S. 88 / Nr. 26 Nachlassverfahren über Banken (d)

BGE 61 III 88

26. Entscheid vom 21. Mai 1935 i. S. Bank in Zofingen in Nachlassliquidation.

Seite: 88
Regeste:
Verordnung des Bundesgerichtes betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen, vom 11. April 1935, Art. 47:
Inwieweit ist diese Verordnung auf schwebende Liquidationen anwendbar?
Ordonnance du Tribunal fédéral concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne, du 11 avril 1935, art. 47:
Dans quelle mesure l'ordonnance est-elle applicable à des liquidations pendantes?
Regolamento del Tribunale federale concernente la procedura di concordato per le banche e le casse di risparmio, dell'11 aprile 19335 art. 47:
In qual misura il regolamento è applicabile a delle liquidazioni pendenti?

Die Bank in Zofingen A.-G. hat mit ihren Gläubigern
einen Nachlassvertrag abgeschlossen, wonach die Aktiven der Bank den Gläubigern zum Zwecke... der Liquidation abgetreten werden, und die Nachlassbehörde, das Bezirksgericht Zofingen, hat diesen Nachlassvertrag am 8. September 1934 mit gewissen Abänderungen und unter gewissen Bedingungen bestätigt.

Seite: 89
Mit Eingabe vom 15. Mai stellt der von der Nachlassbehörde eingesetzte Liquidator der Bank in Zofingen gestützt auf Art. 47 der bundesgerichtlichen Verordnung betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen vom 11. April 1935 den Antrag, es seien Art. 23 und 27 bis 47 dieser Verordnung auf das Nachlassverfahren der Bank in Zofingen anwendbar zu erklären, mit Ausnahme der Vorschriften von Art. 32, welche sich mit der Verrechnung von Forderungen aus Inhaberpapieren befassen, unter Aufhebung aller Bestimmungen des Nachlassvertrages, welche damit in Widerspruch stehen.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Die vom Gesuchsteller angerufene Verordnungsvorschrift sieht nur vor, dass das Bundesgericht auf Antrag von Liquidatoren bestimme, welche Vorschriften der bundesgerichtlichen Verordnung auf «altrechtliche» Banken-Nachlassverträge mit Vermögensabtretung anwendbar seien. Inwiefern einzelne Vertragsbestimmungen mit dem Bankengesetz und der bundesrätlichen Vollziehungsverordnung in Einklang oder Widerspruch stehen, kann nur in konkreten Beschwerdefällen entschieden werden.
Einzelne Vorschriften der bundesgerichtlichen Verordnung sind dadurch als dispositiv gekennzeichnet, dass sie ausdrücklich einer abweichenden Regelung durch den Nachlassvertrag Raum geben. Durch argumentum e contrario wird im allgemeinen auf den zwingenden Charakter der übrigen Vorschriften zu schliessen sein. Dieser ergibt sich auch daraus, dass die Verordnung als Teil der Bankengesetzgebung einerseits und als Teil des Nachlassvertragsrechtes anderseits dem öffentlichen Recht angehört. Infolgedessen darf die Prüfung der Anwendbarkeit dieser Vorschriften auf den vor dem Inkrafttreten der Bankengesetzgebung (1. März 1935) geschlossenen und bestätigten Nachlassvertrag der Bank in Zofingen nicht einfach auf diejenigen

Seite: 90
Vorschriften beschränkt werden, welche der Liquidator angewendet wissen will. Doch kommen die Vorschriften der Art. 1-20 über das Stundungsverfahren und das Bestätigungsverfahren nicht mehr in Betracht, da die Bestätigung des Nachlassvertrages lange vor dem Inkrafttreten der Bankengesetzgebung bereits stattgefunden hatte, ebensowenig Art. 21 Abs. 1 über die Art und Weise der Aufstellung des Vertrages, und von den folgenden Vorschriften diejenigen, welche sich auf Stundungs- oder Prozentvergleich beziehen.
Immerhin kann nur die Prüfung jeder einzelnen Vorschrift ergeben, ob sie, wenn sie nicht ausdrücklich auf die erwähnte Weise als dispositiv gekennzeichnet ist, wirklich zwingend sei und abweichenden Vertragsbestimmungen entgegenstehe. Dabei muss Richtschnur sein, dass diejenigen Vorschriften, welche den Gläubigern bestimmte Verfahrensrechte oder materielle Rechte einräumen, die im Nachlassvertrag selbst entweder nicht vorgesehen oder ausdrücklich wegbedungen sind, unter allen

Umständen zu gelten, und dass also entgegenstehende Vertragsbestimmungen zu weichen haben. Umgekehrt steht nichts entgegen, dass solche Vertragsbestimmungen bestehen bleiben, welche den Gläubigern weitergehende Rechte einräumen, denen keine die Gläubigerrechte einschränkenden Vorschriften der Verordnung entgegenstehen.
Im einzelnen:
Art. 21 Abs. 2 und 3 sind als dispositiv gekennzeichnet.
Art. 23 kann antragsgemäss mindestens insofern als anwendbar erklärt werden, als er den Liquidatoren grundbuchliche Verfügungen und die Vertretung vor Gericht einräumt.
Art. 24 litt. b: Zwingend ist der Satz, dass die spätere Ersetzung ausscheidender Liquidatoren ausschliesslich der Nachlassbehörde zusteht. Diese vom Nachlassvertrag der Gläubigerversammlung vorbehaltene Befugnis läset sich nicht als weitergehendes Recht der Gläubiger aufrecht erhalten, weil die Gläubigerversammlung von der Bankengesetzgebung

Seite: 91
aus Gründen unterdrückt worden ist, die keine Abweichung ertragen, nämlich wegen der Unmöglichkeit, die zahllosen Gläubiger einer Bank auf zweckmässige Weise in einer Versammlung zur Fassung sachdienlicher Beschlüsse zusammenfassen zu können.
Art. 25 Abs. 1 ordnet eine materiellrechtliche Wirkung des Liquidationsvergleiches, der sich ein pendentes Liquidationsverfahren nicht entziehen kann.
Art. 27: Der hier angeordnete Zusatz zur bisherigen Firma «in Nachlassliquidation» ist unerlässlich. Ebenso greift die Betreibbarkeit dieser Firma durch. Dagegen wird die Einschränkung der Befugnisse der Liquidatoren durch diejenigen des Gläubigerausschusses von Art. 24 litt. c der Verordnung gedeckt.
Art. 28: Ein bereits eingesetzter Gläubigerausschuss könnte nicht abberufen oder auch bloss ergänzt werden, weil er der in Abs. 1 aufgestellten Vorschrift nicht entspräche. Dagegen sind Abs. 2 und 3 als Vorschriften über die Gerichtsbarkeit und die Behördenorganisation ausschliesslich anwendbar. Auch der Gläubiger eines «altrechtlichen» Bankennachlassvertrages hat somit das Recht zur Beschwerde nur wegen Verletzung der ihm persönlich zustehenden Rechte, und zur Beschwerde gegen Verwertungsmassnahmen des Liquidators (ausgenommen solche, welche eine Liegenschaftssteigerung betreffen) nicht direkt, sondern erst gegen den Bescheid des Gläubigerausschusses über die bezügliche Einsprache.
Art. 29 über die Verantwortlichkeit der Liquidatoren gilt für alle seit seinem Inkrafttreten vorgenommenen Handlungen oder unterlaufenen Unterlassungen.
Art. 30: Das Kollokationsverfahren mit dem Recht jedes Gläubigers zur Anfechtung der Zulassung jedes anderen. Gläubigers ist eines der wesentlichsten den Gläubigern gebotenen Verfahrensrechte und müsste daher zur Anwendung gelangen, selbst wenn es im Nachlassvertrag nicht vorgesehen wäre.
Art. 31: Die Vorschriften über die paulianische Anfechtung

Seite: 92
räumen den Gläubigern von Gesetzes wegen Rechte auf (formell) massefremdes Vermögen ein, die im allgemeinen erst durch die Konkurseröffnung entstehen, also nur in der Konkursliquidation geltend gemacht werden können und bisher ausserhalb des Konkurses nicht anerkannt worden sind (ausgenommen in dem hier nicht interessierenden Falle, dass der Schuldner nicht der Konkursbetreibung unterliegt). In diesem Punkte will die Verordnung nun aber die Liquidation einer Bank zufolge Nachlassvertrages der Konkursliquidation annähern, sodass auch in einer derartigen Liquidation gleichwie in einer Konkursliquidation das Anfechtungsrecht soll ausgeübt werden können. Wieso hiefür auf den Zeitpunkt der Eröffnung dieser Liquidation etwas entscheidendes sollte ankommen können, ist nicht einzusehen. Selbst gegenüber einem ausdrücklichen Ausschluss des Anfechtungsrechtes in einem «altrechtlichen» Nachlassvertrag könnte es daher zur Durchsetzung gebracht werden. Freilich könnte nicht etwa einzelnen Gläubigern ein von den Liquidatoren nicht ausgeübtes (nachträgliches) Anfechtungsrecht zugestanden werden, das gemäss Art. 31 Abs. 3 der Verordnung niemand anderem als den Liquidatoren zustehen kann.
Art. 32: Der Anwendung des letzten Satzes, welcher die Verrechnung mit Forderungen aus Inhaberpapieren in weitergehendem Masse als das Konkursrecht bezw. die es für den Liquidationsvergleich einigermassen abschwächende bisherige Rechtsprechung zulässt, steht entgegen, dass die auf der bisherigen Rechtsprechung beruhende bezügliche Klausel des Nachlassvertrages gegenüber den meisten Gläubigern bereits zur Durchführung gelangt ist, m. a. W. dass die meisten Schuldner der Bank, die gleichzeitig Gläubiger aus Inhaberpapieren derselben sind, bereits von der Verrechnung abstrahiert und Zahlung, für deren Rückforderung bezw. Rückleistung es an einem Rechtsgrund fehlen würde, geleistet oder ihre Schuld gegenüber dem Schweizerischen Bankverein als Zessionar der Liquidationsmasse ausdrücklich anerkannt haben. Es geht

Seite: 93
nicht an, dass Gläubiger aus Inhaberpapieren, die mangels Zahlung bis heute Schuldner der Bank geblieben sind, zum Nachteil jener anderen besser behandelt werden dürften. Dagegen sind die übrigen Vorschriften dieses Artikels sofort auf schwebende Liquidationsverfahren anwendbar.
Art. 33 über die Erledigung der Aussonderungsansprüche ist sofort anwendbar, unter absoluter Ausschaltung jedes (vom Nachlassvertrag fakultativ vorbehaltenen) Gläubigerversammlungsbeschlusses aus dem zu Art. 24 angegebenen Grunde.
Die Verwertungsvorschriften sind öffentlich-rechtlicher Natur und haben daher für alle noch nicht vollzogenen Verwertungshandlungen Geltung, namentlich auch die von Art. 35 den Liquidatoren eingeräumte Befugnis zur Versteigerung pfandbelasteter Liegenschaften, selbst wenn nicht die Volldeckung der Pfandforderungen erzielt wird. Insbesondere könnte Art. 36 auf noch nicht verwertete bezw. nicht eingelöste Faustpfänder Geltung beanspruchen. Ebenso kann die Abtretung von noch nicht anderweitig realisierten Masserechtsansprüchen verlangt werden.
Ebenso sind die Verteilungsvorschriften auf künftige Verteilungen anzuwenden; insbesondere kann die Bestimmung des Nachlassvertrages über die frühere Kaduzierung nicht bezogener Dividenden vor Art. 42 Abs. 2 der Verordnung keinen Bestand haben. Für die Berichterstattung über den Gang der Liquidation greift Art. 43 der Verordnung Platz entgegen der Bestimmung des Nachlassvertrages über die jährliche Berichterstattung an Gläubigerversammlungen, gegen deren Einberufung der zu Art. 24 angebrachte Grund spricht. Der Bericht ist künftig an die einzige kantonale Bankennachlassbehörde zu richten und zwar, sofern sie darauf hält, gemäss der Bedingung des Bestätigungsentscheides, der keine zwingenden Verordnungsvorschriften entgegenstehen, zwei Mal jährlich.
Art. 45 über die Gebühren findet natürlich in gleicher

Seite: 94
Weise Anwendung auf neu zu eröffnende wie auf bereits
Demnach beschliesst das Bundesgericht:
Auf den von der Bank in Zofingen A.-G. abgeschlossenen Nachlassvertrag werden, unter Aufhebung der entgegenstehenden Bestimmungen des Nachlassvertrages, als anwendbar erklärt die Art. 23, 24 litt. b, 25, 27, 28 Abs. 2 und 3, 29, 30, 31, 32 mit Ausnahme des letzten Satzes, 33, 34-46 der Verordnung des Bundesgerichtes betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen, vom 11. April 1935