

BGE 61 III 198

Bundesgericht (BGE), 1986-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_61_III_198

FR: ATF 61 III 198

IT: DTF 61 III 198

Volltext

198 &huldbetreibuugs- Hud Konkursrooht. No 55. ;)5. Entscheid yam 20. November 1986 i. S. Buk in Zug. Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtrt>- tun g nehmen die P fan d g l ä u b i ger mit dem P fan d aus fall am Liquidationsergebnis teil. Als Pfallausfall ist vorläufig der llach der Schätzung des Sach- walters ungedeckte Forderungsbetrag zu betrachten, unter Vor- behalt der Berichtigung gemäss dem wirklichen Pfandausfall. Das Ergebnis einer durch den Liquidator mit Zustimmung der Pfandgläubiger und der Kurrentgläubiger vorgenommenen fr e i h ä n d i gen Ver ä u s s er u n g verpfändeter Ver- mögensstücke ist dem Ergebnis einer auf Betreuung hin erfolgten Zwangsverwertung gleichzuachten. Art. 311 SchKG. Art. 39 der bundesgerichtlichen Bankennach- lassverordnung. Dans le concordat par abandon d'act'ij. les creanciers gagisteB ont part au produit de la liquidation, en raison de l'insutJisance de leurs gages. Cette partieipation est determinee provisoirement par le montant de la creance qui est a decouvert, suivant l'estimation du commissaire, et sous reserve de rectifieation en raison de l'insuffisance effective. On doit assimiler au produit de la realisation foroße dans Ja POUI'- suite le produit d'un gage vendu de gre cl gre par le liquidateul' de Ia masse concordataire, avec l'assentiment des creanciers gagistes et chirographaires. Art. 311 LP, 39 de l'ordonnance du Tribunal foederal concernant la procooure de concordat pour les banques et les caisses d'epargne. Nel concordato per abbandono dell'attioo, i creditori pignoratz'i partecipano al prodotto della realizzazione nella misura del- l'insutJicienza dei IoTa pegni. Questa partecipazione e determinata provvisoriamente dell'anl- montare dei credito scoperto secondo la stima del commissario, sotto riserva di rettifica giusta l'insufficienza effettiva. Si assimilera al ricavo della realizzazione forzata nell'esecuzione il prodotto di un pegno venduto a trattative private dal liquidatore della massa coll'assenso dei creditori pignoratizi e chirografari. Art. 311 LE ; 39 deI regolamento deI Tribunale federale concer- nente il eont'ordato delle banehe f) delle casse di risparmio. A. - Die zur V ollziehung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung des Leon Kaller bestellte Liquida- tionskommission verkaufte am 21. November 1934 die Sculdbetraibungs- und Konkur..rocht. NO ,i,i, Illtl Liegenschaft des Schuldners, die der Sachwalter auf ;300,000 Fr. geschätzt hatte, mit Zustimmung der Pfand- gläubiger und der Kurrentgläubiger (die auf ein die An- nahme des Kaufsangebotes empfehlendes Rundschreiben nicht Einspruch erhoben) aus freier Hand zum Preise von 480,000 Fr., zahlbar mit der Übernahme von Kapital, Zinsen und Marchzinsen bis zu diesem Betrage, Wert 1_ März 1935 (Tag des Nutzen- und Schadensanfanges). Die den Kaufpreis übersteigenden Pfandbelastungen wurden dann bei der Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft im Grundbuch, die erst am 28. Juni 1935 stattfand, mit Einverständnis der Pfandgläubigerin, Bank in Zug, gelöscht. B. - In dem von der Liquidationskommission am 23./25. Januar 1935 aufgelegten Kollokationsplan mit zugehörigem Lastenverzeichnis wurde die Bank in Zug, entsprechend ihrer Eingabe vom 28_ November 1934, mit allen ihren Pfandforderungen zugelassen, und diese Verfügungen

blieben unangefochten. Erst als die Liquidationskommission am 1. März 1935 eine provisorische Verteilungsliste auflegte, wonach eine Abschlagsdividende von 15% zur Verteilung gelangen sollte, und zwar an die Bank in Zug ein Betreffnis von 52,419 Fr. 15 Rp. entsprechend ihrer ungedeckten Pfandansprache VOLL voraussichtlich 349,461 Fr. 05 Rp. (genaue Ermittlung vorbehalten), führte ein Kurrentgläubiger Beschwerde mit dem Antrag, diese Zuweisung an die Bank in Zug aufzuheben. Die kantonalen Beschwerdeinstanzen haben die Beschwerde gutgeheissen, die obere mit Entscheid vom 25. September 1935. Diese Behörde ist der Ansicht, Art. 85 der Konkursverordnung, wonach die Pfandgläubiger mit dem durch den Erlös der Pfänder nicht gedeckten Betrag ihrer Forderungen am Erlös des freien Massevermögens teilzunehmen haben, sei hier nicht anwendbar; diese Bestimmung setze eine zwangsweise vorgenommene Verwertung der Pfänder voraus, wie sie im Konkurs 200 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No M. vorzunehmen sei, während hier die Zustimmung der Rekurrentin zur Veräusserung der Pfandregenschaft in ihrem Belieben gestanden habe. Diesen Entscheid hat die Bank in Zug an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die in der Verteilungsliste getroffene Verfügung über die Berücksichtigung ihrer Ausfallforderung sei zu schützen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Vorinstanz verkennt das - ganz abgesehen von der hier nur als Ausführungsvorschrift in Betracht fallenden Bestimmung von Art. 85 der Konkursverordnung - in Art. 311 SchKG verankerte Recht des Pfandgläubigers, mit dem ungedeckten Teil seiner Pfandforderungen am Nachlassvertrag teilzunehmen. Wenn sich danach ein Pfandgläubiger (beim Prozentvergleich) für den ungedeckten Forderungsbetrag mit der Nachlassdividende begnügen muss, so hat er andererseits in entsprechendem Umfange auch Anspruch auf Erfüllung des Nachlassvertrages. Soweit die Pfandforderungen durch die Pfänder nicht wirklich gedeckt sind, haben sie eben als Kurrentforderungen zu gelten. Dementsprechend nehmen beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die Pfandgläubiger mit dem ungedeckten Teil ihrer Forderungen gleichfalls an der Liquidation des abgetretenen Massevermögens teil. Hier, wo schon die Schätzung des Sachwalters den die Summe von 500,000 Fr. übersteigenden Betrag als ungedeckt bezeichnete, war daher ohne weiteres die Teilnahme der Rekurrentin am Liquidationsergebnis mit diesem Betrag in Rechnung zu stellen. Vorbehalten blieb das wirkliche Ergebnis der Verwertung der Pfandregenschaft, die trotz dem Nachlassverfahren von der Rekurrentin für den ganzen Betrag ihrer Pfandforderungen auf dem Betreibungswege in Anspruch genommen werden konnte (BGE 1933 I 11 197 ff.). Blieb der Erlös des Pfandes unter dem Schätzwert, so war der wirkliche Pfand-Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No M. -OI ausfall als Kurrentforderung zu berücksichtigen (BGE 1914 III 271 ff.). Dass das Pfandgrundstück nicht auf dem Betreibungswege zur Verwertung gelangt, sondern mit Zustimmung der Rekurrentin von der Liquidationskommission freihändig verwertet worden ist, rechtfertigt keine abweichende Behandlung. Aus der Zustimmung zu einem solchen Vorgehen, wodurch eine rasche Verwertung ermöglicht wurde, zu Bedingungen, die die Liquidationskommission unter den gegebenen Verhältnissen als günstig erachtete, darf der Rekurrentin kein Nachteil gegenüber einer Verwertung durch das Betreibungsamt, die sie ja hätte erzwingen können, erwachsen. Ihre Zustimmung enthält selbstverständlich auch keinen weitergehenden Verzicht als auf die vom Käufer nicht übernommenen Pfandbelastungen des Grundstückes, wogegen die Forderung gegen den Nachlassschuldner gleich wie bei einer Verwertung des Grundstückes auf Betreibung hin bestehen blieb. Die von der Vorinstanz erwähnte Bestimmung des Kaufvertrages, woraus auf eine Absicht, die Gläubigerrechte

abzutreten, geschlossen werden könnte, spielt gleichfalls keine Rolle ; denn eine tatsächlich vollzogene Abtretung wird von keiner Seite geltend gemacht, und nachdem die Rekurrentin selbst die sämtlichen Forderungen eingegeben hat und rechtskräftig im Kollokationsverfahren zugelassen worden ist, hat es dabei im Verteilungsverfahren sein Bewenden. Nach Art. 39 der bundesgerichtlichen Bankennachlassverordnung vom 11. April 1935 sind Pfandgläubiger bei Abschlagsverteilungen des Erlöses des abgetretenen Vermögens nach Massgabe ihres wirklichen Pfandausfalles zu berücksichtigen, wenn die Pfänder bei Auflegung der Verteilungsliste bereits verwertet worden sind. Dieser Grundsatz, der den in Art. 311 SchKG wurzelnden Rechten der Pfandgläubiger Rechnung trägt, verdient bei der Liquidation zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung allgemein angewendet zu werden. 202 Rdl III dbetreibungs. und Konkursrecht. No 56. Demnach erkJnnt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Bank in Zug für ihre den Verkaufserlös von 480,000 Fl. übersteigenden Pfandforderungen in der Verteilungsliste zu berücksichtigen ist. 56. Entscheid vom 5. Dezember 1935 i. S. Kantonalen Gewerbeverband Basel-Stadt. Art. 27 SchKG steht nicht entgegen, dass die kantonalen Vorschriften über die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger auch auf die entgeltliche (billige) Vertretung der Mitglieder der ein s Bel' n f s ver bandes durch diesen angewendet werden. L'art. 27 LP ne s'oppose 'pas a ce que les prescriptions do droit cantonal sur la representation professionnelle des creanCiOI'H soient aussi appliquees a la Tepresentation, remuneree (seion un tarif tres bas), des membTes d'une a8sociation prOfCS8iorl- nelle par cette association. L'art. 27 LEF non vieta che le prscrizioni del diritto calltonalc relative aHa rappresentazione professionale dei ereditori vengano applicate anche aHa rappresentazione, rimunerata in misura modesta, dei soci di un'associazione professionale, da parte dell'associazionc. Der Rekurs richtet sich gegen die auf generelle Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde verfügte Zurückweisung eines vom Rekurrenten für sem Mitglied W. Brandenberger gestellten Betreibungsbegehrens wegen Verstosses gegen § 4 des kantonalen EG zum SchKG, der lautet: ({ Die im Kanton Basel-Stadt diplomiert.en Notare und zugelassenen Advokaten, sowie die Amtsleute des Zivilgerichtes haben die ausschliessliche Befugnis zur berufsmässigen Vertretung Oe!' Glänbiger in Betreibungssachen »). Die SchuUbetreibungs- und Konkul'skammer zieht in Erwägung : Das Bundesgericht kann den angefochtenen Entscheid nur daraufhin nachprüfen, ob er vereinbar sei mit der SelmldhdJ'cibnngs. und KOHklIJ'srce-ht. ~o 56. zU:; bundesrechtlichen Vorschrift des Art. 27 SchKG, dass die Kantone die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger organisieren (und insbesondere die Ausübung dieses Berufes von ... abhängig machen) können. Hiefür kommt nichts an auf die Art und Weise, wie der Kanton Basel- Stadt die Stellenvermittlung geordnet hat. Wesentliches Merkmal für die Gewerbsmässigkeit bezw. den Beruf der Gläubigervertretung ist, dass diese Tätig- keit nicht nur vereinzelt und nicht unentgeltlich ausgeübt werde. Freilich dürfte die kantonale Organisation der Gläubigervert,retung nicht ausschliessen, dass jemand zwar nicht regelmässig, jedoch gegen Entgelt betreibende Gläu- biger vertrete, um ihnen einen Gelegenheitsdienst zu erweisen, Indessen hat es der Rekurrent mit der Schaffung seiner Inkassostelle (und der Aufstellung eines Inkasso- tarifes) auf die regelmässige Vertretung seiner Mitglieder in Betreibungssachen abgesehen. Darauf kommt nichts an, dass diese Tätigkeit vom Rekurrenten nur nebenbei, als Nebenberuf neben anderer hauptsächlicher Tätigkeit aus- geübt werde, und ebensowenig darauf, dass ein so geringes Entgelt gefordert wird, welches nicht nur nicht erlaubt, einen Geschäftsgewinn zu erzielen, sondern nicht einmal den daherigen Aufwand des

Rekurrenten decken dürfte. Auch ändert es nichts an gewerbs- bzw. berufsmässigem Inkasso, dass Aufträge zu solcher Geschäftsbesorgung nicht für jeden beliebigen Dritten ausgeführt werden, sondern nur für jedermann innerhalb eines geschlossenen Kreises von Personen, hier der Mitglieder des Rekurrenten. Dass jemand ständig unentgeltlich betreibende Gläubiger ver- t,rete, wird kaum vorkommen, weshalb es hierfür keiner Ordnung bedarf; sobald aber jemand ständig gegen (noch so geringes) Entgelt dies tut, sei es auch nur für einen geschlossenen Kreis von Personen, so soll er über die per- sönlichen Eigenschaften verfügen müssen, welche das Bundesrecht dem kantonalen Recht zu fordern gestattet. Andernfalls müssten bei der gegenwärtigen Verbreitung der beruflichen Organisationen der Art. 27 SchKG und die

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.