

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
7B.130/2003 /min

Urteil vom 6. August 2003  
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung  
Bundesrichter Meyer, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichterin Hohl, Bundesrichter Marazzi,  
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_ Leasing AG,  
Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Schatz, Hess Dallafior, Rechtsanwälte,  
Rämistrasse 5, Postfach, 8024 Zürich,

gegen

Kantonsgericht St. Gallen als kantonale Aufsichtsbehörde für Konkurs, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen.

Gegenstand  
Einstellung des Konkurses über eine juristische Person mangels Aktiven / Verwertung eines Pfandes,

SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen als kantonaler Aufsichtsbehörde für Konkurs vom 12. Mai 2003.

Sachverhalt:

A.

Am 27. September 2002 wurde über die Y. \_\_\_\_\_ AG, in W. \_\_\_\_\_, der Konkurs eröffnet. Im Besitz der Konkursitin befand sich unter anderem ein VW Passat, den das Konkursamt in das Inventar über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen aufnahm. Gestützt auf einen Leasingvertrag beanspruchte die X. \_\_\_\_\_ Leasing AG das Eigentum an dem Fahrzeug und verlangte dessen Herausgabe. Unter Hinweis auf ihren Mietvertrag mit der Konkursitin erhob die G. \_\_\_\_\_ AG Retentionsansprüche auf die inventarisierten Gegenstände, unter anderem auf den VW Passat. Der Konkurs wurde am 17. Oktober 2002 mangels Aktiven eingestellt.

Innert angesetzter Frist stellte die Vermieterin das Begehren um Spezialliquidation der Retentionsgegenstände. Mit Schreiben vom 9. Dezember 2002 anerkannte die Konkursverwaltung das Eigentum der X. \_\_\_\_\_ Leasing AG am VW Passat, wies auf das Retentionsrecht der Vermieterin hin und teilte mit, ohne gerichtliches Urteil oder rechtsgültige Vereinbarung zwischen den Ansprechern bleibe der VW Passat vorderhand unter Konkursbeschlagnahme.

Im Spezialliquidationsverfahren wurde der Kollokationsplan samt Inventar aufgelegt und darin der VW Passat aufgenommen mit entsprechendem Vermerk betreffend Eigentumsansprüche und Retentionsrecht. Bezüglich des VW Passat setzte das Konkursamt die Retentionsverfügung aus und wies darauf hin, es sei Sache zwischen dem Eigentümer und dem Retentionsgläubiger, die Ansprüche ausserhalb des Konkurses bzw. Spezialliquidationsverfahrens zu regeln (Verfügung vom 13. März 2003).

B.

Die X. \_\_\_\_\_ Leasing AG reichte gegen die Inventarisierung bzw. die Verfügung vom 13. März 2003 Beschwerde ein und verlangte die Entlassung des Fahrzeugs aus dem Inventar bzw. der Konkursmasse des Spezialliquidationsverfahrens. Das Kantonsgericht St. Gallen als kantonale Aufsichtsbehörde für Konkurs wies die Beschwerde ab (Entscheid vom 12. Mai 2003).

C.

Vor der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erneuert die X. \_\_\_\_\_ Leasing AG ihre im kantonalen Verfahren gestellten Begehren und beantragt die Aufhebung des Entscheids vom 12. Mai 2003. Das Konkursamt schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Den selben Antrag stellt die G. \_\_\_\_\_ AG (hiernach: Beschwerdegegnerin). Gestützt auf eine

Vereinbarung der Beschwerdeparteien hat das Konkursamt den VW Passat inzwischen an die Beschwerdeführerin herausgegeben. In einer Zusatzeingabe erläutert die Beschwerdeführerin diese Herausgabe dahin gehend, der VW Passat sei durch einen Auslösungsbetrag ersetzt worden, weshalb das Beschwerdeverfahren fortgeführt und über die Beschwerdeanträge entschieden werden müsse.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.

Befinden sich in der Konkursmasse einer juristischen Person verpfändete Werte und ist der Konkurs mangels Aktiven eingestellt worden, so kann gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG jeder Pfandgläubiger trotzdem beim Konkursamt die Verwertung seines Pfandes verlangen (Satz 1). Das Amt setzt dafür eine Frist (Satz 2). Im Einzelnen ergibt sich zu dieser Bestimmung in rechtlicher Hinsicht, was folgt:

1.1 Art. 230a Abs. 2 SchKG nimmt die Regelung des aufgehobenen Art. 134 VZG auf und dehnt deren Geltungsbereich aus, indem neu der Konkursit irgendeine juristische Person sein kann und nicht bloss eine Aktiengesellschaft und indem nicht mehr nur der Grundpfandgläubiger die Verwertung seines Grundpfandes, sondern neu jeder Pfandgläubiger die Verwertung seines Pfandes verlangen kann (Botschaft, BBl. 1991 III 1, S. 141 f.; Urteile 7B. 51/2000 vom 22. März 2000, E. 1, zusammengefasst in JdT 2000 II S. 124, und 5C. 125/1999 vom 14. September 1999, E. 3a). Mit der Einführung des Spezialliquidationsverfahrens gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG konnte Art. 134 VZG in der Revision von 1996/97 gestrichen werden (Weyermann, Die Verordnungen des Bundesgerichts zum SchKG in ihrer geänderten Fassung, AJP 1996 S. 1370 ff., S. 1374, 1. Spalte, zweiter Absatz).

1.2 Pfandgläubiger im Sinne von Art. 230a Abs. 2 SchKG ist auch der Retentionsberechtigte. Um die Verwertung des Pfandes zu erlangen, genügt es, dass er sein Retentionsrecht - hier: gemäss Art. 268 ff. OR - durch Vorlegung des Mietvertrags glaubhaft macht. Entgegen der Annahme der Beschwerdeführerin ist bei Einleitung des Verfahrens die Pfandberechtigung nicht strikte nachzuweisen. Über Bestand, Umfang und Rang des Pfandrechts wird im erst später durchzuführenden Kollokationsverfahren entschieden. Die Beschwerdegegnerin hat diesen Mietvertrag für Geschäftsräume unstreitig vorgelegt, so dass das Konkursamt das Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG zu Recht eröffnet hat (vgl. Lorandi, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven (Art. 230a SchKG), AJP 1999 S. 41 ff., S. 42 f. Ziffer III/C und D; Gasser, Die Liquidation nach Artikel 230a SchKG, in: FS Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Basel 2000, S. 51 ff., S. 60 f.; Vouilloz, La suspension de la faillite faute d'actif, AJP 2001 S. 81 ff., S. 87 f. Ziffer III/B/2 und 3).

1.3 Am Pfandverwertungsverfahren gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG sind der Pfandgläubiger und der Schuldner sowie allfällige Drittsprecher im Sinne von Art. 242 SchKG beteiligt. Es gelten die Regeln über das summarische Konkursverfahren (Lorandi, a.a.O., S. 43 Ziffer III/D; Vouilloz, a.a.O., S. 88 Ziffer III/B/3) und deshalb keine Besonderheiten, wenn - wie hier - Eigentums- und Pfandansprüche an einem Gegenstand der Konkursmasse konkurrieren.

2.

Nach Art. 242 SchKG trifft die Konkursverwaltung eine Verfügung über die Herausgabe von Sachen, die von einem Dritten beansprucht werden (Abs. 1). Hält die Konkursverwaltung den Anspruch für unbegründet, so setzt sie dem Dritten eine Frist von 20 Tagen, innert der er beim Richter am Konkursort Klage einreichen kann. Hält er diese Frist nicht ein, so ist der Anspruch verwirkt (Abs. 2). Beansprucht die Masse bewegliche Sachen, die sich im Gewahrsam oder Mitgewahrsam eines Dritten befinden, oder Grundstücke, die im Grundbuch auf den Namen eines Dritten eingetragen sind, als Eigentum des Schuldners, so muss sie gegen den Dritten klagen (Abs. 3). Das damit vorgesehene Aussonderungsverfahren wird durch die Art. 45 ff. der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (SR 281.32, KOV) näher ausgeführt.

2.1 "Konkursverwaltung" ist hier das Konkursamt, zumal im summarischen Konkursverfahren eine ausseramtliche Konkursverwaltung nicht eingesetzt werden darf (BGE 121 III 142 Nr. 30; Lorandi, a.a.O., S. 42 Ziffer III/B; Vouilloz, a.a.O., S. 87 Ziffer III/B/1). Das strittige Fahrzeug hat sich von Beginn an in der Masse befunden, so dass das Konkursamt gemäss Art. 242 SchKG zwei Möglichkeiten hatte, nämlich entweder die Eigentumsansprache des Dritten (hier: der Beschwerdeführerin) zu bestreiten oder den Anspruch anzuerkennen (vgl. zum Vorgehen bei Anerkennung: Art. 47 und Art. 49 KOV). Hat das Konkursamt den Eigentumsanspruch des Dritten rechtswirksam anerkannt, so ist die Sache an den Dritten herauszugeben. Gemäss Art. 53 KOV ist ein allfälliger Streit zwischen dem Eigentums- und dem Pfandansprecher nicht im Konkursverfahren auszutragen, wenn der Eigentumsanspruch im Konkurs anerkannt wird. Die Auffassung der Beschwerdeführerin trifft somit grundsätzlich zu.

2.2 Immerhin dürfen vor der Herausgabe dem Konkursamt bekanntgewordene Retentionsrechte nicht ausser Acht bleiben, soll deren Durchsetzung nicht illusorisch werden. Unter diesem Blickwinkel verletzt es nach der Rechtsprechung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer kein Bundesrecht,

wenn das Konkursamt sich weigert, anerkanntermassen im Eigentum Dritter stehende Sachen herauszugeben mit der Begründung, dass daran ein Retentionsrecht geltend gemacht worden ist (vgl. zum Grundsatz: BGE 42 III 46 Nr. 11; aus der kantonalen Praxis: z.B. PKG 1997 Nr. 34 S. 130 f.). Die erkennende Kammer hat diese Grundsätze erst kürzlich wieder angewendet und ausgeführt: Wenn eine andere Person an der herauszugebenden Sache ebenfalls Rechte haben könnte und vorab wenn die Rechtslage nicht klar ist, wird das Konkursamt die Sache mit Vorteil hinterlegen und die daran Interessierten - den Eigentums- und den Pfandansprecher - einladen, einen allfälligen Streit ausserhalb des Konkursverfahrens auszutragen (Urteil 7B.20/2002 vom 27. Februar 2002). Die von der Beschwerdeführerin zitierten Kommentare vertreten in der geschilderten Verfahrenslage keinen abweichenden Standpunkt, sei es, dass sie eine Hinterlegung der herauszugebenden Sache empfehlen

(Russenberger, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, III, Basel 1998, N. 17, und Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, II, 4.A. Zürich 1997/99, N. 16, je zu Art. 242 SchKG), sei es, dass sie eine Herausgabepflicht des Konkursamtes vor Erledigung des Rechtsstreites verneinen (Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 2001, N. 53 f. zu Art. 242 SchKG, mit weiteren Beispielen).

2.3 Aus den dargelegten Gründen hat das Konkursamt bzw. die Aufsichtsbehörde kein Bundesrecht verletzt, indem es die Herausgabe des VW Passat vorderhand verweigert hat. Die Beschwerdeführerin gesteht dem Konkursamt die Befugnis denn auch ausdrücklich zu, die Sache nicht herauszugeben, wenn es nicht ausschliessen kann, dem Retentionsgläubiger wegen der Herausgabe haftbar zu werden (S. 10 Ziffer 23). Ob diese Befugnis ihre Grundlage im Obligationenrecht statt im Vollstreckungsrecht haben soll, kann nun aber offenkundig nichts an der Rechtmässigkeit des konkursamtlichen Vorgehens ändern. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin hat sich das Konkursamt nur "vorderhand" und nicht in zeitlicher Hinsicht unbegrenzt geweigert, den VW Passat herauszugeben. Der Kollokationsplan im Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG hat aufgegeben. Sobald das Retentionsrecht der Beschwerdegegnerin rechtskräftig geworden ist, können die Parteien ihre Zivilansprüche geltend machen. Sollte dies nicht innert angemessener Frist geschehen, wird das Konkursamt die Herausgabe des VW Passat nicht länger verweigern können.

3.

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG, SR 281.35). Der Antrag der Beschwerdeführerin, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Konkursamtes zu entscheiden, muss abgewiesen werden.

Demnach erkennt die Kammer:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin (G. \_\_\_\_\_ AG, vertreten durch Rechtsanwalt Leo Gehrler, asg.advocati, Pestalozzistrasse 2, 9000 St. Gallen) sowie dem Konkursamt des Kantons St. Gallen und dem Kantonsgericht St. Gallen als kantonaler Aufsichtsbehörde für Konkurs schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. August 2003

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierte Mitglied: Der Gerichtsschreiber: