

S. 22 / Nr. 8 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 22

8. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. März 1943

i. S. Mina Bolli gegen Liquidationsmasse Robert Bolli.

Regeste:

1. Zur Anwendung von Art. 51, b der Verordnung vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung.
2. Die Versäumung der Eingabefrist des Art. 300 SchKG schliesst neue Forderungseingaben nach Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich) zwecks Kollokation und Teilnahme am Ergebnis der Liquidation nicht aus. Art. 250, 251, 300, 311 SchKG, Art. 30 der Vo. vom 11. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen.

Seite: 23

3. Stellung der Ehefrau des Schuldners bei Güterverbindung im Nachlassverfahren. Einfluss eines gewöhnlichen Nachlassvertrages (Prozentvergleiches) auf den Gesamtbestand des Frauengutes und auf die künftige Bemessung des allenfalls privilegierten Forderungsbetrages. Für den Wert der im Eigentum der Ehefrau verbliebenen Stücke ihres eingebrachten Gutes besteht keine Forderung. Art. 211 ZGB, 219, 250 SchKG.

1. Application de l'art. 51 lettre b de l'ord. du Conseil fédéral atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée, du 24 janvier 1941.

2. L'inobservation du délai de production fixé à l'art. 300 LP n'empêche pas de produire encore après l'homologation du concordat par abandon d'actif à l'effet d'être colloqué et de prendre part à la distribution du produit de la liquidation. Art. 250, 251, 300, 311 LP, 30 de l'ord. concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne, du 11 avril 1935.

3. Situation juridique de la femme du débiteur soumise au régime de l'union des biens dans la procédure de concordat. Effet d'un concordat ordinaire sur l'état général des biens de la femme et sur la détermination ultérieure du montant privilégié de sa créance. Elle ne possède pas de créance pour la part de ses apports qui est demeurée sa propriété. Art. 211 CC, 219, 250 LP.

1. Applicazione dell'art. 51 lett. b dell'Ordinanza del Consiglio federale che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata.

2. L'inosservanza del termine di produzione fissato dall'art. 300 LEF non impedisce di produrre anche dopo l'omologazione del concordato con abbandono dell'attivo allo scopo di essere iscritto e di partecipare al riparto del ricavo della liquidazione. Art. 250, 251, 300, 311 LEF, 30 del regolamento 11 aprile 1935 concernente la procedura del concordato per le banche e le casse di risparmio.

3. Situazione giuridica della moglie del debitore, che vive sotto il regime dell'unione dei beni, nella procedura di concordato. Effetto d'un concordato ordinario sullo stato generale dei beni della moglie e sulla determinazione ulteriore dell'ammontare privilegiato del suo credito. La moglie non possiede un credito per la parte dei suoi apporti che è restata di sua proprietà. Art. 211 CC, 219, 250 LEF.

A. Robert Bolli, der Ehemann der Klägerin, steht im dritten Nachlassverfahren. Die ersten beiden Nachlassverträge, der erste 1930, der zweite 1933 bestätigt, waren Prozentvergleiche. Nach dem ersten waren die Forderungen V. Klasse mit 70 %, nach dem zweiten mit 10 % abzufinden. Die Klägerin gab im ersten Verfahren eine Frauengutsforderung von Fr. 31750. und im zweiten eine solche von Fr. 31500. ein. Beide Male wurde sie mit der eingegebenen Forderung je zur Hälfte in IV. und V. Klasse

Seite: 24

berücksichtigt. Im ersten Verfahren verzichtete sie auf Sicherstellung und auf Auszahlung ihrer Ansprüche. Sie erhielt auch nichts. Im zweiten Verfahren verzichtete sie gleichfalls auf Sicherstellung. Im übrigen stimmte sie dem Nachlassvertrage zu, ohne wie die andern Gläubiger Erfüllung binnen bestimmter Frist zu verlangen. Ihre Ansprüche blieben denn auch unerfüllt.

B. Im vorliegenden Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung gab die Klägerin am 11. November 1941 wiederum Fr. 31500. ein. Der Sachwalter zog jedoch nur eine Frauengutsforderung von Fr. 14700., wovon die Hälfte = Fr. 7350. privilegiert, in Betracht. Darauf beruhen die Angaben seines Zirkulars vom 29. November 1941, wonach mit einem Liquidationsergebnis von 16-17 % für die Forderungen V. Klasse zu rechnen sei. Die Klägerin liess sich dahin belehren, dass ihre Forderung zufolge der vorausgegangenen Forderungsnachlasse auf den erwähnten Betrag zurückgegangen sei. Sie unterzeichnete am 4. Dezember 1941 eine Zustimmungserklärung mit entsprechhenden Angaben. Eine Eingabe des Sohnes R. Bolli vom 17. Dezember 1941, wonach der Klägerin nach wie vor eine privilegierte Frauengutsforderung von Fr. 15750. zustehende, blieb erfolglos. In dem am 19. Dezember

1941 abgeschlossenen Eingabenverzeichnis ist die Frauengutsforderung mit je Fr. 7350. in IV. und V. Klasse aufgeführt.

C. Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung wurde am 30. Dezember 1941 bestätigt und der Sachwalter zum Liquidator ernannt. Er ging bei Aufstellung des Kollokationsplanes von einer Frauengutsforderung von Fr. 29500. aus. Ausser Berechnung falle eine Zahlung von Fr. 2250.; denn diese stelle nicht Frauengut, sondern eine dem Ehemanne zugekommene Mietvergütung dar. Die Frauengutsforderung habe sich nun infolge der beiden vorausgegangenen Forderungsnachlässe auf Fr. 13791.25 verringert. Darin sei die auszusondernde Aussteuer im Wert von Fr. 3000. inbegriffen. Demgemäss wurde die Frauengutsforderung kolloziert mit Fr. 3895.60 in IV. und mit Fr. 6895.60 in V. Klasse.

Seite: 25

D. Frau Bolli focht den Kollokationsplan an. Sie verlangte Erhöhung ihrer Kollokation in IV. und V. Klasse auf je Fr. 15750.. Die Begründung geht wesentlich dahin: Der privilegierte Teil der Frauengutsforderung sei durch die vorausgegangenen Nachlassverträge nicht berührt worden, und der übrige Teil sei mangels Zahlung der Nachlassdividende ebenfalls unverändert geblieben. Auf diese Ansprüche habe die Klägerin nicht rechtsgültig verzichtet.

E. Das Gericht erster Instanz (Bezirksgericht Arbon) bemass das Frauengut mit Einschluss der Aussteuer, entsprechend dem im Zustimmungsverfahren beiderseits angenommenen Betrage, auf Fr. 14700., SO dass die Klägerin mit Fr. 4350. in IV. und mit Fr. 7350. in V. Klasse zu kollozieren sei. Das Obergericht des Kantons Thurgau bestätigte dieses Urteil am 22. Dezember 1942 mit der formellen Änderung, dass die Klägerin in IV. und V. Klasse gleicherweise mit je Fr. 7350. zu kollozieren und die Anrechnung der von ihr zurückgenommenen Aussteuer erst bei der Verteilung des Liquidationsergebnisses vorzunehmen sei.

F. Mit rechtzeitig eingelegter Berufung beanspruchte die Klägerin zunächst eine Erhöhung der Kollokation ihrer Frauengutsforderung auf Fr. 15500. in IV. und auf Fr. 10850. in V. Klasse, unter Ausschluss eines bei der Verteilung vorzunehmenden Abzuges von Fr. 3000. in IV. Klasse für zurückgenommenes Frauengut. Mit Eingabe vom 6. März 1943 ermässigte sie den in IV. Klasse zu berücksichtigenden Anspruch auf Fr. 10000.. Die beklagte Liquidationsmasse beantragt Nichteintreten auf die Berufung, eventuell deren Abweisung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Nach dem geltenden Notverordnungsrecht (Verordnung des Bundesrates vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung, Art. 51) sind für den Inhalt und die Wirkungen eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich)

Seite: 26

die zutreffenden Vorschriften der Verordnung des Bundesgerichts vom 11. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen sinngemäss anzuwenden, mit der Abänderung ... b) dass eine Weiterziehung von Verfügungen an das Bundesgericht ausgeschlossen ist. Daraus schliesst die beklagte Liquidationsmasse auf Unzulässigkeit der vorliegenden Berufung. Die Beschränkung der Rechtsmittel ist jedoch nur für das Beschwerdeverfahren zu verstehen. Gegenüber Verfügungen des Liquidators und des Gläubigerausschusses ist abweichend von Art. 28 der Bankennachlassverordnung die bundesgerichtliche Instanz ausgeschlossen. Hinsichtlich gerichtlicher Klagen bleibt es dagegen bei den gewöhnlichen Bestimmungen über die Weiterziehung an das Bundesgericht nach Art. 56 ff. OG.

2. Einen weitem Grund, auf die Berufung nicht einzutreten, sieht die Beklagtschaft in den Grundlagen der Zustimmungserklärungen der übrigen Gläubiger und des Bestätigungsentscheides der Nachlassbehörde. Man habe auf die Eingabe der Klägerin abgestellt, so wie sie laut dem Eingabenverzeichnis vom 19. Dezember 1941 noch aufrechterhalten war. Eine nachträgliche Erhöhung der Forderungen der Klägerin, namentlich des privilegierten Betrages, sei unzulässig; es gehe nicht an, den Stand der Passiven nach Genehmigung des Nachlassvertrages zugunsten der Ehefrau des Schuldners zu ändern, so dass für die V. Klasse nichts oder fast nichts statt der in Aussicht gestellten 16-17 % entfallen würde.

Diese Argumentation richtet sich indessen nicht gegen die Zulässigkeit der Weiterziehung an das Bundesgericht, sondern gegen die Zulässigkeit und Begründetheit der Klage als solcher. Wäre diese in kantonaler Instanz zugesprochen worden, so hätte die Beklagtschaft mit derselben Betrachtungsweise eine Weiterziehung ihrerseits an das Bundesgericht begründen können. Die erwähnten Ausführungen laufen darauf hinaus, der Klage stehe von vornherein die im Zustimmungs- und Bestätigungsverfahren erfolgte

Seite: 27

Beschränkung der Ansprüche der Klägerin entgegen; darauf könne nicht zurückgekommen werden.

3. Die Vorinstanz hat die Klage denn auch vorweg aus dem erwähnten Grunde abgewiesen: «Es kann kein Zweifel darüber bestehen, dass ein Gläubiger beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an der Verteilung nicht mit mehr teilnehmen kann, als er anmeldete». Damit ist gesagt, der im Zustimmungsverfahren angemeldete Betrag einer Forderung stelle den Höchstbetrag dar, der im Durchführungsverfahren kolloziert werden könne. Sodann, die Kollozierung von Forderungen, die im Zustimmungsverfahren nicht angemeldet waren, sei überhaupt abzulehnen. Für einen derartigen Ausschluss nachträglicher Ansprachen bietet jedoch weder das Gesetz noch die sinngemäss anzuwendende Bankennachlassverordnung einen Halt. Nach Art. 300 SchKG ist mit dem Schuldenruf nur die Androhung zu verbinden, dass die nicht anmeldenden Gläubiger bei den Verhandlungen über den Nachlassvertrag nicht stimmberechtigt wären. Ferner folgt aus Art. 311 SchKG, dass auch nicht angemeldete Forderungen dem Nachlassvertrag unterstehen. Das heisst, dass sie einerseits gemäss dem Nachlassvertrage beschränkt, aber andererseits auch gemäss dem Nachlassvertrage zu erfüllen sind. Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich) tritt anstelle des Bezugs der Nachlassdividende die Teilnahme am Ergebnis der Liquidation. Die Teilnahmerechte sind nach feststehender Rechtsprechung erst nach Bestätigung eines solchen Nachlassvertrages massgebend zu bestimmen in einem den konkursrechtlichen Grundsätzen entsprechenden Kollokationsverfahren. Darauf beruhen auch die Vorschriften der Bankennachlassverordnung. Deren Art. 30 sieht nicht nur die Nachleistung von Abschlagszahlungen an unberücksichtigt gebliebene Gläubiger vor, deren Forderungen aus den Geschäftsbüchern des Schuldners hervorgehen (Abs. 3). In Abs. 1 daselbst ist im weitern eine Reihe konkursrechtlicher Vorschriften anwendbar erklärt, darunter Art. 251 SchKG, wonach

Seite: 28

verspätete Eingaben noch bis zum Schluss des Liquidationsverfahrens zu berücksichtigen sind. Nur wer auch die Schlussverteilung verpasst, geht leer aus, eben weil nichts mehr zu verteilen bleibt. Eine Frage für sich ist, ob der Nachlassvertrag dem Widerruf unterliegt, falls gar kein für die Forderungen V. Klasse zu verwendendes Liquidationsergebnis vorliegt. Darum handelt es sich hier nicht. Der Nachlassvertrag als solcher ist nicht in Frage gestellt. Und nach dem Gesagten kann einer erst seit Bestätigung des Nachlassvertrages eingegebenen Forderung nicht Verwirkung des Teilnahmerechtes entgegengehalten werden. Allerdings mag der Entschluss eines Gläubigers zur Zustimmung mitunter von der Erwartung eines bestimmten Treffnisses gemäss dem ihm vorliegenden Forderungsverzeichnis beeinflusst sein. Dieses Verzeichnis ist aber so wenig wie die Schätzung der Aktiven eine sichere Grundlage der Berechnung. Vielmehr bleibt der Verlauf des Durchführungsverfahrens vorbehalten. Dazu gehört das Kollokationsverfahren nach Konkursgrundsätzen. Eine abweichende Ordnung mit Aufstellung eines Verwirkungstermins für Eingaben (vgl. MARAIS, le règlement transactionnel entre les commercants et leurs créanciers, p. 82: « Clôture du procès-verbal d'admission») liesse sich nur auf dem Wege der Rechtsetzung einführen.

4. Die Tatsache, dass eine Ansprache nicht schon vor Bestätigung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung geltend gemacht wurde, zieht also nicht ohne weiteres deren Verwirkung nach sich. Eine andere Frage ist, ob die Klägerin im Zustimmungsverfahren förmlich auf Geltendmachung der nun eingeklagten Mehrforderung verzichtet habe. Und wenn dies verneint werden sollte, fragt sich weiter, ob der Klägerin nicht obgelegen hätte, gegenüber dem Sachwalter bereits im Zustimmungsverfahren endgültig Stellung zu beziehen, mit andern Worten: ob es nicht gegen Treu und Glauben verstosse, nach Duldung der vom Sachwalter vorgenommenen Änderung ihrer Eingabe ohne Anbringung eines Vorbehaltes im

Seite: 29

Eingabeverzeichnis dann erst im Kollokationsverfahren die Mehrforderung wieder zur Geltung zu bringen. In letzterer Beziehung möchte allenfalls die Eingabe des Sohnes R. Bolli vom 17. Dezember 1941 einen genügenden Vorbehalt aufweisen. Doch mag all dies dahingestellt bleiben. Die Klage erweist sich, auch wenn einfach auf die ursprüngliche, die streitige Mehrforderung mitumfassende Eingabe der Klägerin abgestellt wird, als unbegründet, weil der streitige Forderungsbetrag zufolge der beiden vorausgegangenen Prozentvergleiche erloschen war.

Der erste Prozentvergleich verringerte den nicht privilegierten Teil der Frauengutsforderung gleichwie die andern Forderungen V. Klasse auf 70 % ihres Betrages. Allerdings kam diese Wirkung grundsätzlich erst der Erfüllung des Nachlassvertrages zu, wozu es gegenüber der Klägerin nicht gekommen ist (BGE 26 II 194 Erw. 4 und 5). Indem jedoch die Klägerin ausdrücklich auf die ihr zukommende Zahlung verzichtet hatte, muss sie den Nachlassvertrag als wirksam gelten lassen. Ob und wie weit die Ehefrau des Schuldners ihre Forderungen im Nachlassverfahren geltend machen will, ist Sache ihrer selbständigen Entschliessung, ebenso wie ihr die selbständige Verfolgung ihrer Frauengutsansprüche bei einer von dritter Seite gegen den Ehemann gerichteten Pfändung zusteht

(Art. 107 Abs. 5 SchKG; BGE 40 III 199 Erw. 3).

Im zweiten Nachlassverfahren war also nur mehr ein verringerter Betrag des Frauengutes vorhanden. Es schlägt nichts, dass die Klägerin gleichwohl Fr. 31500. eingab und damit berücksichtigt wurde. Da es sich um einen Prozentvergleich handelte, hätte nur der Schuldner die Frauengutsforderung bestreiten können, wozu er keine Veranlassung hatte. Im übrigen ist die Stellungnahme des Sachwalters und der Nachlassbehörde ohne Einfluss auf den materiellen Bestand der Rechte. Es blieb bei der eingetretenen Verminderung der Frauengutsforderung. Sie kann daher im vorliegenden Kollokationsverfahren von der Liquidationsmasse eingewendet werden. Der zweite

Seite: 30

Prozentvergleich verringerte den nicht privilegierten Teil der damaligen Frauengutsforderung um 90 %. Allerdings erhielt die Klägerin die Dividende von 10 % nicht, und im Unterschied zum ersten Nachlassverfahren hatte sie nicht ausdrücklich auf die Auszahlung verzichtet. Es lag aber dennoch ein eindeutiger Verzicht vor, indem die Klägerin nicht wie die andern Gläubiger eine Zahlungsfrist für sich in Anspruch nahm. Damit trug sie augenscheinlich der bedrängten Lage des Schuldners Rechnung. Die unbefristete Stundung der Nachlassdividende hat zur Folge, dass trotz Nichterfüllung nur der Betrag der Dividende statt des ursprünglichen Forderungsbetrages geschuldet ist.

Aus BGE 67 II 200 oben scheint die Klägerin zu folgern, wenigstens der privilegierte Forderungsbetrag sei unverändert geblieben. Mit Unrecht. Jene Entscheidung betrifft den Fall, dass bei einer Anschlusspfändung der Ehefrau nicht nur die nicht privilegierte, sondern (ganz oder teilweise) auch die privilegierte Forderung zu Verlust kommt. Dieser Fehlbetrag kann, falls nicht Gütertrennung eingetreten ist, bei einer spätem Anschlusspfändung wiederum als privilegiert geltend gemacht werden. Vorausgesetzt ist dabei, dass die Frauengutsforderung als solche unvermindert fortbesteht. Das trifft aber eben nach Durchführung eines Prozentvergleiches des Ehemannes nicht zu. Dem Prozentvergleich unterliegen zwar an sich nur die nicht privilegierten Forderungen. Aber die Verminderung des nicht privilegierten Teiles der Frauengutsforderung (durch Bezahlung der Nachlassdividende oder, wie hier, durch deren Anerkennung unter Verzicht auf Erfüllung) zieht eine Verminderung des Gesamtbestandes des Frauengutes nach sich. Dementsprechend sind hinfort auch die beiden Hälften verringert, auf deren eine das im Eigentum der Frau verbliebene Gut anzurechnen und die nur in ihrem allfälligen Restbetrage privilegiert ist. Die Sachlage ändert sich, wenn die Ehefrau nachträglich neues Vermögen einbringt, was aber hier nicht geschehen ist.

Seite: 31

Mit dem Sachwalter ist hier von einem ursprünglichen Betrag des Frauengutes von Fr. 29500. (mit Einschluss der auf Fr. 3000. gewerteten Aussteuer) auszugehen und die weitere Leistung von Fr. 2250. aus dem Nachlass der Mutter der Klägerin nicht als Frauengut zu betrachten. Auf dieser Grundlage ergibt sich folgende Rechnung:

Frauengut samt der Aussteuer im Wert von Fr. 3,000.--

= Fr. 29,500.--

Hälfte Fr. 14,750., davon nachgelassen

30 % = Fr. 4,425.--

Rest = Fr. 25,075.--

Hälfte Fr. 12,537.50, davon nachgelassen

90 % = Fr. 11,283.75

Rest = Fr. 13,791.25

Das ist der heutige Bestand des Frauengutes einschliesslich Aussteuer. Die hälftige Summe umfasst die auszusondernde Aussteuer im Wert von Fr. 3000. und einen privilegierten Forderungsbetrag von Fr. 3895.62; die andere Hälfte von Fr. 6895.63 ist nicht privilegiert. Diese Beträge sind noch etwas niedriger als die im Zustimmungsverfahren angenommenen, von der Vorinstanz geschützten und von der beklagten Liquidationsmasse nicht mehr bestrittenen Beträge. Das führt zur Abweisung der Berufung.

5. Mit Unrecht glaubt die Vorinstanz in IV. Klasse ausser dem betreffenden Forderungsbetrag von Fr. 4350. den Wert des Eigentums der Klägerin von Fr. 3000. einsetzen zu sollen. Sie führt zur Begründung an, nach BGE 52 III 110 seien die Fr. 3000. erst im Verteilungsverfahren abzuziehen. Das angezogene Präjudiz betrifft jedoch das Verhältnis der Anschlussprosequierungsklage nach Art. 111 Abs. 3 einerseits zum Kollokations- und Verteilungsverfahren nach Art. 146 ff. SchKG andererseits. Jenes Urteil verlangt keineswegs, dass in einem der Verteilung vorausgehenden Kollokationsverfahren, wie es im Konkurs und ebenso bei der Durchführung eines

Seite: 32

Liquidationsvergleiches stattzufinden hat, der Aussonderungsanspruch der Ehefrau einer Forderung IV. Klasse gleichgeachtet werde, um dann erst bei der Verteilung in Abzug zu kommen. Das wäre

sinnlos. Im Umfang des Eigentumsanspruches besteht gar keine Forderung. Das im Eigentum der Ehefrau stehende Frauengut kommt bei der Kollokation nur als Berechnungsgrundlage in Betracht. Nach seinem Wert bestimmt sich, ob und wie weit die daneben allenfalls bestehende Ersatzforderung für das übrige Frauengut privilegiert ist. Nur dieser allfällige privilegierte Forderungsbetrag ist in IV. Klasse zu kollozieren. Der Eigentumsanspruch kommt dagegen ausserhalb des Kollokationsverfahrens, eben durch Aussonderung der betreffenden Gegenstände zur Geltung. Dementsprechend ist das kantonale Urteil von Amtes wegen zu berichtigen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Thurgau vom 22. Dezember 1942 bestätigt, mit der Berichtigung, dass die Berufungsklägerin in IV. Klasse mit Fr. 4350. und in V. Klasse mit Fr. 7350. zu kollozieren ist