

S. 88 / Nr. 26 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 57 III 88

26. Entscheid vom 4. Juli 1931 i. S. Kellenberger & Bauer.

Regeste:

Verteilung im Konkurs.

Voraussetzungen und zulässiger Inhalt einer provisorischen Verteilungsliste (Erw. 6).

Unzulässig, einem Retentionsgläubiger den dem seinerzeitigen Schätzungswert seiner Retentionsobjekte entsprechenden Betrag zuzuteilen ohne Rücksicht auf die (geringere) Höhe des Erlöses aus jenen Objekten rund ohne Abzug der Verwertungskosten (Erw. 1).

Unerheblich der Umstand, dass die Konkursverwaltung schon bei Erstellung des Kollokationsplanes (lediglich) die den Schätzungswert der Retentionsobjekte übersteigende Quote der retentionsgesicherten Forderung in 5. Klasse kolloziert hat (Erw. 2) und dass die Retentionsgläubiger bei Herausgabe der Retentionsobjekte (Halbfabrikate) zur Fertigstellung der Auffassung waren, keine Fertigstellungskosten tragen zu müssen (Erw. 4).

War die Fertigstellung der retinierten Halbfabrikate erforderlich, um einen möglichst günstigen Erlös zu erzielen, so sind die daraus erwachsenen Kosten zu den Verwertungskosten zu rechnen (Erw. 1).

Seite: 89

Ein (auf dem Beschwerdeweg anfechtbarer) Gläubigerversammlungsbeschluss liegt nur vor, wenn über den betreffenden Punkt eine Diskussion eröffnet und hernach abgestimmt wurde (Erw. 3).

Art. 198, 219 Abs. 1, 227, 237, 262 Abs. 2 und 266 SchKG

Distribution des deniers dans la faillite.

- Tableau de distribution provisoire; conditions et contenu (consid. 6).

- Il est inadmissible d'attribuer à un créancier au bénéfice d'un droit de rétention la somme correspondante au prix auquel auraient été précédemment estimés les biens grevés de ce droit, sans tenir compte du produit de la réalisation (d'un montant inférieur) et sans déduire les frais de réalisation (consid. 1).

- Peu importe que déjà lors de la confection de l'état de collocation, l'administration de la faillite n'ait colloqué en 5e classe que la part de la créance garantie qui dépassait le prix d'estimation des objets grevés du droit de rétention (consid. 2), et qu'au moment où les créanciers ont livré lesdits objets (mi-finis) dans l'intention de les faire terminer, ils soient partis de l'idée qu'ils n'auraient pas à supporter les frais de cette opération (consid. 4).

- Du moment qu'on jugeait nécessaire de terminer la fabrication des objets grevés du droit de rétention, pour en obtenir un meilleur prix, les dépenses résultant de cette fabrication devaient rentrer dans les frais de réalisation (consid. 1).

- Il n'existe de décision de l'assemblée des créanciers (susceptible d'être attaquée par voie de la plainte) que si une question a donné lieu à une discussion et fait l'objet d'un vote (consid. 3).

- Art. 198, 219 al. 1, 227, 237, 262 al. 2 et 266 LP.

Ripartizione nella procedura fallimentare.

Premesse e contenuto d'uno stato di ripartizione provvisorio (consid. 6).

Non è lecito attribuire ad un creditore garantito da diritto di ritenzione l'importo corrispondente al valore a cui a suo tempo furono stimati gli oggetti gravati dal predetto diritto, senza tener conto del ricavo, inferiore a questa cifra, della realizzazione degli oggetti e senza dedurre le spese di realizzazione (consid. 1).

È irrilevante la circostanza che nella graduatoria l'amministrazione fallimentare collocò nella 5 a classe solo la parte del credito garantito eccedente il valore di stima degli oggetti gravati da diritto di ritenzione (consid. 2) e che, allorchando i creditori consegnarono questi oggetti semi-finiti affinché se ne terminasse la fabbricazione, essi credevano che non dovessero sopportare le spese di questa fabbricazione (consid. 4).

Seite: 90

Poichè si ritenne necessario terminare la fabbricazione degli oggetti gravati da diritto di ritenzione per ricavarne un miglior prezzo, le spese causate da questa fabbricazione dovevano essere comprese nelle spese di realizzazione (consid. 1).

Una decisione dell'assemblea dei creditori, che possa essere impugnata in via di ricorso, esiste solo quando vi fu un dibattito intorno ad una questione e si votò su di essa. Art. 198. 219 cp. 1, 227, 237, 262 cp. 2 e 266 LE.

A. - Beim Konkursamt Vorderland ist der Konkurs über die Firma Preisig & Cie anhängig. Unter den

Aktiven dieses Konkurses figurieren grössere Warenbestände (Halbfabrikate), die sich zu einem wesentlichen Teil im Besitz verschiedener Gläubiger befanden, die daran Retentionsrechte geltend machten. Der von der 1. Gläubigerversammlung bestellte Gläubigerausschuss beschloss, die sämtlichen Waren, freie und retentionsbelastete, zur Erzielung besserer Verkäuflichkeit kompletieren zu lassen.

In dem vom Konkursamt aufgestellten und vom Gläubigerausschuss genehmigten Kollokationsplan wurden die beanspruchten Retentionsrechte anerkannt, der Schätzungswert der Retentionsobjekte bestimmt und der nach Abzug dieses Schätzungswertes von der Forderung allenfalls noch verbleibende Rest als «Ausfall» in 5. Klasse kolloziert

Im Protokoll der 2. Gläubigerversammlung findet sich die Angabe, dass die sämtlichen Waren mit einem Kostenaufwand von ca. 20000 Fr. komplettiert worden und nunmehr verkaufsbereit seien, und ferner ein Status, der in zwei Unterabteilungen «freies Vermögen» und «verpfändetes Vermögen» zerfällt und unter den Passiven des freien Vermögens u. a. die Komplettierungskosten von ca. 20000 Fr. enthält.

B. - Am 28. Februar 1931 stellte das Konkursamt eine «provisorische Verteilungsliste» auf, welche von einem Erlös aus Waren (freien und retentionsbelasteten) von total 166372 Fr. 20 etc. (inbegriffen 30000 Fr. «mutmasslichen Erlös bisher noch nicht verkaufter Waren») ausgeht. Hievon werden 32500 Fr. Komplettierungskosten

Seite: 91

in Abzug gebracht und aus den verbleibenden 133,772 Fr. 20 Cts. den sämtlichen Gläubigern mit Retentionsrechten die den Schätzungswerten ihrer Retentionsobjekte entsprechenden Beträge, total 117390 Fr. 04 Cts. zugewiesen, sodass noch 16382 Fr. 16 Cts. für die allgemeine Masse übrig bleiben.

Zu dieser allgemeinen Masse gehört auf der Aktivseite u. a. der «Erlös freier, noch nicht verkaufter Mobilien», sowie das «eventuelle Ergebnis der pendenten Anfechtungsprozesse» (112000 Fr.), und zu den Passiven ebenfalls eine Anzahl erst noch kommender Ausgaben (z. B. Prozess- und Konkurskosten bis zum Abschluss des Verfahrens); das Amt gelangt so zu einer «mutmasslichen Verteilungssumme von 131209 Fr. 16 Cts.». Das Amt errechnet daher für die Kurrentgläubiger eine «mutmassliche Dividende bei Eingang der erwähnten Aktiven und annähernd gleichen Passiven» in Höhe von 34%. «Verliert die Masse die Anfechtungsprozesse, so entgehen ihr ca. 112000 Fr. und die Kurrentforderungen vermindern sich um diesen Betrag. Dividende dann noch ca. 6,5%».

In den an die beschwerdeführenden Kurrentgläubiger versandten Spezialanzeigen von der Auflegung der Verteilungsliste wurde die Auszahlung auf den Zeitpunkt des Abschlusses des Konkurses in Aussicht gestellt.

C. - Diese Verteilungsliste wurde auf Beschwerde von zwei Kurrentgläubigern hin von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 26. Mai 1931 im wesentlichen aus folgenden Gründen aufgehoben: Die Zusammenfassung von freien und belasteten Aktiven verstosse gegen Art. 219 SchKG. Die Retentionsgläubiger hätten nur Anspruch auf den Erlös aus ihren Pfändern, und die Kurrentgläubiger könnten andererseits verlangen, dass den Retentionsgläubigern nicht mehr als eben jener Erlös aus ihren Pfändern vorweg zukomme. Wenn es auch mit Schwierigkeiten verbunden sei, müsse doch der aus jedem einzelnen Pfandobjekt erzielte Erlös festgestellt werden. Nachdem nun für die Verwertung die beiden

Seite: 92

Warenkategorien miteinander vermengt worden seien, müsse der auf die eine und andere Kategorie und innerhalb der Retentionswaren auf die einzelnen Retentionsposten entfallende Erlös errechnet werden, wobei mangels anderer Anhaltspunkte die seinerzeitige Schätzung massgebend sei. Sollte letztere durch Preisschwankungen seither überholt worden sein, so könne sie immerhin als Quotient für die Berechnung dienen. In gleicher Weise seien auch gemäss Art. 262 Abs. 2 SchKG die Kosten der Verwertung und Fertigstellung der Waren auf diese beiden Kategorien bzw. auf die einzelnen Retentionskontingente zu verlegen.

D. - Diesen Entscheid zogen die sämtlichen Retentionsgläubiger rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag, ihn aufzuheben und die Verteilungsliste vom 28. Februar 1931 gutzuheissen. - Sie machen geltend, sie hätten Anspruch darauf, nach Massgabe des Kollokationsplanes befriedigt zu werden. In demselben seien die Beträge festgesetzt worden, die ihnen für ihre Retentionsobjekte zukommen sollten. Die in diesem Sinn erfolgten Schätzungen seien rechtskräftig geworden. Schon vor der Kollozierung sei die Fertigstellung der Waren beabsichtigt gewesen, und sie hätten derselben nur unter der Bedingung zugestimmt, dass die Masse, die daran am meisten interessiert gewesen sei, auch die Kosten übernehme. Für die Beschaffung der Mittel für die Komplettierung sei ein Kredit aufgenommen worden und zwar namens der Masse; die 2. Gläubigerversammlung sei davon unterrichtet worden und habe dies akzeptiert, ohne dass die dabei anwesenden Beschwerdeführer

dagegen aufgetreten wären. Ein solcher Beschluss auf Abänderung von Art. 262 Abs. 2 SchKG sei zulässig, zumal in einem Fall, wo freie und verpfändete Aktiven hätten miteinander vermengt werden müssen. - Die Verteilungsliste habe sich nach dem Kollokationsplan und den Beschlüssen der Gläubigerversammlung zu richten, und dies sei geschehen. Übrigens sei die von der Vorinstanz angeordnete schätzungsweise Berechnung praktisch unmöglich, weil sich nicht

Seite: 93

alle Retentionswaren im gleichen Verarbeitungsstadium befunden und daher auch nicht im gleichen Umfang Kompletierungskosten verursacht hätten. Würde den Rekurrenten nicht der rechtskräftig kollozierte Retentionsforderungsbetrag zugeteilt, so müssten sie gegen die Kompletierung protestieren und sich Klage gegen die Masse auf Herausgabe der zugelassenen Beträge vorbehalten. Auf besondere Aufforderung des Instruktionsrichters hin teilte das Konkursamt mit, «dass die Gläubiger anlässlich der Gläubigerversammlung über die Verteilung der Kompletierungskosten zu Lasten der Masse orientiert wurden und damit einverstanden waren. Eine spezielle Abstimmung bzw. Beschlussfassung wurde nicht vorgenommen, da der Status in diesem Sinn im Protokoll der Gläubigerversammlung niedergeschrieben und vom Bureau unterzeichnet wurde.»

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Gemäss Art. 219 SchKG werden die pfand- bzw. retentionsgesicherten Forderungen «aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfänder vorweg bezahlt». Massgebend ist daher auf keinen Fall der Schätzwert der Pfänder, sondern der tatsächlich erzielte Erlös, sei derselbe nun grösser oder kleiner als der Schätzwert. Darin, dass das Konkursamt den Rekurrenten einfach den vollen Schätzwert zuteilte, obwohl die Preise der Retentionswaren seit der Schätzung unbestrittenermassen gesunken waren, sodass zu vermuten ist, dass auch der Erlös hinter dem Schätzwert zurückblieb, liegt ein Verstoß gegen Art. 219 SchKG, den sich die Kurrentgläubiger, auf deren Kosten er erfolgt, nicht gefallen zu lassen brauchen.

Gesetzwidrig war es sodann auch, dass die für die Veredelung der Retentionswaren aufgewendeten Beträge nicht aus dem Erlös dieser Waren vorweg bestritten

Seite: 94

wurden. Die Kompletierung war notwendig, damit die Waren überhaupt so gut als möglich verkauft werden konnten, und lag infolgedessen nicht nur im Interesse der allgemeinen Masse, sondern ebenso sehr in demjenigen der Rekurrenten. Die Kosten aller mit dieser Kompletierung zusammenhängenden Arbeiten und Vorkehrungen sind daher zu den Verwertungskosten zu rechnen und gemäss Art. 262 Abs. 2 SchKG auf den Erlös der Retentionswaren zu verlegen. Auch in diesem Punkt wurde die Verteilungsliste daher von den Beschwerdeführern mit Recht angefochten.

2.- Demgegenüber berufen sich die Rekurrenten vergeblich auf die Rechtskraft des Kollokationsplanes. Der Kollokationsplan hat der Natur der Sache nach nur den Zweck, den Bestand und Rang der angemeldeten Forderungen und Pfandrechte festzustellen. Die Angabe des Schätzwertes des Pfandes gehört nicht in den Kollokationsplan, sondern in das Inventar (Art. 227 SchKG und Art. 25 KV); und wenn er gleichwohl in den Kollokationsplan aufgenommen wurde, so konnte das lediglich zur Orientierung geschehen. Nun hat allerdings das Konkursamt in seiner Vernehmlassung ausdrücklich erklärt, der Schätzwert sei in der Meinung angegeben worden, dass den Retentionsgläubigern bis zur Höhe ihrer Forderungen eine Zuteilung aus dem Erlös des Warenlagers nach Massgabe jenes Schätzwertes ihrer Retentionsobjekte gewährleistet sei, weshalb es auch die den Schätzwert übersteigenden Forderungen von vorneherein als Ausfallforderungen in 5. Klasse kolloziert habe. Allein dass der Angabe des Schätzwertes im Kollokationsplan diese Bedeutung einer Zuteilungsgarantie zukommen solle, war im Kollokationsplan nirgends ausdrücklich erklärt und konnte auch nicht aus der Kollozierung jener Ausfallforderungen gefolgert werden; denn die Kurrentgläubiger durften ohne weiteres voraussetzen, diese Kollozierung der Ausfallforderungen werde je nach dem wirklichen Verwertungsergebnis noch abgeändert

Seite: 95

werden, wie ja überhaupt die Ausfallforderungen richtigerweise erst nach vorgenommener Verwertung hätten kolloziert werden sollen. War aber für die Kurrentgläubiger nicht erkennbar, welche Bedeutung das Konkursamt der Angabe des Schätzwertes der Retentionswaren im Kollokationsplan beimessen wollte, so dürfte ihnen die Rechtskraft des letztern selbst dann nicht entgegengehalten werden, wenn im übrigen ein derartiges Vorgehen des Konkursamtes zulässig gewesen wäre, was jedoch, wie bereits ausgeführt wurde, nicht der Fall ist.

3.- Unhaltbar erweist sich sodann auch die Berufung der Rekurrenten darauf, dass sich die vom Konkursamt beabsichtigte Verteilung auf «Beschlüsse der Gläubigerversammlung» stütze. Wohl erklärt das Konkursamt, die Gläubiger seien anlässlich der 2. Gläubigerversammlung über die Verteilung der Kompletierungskosten zu Lasten der Masse orientiert worden und «damit

einverstanden gewesen». Es fügt jedoch selbst bei, dass eine Abstimmung hierüber nicht erfolgte, und behauptet auch nicht, dass überhaupt eine Diskussion über diesen Punkt eröffnet wurde. Unter diesen Umständen kann aber das Stillschweigen auf die Orientierung des Konkursamtes nicht als Zustimmung ausgelegt werden, und auf jeden Fall liegt kein Beschluss der Gläubigerversammlung vor, der einer Anfechtung auf dem Beschwerdeweg zugänglich gewesen wäre. Wenn der Gläubigerausschuss allenfalls eine solche Verteilung der Kompletierungskosten beschlossen haben sollte, - die Akten geben hierüber keinen Aufschluss, - so ist das für die Gläubigergesamtheit unverbindlich, weil der Ausschuss hiezu weder durch Gesetz (Art. 237 SchKG) noch durch Gläubigerversammlungsbeschluss ermächtigt war.

4.- Die Akten enthalten auch keinen Beweis dafür, dass die Rekurrenten, wie sie behaupten, ihre Retentionsobjekte dem Konkursamt nur unter der Bedingung herausgegeben haben, dass die Fertigstellungskosten zu Lasten der allgemeinen Masse gingen. In der Vernehmlassung des

Seite: 96

Konkursamtes wird lediglich ausgeführt, «es hätte sich mancher Retentionsgläubiger ohne die Gültigkeit der ergangenen Kollozierungen geweigert, seine Ware... auszuhändigen bzw. sich zur Kompletierung herbeizulassen, wenn er doch riskieren musste, dass die Kosten eventuell die Forderung aufheben würden». Diese Ausdrucksweise lässt darauf schliessen, dass das Amt hier lediglich eine Vermutung über die Motive der Rekurrenten äussert, dass dagegen in Tat und Wahrheit kein einziger der Rekurrenten die Herausgabe der Ware ausdrücklich oder stillschweigend an die Bedingung der Befreiung von Kompletierungskosten geknüpft hat. Die Rekurrenten vermögen daher bestenfalls einzuwenden, sie seien bei der Herausgabe der Ware der Auffassung gewesen, keine Kompletierungskosten tragen zu müssen (was jedoch noch keine Bedingung bedeutet). Nachdem sich nun diese Auffassung als rechtsirrtümlich erweist, können sie nicht etwa die Herausgabe mit Willensmängeln anfechten; denn auf ihren Willen kam in diesem Punkt überhaupt nichts an: Nach Art. 198 SchKG werden die Vermögensstücke des Kridars, an welchen Retentionsrechte hatten, unter Vorbehalt des den Retentionsgläubigern gesicherten Vorzugsrechtes zur Masse gezogen. Das will heissen, dass die Gläubiger ohne weiteres zur Herausgabe der Retentionsobjekte verpflichtet waren und nur verlangen konnten, dass der Erlös nach Massgabe von Art. 219 Abs. 1 und 262 Abs. 2 SchKG zu ihren Gunsten verwendet werde, was hier ausser Streit steht. Bei dieser Sachlage erübrigt sich eine Untersuchung, ob sich die Kurrentgläubiger eine Annahme einer derartigen Bedingung durch das Konkursamt hätten gefallen lassen müssen.

6.- Es muss daher der Vorinstanz beigespflichtet werden, wenn sie verlangt, dass sowohl mit Bezug auf den Verkaufserlös als auch hinsichtlich der Verwertungskosten der Anteil ermittelt werde, der auf die Retentionsobjekte jedes einzelnen Rekurrenten entfällt. Diese Ausscheidung mag heute allerdings mit etwelchen Schwierigkeiten

Seite: 97

verbunden sein, nachdem freie und belastete Waren gemeinschaftlich fertiggestellt und en bloc verkauft wurden und überdies die einzelnen Retentionskontingente nicht durchwegs gleichhohe Fertigstellungskosten verursacht haben. Wenn aber eine solche Ausrechnung auch nicht mehr auf den letzten Rappen genau erstellt werden kann, so darf dies doch nicht zum ausschliesslichen Nachteil der Kurrentgläubiger ausschlagen. Nötigenfalls muss man sich mit Schätzungen behelfen, die nach der für das Bundesgericht verbindlichen Feststellung der Vorinstanz hier immer noch mit ausreichender Genauigkeit möglich sind. Darin kann nicht etwa eine Verkürzung der den Retentionsgläubigern durch Art. 198 SchKG gewährleisteten Vorzugsrechte gesehen werden; dieses Verfahren ist vielmehr die notwendige Folge der Vermengung freier und belasteter Ware, welche ihrerseits nach den eigenen Ausführungen der Rekurrenten nicht zu umgehen war, wenn das sowohl für die Retentionsgläubiger als auch für die Kurrentgläubiger günstigste Verwertungsergebnis erzielt werden sollte.

6.- Die vorliegende Verteilungsliste muss aber auch noch aus einem andern Grund aufgehoben werden: Zweck einer (provisorischen) Verteilungsliste ist lediglich, anzugeben, wie hoch sich der (bisherige) Nettoerlös beläuft und wie er unter die Berechtigten verteilt werden soll. Es sind daher aufzuführen einerseits die bisher tatsächlich gehabten Einnahmen und Ausgaben und andererseits die Betreffnisse der einzelnen Gläubiger. Bloss Schätzungen künftiger Einnahmen und Ausgaben gehören nicht hinein, da sie keinerlei Verteilung rechtfertigen können.

Auch wenn nun von der vorliegenden Liste nur die definitiven Zahlen wirklicher Einnahmen und Ausgaben berücksichtigt werden, so ist doch zur Zeit eine Auszahlung, auch eine bloss Abschlagszahlung, weder an die Retentionsgläubiger noch an die unversicherten Gläubiger I. Klasse möglich: Jeder Retentionsgläubiger hat Anspruch

Seite: 98

auf den Erlös aus den von ihm retinierten Waren. Solange aber nicht alle Ware verkauft ist und auch nicht mehr ermittelt werden kann, wem an den noch nicht verkauften Waren Retentionsrechte zugestanden haben - kommen Auszahlungen an die Retentionsgläubiger überhaupt erst nach Verkauf aller Waren (und Feststellung der einzelnen Betreffnisse gemäss Erwägung 5 oben) in Frage. und solange der Anteil der Retentionsgläubiger am Nettoerlös aus dem Warenlager nicht ausgeschieden ist, steht auch nicht fest, ob und wieviel von diesem Nettoerlös für die ungesicherten Gläubiger übrig bleibt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen