

BGE 62 III 193

Bundesgericht (BGE), 1936-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_62_III_193

FR: ATF 62 III 193

IT: DTF 62 III 193

Volltext

192 Nachlassverfahren über Banken. N° 53. Die Befugnis des Sachwalters zum Erlass der hier streitigen Weisung lässt sich demnach nicht mit dem Hinweis auf die Befugnis der Nachlassbehörde gemäss Art. 2 der bundesgerichtlichen Verordnung ablehnen. Sind einmal deren Verfügungen, die das Verfahren einleiten, getroffen, so greift die Aufsicht des Sachwalters über die Geschäftsführung gemäss Art. 295 und 298 SchKG Platz, natürlich im Rahmen der durch jene allgemeinen Verfügungen allenfalls gesteckten Richtlinien. Die Beschwerdeführerin ist nun freilich weiterhin der Auffassung, diese Aufsicht habe sich in der Überwachung der Geschäfte zu erschöpfen, und es stehe dem Sachwalter höchstens zu, Anregungen zu machen, nicht aber könne er irgendetwas Verbindliches verfügen. Diese Auffassung wird aber der Stellung eines behördlich bestellten Sachwalters nicht gerecht, dem das Gesetz denn auch ausdrücklich das Recht einräumt, Weisungen zu geben (Art. 298 Abs. 2 SchKG). Solche Weisungen, die der Schuldner unter Vorbehalt der Beschwerdeführung zu befolgen hat, können sowohl auf ein Unterlassen wie auf ein Tun gerichtet sein, sei es, dass dem Schuldner etwa Schutzvorkehrungen wie gewisse Reparaturen, Versicherungen und Ähnliches aufgegeben werden, wodurch sein Vermögen vor Schaden bewahrt werden soll, sei es auch, dass ihm, wie hier, der Verkauf von Wertpapieren anbefohlen wird, um den Folgen einer vielleicht eintretenden Wertverminderung vorzubeugen.

3. - Die vom Bundesgericht nach Art. 55 der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung gleichfalls zu überprüfende Angemessenheit, d. h. Zweckmässigkeit der angefochtenen Verfügung ist mit der Nachlassbehörde zu bejahen. Es entspricht in der Tat einer vorsichtigen Geschäftsführung, die infolge der Frankenabwertung erzielten Kursgewinne jetzt durch Verkauf der Papiere einzubringen, zumal sich Anzeichen eines Weichens gewisser Kurse bereits bemerkbar machen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen.

A. Schuldbetreibungs- und KonkursrechL. Poursuite et Faillite. I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER 193 ARR:mTS DE LA (JHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 54. Entscheid vom 7. J'ntmi 1936 i. S. Bank in Zofingen. Zulassung im Kollokationsplan des Konkurses bzw. Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung: 1. einer Forderung des A, für die, neben andern Pfändern, eigene Obligationen des Gemeinschuldners haften, unter den faW3t-pfandversicherten Forderungen; 2. der genannten Obligationen unter den unversicherten Forderungen zugunsten des B, Bürgen des A. (Konkludent) Verzicht des B auf letztere Kollokation und entsprechende nachträgliche (konkludente) Abrechnung derselben durch die Konkursverwaltung. Beansprucht A nichtsdestoweniger gemäss Art. 61 der Konkursordnung die Konkursdividende sowohl für die ihm verpfändeten Obligationen (als Drittpfänder) wie auch für seine ganze nach Abzug des Erlöses aus den andern Pfändern verbleibende Forderung, so liegt es ihm ob, deswegen gerichtliche Klage zu erheben, und die Konkursverwaltung kann ihm Frist dazu ansetzen. Admission a l'etat de collocation de

la faillite ou du concordat par abandon d'actif : 10 d'une creance de A, en garantie da laquelle ont eM constituees en gage des obligations emises par le debiteur lui-meme, cette creance etant colloquee sous la rubriqua des creances garanties par gage; AB 62 ur - 1936 13 IN Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 54. 2° de ces memes obligations au profit de B, caution de A, sous la rubrique des creances non garanties par gage_ Renonciation (presumee) de B a cette derniere collocation et consequemment, annulation (sous-entendue) de cette collocation par l'administration de la faillite. Si A entend neanmoins, en vertu de l'art. 61 ord. lail., invoquer le droit au dividende tant pour les obligations engagees a son profit que pour la part de sa propre creance qui n'a pas eM couverte par les autres gages, il doit faire valoir cette pretention par voie d'action, et l'administration peut lui fixer un delai a cet effet. Ammissione nella graduatoria dei fallimento 0 del concordato con abbandono dell'attivo: 10 d'un credito di A, a garanzia del quale il debitore ha costituiti vari pegni, e, tra gli altri, obbligazioni da lui stesso emesse, siccome credito pignoratizio ; 20 di queste stesse obbligazioni emesse dal debitore, siccome credito non pignoratizio di B, fideiussore di A_ Rinuncia (tacita) di B a quest'ultima 'collocazione, e, pertanto, annullazione (tacita) della stessa da parte dell'amministrazione del fallimento. Pretende nondimeno B d'aver diritto al dividendo tanto per le obbligazioni emesse a suo favore perche pegni di terzi, che per la parte del suo avere che non e stata coperta dagli altri pegni, e cio in virtU dell'art. 61 Ord. lall., egli deve adire la via giudiziaria, e l'amministrazione del fallimento puo assegnargli a tal uopo un termine. A. ~ In der Liquidation zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung der Baukontor Bern A.-G. meldete die Rekurrentin - zum Teil verbürgte - Forderungen im Betrage von über Fr. 200;000.- nebst folgenden Faustpfandrechten an : «a) durch die Baukontor A.-G. verpfändet: 100 Aktien Hirschi-Baumann A.-G. a Fr. 1000.- nom b) durch die oben sub 2 erwähnten 5 Solidarbürgen verpfändet: Fr. 100,000.- 6 % Obligationen Baukontor Bem' . A.-G. von 1928 ... » Die Kollokation erfolgte mit folgender Angabe der Pfänder: Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No 54. 195 «a) 100 Aktien Hirschi-Baumann A.-G. Nr. 1-100 a Fr. 1000.- = Fr. 100,000.-. Inventar Nr. 17. b) 100 Obligationen Baukontor Bem A.-G. Nr. 201/300 a Fr. 1000.- = Fr. 100,000.-. Inventar Nr. 36. » Ferner wurden die erwähnten Bürgen als Gläubiger dieser Obligationen zugelassen. Sie bestreiten jedoch, jemals Gläubiger der Obligationen geworden zu sein und dieselben (anders als zum Schein) der Rekurrentin verpfändet zu haben. Am 16. Juli 1934 schrieb der Liquidator der Baukontor Bem A.-G. an die Rekurrentin : « ••• Für die pfandversicherten Forderungen kann der Zins bis zur Verwertung der Pfänder verlangt werden. Die Aktien Hirschi-Baumann A.-G. sind verwertet worden. Der Erlös von Fr. 38,000.- ist Ihnen ... überwiesen worden. Für die Obligationen Baukontor findet eine Verwertung nicht statt, indem dafür die Nachlassdividende ausbezahlt wird. Als Zeitpunkt der Verwertung wird deshalb die Anerkennung und Feststellung der Forderung, d. h. die Auflage des Kollokationsplanes zu betrachten sein, d. h. 3. Juli 1934. Damit ich Ihre Forderung, welche in der V. Klasse zu kollozieren ist, feststellen kann, ersuche ich Sie, mir eine Aufstellung Ihrer Forderungen mit Zinsberechnung bis 3. dies zukommen zu lassen.» Die Rekurrentin tat dies. Am 11. September 1934 schrieb der Liquidator der Baukontor Bem A.-G. an die Rekurrentin: « Ihre Forderungen betragen: ... Total Fr. 224,555.- Abzüglich Gegenwert Aktien Hirschi-Baumann •.... ' .. » 38,000.- Bleibt Kurrentforderung•.... Fr. 186,555.- Die 1. Rate der Nachlassdividende von 10 %, welche ~nünftig an die Gläubiger ausbezahlt wird, beträgt Fr. 18,655.50. Ich lasse Ihnen diesen Betrag zugehen. » Über die definitive Verteilungsliste erteilte der Liquidator 196 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No 54.

tor der Baukontor Bern A.-G. am 2. April 1936 der Rekur-
rentin folgenden Auszug : «
Zugelassene Forderung. Fr. 164,344.50 Betreffnis 21 % » 34,512.35 Hievon sind ausbezahlt
» 18,655.50 Bleiben auszubezahlen Fr. 15,856.85 I). Der genannte, jedoch auf Fr.
164,354.50 richtiggestellte Betrag ergibt sich durch Abzug des laut definitiver Ver-
teilungsliste den Bürgen zugeteilten (jedoch ebenfalls der Rekurrentin ausbezahlten)
Betreffnisses von Fr. 22,200.50 = 21 % von 100 Obligationen der Baukontor Bern A.-G.
nebst Zins. B. - Mit der vorliegenden Beschwerde stellte die Re-
kurrentin den Hauptantrag,
« es seien die uns verpfändeten Obligationen Baukontor Bern A.-G. von nom. Fr. 100,000.- als
Drittpfänder im Sinne von Ko~ursverordnung Art. 61 I zu behandeln und demgemäss der
Erlös aus ihrer Verwer- tung zur Berechnung der Höhe unserer Pfandausfallfor-
derungen von unseren Forderungen nicht in Abzug zu bringen», sondern die Pfandausfallforderungen
seien mit Fr. 186,555.- zuzulassen, sowie Eyentualanträge. O. - Die kantonale
Aufsichtsbehörde hat am 2. Juni 1936 die Beschwerde teilweise in dem Sinne geschützt,
dass sie den Liquidator der Baukontor Bern A.-G. anwies, eine Mitteilung an die
Rekurrentin betreffend die Abweisung ihres Anspruches auf BehaIdlung der 100
Obligationen Baukontor Bern A.-G. als Drittpfand zu erlassen, verbun- den mit einer
Klagfristansetzung gemäss Art. 250 SchKG - und die Beschwerde im übrigen abgewiesen.
D. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen. Die
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Den Akten ist nicht zu
entnehmen, wieso es im Kollo- kationsplan zur Zulassung einer Forderung der Bürgen
Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No 54. 197 « Willy Meister und Mithafte (Bank in
Zofingen) J) als Gläubiger aus den der Rekurrentin verpfändeten 100 Obli- gationen der
Baukontor Bern A.-G. in deren Liquidation zufolge Nachlassvertrages mit
Vermögensabtretung ge- kommen ist. Dass die Bürgen eine solche Forderung ange-
meldet haben, als der Kollokationsplan im Sommer 1934 aufgelegt wurde, kann nicht angenommen
werden, nach- dem sie schon im Herbst 1933 während des (vorbereitenden)
Nachlassverfahrens abgelehnt hatten, als Eigentümer der Obligationen betrachtet zu
werden; hierin wäre vielmehr ein eigentlicher Rückzug einer allfalligen Eingabe der Bürgen
im (vorbereitenden) Nachlassverfahren zu sehen. Jedenfalls ergibt sich aus ihrem
Verhalten, dass sie gegen- wärtig keinerlei Rechte mehr aus der zu ihren Gunsten erfolgten
Kollokation herleiten wollen ; dann ist aber auch der kollozierende Konkursverwalter oder
Liquidator zu- folge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung nicht mehr an die
Kollokation gebunden und kann sie (ausdrück- lich oder konkludent) zurücknehmen, ohne
dass irgend- welche Dritte hiegegen Einwendungen erheben und sich weiterhin auf jene
Kollokation berufen könnten, und zwar auch nicht etwa ein (Konkurs-)Gläubiger, der am
Gegen- stand jener Kollokation Pfandreht beansprucht, weil dessen Rechtsbestand ja nicht
davon abhängig ist, ob die Obligationen zum Massevermögen oder im Gegenteil einem
Dritten gehören. Eine solche nachträgliche (konkludente) Aufhebung der
Kollokationsverfügung zugunsten der Bür- gen der Rekurrentin als Gläubiger der der
Rekurrentin verpfändeten Obligationen liegt nun gerade darin, dass der Liquidator bei der
Verteilung die Obligationen der Nach- lassschuldnerin nicht als von Dritten, eben den
Bürgen, der Rekurrentin bestelltes Pfand gelten lässt, sondern sie als von der Baukontor
Bern A.-G. selbst der Rekurrentin verpfändet behandelt. Insoweit die Rekurrentin als
Pfandgläubigerin wegen der Vorschrift des Art. 61 der Konkun.verordnung einen V.orteil
daraus herleiten will, dass die ihr verpfändeten Obligationen nicht zum Masse- 198
Schuldbetreibungs- und Konkursrooht. No 54. vermögen gehören, sondern im Eigentum
eines Dritten (hier der Bürgen) stehen, genügt nicht schon die (jederzeit verzichtbare)

Zulassung jenes Dritten als Gläubigers der verpfändeten Obligationen, sofern diese (übrigens wohl mangels Eingabe gar nicht formrichtig zustande gekom- mene) Zulassung nachträglich Init dessen Einverständnis wieder aufgehoben wird. Dagegen muss es alsdann dem Pfandgläubiger vorbehal- ten bleiben, im gerichtlichen Verfahren den Nachweis zU: leisten, dass sein Pfand wirklich nicht zum Massevermögen gehöre, sondern im Eigentum eines Dritten stehe, und dass daher seine Forderung ohne Rücksicht auf das Pfand in ihrem vollen (anerkannten) Betrag als unversicherte an der Verteilung des freien Massevermögens teilnehmen könne. Hierüber ist im bisherigen Kollokationsverfahren noch kerne einwandfreie Abklärung erfolgt, weil die Vor- schrift des Art. 61 KV, wonach in solchen Fällen die For- derung unter blosser Erwähnung des Pfandes in ihrem vollen (anerkannten) Betrag unter die unversicherten For- derungen im Kollokationsplan aufzunehmen ist, wegen des Pfandrechtes an den unbestrittenermassen zum Massever- mögen gehörenden Aktien der A.-G. Hirschi-Baumann nicht wohl buchstäblich beobachtet werden konnte. Infol- gedessen figuriert die Forderung der Rekurrentin über- haupt nicht als unversicherte im Kollokationsplan, und da bei der Kollokation unter de:n faustpfandversicherten For- derungen bezüglich beider Pfander auf das Masse-Inventar verwiesen wurde, so lässt sich aus der die Rekurrentin selbst betreffenden KollokationsverfügUDg nicht wohl eine Anerkennung des Liquidators herleiten, dass die verpfän- deten Obligationen nicht ein zum Massevermögen gehöre- des Pfand, sondern ein Drittpfand seien. (Übrigens erklärt der Liquidator nicht ungläubhaft, die verpfändeten Obli- gationen seien im Kollokationsplan nur deshalb auf die Namen der Bürgen unter die unversicherten Forderungen eingestellt worden, um Verwechslungen Init anderen Posi- tionen des Kollokationsplanes zu vermeiden, keineswegs Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 54. 199 in der Meinung, die Bürgen als Obligationäre anzuerkennen.) Auch die Ausrichtung der Abschlagsdividende auf dem ganzen bzw. nur durch den Erlös aus den mitverpfändeten Aktien der Hirschi-Baumann A.-G. verminderten For- derungsbetrag an die Rekurrentin darf von dieser nicht ohne weiteres als Anerkennung des Drittpfandes durch den Liquidator in Anspruch genommen werden, weil der liqui- dator damals die verpfändeten Obligationen sehr wohl ein- fach aus dem Grund noch ausser Spiel lassen konnte, dass der daraus zu gewinnende Pfanderlös, nämlich die darauf entfallende Konkursdividende ja doch noch nicht endgültig bekannt sei. Es ist überhaupt unangebracht, derartige Verfügungen in gleicher Strenge nach der Erklärungstheo- rie auslegen zu wollen wie privatrechtsgeschäftliche Er- klärungen ; nur soviel können die Beteiligten füglich ver- langen, dass ihre Lage nicht durch unklares Verhalten bei der Kollokation erschwert werde, und dem wird ja dadurch genügend Rechnung getragen, dass der gerichtliche Aus- trag der Streitfrage vorbehalten bleibt. Der Rekurrentin kann nicht zugestanden werden, hiern die Klägerrolle der Liquidationsmasse zuzuschieben. Sol- ches muss sich die Konkursmasse (und entsprechend die zufolge Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung gebil- dete Liquidationsmasse) nur gefallen lassen, wenn sie Vermögensstücke aus dem Besitze Dritter zur Masse ziehen will. Dagegen ist es der Konkursverwaltung (und ent- sprechend auch dem Nachlass-Liquidator) verstatet, For- derungs- oder (und) Pfandrechts-Ansprecher durch blosse Abweisung im Kollokationsplan in die Klägerrolle zu drängen, auch wenn deren Rechte prima facie noch so gut ausgewiesen erscheinen und, wie vorliegend, nichts anderes als Simulation dagegen eingewendet werden kann. Was vorliegend streitig ist, ist einem Forderungsstreit viel wesensverwandter als einem Admassierungsstreit, weil der Streit einfach darauf hinausläuft, dass der Liquidator der Rekurrentin ein Recht nicht zugestehen will, das zur Vor- aussetzung hat, den Bürgen stehen aus den der Rekurrentin

200 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht • No 54. verpfändeten Obligationen
 Forderungsrechte gegenüber der Nachlassschuldnerin zu. Für einen Streit dieser Art kann
 der Liquidationsmasse nicht zugemutet werden, ihrerseits Klage zu erheben. Hieraus folgt
 ohne weiteres, dass die Verteilung nicht auf Grund der Verteilungsliste vom 2. April 1936
 stattfinden kann, sondern erst auf Grund einer nach Austrag der Klage der Rekurrentin auf
 Grund der dannzumaligen Verhältnisse neu aufzulegenden Verteilungsliste. Insofern ist der
 die Zinsfrage betreffende Eventualantrag zur Zeit gegenstandslos. Immerhin mag dazu
 bemerkt werden, dass die Rekurrentin mit dem in dieser Beziehung erhobenen Anspruch
 nicht deswegen ausgeschlossen werden darf, weil sie dem Schreiben des Liquidators vom
 16. Juli 1934 nicht widersprochen hat. Schon vorher, durch ihre Eingabe, hatte sie sich auf
 den Standpunkt gestellt, die Obligationen seien Drittpfand, und insofern konnte es ihr
 gleichgültig sein, auf welches Datum die (fingierte) Pfandverwertung verlegt werde, weil
 sie unter allen Umständen einfach für ihre ganze (bzw. nur durch den Erlös aus den
 mitverpfändeten Aktien verminderte) Forderung die Nachlassdividende beanspruchen zu
 dürfen glaubte - was jedoch mit dem weiteren Zinsenlauf gegenüber dem Nach-
 lassschuldner bzw. der Nachlassmasse nicht zu vereinbaren wäre. Sollte sie diesen (vorher
 vom Liquidator nie eindeutig bestrittenen) Standpunkt nicht mit Erfolg zur Geltung
 bringen können, so muss es ihr unbenommen bleiben, die Frage neu aufzurollen, wieviel
 vom Pfanderlös für den auf ihrer Pfandforderung aufgelaufenen Zins in Anspruch
 genommen werde. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird
 im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht
 (Zivilabteilungen). N° 55. 201 H. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARRETS DES
 SECTIONS CIVILES 55. Orteil der II. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1936 i. S.
 Gautschi gegen Konkursmasse Studer-Muff. Beginn der Frist für die Klage auf Anfechtung
 des Kollokationsplans (Art. 250 Abs. 1 SchKG): Zeitpunkt der « öffentlichen
 Bekanntmachung » der Auflegung (250 Abs. 1, 249 Abs. 2) ist der Tag, an dem das
 Amtsblatt am Orte seiner Postaufgabe den Abonnenten mit der gewöhnlichen
 Postaustragung zugestellt wird. Das aufgedruckte Datum begründet die Vermutung, die
 Bekanntmachung habe an diesem Tage stattgefunden. Point de depart du delai pour
 l'ouverture de l'action en contestation de l'état de collocation (art. 250 al. 1 LP): La date
 de la « publication du dépôt » (art. 250 al. 1 et 249 al. 2 LP) est celle du jour où la
 notification officielle parvient aux abonnés par le courrier ordinaire à l'endroit où elle est
 mise à la poste. La date de la notification officielle est présumée être celle à laquelle
 l'avis du dépôt est rendu public. Inizio del termine entro il quale il creditore che
 intenda impugnare la graduatoria (art. 250 cp. 1 LEF) deve promuovere l'azione. La
 data della « pubblicazione del deposito » (art. 250 cp. 1 e 249 cp. 2) e il giorno in cui il
 foglio ufficiale perviene ai suoi abbonati per corriere ordinario nella località in cui
 esso viene spedito. La data impressa in capo al foglio ufficiale si presume essere la
 data della pubblicazione. A. - A. Edwin Gautschi, Notar in Reinach, hatte im Konkurs
 der Frau Studer-Muff, Gunzwil, verschiedene Forderungen eingegeben, die die
 Konkursverwaltung zum grossen Teile abwies. Im Luzerner Kantonsblatt Nr. 3 vom
 17. Januar 1936 gab das Konkursamt Bern die Auflage des Kollokationsplans
 öffentlich bekannt unter Hinweis auf die Anfechtungsfrist gemäss Art. 250 SchKG.
 Unterm 21. Januar stellte es dem Gläubiger Gautschi eine