Urteilskopf

103 III 26

6. Entscheid vom 1. September 1977 i.S. Schweizerische Kreditanstalt und Mitbeteiligte
Regeste (de):
Verteilung im Konkurs (Art. 261 ff. SchKG).

1. Die Verteilungsliste kann sowohl von einem Pfandgläubiger als auch von einem Bürgen, der diesem neben dem Pfandobjekt haftet, angefochten werden (E. 1).

2. Tragweite einer in die Lastenverzeichnisse verschiedener Grundstücke aufgenommenen Gesamtpfandklausel in einem Fall, da die im Kollokationsplan und in den Lastenverzeichnissen vermerkten Pfandbeträge von Grundstück zu Grundstück verschieden sind (E. 2).

3. Bei der Heranziehung der Überschüsse aus der Verwertung mehrerer Grundstücke zur Deckung eines Ausfalles, der sich bei einem weiteren Grundstück ergeben hat, ist Art. 219 Abs. 2 SchKG zu beachten (E. 3).

Regeste (fr):
Tableau de distribution dans la faillite (art. 261 ss LP).

1. Le tableau de distribution peut être attaqué tant par le créancier gagiste que par une caution qui garantit le paiement de la dette en sus du gage (consid. 1).

2. Signification d'une clause de gage collectif portée aux états des charges de divers immeubles alors que les montants garantis par gage indiqués dans l état de collocation et dans les états des charges sont différents d'immeuble à immeuble (consid. 2).

3. Il y a lieu d'observer l'art. 219 al. 2 LP quand on emploie l'excédent du produit de la réalisation de plusieurs immeubles pour couvrir un découvert apparu lors de la réalisation d'un autre immeuble (consid. 3).

Regesto (it):
Stato di ripartizione nel fallimento (art. 261 segg. LEF).

1. Lo stato di ripartizione può essere impugnato sia dal creditore pignoratizio che dal fideiussore che garantisce il pagamento del debito accanto al pegno (consid. 1).

2. Portata di una clausola di pegno collettivo inserita nell'elenco-oneri di diversi fondi, nel caso in cui le somme garantite da pegno indicate nelle graduatoria e negli elenchi-oneri differiscono da fondo a fondo (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 27



Im Konkurs über Ernst Ritschard wurden unter anderem die nachstehenden zehn Grundstücke verwertet: - Hilterfingen Nr. 275

- Oberhofen Nr. 103
- Oberhofen Nr. 754
- Thun Nrn. 3380, 3381, 3382, 3383, 3385, 3386 und 3387.

Der Kantonalbank von Bern in Thun, bei welcher der Gemeinschuldner als Darlehenssicherheit entsprechende Eigentümerschuldbriefe hinterlegt hatte, stand an jedem dieser Grundstücke ein Pfandrecht zu. Bei den Grundstücken Hilterfingen Nr. 275 und Oberhofen Nr. 103 waren im Nachgang Pfandrechte zu Gunsten der Schweizerischen Kreditanstalt in Bern eingetragen. Für die Schuld, die jenem am Grundstück Hilterfingen Nr. 275 zugrunde lag, waren überdies Josef Stöckli und Josef Stucki eine Solidarbürgschaft eingegangen. Am 3. Mai 1977 zeigte das Konkursamt Thun den Konkursgläubigern die Auflegung der Verteilungsliste an. Laut dieser wollte es der Kantonalbank den Ausfall von Fr. 41'090.–, der sich nach seiner Auffassung bei der Verwertung des Grundstückes Oberhofen Nr. 754 ergeben hatte, aus den bei den übrigen Grundstücken resultierenden Mehrerlösen zuteilen, und zwar im Verhältnis der bezüglich dieser andern Grundstücke von ihr eingegebenen "effektiven" Forderungen. Gegen die vorgesehene Verteilung, die zu einer namhaften Einbusse für die Nachgangsgläubiger beim Grundstück Hilterfingen Nr. 275 geführt hätte, beschwerten sich die Schweizerische Kreditanstalt sowie die ihr haftenden Josef Stöckli und Josef Stucki bei der Aufsichtsbehörde



in Betreibungs- und Konkurssachen für den Kanton Bern, welche die Beschwerde am 22. Juni 1977 abwies. Die Schweizerische Kreditanstalt und die beiden Bürgen haben diesen Entscheid beim Bundesgericht angefochten mit dem Rechtsbegehren: "Die Verteilungsliste des Konkursamtes Thun im Konkursverfahren des Herrn Ernst Ritschard vom 3. Mai 1977 sei aufzuheben und der Verteilungsplan so abzuändern, dass die Verteilung der bei der Verwertung der Faustpfänder zugunsten der Kantonalbank von Bern in Thun erzielten Erlöse im Verhältnis ihrer Höhe zur Deckung der Forderung der Kantonalbank vorgenommen wird."

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Zur Beschwerde nach Art. 17 SchKG und damit zum Rekurs gemäss den Art. 19 SchKG und 78 ff. OG sind legitimiert die Parteien des Vollstreckungsverfahrens und Dritte, die durch die angefochtene Verfügung in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen werden (BGE 99 III 68 E. 1 mit Hinweisen). Die Rekurrentin Nr. 1 ist als Pfandgläubigerin am Konkurs unmittelbar beteiligt, und es ist ihr an einer Verteilung der Verwertungserlöse gelegen, die den Vorgang beim Grundstück Hilterfingen Nr. 275 so klein wie möglich werden lässt. Wohl haften ihr ausserdem die Rekurrenten Nr. 2 und Nr. 3, doch kann nicht ausgeschlossen werden, dass sie dort ebenfalls zu Verlust käme. Andererseits haben auch jene beiden ein schützenswertes Interesse daran, dass ein möglichst grosser Teil der von ihnen verbürgten Schuld aus dem Erlös der Grundstückverwertung gedeckt werde. Hinsichtlich aller Rekurrenten ist demnach auf den Rekurs einzutreten.

2. Die Rekurrenten vertreten den Standpunkt, die zehn in Hilterfingen, Oberhofen und Thun gelegenen Grundstücke hätten der Kantonalbank von Bern als Gesamtpfänder für die gleiche Forderung, die Summe der von ihr gewährten Darlehen, gehaftet. Die Erlöse aus deren Verwertung seien deshalb in sinngemässer Anwendung von Art. 219 Abs. 2 SchKG zur Tilgung dieser Gesamtforderung heranzuziehen. Demgegenüber hält die kantonale Aufsichtsbehörde fest, die Kantonalbank habe sich lediglich für den Fall eines Verlustes bei einem

der Grundstücke, auf welche die hinterlegten Eigentümerschuldbriefe errichtet worden seien, ein Gesamtpfandrecht (auf den übrigen Grundstücken) einräumen lassen. Die Vorinstanz geht somit davon aus, dass primär Einzelpfandrechte begründet worden seien, d.h. die Pfandhaft sich bei jedem der Grundstücke auf eine besondere Forderung bezogen habe. a) Die Pfandbeträge, die in den Kollokationsplan und in die vom Konkursamt per Konkurseröffnung und per Steigerungstag erstellten Lastenverzeichnisse aufgenommen wurden, sind von Grundstück zu Grundstück verschieden (Fr. 600'000.– für Hilterfingen Nr. 275; Fr. 250'000.– für Oberhofen Nr. 103; Fr. 80'000.– für Oberhofen Nr. 754; Fr. 11'000.– bzw. Fr. 12'000.– für die Grundstücke in Thun). Lag aber den Eigentümerschuldbriefen nach den Einträgen des Konkursamtes nicht ein einheitlicher, der gesamten Kapitalforderung der Kantonalbank entsprechender Pfandbetrag zugrunde, kann der Ansicht der Rekurrenten über die Ausgestaltung des Pfandrechts nicht beigepflichtet werden. Dass auch die Kantonalbank behauptet, die Pfandhaft sei nicht aufgeteilt worden, ist bedeutungslos. Massgebend kann nur sein, was der aussenstehende Gläubiger oder ein Steigerungsinteressent aus dem Kollokationsplan bzw. aus den Lastenverzeichnissen, die nach ungenütztem Ablauf der Klage- bzw. Beschwerdefrist verbindlich geworden waren, schliessen durfte und musste. Sollte (im Einverständnis mit den Nachgangsgläubigern) tatsächlich ein Gesamtpfandrecht zur Sicherung der Summe der von der Kantonalbank gewährten Darlehen begründet worden sein, hätten die Pfandbeträge entsprechend eingetragen sein (vgl. Art. 42 Abs. 1 GBV) und hätten die Rekurrenten die in diesem Falle fehlerhaften Lastenverzeichnisse anfechten und berichtigen lassen müssen. b) Den Einträgen in den auf den Steigerungstag errichteten Lastenverzeichnissen fügte das Konkursamt freilich folgenden Vermerk bei: "Der vorstehende Schuldbrief haftet nebst andern Pfändern, siehe Ord. Nr. ... als Generalpfand der Kantonalbank von Bern in Thun für eine Forderung per Steigerungstag von Fr. 1'106'687.50 (beim Grundstück Hilterfingen Nr. 275 offensichtlich aus Versehen Fr. 1'109'989.–) laut Kollokationsplan Nr. 78." Wie die kantonale Aufsichtsbehörde zutreffend annimmt, hat indessen die darin enthaltene Gesamtpfandklausel unter



den gegebenen Umständen nur subsidiären Charakter. Sie kommt erst bei einem Pfandausfall zum Tragen, und zwar in dem Sinne, dass die Grundpfänder, deren Verwertung einen Überschuss ergeben haben, gemeinsam für die Ausfallforderung haften sollen (dazu HAHNLOSER, Die Sicherung einer Forderung durch mehrere Pfänder, Zürcher Diss. 1933, S. 61 unten). Gegen eine derartige Gestaltung eines Gesamtpfandrechtes ist nichts einzuwenden, sofern für die Beteiligten der höchstmögliche Pfandbetrag (der sich naturgemäss der Summe der einzelnen Pfandbeträge annähert) ersichtlich ist. Dies ist hier durch die Vermerke in den Lastenverzeichnissen gewährleistet. Im übrigen ist die für das Gesamtpfand charakteristische Unbestimmtheit bezüglich der Haftung des einzelnen Pfandes (vgl. HAHNLOSER, a.a.O. S. 34) durch die primäre Aufteilung der Pfandhaft geringer. Die Möglichkeit, ein subsidiäres, auf eine allfällige Ausfallforderung beschränktes Gesamtpfandrecht zu vereinbaren, entspricht damit einem praktischen Bedürfnis.

3. Gemäss Art. 219 Abs. 2 SchKG werden dort, wo mehrere Pfänder für die gleiche Forderung haften, die daraus erlösten Beträge im Verhältnis ihrer Höhe zu deren Deckung verwendet. Diese Bestimmung ist im vorliegenden Fall für die Ermittlung der Anteile anzuwenden, mit denen die Mehrerlöse zur Tilgung der Ausfallforderung heranzuziehen sind. Die Bedenken der Rekurrenten, einer direkten Anwendung stehe die Tatsache entgegen, dass der massgebliche Erlös beim Grundstück Oberhofen Nr. 754 null betrage, sind unbegründet. Berechnungsgrundlage ist bei der in Art. 219 Abs. 2 SchKG festgelegten Aufteilung der bei der Verwertung des einzelnen Pfandes gelöste Betrag. Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass von dem an der Versteigerung erzielten Zuschlagspreis zunächst selbstverständlich die Verwertungs- und allfälligen Verwaltungskosten (Art. 262

Abs. 2 SchKG) sowie die Forderungen in Abzug zu bringen sind, die durch im Range vorgehende Pfandrechte gesichert waren (vgl. Art. 119 Abs. 3 VZG; HAHNLOSER, a.a.O. S. 105). Vor Ermittlung der Verhältniszahlen ist aber auch die jeweilige Einzelforderung der Kantonalbank abzuziehen, denn es könnte sein, dass der Erlös, der dieser aus der Verwertung eines Grundstückes zur Verfügung steht, zwar zur Deckung der entsprechenden Einzelforderung



ausreicht, nicht jedoch für einen zusätzlichen Betrag zur Tilgung der Ausfallforderung (vgl. HAHNLOSER, a.a.O. S. 72 oben). Angesichts der Höhe der massgebenden Verwertungserlöse wird die in Anwendung von Art. 219 Abs. 2 SchKG vorzunehmende Berechnung der auf die einzelnen Überschüsse entfallenden Anteile am Betrag der Ausfallforderung ergeben, dass der Mehrerlös beim Grundstück Oberhofen Nr. 103 wesentlich stärker zu belasten ist als nach dem von der Vorinstanz bestätigten Verteilungsplan des Konkursamtes und dass sich die Lage für die Rekurrentin Nr. 1 beim Grundstück Hilterfingen Nr. 275 erheblich verbessert.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkurssachen für den Kanton Bern vom 22. Juni 1977 aufgehoben. Das Konkursamt Thun wird angewiesen, den Verteilungsplan im Sinne der Erwägungen abzuändern.