S. 132 / Nr. 34 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 77 III 132

34. Entscheid vom 28. August 1951 i. S. Falck & Cie. und Konsorten.

Regeste:

Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.

1. Die revidierten Bestimmungen des SchKG vom 28. September 1949 gelten für die seit ihrem Inkrafttreten (1. Februar 1950) eingetretenen Verfahrensabschnitte.
2. Absonderungsrecht der Faustpfandgläubiger (Art. 316 k SchKG). Über die Rechtsgültigkeit des Pfandrechtes und über allfällige Anfechtungsgründe nach Art. 285 ff. SchKG) ist gleichwohl im Kollokationsverfahren zu befinden (Art. 316 g SchKG).
3. Das in Art. 316 e Abs. 2 vorgesehene Einspracheverfahren gilt nur hinsichtlich Verwertungsmassnahmen.

Seite: 133

Concordat par abandon d'actif.

1. Les dispositions introduites par la loi fédérale du 28 septembre 1949 sont applicables aux phases de la procédure qui ont débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit au 1er février 1950.
2. Droit de distraction des créanciers nantis de gages mobiliers (art. 316 lettre k LP). C'est néanmoins dans la procédure de collocation qu'il y a lieu de statuer sur la validité du droit de gage (ainsi que sur d'éventuels motifs de révocation selon les art. 285 et suiv. LP) (art. 316 lettre g LP).
3. Le droit de recourir contre les décisions des liquidateurs et de la commission des créanciers selon l'art. 316 lettre e al. 2 LP ne concerne que les décisions relatives à la réalisation.

Concordato con abbandono dell'attivo.

1. Le disposizioni introdotte dalla legge federale 28 settembre 1949 sono applicabili alle fasi della procedura che hanno preso inizio posteriormente all'entrata in vigore di queste disposizioni (dal febbraio 1950).
2. Diritto dei creditori di distrarre dalla massa i beni garantiti da pegno in loro favore (art. 316 lett. k LEF). È nondimeno in sede di graduatoria che occorre statuire sulla validità del diritto di pegno (come pure su eventuali motivi di revocazione a norma dell'art. 285 sgg. LEF) (art. 316 lett. g LEF).
3. Il diritto di ricorrere contro le decisioni dei liquidatori e della delegazione dei creditori a norma dell'art. 316 lett. e cp. 2 LEF concerne soltanto le decisioni relative alla realizzazione.

A. - Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der Allunit A.G. in Alpnach-Dorf wurde am 8. November 1949 von der Nachlassbehörde bestätigt. Der Liquidator legte vom 13.-22. Januar 1951 den Kollokationsplan samt dem Lastenverzeichnis für die Fabrikliegenschaft auf. Er anerkannte im Kollokationsplan das von Falck & Cie., Luzern, für eine Kontokorrentförderung von Fr. 122,307.- geltend gemachte Faustpfandrecht an dem auf der Fabrikliegenschaft im 3. Rang errichteten Inhaberschuldbrief, wies dagegen die Faustpfandansprache derselben Gläubigerin am Inhaberschuldbrief im 4. Rang (wegen Anfechtbarkeit der Pfandbestellung nach Art. 287 Ziff. 1 SchKG, wie der Vernehmlassung zur Beschwerde zu entnehmen ist) ab, ebenso (im Kollokationsplan und im Lastenverzeichnis) das ihr durch Grundpfandverschreibung im 5. Rang eingeräumte Grundpfandrecht.

B. - Über dieses Vorgehen des Liquidators beschwerte sieh die Gläubigerin Falck & Cie. am 23. Januar 1951 bei

Seite: 134

der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrag auf Aufhebung der erwähnten Kollokationsverfügungen, a) hinsichtlich der Faustpfandansprachen, weil zufolge des dem Faustpfandgläubiger beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung zu stehenden Absonderungsrechtes die Pfand-sache gar nicht zum Liquidationsvermögen gehöre, b) hinsichtlich der Grundpfandverschreibung, weil darüber nur im Lastenverzeichnis und nicht daneben noch im Kollokationsplan hätte verfügt werden sollen. Die Beschwerde ging davon aus, es seien die zur Zeit der Bestätigung des Nachlassvertrages geltenden Bestimmungen der Verordnung vom 1. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen (gemäss Art. 51 der Milderungsverordnung II vom 24. Januar 1941) für die ganze im Gang befindliche Liquidation anwendbar. Übrigens führe die Anwendung der seit dem 1. Februar 1950 in Kraft stehenden SchKG-Novelle sachlich zum gleichen Ergebnis -

C. - Den die Beschwerde abweisenden Entscheid vom 28. Juli 1951 haben die Beschwerdeführerin

sowie ein Zessionar weitergezogen. Sie halten an der Beschwerde hinsichtlich der Faustpfandkollokation fest, während in Bezug auf die Verfügung über die Grundpfandverschreibung kein Antrag gestellt wird.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Die angefochtenen Entscheidung ist darin beizustimmen, dass das Kollokationsverfahren vom Januar 1951 nicht mehr den früheren, bei der Bestimmung des Nachlassvertrages geltenden Vorschriften unterstand. Es war vielmehr von den am 1. Februar 1950 in Kraft getretenen Vorschriften der SchKG-Novelle vom 28. September 1949 beherrscht (ansonst die Beschwerde übrigens von der mit der Aufsichtsbehörde nicht identischen Nachlassbehörde zu beurteilen gewesen und der Rekurs an das Bundesgericht ausgeschlossen wäre Art. 51 der Milderungsverordnung II vom 24. Januar 1941). Im Betreibungsverfahren gelten die

Seite: 135

neuen Bestimmungen, auch in den früher angehobenen Betreibungen, für die seit ihrem Inkrafttreten vorzunehmen -den Betreibungshandlungen (was insbesondere für die Unpfändbarkeitsnormen entschieden wurde; Rekursentscheid i. S. Hämmerli vom 13. Juni 1950). Bei Generalliquidationen, sei es zufolge Konkursöffnung oder zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung, gelten die neuen Vorschriften dementsprechend für die seit dem 1. Februar 1950 eingetretenen Verfahrensabschnitte.

Gegenüber dem Kollokationsplan war die Beschwerde -führerin nicht etwa auf eine Einsprache beim Gläubigerausschuss nach Art. 316 e Abs. 2 SchKG angewiesen. Diese Sondervorschrift betrifft (wie Art. 28 Abs. 2 der Bankennachlassverordnung, vgl. auch Abs. 3 daselbst) nur Verwertungsmassnahmen, worum es sich hier nicht handelt.

Die Rechtzeitigkeit der Beschwerde steht ausser Zweifel, da die Auflegung des Kollokationsplanes mit dem Lastenverzeichnis im Handelsamtsblatt erst am 13. Januar, dem ersten Tag der Auflegung, bekannt gemacht wurde (BGE 71 III 182).

2.- Dem Faustpfandgläubiger steht beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung das Recht auf abgesonderte Befriedigung durch Verwertung des Pfandgegenstandes ausserhalb des Liquidationsverfahrens zu (Art. 316 k im Gegensatz zu den konkursrechtlichen Vorschriften, Art. 232 Ziff. 4 SchKG). Daraus folgern die Rekurrenten die Unzulässigkeit von Kollokationsverfügungen über die Faustpfandansprachen. Sie möchten die Liquidationsmasse» falls diese das Pfandrecht nicht gelten lassen wolle, auf den Weg einer Klage auf Herausgabe des Pfandgegenstandes (Vindikation) verweisen. Jedoch mit Unrecht. Für Ansprachen an das Schuldnervermögen, insbesondere auch Vorzugsrechte an einzelnen Gegenständen, sieht Art. 316 g SchKG das Kollokationsverfahren nach konkursrechtlichem Vorbild vor. Für Faustpfandansprachen gilt nichts Abweichendes. Sie sind dem Liquidator anzumelden. Wird das Pfandrecht mit Erfolg bestritten, so besteht auch das

Seite: 136

Absonderungsrecht nicht denn dieses setzt ein für die Liquidationsmasse verbindliches Faustpfandrecht voraus. Dem Pfandansprecher steht nicht zu, das Recht zu abgesonderter Verwertung voreilig auszuüben und dadurch der Bereinigung der Ansprüche vorzugreifen. Und wenn diese Bereinigung zu seinen Ungunsten ausfällt, das Pfandrecht sich also als ungültig oder im Sinne der Art. 285 ff. SchKG als anfechtbar erweist, so dass es für die Liquidationsmasse keinen Bestand hat, ist der Ansprecher gehalten, die eben nunmehr als pfandfrei zu betrachtende Sache dem Liquidator zur Verwertung für die Masse abzuliefern. Warum nun aber die Bereinigung nicht im Kollokationsverfahren vorzunehmen sein sollte, ist nicht einzusehen. In diesem Verfahren bleiben die dem Ansprecher aus dem Pfandbesitz erwachsenden Rechte gewahrt insbesondere ist die mit dem Besitz verbundene Rechtsvermutung zu beachten (so übrigens auch im Konkurse trotz der Ablieferungspflicht, die ja nur zu Verfahrenszwecken besteht). Aus dem blossen Umstande, dass der Pfandansprecher die Sache beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vorerst nicht abzuliefern braucht, folgt keineswegs, dass er sich nicht dem gewöhnlichen Erwarungsverfahren zu unterziehen hat. Dieses ist vielmehr für Forderung und Pfandrecht gleicherweise durch Kollokationsverfügung mit Vorbehalt der gerichtlichen Klage durchzuführen. Die von den Rekurrenten als Ersatz hiefür vorgeschlagene Vindikation wäre bei unbestrittenem Eigentum des Schuldners ganz regelwidrig und findet in den Art. 316 g und k SchKG keine Grundlage.

Gegen das Kollokationsverfahren spricht nicht der Umstand, dass sich eine gegen den Ansprecher ergehende Entscheidung mitunter als solche nicht durchsetzen lässt, namentlich wenn er unzulässigerweise über den Streitgegenstand verfügt hat. Welche Massnahmen im übrigen die Liquidationsmasse treffen kann, wenn sich der Ansprecher einer gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Kollokationsverfügung oder -entscheidung nicht fügen will,

Seite: 137

steht hier nicht zur Beurteilung. Auf alle Fälle ist der Ausgang des Kollokationsverfahrens für ihn verbindlich. Es würde ihm nichts helfen, es unbekümmert um eine rechtskräftige Abweisung des Pfandanspruches mit einer Betreibung auf Pfandverwertung zu versuchen. Dabei könnte er keinesfalls zur Beseitigung des Rechtsvorschlages der Liquidationsmasse gelangen; denn die Rechtskraft des Kollokationsplanes oder -urteils steht jeder nachträglichen Klage auf Anerkennung des Pfandrechtes entgegen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen