

S. 149 / Nr. 40 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 57 III 149

40. Entscheid vom 23. September 1931 i. S. Solothurner Handelsbank.

Seite: 149

Regeste:

Wird ein Pfand, das im Kollokationsplane zugelassen, dessen Verwertung aber dem Pfandgläubiger überlassen wurde, auf Klage eines andern Konkursgläubigers hin aus dem Kollokationsplane weggewiesen, so ist es Sache des Klägers, auch noch für die Ablieferung des Pfanderlöses zu sorgen, wozu er keiner Abtretung gemäss Art. 260 SchKG bedarf (Erw. 1).

Mit der bezüglichen Forderung kann die Konkursverwaltung nicht die dem Beklagten zukommende Dividende verrechnen (Erw. 2).

Solange der abzuliefernde Pfanderlös im Streite liegt, darf überhaupt keine Zuteilung, sei es von Prozessgewinn oder Dividende, weder an den Kläger noch an den Beklagten, erfolgen (Erw. 1 und 4).

Legitimiert zur Beschwerde gegen die vorzeitige Zuteilung auch in einer blossen Abschlagsverteilungsliste ist der Beklagte selbst dann, wenn er geltend macht, es sei ihm eine zu hohe Dividende zugeteilt worden (Erw. 3).

SchKG Art. 260, 260, 261 ff.

Décision de l'administration de la faillite admettant à l'état de collocation un droit de gage invoqué par un créancier. - Réalisation du gage abandonnée à ce créancier. - Décision de collocation annulée par le juge, sur contestation d'un autre créancier. C'est à ce demandeur qu'il incombe de veiller encore à ce que le défendeur verse le produit de la réalisation du gage. Pour cela, il n'a pas besoin d'une cession des droits de la masse au sens de l'art. 260 LP. (consid. 1).

Seite: 150

L'administration de la faillite ne peut compenser la dette dont le défendeur est tenu de ce chef avec le dividende qui lui revient (consid. 2).

Aussi longtemps que le litige concernant le versement du produit du gage est pendant, aucun gain du procès ne peut être dévolu, aucun dividende ne peut être distribué, ni au demandeur, ni au défendeur (consid. 1 et 4)

Le défendeur a vocation pour porter plainte contre une répartition prématurée - même si cette répartition n'est que provisoire, et même lorsqu'il allègue que le dividende qui lui a été attribué est trop élevé (consid. 3).

Art. 260, 260 et 261 sq. LP.

Decisione dell'amministrazione fallimentare che ammette in graduatoria un diritto di pegno rivendicato da un creditore. - Realizzazione del pegno. - Collocazione annullata dal giudice dietro contestazione di altro creditore. Spetta all'attore l'obbligo di curare che il convenuto versi il prodotto della realizzazione del pegno, senza che a questuopo gli occorra la cessione dei diritti della massa a sensi dell'art. 260 LEF. (consid. 1).

L'amministrazione del fallimento non può compensare il relativo debito del convenuto col dividendo che gli spetta (consid. 2).

Prima che sia definito il litigio concernente il versamento del prodotto del pegno, non può essere assegnato nessun guadagno (della causa) nè all'attore nè al convenuto e nessun dividendo spartito tra di loro (consid. 1 e 4).

Il convenuto ha veste per dolersi di un riparto prematuro, anche se si tratta solo di un riparto provvisorio e anche se afferma, che il dividendo assegnatogli è troppo elevato (consid. 3).

Art. 250, 260, 261 e seg. LEF.

Tatbestand gekürzt:

A. - Die Solothurner Handelsbank ist zugelassene Konkursgläubigerin im Konkurse der A.-G. Obrecht & Cie. aus einem Kontokorrentverhältnis im Betrage von rund 700000 Fr. Zur Sicherung dieser Forderung waren ihr Forderungen abgetreten und Pfänder bestellt worden, die sie selbst liquidierte, und zwar auch noch während des Konkursverfahrens. An Erlös erzielte und behielt die Handelsbank 227625 Fr. 98 Cts. Von den im Kollokationsplan zugelassenen und ebenfalls selbst liquidierten Pfändern wurden auf Kollokationsplananfechtungsklage der Metallwerke Dornach hin letztinstanzlich durch

Seite: 151

Urteil des Bundesgericht vom 26. April 1929 einige als paulianisch anfechtbar weggewiesen, nämlich

Uhren im Fakturawerte von insgesamt 22280 Fr. 90 Cts. und ein Guthaben auf Lei-Konto von 116160 Lei.

B. - Ausserdem wurde im Kollokationsplan ein Pfandrecht der Handelsbank an Deckungswechseln anerkannt. Hiegegen erhoben die Metallwerke Dornach ebenfalls Klage mit dem Antrag auf Wegweisung der geltend gemachten Pfandrechte aus dem Kollokationsplane. Im Verlaufe des Prozesses verzichtete die Handelsbank auf die angefochtene Kollokationsverfügung. Indessen hatte sie die betreffenden Wechsel bereits eingezogen und hiebei, wie die Konkursverwaltung behauptet, die Summe von 65912 Fr. 85 Cts. eingenommen.

C. - Am 31. Mai 1930 erhob die Konkursmasse Obrecht & Cie. eine Anfechtungsklage gegen die Handelsbank, womit sie zunächst 710841 Fr. 89 Cts. und ausserdem Ersatz für die anfechtbar verpfändeten Uhren im Betrage von 15638 Fr. 85 Cts. und das Leiguthaben im Betrage vom 13873 Fr. 75 Cts., zusammen von 29512 Fr. 60 Cts. verlangte.

Seit Prozessbeginn hat die Handelsbank 8912 Fr. 95 Cts. an die Konkursmasse zurückgeleistet.

D. - Die im Februar 1931 aufgelegte II. Abschlagsverteilungsliste enthält folgende Verfügungen:

14. Solothurner Handelsbank. Forderung nebst Zins

Fr. 718720.20

- Pfanderlös Fr. 227625.98

Fr. 491094.22

+ abzuliefernder Pfanderlös aus Waren und fremden

Valuten laut Prozessentscheid Metallwerke c. Handelsbank

Fr. 29512.60

+ abzuliefernder Pfanderlös Prozessentscheid Metallwerke

c. Handelsbank vom 28. November 1926 an Richteramt S.

L

Fr. 65912.85

Fr. 586519.67

Seite: 152

I. Dividende Fr. 35000. -

Nachzahlung (einschliesslich Zins Fr. 26227.90

im Betrage von 1, 402 Fr. 95 Cts.)

und II Auszahlung

Der Dividendenanteil wird mit der

Herausschuldigkeit der Bank an die

Metallwerke und die Masse

verrechnet

30. Metallwerke A.-G. Dornach

Fr. 54446.30

./. Pfanderlös aus Prozess

Handelsbank Fr. 29512.60

Pfanderlös aus Prozess Leihkasse

Fr. 3395.25 Fr. 32907.85

Fr. 21537.45

I. Dividende Fr. 3811.15

II. Dividendenzahlung Fr. 689.20

Zurückzubehalten Fr. 1614.35

31. Metallwerke A.-G.Dornach Fr. 113383.38

./.Pfanderlös Handelsbank

Fr. 65912.83

Fr. 47470.52

...usw. entsprechend wie oben.

E. - Hiegegen führte die Handelsbank Beschwerde mit den Anträgen:

1. Die Verteilungsliste sei in der Weise abzuändern, dass die für die Verteilung in Betracht fallende Gesamtforderung der Solothurner Handelsbank auf 500007 Fr. 17 Cts. und die derselben zukommende Gesamtdividende auf 81000 Fr. 75 Cts. festgesetzt wird, woran die Bank die erste Dividende von 35000 Fr. bereits erhalten hat, sodass ihr als zweite Dividende noch zufallen 16000 Fr. 75 Cts.

2. Es seien die von den Metallwerken Dornach erhobenen Ansprüche auf angeblichen Prozessgewinn von 29512 Fr. 60 Cts. und 65912 Fr. 85 Cts. aus der Verteilungsliste wegzuweisen und demgemäss sowohl bei der Forderung der Solothurner Handelsbank, wo sie in Zuschlag gebracht

Seite: 153

wurden, als auch bei den Forderungen der Metallwerke, wo sie in Abzug gebracht wurden, zu streichen.

Zur Begründung bringt die Handelsbank wesentlich vor: Der Erlös aus den von den Metallwerken Dornach mit Erfolg angefochtenen Pfändern habe insgesamt nur 8912 Fr. 95 Cts. ausgemacht und sei an die Konkursmasse abgeliefert worden. Mehr müsse die Handelsbank nicht zurückerstatten. Infolgedessen sei auch nur der genannte Betrag von 8912 Fr. 95 Cts. zu gunsten der Handelsbank zu dem in der Verteilungsliste richtig ausgesetzten Betrag von 491094 Fr. 22 Cts. hinzuzurechnen, was eine Gesamtansprache von 500007 Fr. 17 Cts. ergebe mit einem Dividendenanspruch von 10,2% = 51000 Fr. 75 Cts, bezw., nach Abzug der bereits bezogenen 35000 Fr. von 16000 Fr. 75 Cts. Die Ansprüche der Metallwerke Dornach auf das Ergebnis aus den angefochtenen Pfandwechselln im Betrage von 45054 Fr. 88 Cts., sowie auf die Vergütung der Kammfabrik Walter-Obrecht von 20857 Fr. 95 Cts. (zusammen = 65912 Fr. 85 Cts.) seien noch nicht gerichtlich beurteilt, sondern ebenfalls in die noch hängige Klage vom 31. Mai 1930 einbezogen, m. a. W. bilden einen Teilbetrag der zurückgeforderten Summe von 710841 Fr. 89 Cts.

F. - In der Beschwerdebeantwortung wird dargelegt, (zu A) warum die Konkursverwaltung sich mit der Rückvergütung von 8912 Fr. 95 Cts. nicht begnügen will, sondern Rückerstattung von noch 26440 Fr. 70 Cts. (statt wie ursprünglich 29512 Fr. 60 Cts.) verlangt, und (zu B) dass der Erlös aus den Deckungswechselln 65912 Fr. 85 Cts. betrage.

G. - Die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn hat am 22. April 1931 in Anlehnung an die Ausführungen der Beschwerdebeantwortung die Beschwerde abgewiesen soweit sie nicht durch Berichtigung seitens der Konkursverwaltung gegenstandslos geworden war.

H. - Diesen Entscheid hat die Handelsbank an das Bundesgericht weitergezogen.

Seite: 154

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Durch das von den Metallwerken erstrittene Urteil ist zwar rechtskräftig festgestellt, dass sich die Handelsbank eine Anzahl Pfänder in anfechtbarer Weise hat bestellen lassen. Hieraus folgt freilich die Pflicht der Handelsbank zur Rückgewähr. Allein jenes Kollokationsurteil bildet kein Urteil, gestützt auf welches die Rückgabe der Pfänder vollstreckt werden könnte. Ist es an und für sich schon zweifelhaft, ob einem Kollokationsurteil je eine solche Bedeutung beigemessen werden dürfte, so ist dies jedenfalls vorliegend ausgeschlossen, wo die Handelsbank die Pfänder versilbert hat und daher Naturalrestitution und Realexekution nicht mehr in Frage kommen. Was aber im Kollokationsprozess über den Wert der angefochtenen Pfänder zur Sprache gekommen ist, hat jedenfalls nicht zu einer verbindlichen Feststellung des als Ersatz für die unmöglich gewordene Rückgabe massgebenden Wertes geführt. Um die Rückgabe bezw. den Geldwert dafür zu erlangen, der in höherem Masse beansprucht wird, als die Handelsbank zugestehen will, bleibt nichts anderes übrig, als gegen die Handelsbank Klage auf Verurteilung zur Rückgabe der geforderten Summe zu erheben. Da an dieser Rückzahlung nur die Metallwerke interessiert sind, weil sie die Differenz zwischen dem Erlös der angefochtenen Pfänder und der auf diesen Betrag entfallenden Konkursdividende gemäss Art. 250 Abs. 3 SchKG als Prozessgewinn beanspruchen können, ist es Sache der Metallwerke und nicht der Konkursverwaltung, diese Klage zu erheben. Freilich liegt es der Konkursverwaltung ob, schon gleich am Anfang des Konkursverfahrens auf Ablieferung der Pfänder zu dringen (Art. 232 Ziff. 4 SchKG). Allein wenn sie es nicht tut und infolgedessen später Schwierigkeiten entstehen, um den Prozessgewinn zu realisieren, auf welchen ein Konkursgläubiger Anspruch hat, der

Seite: 155

mit Erfolg auf Abweisung eines im Kollokationsplan zugelassenen Pfandrechtes geklagt hat, so dürfen diese Schwierigkeiten, die anfänglich vielleicht hätten vermieden werden können, nicht nachträglich auf Kosten der Konkursmasse beseitigt werden. Und zwar steht die Legitimation dem betreffenden Konkursgläubiger von Gesetzes wegen (Art. 250 SchKG) zu, da die noch erforderliche Klage nichts anderes als einen Nachläufer zur Kollokationsklage darstellt; er bedarf also keiner Abtretung gemäss Art. 260 SchKG. Erleidet er schliesslich einen Nachteil, weil sich das auf sein Zutun aberkannte Pfand bezw. dessen Erlös nicht in der Konkursmasse vorfindet, so bleibt ihm nichts anderes als die Verantwortlichkeitsklage gegen den Konkursverwalter übrig (Art. 5, 241 SchKG). Somit durfte der Konkursverwalter die Rückforderung des von der Handelsbank eingezogenen Gegenwertes der von den Metallwerken erfolgreich angefochtenen Pfänder nicht in die nachträglich noch erhobene umfassende Anfechtungsklage einbeziehen. Solange die von den Metallwerken noch zu erhebende zweite Klage nicht beurteilt ist und daher noch gar nicht feststeht, welche Summe die Handelsbank als Ersatz für die zu Unrecht in Anspruch genommenen und versilberten Pfänder zurückbezahlen muss, kann den Metallwerken unmöglich ein Prozessgewinn zugeteilt werden, der, wie bemerkt, aus der Differenz zwischen dem zurückzuerstattenden Erlös aus

den angefochtenen Pfändern und der statt dessen der Handelsbank zuzuteilenden Konkursdividende für den gleichen Betrag besteht, und zwar nicht nur der auf Grund der vorliegenden Verteilungsliste ausgeschütteten Dividende, sondern auch der schon bezogenen ersten Abschlagsdividende und der allfällig noch weiteren Dividenden. Nicht nur ist bis dahin der Umfang der Rückleistung der Handelsbank ungewiss, der doch erst die Grundlage für die Berechnung des Prozessgewinnes der Metallwerke bildet, sondern es lässt sich auch nicht zuverlässig bestimmen, was der Handelsbank an

Seite: 156

Konkursdividende zuzuteilen ist, weil der Umfang des für die Berechnung der Dividende massgebenden Pfandausfalles der Handelsbank erst durch den Umfang der Rückleistung bestimmt wird: je grösser die Rückleistung, um so grösser auch der Pfandausfall und umgekehrt. Steht aber nach dem Ausgeführten noch dahin, ob die Handelsbank überhaupt mehr als den anerkannten Betrag von 8912 Fr. 95 zurückgeben muss, und allenfalls wie viel mehr, so kann unmöglich in der Verteilungsliste verfügt werden, dass die Handelsbank aus dem Grund erfolgreicher Anfechtung von Pfändern die Dividende von 29512 Fr. 60 (bezw. nach der im Beschwerdeverfahren vorgenommenen Richtigstellung: von 26440 Fr. 70 Cts.) erhalte - und ebenso nicht, dass die Metallwerke den Betrag von 29512 Fr. 60 bzw. 26440 Fr. 70 Cts. abzüglich des genannten Dividendenbetrages als Prozessgewinn erhalten. Die Metallwerke werden mit Fug als Prozessgewinn beanspruchen können, was von der von der Handelsbank zurückzuerstattenden Summe nach Abzug der auf diese Summe (und nicht auf eine höhere) entfallenden Konkursdividende übrig bleibt. Wenn aber der Betrag, der als Erlös aus den angefochtenen Pfändern eingebracht werden kann, kleiner ist als der jetzt in der Verteilungsliste von der Forderung der Metallwerke in Abzug gebrachte Betrag von 29512 Fr. 60 Cts. bzw. 26440 Fr. 70 Cts., so führt die vorliegende Verteilungsliste zum Ergebnis, dass die Metallwerke ungerechtfertigterweise für diesen höheren Betrag die Dividende nicht erhalten. Die Einbeziehung der Handelsbank einerseits und der Metallwerke andererseits in die Verteilungsliste bezüglich der angefochtenen Pfänder vor der endgültigen Feststellung des Umfanges der Rückgewährspflicht war daher verfrüht und muss aufgehoben werden. Diese Feststellung bildet einen Teil der paulianischen Anfechtung und steht nur den Gerichten zu, wofür ein weiterer Prozess im Anschluss an das Kollokationsurteil unumgänglich ist, nachdem

Seite: 157

sie im Kollokationsprozess nicht getroffen werden können.

2.- Die Konkursverwaltung scheint freilich zu glauben, sich die Fortsetzung ihrer Klage auf Rückgewähr der angefochtenen Pfänder bzw. auf Ersatz dafür durch die Vorwegnahme der Verteilung des von der Handelsbank zu ersetzenden Betrages unter die Metallwerke (als Prozessgewinn) und die Handelsbank selbst (als Dividende anstatt des Pfänderlöses) ersparen zu können, indem sie den unbestrittenen Dividendenanspruch der Handelsbank für ihre sonstige Forderung mit jener Gegenforderung verrechnen will. Allein für eine solche Verrechnung fehlt es von vorneherein an dem Erfordernis der Gegenseitigkeit, weil es ausschliesslich Sache der Metallwerke ist, die Rückforderung des Gegenwertes der angefochtenen Pfänder zu bewerkstelligen. Hievon abgesehen würde durch die Verrechnung der Konkursdividende deren genaue ziffermässige Bestimmung nicht überflüssig gemacht, ansonst ja Unsicherheit darüber bestünde, in welchem Umfang einerseits die Forderung auf Rückgabe von anfechtbar Empfangenem, andererseits der Dividendenanspruch durch die Verrechnung getilgt seien, m. a. W. welcher Betrag darüber hinaus noch in bar zurückerstattet, bzw. welcher Teilbetrag der Dividende doch noch bar bezahlt werden müsse. Aus der angestrebten Verrechnung lässt sich also nichts für die Zulässigkeit der in Erwägung 1 als unzulässig, weil verfrüht, bezeichneten Verteilungsverfügungen herleiten. Infolgedessen kommt nichts darauf an, dass die Handelsbank nicht nach Anleitung von BGE 54 III S. 20 noch während der Auflage der Verteilungsliste gerichtliche Klage auf Ausbezahlung der Dividende erhoben hat.

3.- Nun ist durch die angefochtene Verteilungsliste der Handelsbank freilich ein grösseres Konkursdividendenbetrags zugeteilt worden, als ihr eigentlich gebührt; dementsprechend lautet ihr erster Beschwerdeantrag denn auch auf Zuteilung eines kleineren Dividendenbetrages.

Seite: 158

Allein deswegen darf der Handelsbank nicht etwa die Beschwerdelegitimation mangels Interesses an der Beschwerdeführung abgesprochen werden. Unverkennbar hat die Konkursverwaltung auf Anstiftung der Metallwerke durch die die Handelsbank und die Metallwerke betreffenden Verteilungsverfügungen der gerichtlichen Entscheidung darüber vorgreifen wollen, welche Summe die Handelsbank als aus den von den Metallwerken mit Erfolg angefochtenen Pfändern gewonnenen Erlös zurückerstatten müsse. Hätte sich die Handelsbank bei der sie betreffenden Verfügung beruhigt, so wäre sie ihr in Zukunft zweifellos in dem Sinn entgegengehalten worden, dass die Zuteilung der Dividende auf einen um 29512 Fr. 60 Cts. höheren Forderungsbetrag die

Rückerstattung dieses Betrages zur Voraussetzung habe, und dass die Zuteilung dieser Dividende nicht ohne Anerkennung der entsprechenden Rückerstattungspflicht habe angenommen werden können. Indem die Handelsbank auf Zuteilung einer kleineren Dividende abzielt, verteidigt sie sich also in Wahrheit gegen eine ihr zuge dachte Rückerstattungspflicht in viel höherem Betrage. Hievon abgesehen muss ohne Rücksicht auf das verfolgte ziffermässige Ergebnis die Legitimation zur Anfechtung einer Verteilungsliste immer dann zugestanden werden, wenn sie über Streitpunkte verfügen will, deren Beurteilung dem Richter vorbehalten bleiben muss, wie es hier der Fall ist, sowie auch dann, wenn die Verteilung verfrüht ist, weil ihr die zuverlässige Grundlage fehlt, wie es hier ebenfalls zutrifft, wo der Erlös aus angefochtenen Pfändern verteilt werden will, obwohl über dessen Höhe Streit besteht und er zunächst noch eingetrieben werden muss.

4. -- Indessen können nach dem Ausgeführten nicht die von der Handelsbank formulierten Beschwerdeanträge auf Zuteilung einer kleineren eigenen Dividende bzw. auf Nichtzuteilung von Prozessgewinn und Zuteilung einer grösseren Dividende an die Handelsbank zugesprochen, sondern es kann der Beschwerde nur in dem

Seite: 159

Sinne Folge gegeben werden, dass die beanstandeten Zuteilungen sowohl an die Handelsbank als auch an die Metallwerke als verfrüht überhaupt aufgehoben werden, mit der Massgabe also, dass vor der Erledigung des schwebenden Prozesses gar keine andere Verfügung über die der Handelsbank zukommende Dividende und das den Metallwerken zukommende Konkursbetreffnis getroffen werden darf. Die zugunsten der Metallwerke getroffene Verfügung über die Zuteilung des Prozessgewinnes kann nämlich keinen Bestand haben, weil sie in untrennbarem Zusammenhange mit der Dividendenzuteilung an die Handelsbank steht. Auch gegenüber den Metallwerken muss mit jeder weiteren Zuteilung zugewartet werden, bis der Streit über die Höhe der Rückerstattungspflicht der Handelsbank endgültig ausgetragen ist. - Dagegen können die übrigen Positionen der Verteilungsliste bestehen bleiben, weil die Mängel der die Handelsbank und die Metallwerke betreffenden Positionen ohne Einfluss darauf sind. Denn der Betrag, um welchen die Dividende der Handelsbank infolge der Anfechtung von Pfändern erhöht werden muss, ist ja nicht aus der allgemeinen Konkursmasse zu entnehmen, sondern von dem vorwegzunehmen, was die Handelsbank infolge der Anfechtung zurückzuleisten hat. Dieses Ergebnis wird die Konkursverwaltung auf dem Weg erzielen können, dass sie seinerzeit den im schwebenden Prozess zunächst ziffermässig festzustellenden wirklichen Erlös aus den angefochtenen Pfändern von der dividendenberechtigten Forderung der Metallwerke abzieht, was zur Folge hat, dass die Metallwerke ebensoviel weniger an Dividende erhalten werden, als die Handelsbank mehr zu beanspruchen hat. Indessen sei auch in diesem Zusammenhang, im Anschluss an bereits Gesagtes, daran erinnert, dass hiebei die bereits früher bezogene Abschlagsdividende, sowie die künftig noch zur Verteilung gelangende Schlussdividende zu berücksichtigen sein werden, weshalb über die Zuteilung des Prozessgewinnes überhaupt nicht vor

Seite: 160

der Schlussverteilung wird verfügt werden können, m. a. W. nicht vor der Bestimmung der Gesamtdividende, die ja vom Erlös aus den angefochtenen Pfändern im entsprechenden Betrag in Abzug gebracht werden muss, um den Prozessgewinn der Metallwerke zu ermitteln.

5. All das Gesagte trifft im Wesentlichen auch auf den weiteren, von der Konkursverwaltung in der Verteilungsliste in gleicher Weise behandelten Betrag von 65912 Fr. 85 Cts. zu, den erstatten zu müssen die Handelsbank ebenfalls bestreitet und noch nicht in rechtskräftiger und vollstreckbarer Weise verurteilt worden ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass die Ziffern 14, 30 und 31 der Verteilungsliste aufgehoben werden