

ster einzutragen ist (Art. 641 Ziff. 2 OR). Eine Veränderung des Sitzes der Gesellschaft stellt mithin eine Änderung der Statuten dar, die gemäss Art. 647 Abs. 2 OR ebenfalls zwingend in das Handelsregister eingetragen werden muss. Ist eine Tatsache im Handelsregister einzutragen, so muss auch jede Änderung dieser Tatsache eingetragen werden (Art. 937 OR). Eine Statutenänderung wird gemäss Art. 647 Abs. 3 OR grundsätzlich unmittelbar mit deren Eintragung in das Handelsregister wirksam, wobei für die Bestimmung des Zeitpunktes der Eintragung grundsätzlich die Einschreibung der Anmeldung in das Tagebuch massgebend ist (Art. 932 Abs. 1 OR). Für die Sitzverlegung einer Aktiengesellschaft kommt es daher – entgegen der sonst geltenden Regel von Art. 932 Abs. 2 OR – nicht auf die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt an, sondern unmittelbar auf die Eintragung im Handelsregister (BGE 116 III 1).

b) Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführerin die Konkursandrohung, wie der Konkursrichter unbestritten festhält, am 1. November 1995 zugestellt. Die Eintragung der Sitzverlegung ins Tagebuch des Handelsregisteramtes des Kantons Appenzell AR erfolgte am 15. November 1995 und die Publikation dieser Tatsache am 23. November 1995 im Schweizerischen Handelsamtsblatt Nr. 228, wie sich aus dem von der Beschwerdeführerin dem Konkursrichter selber eingereichten Handelsregistrauszug vom 24. November 1995 ergibt. Damit steht aber fest, dass die Sitzverlegung erst nach der Zustellung der Konkursandrohung erfolgt ist. Die Beschwerdeführerin hält im übrigen auch selber fest, dass das «Rechtsdomizil» seit dem 15. November 1995 nicht mehr in Zug sei. Die Beschwerdeführerin irrt hingegen, wenn sie der Auffassung ist, dass für die Frage der örtlichen Zuständigkeit des Konkursrichters der Zeitpunkt des Konkursbegehrens massgebend sei.

(Justizkommission, 14. Dezember 1995, i.S. N. AG gegen U.)

*Art. 221 Abs. 1 SchKG; Art. 242 Abs. 1 SchKG; Art. 243 Abs. 1 SchKG. – Auch Rechte, deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse bestritten sind, sind ins Inventar aufzunehmen; dagegen hat der Richter zu entscheiden, ob diese Rechte materiell-rechtlich zur Konkursmasse gehören. – Regelung, wenn ein Dritter geltend macht, eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder ein anderes Recht stehe nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihm zu. – Der Einzug einer Forderung durch das Konkursamt stellt eine Amtshandlung dar, die sich auf Art. 243 Abs. 1 SchKG stützen kann und grundsätzlich nicht von einem Dritttansprecher mit Beschwerde angefochten werden kann. – Eine Forderung ist nur dann im Sinne von Art. 243 Abs. 1 SchKG bestritten, wenn der Drittschuldner selber diese bestreitet.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Gemäss Art. 221 Abs. 1 SchKG schreitet das Konkursamt sofort nach Empfang des Konkurserkenntnisses zur Aufnahme des Inventars über das

zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen. Im Inventar sind in besonderen Abteilungen, jedoch mit fortlaufender Numerierung, aufzunehmen: die Liegenschaften, die beweglichen Sachen, die Wertschriften, Guthaben und sonstigen Ansprüche und die Barschaft (Art. 25 Abs. 1 KOV). Nach Art. 242 Abs. 1 SchKG verfügt die Konkursverwaltung über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten als Eigentum angesprochen werden. Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von zehn Tagen zur Anhebung der Klage an; wird die Frist nicht eingehalten, so gilt der Anspruch als verwirkt (Art. 242 Abs. 2 SchKG). Nach Art. 243 Abs. 1 SchKG werden unbestrittene fällige Guthaben der Masse von der Konkursverwaltung, nötigenfalls auf dem Betreibungswege, eingezogen.

a) Im vorliegenden Fall steht fest, dass das Konkursamt das Guthaben von Fr. 16033.30 auf dem auf den Namen des Gemeinschuldners lautenden Konto bei der Bank S. in Baden am 17. Februar 1994 einzog. Die Bank S. widersetzte sich dem nicht und überwies die Summe am 17. Februar 1994 zuhanden der Konkursmasse dem Konkursamt Zug. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Guthaben auf dem fraglichen Konto habe in Tat und Wahrheit nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihr zugestanden.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts sind auch Rechte, deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse umstritten ist, in das Inventar aufzunehmen (BGE 104 III 23 f.). Demgemäss ist auch nicht zu beanstanden, wenn das Konkursamt eine Forderung, deren Gläubigerschaft umstritten ist, ungeachtet der Anmeldung des Drittrechtes der Beschwerdeführerin einzog und den Barbetrag im Inventar aufnahm. Durch die Aufnahme in das Inventar wird in keiner Weise die Zugehörigkeit dieser Forderung bzw. der Barmittel zur Konkursmasse materiell-rechtlich verbindlich festgestellt, vielmehr bleibt der diesbezügliche Entscheid dem Richter vorbehalten. Es stellt sich deshalb lediglich die Frage, ob im Hinblick auf eine allfällige Austragung des Streites über die Berechtigung an diesen Geldmitteln im Inventar in irgendeiner Form ein Vermerk angebracht und vom Konkursamt eine Parteirollenverteilung vorgenommen werden müsse (Art. 34 KOV). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung unterliegen nun aber Streitigkeiten über die Berechtigung an Forderungen nicht den Vorschriften von Art. 242 SchKG über die Aussonderungsansprüche. Das Aussonderungsverfahren ist nicht anwendbar, wenn ein Dritter geltend macht, eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder ein anderes Recht stehe nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihm zu (BGE 105 III 14, 90 III 92, 87 III 16, 76 III 10/11, 70 III 36 ff.). Zahlt nun ein Drittschuldner eine Forderung trotz eines Drittanspruches ohne weiteres auf entsprechende Aufforderung der Konkursverwaltung hin an die Konkursmasse, kann der Drittansprecher, sofern der Drittschuldner nicht mit befreiender Wirkung bezahlt hat, seinen Anspruch gegen den

Drittschuldner geltend machen. Es bleibt ihm aber auch unbenommen, sich die Rechte des Drittschuldners gegen die Konkursmasse abtreten zu lassen und gegen die Masse direkt vorzugehen. In jedem Falle besteht diesbezüglich kein Raum für Entscheidungen der Konkursverwaltung und der Aufsichtsbehörden (vgl. BGE 90 III 92). Weigert sich hingegen der Drittschuldner, die Schuld an die Konkursmasse zu begleichen, kann die Konkursverwaltung gegen den Drittsprecher klagen, wenn ihr an der gerichtlichen Feststellung ihres Gläubigerrechts gelegen ist, oder sie kann gegen den Drittschuldner direkt vorgehen, auf die Gefahr hin, dass dieser seine Leistung gemäss Art. 168 Abs. 1 OR gerichtlich hinterlegt und es zum Prätendentenstreit kommt (vgl. BGE 105 III 14). Denkbar ist selbstverständlich auch, dass die Gläubigergesamtheit auf die Geltendmachung der Forderung verzichtet und sich damit die Möglichkeit der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG eröffnet. Es steht mithin fest, dass in jedem Falle der Richter darüber zu entscheiden hat, wem die Forderung zusteht. Das Konkursamt hatte daher in dieser Hinsicht nichts zu entscheiden. Seine Verfügung vom 11. April 1994, mit der es die umstrittene Forderung «zu Gunsten der Konkursmasse B. einzog», erweist sich daher insofern als nichtig, als damit über die Zugehörigkeit dieser Forderung zur Konkursmasse entschieden werden sollte.

Die Verfügung ist daher von Amtes wegen aufzuheben. Damit erweist sich aber auch die Beschwerde in ihrem Antrag gemäss Ziff. 1 als begründet.

c) Die Verfügung wurde denn auch offenbar lediglich nachträglich, nachdem der Forderungseinzug bereits stattgefunden hatte, erlassen, um der Beschwerdeführerin dadurch ein Beschwerderecht zu eröffnen. Das ist indes schon deshalb unzulässig, weil dadurch eine allenfalls bereits abgelaufene Beschwerdefrist in unzulässiger Weise wiederhergestellt werden könnte. Der Einzug einer Forderung durch das Konkursamt stellt sodann – auch wenn die Gläubigereigenschaft umstritten ist – eine Amtshandlung dar, die sich auf Art. 243 Abs. 1 SchKG stützen kann und grundsätzlich nicht von einem Drittsprecher mit Beschwerde angefochten werden kann. Der Drittsprecher ist in diesem Sinne nicht beschwert. Wenn der Drittschuldner ohne befreiende Wirkung an die Konkursmasse bezahlt, kann der Drittsprecher, wie bereits erwähnt, seine Forderung nach wie vor gegen den Drittschuldner geltend machen. Bestritten im Sinne von Art. 243 Abs. 1 SchKG ist eine Forderung im übrigen nur, wenn der Drittschuldner selber die Forderung bestreitet, nicht aber wenn ein Drittanspruch daran geltend gemacht wird (vgl. BGE 108 III 22 f.). Im vorliegenden Fall war aber das Guthaben auf dem fraglichen Konto bei der Bank S. in diesem Sinne unbestritten. Auf die Beschwerde kann mithin unter diesem Gesichtspunkt nicht eingetreten werden.

(Justizkommission, 20. Januar 1995, i.S. B./Konkursamt)