

S. 118 / Nr. 24 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 54 III 118

24. Entscheid vom 7. Mai 1928 i.S. Kohler und Konsorten.

Regeste:

Gläubigerbeschlüsse können von der Konkursverwaltung, auch im ordentlichen Verfahren und zur Wiedererwägung von Gläubigerversammlungsbeschlüssen, auf dem Zirkularwege herbeigeführt werden mit der Androhung, dass der Antrag der Konkursverwaltung zum Beschluss erhoben sei, wenn nicht die Mehrheit der Gläubiger binnen angesetzter Frist Widerspruch erhebt (m.a.W. als

Seite: 119

an der Abstimmung sich beteiligend sind alle Gläubiger anzusehen, welche es nicht ausdrücklich ablehnen, und als zustimmend alle übrigen Gläubiger, welche nicht ausdrücklich widersprechen, und die Konkursverwaltung gibt den Stichentscheid für ihren Antrag).

Die Frist zur Beschwerde gegen Zirkularbeschlüsse läuft vom Ablaufe der für die Stimmabgabe angesetzten Frist an.

Die Einreichung einer Abschrift des Einspruches des Gläubigerausschusses an die Aufsichtsbehörde (während einem Beschwerdeverfahren) ist regelmässig nicht als (neue) Beschwerde anzusehen.

SchKG Art. 235 Abs. 4, 237 Ziff. 1, 252 Abs. 3; Konkursverordnung Art. 48, 50, 96 litt. a.

Décisions des créanciers prises par voie de circulaire. L'administration de la faillite peut, même dans la procédure ordinaire et lorsqu'il s'agit de revenir sur des décisions de l'assemblée des créanciers, provoquer des décisions par le moyen de circulaires, en avisant les créanciers que ses propositions seront considérées comme acceptées si la majorité des intéressés ne s'y oppose point dans le délai fixé. (Sont comptés comme participant au vote, tous les créanciers qui ne s'y refusent pas expressément, et comme acceptants, tous ceux qui ne formulent pas d'opposition expresse; en cas de partage des voix, l'administration de la faillite décide.)

Le délai de plainte contre les décisions par voie de circulaire court dès l'expiration du délai fixé aux créanciers par la circulaire.

L'envoi à l'autorité de surveillance d'une copie de l'opposition formulée par le représentant des créanciers (au cours d'une procédure sur plainte) ne saurait être considéré dans la règle comme le dépôt d'une (nouvelle) plainte.

Art. 235 al. 4, 237 chiffre 1, et 252 al. 3 LP; art. 48, 50 et 96 litt. a Ordonnance sur la faillite.

Decisione dei creditori per circolare. Anche nella procedura ordinaria e anche ove trattisi di rinvenire su risoluzioni dell'assemblea dei creditori, l'amministrazione del fallimento può provocare delle decisioni per circolare, notificando ai creditori, che le sue proposte si riterranno accettate se la maggioranza dei creditori non vi si oppone entro un dato termine. (Da computarsi, come partecipanti al veto, sono tutti i creditori che non vi si rifiutino espressamente, e come accettanti, tutti quelli che non si oppongono espressamente alla proposta: a parità di voti, l'amministrazione decide.)

Seite: 120

Il termine di ricorso contro le decisioni da prendersi per circolare comincia dal momento in cui il termine fissato ai creditori per circolare è decorso.

L'invio all'Autorità di Vigilanza di una copia dell'opposizione sollevata dalla delegazione dei creditori (nel corso di un procedimento di reclamo), non potrà, di regola, essere considerato come un nuovo ricorso.

Art. 235 capv. 4, 237 cit. 1 e 252 cap. 3 LEF: art. 48, 50, 96 lett. a RRF.

A. - In dem im Oktober 1925 eröffneten und zunächst im summarischen Verfahren durchgeführten Konkurs über die Baugenossenschaft Eigenhaus in Zürich 6 wurde ein im Zeitpunkte der Konkurseröffnung schwebender, von A. Hoffmann angehobener Prozess von den Beschwerdeführern als Zessionaren der Konkursmasse fortgeführt. Als dann im Oktober 1926 das ordentliche Verfahren verlangt wurde, beschloss die auf den 8. November 1926 einberufene Gläubigerversammlung, es seien auf Rechnung der Konkursmasse zwei Rechtsansprüche gegen den gleichen A. Hoffmann gerichtlich geltend zu machen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer Kohler als Gläubigerausschuss bezeichnet. Nachdem das Konkursamt den einen Rechtsanspruch gegen Hoffmann eingeklagt hatte, kam am 14. Juni 1927 ein Prozessvergleich zustande, der sowohl von den Beschwerdeführern als dem Konkursamt unterzeichnet wurde. Als in der Folge der Gläubigerausschuss vom Konkursamte die gerichtliche Geltendmachung des andern Rechtsanspruches im Betrage von 719 Fr. 50 Cts. gegen Hoffmann verlangte, leitete das Konkursamt zwar vorsorglicherweise das Sühnverfahren ein, zeigte es aber gleichzeitig den

Gläubigern durch Zirkularschreiben an, es werde den Prozess nicht fortsetzen, da diese Forderung gemäss dem Vergleich vom 14. Juni 1927 fallen gelassen worden sei, mit dem Beifügen: «Allfällige Beschwerden über die Stellungnahme der Konkursverwaltung sind bis zum 28. November 1927 beim Bezirksgericht Zürich... einzureichen.»

Seite: 121

Am 23. November 1927 führten drei Konkursgläubiger, worunter Kohler, die vorliegende Beschwerde mit dem Antrage, die Konkursverwaltung sei anzuweisen, den Beschluss der Gläubigerversammlung vom 8. November 1926, betreffend Geltendmachung eines Forderungsanspruches von 719 Fr. 50 Cts. gegen Adolf Hoffmann für Rechnung der Konkursmasse, zu vollziehen und den vorsorglich anhängig gemachten Prozess im Namen der Konkursmasse selbst durchzuführen. Die Beschwerdeführer bestritten, dass dieser Rechtsanspruch durch den Vergleich fallen gelassen worden sei.

Hierauf richtete das Konkursamt am 3. Dezember ein weiteres Zirkular an die Gläubiger, dem zu entnehmen ist:

«Da sich die Verhältnisse speziell durch den Abschluss der Ihnen bekanntgegebenen Vergleiche seit der Gläubigerversammlung vom 8. November 1926 verändert haben, stellen wir den Gläubigerversammlungsbeschluss vom 8. November 1926 in Wiedererwägung.

Sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger bis zum 13. Dezember 1927 mittelst schriftlicher Eingabe die Weiterführung des gegen Hoffmann vorsorglich eingeleiteten Prozesses für Rechnung der Konkursmasse begehrt, wird in Übereinstimmung mit der Auffassung der Konkursverwaltung der Abstand erklärt.»

Am 10. Dezember teilten von den 12 Gläubigern 6 dem Konkursamte mit, dass sie die beantragte Aufhebung des Gläubigerbeschlusses vom 8. November ablehnen und in diesem Sinne mit Nein stimmen.

Am 13. Dezember erhob der Gläubigerausschuss - unter Anzeige an die Aufsichtsbehörde - Einsprache gegen die von der Konkursverwaltung angeordnete, jedoch gesetzlich unzulässige Form der Gläubigerabstimmung und die im Anschluss daran beabsichtigte Abstandserklärung im Prozesse gegen Hoffmann und verlangte er die Durchführung des Gläubigerversammlungsbeschlusses vom 8. November 1926, sofern nicht

Seite: 122

durch die Aufsichtsbehörde in der bereits anhängigen Beschwerde oder durch eine neue Gläubigerversammlung ein anderer Entscheid gefällt werde.

B. - Durch Entscheid vom 3. April 1928 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde als gegenstandslos abgewiesen.

C. - Diesen Entscheid haben die Beschwerdeführer an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Rückweisung zur materiellen Erledigung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Vorinstanz hat angenommen, die Beschwerde sei dadurch gegenstandslos geworden, dass der Gläubigerversammlungsbeschluss vom 8. November 1926 durch Annahme des Wiedererwägungsantrages des Konkursamtes vom 3. Dezember 1927 aufgehoben worden sei. Dieser Entscheidung ist beizustimmen. Mit Recht fechten die Rekurrenten die von der Vorinstanz durch den Hinweis auf Art. 48 Abs. 2 und 50 der Konkursverordnung sowie BGE 48 III S. 45 gestützte Auffassung, auch im ordentlichen Verfahren können Gläubigerbeschlüsse auf dem Zirkularwege gefasst werden, vor Bundesgericht nicht mehr an. Namentlich steht nichts entgegen, dass ein von einer Gläubigerversammlung gefasster Beschluss auf diese Weise in Wiedererwägung gezogen werde. Was die Berechnung des Abstimmungsergebnisses anbelangt, so ist die Vorinstanz davon ausgegangen, es habe zunächst Stimmgleichheit bestanden, und hat sie weiter ausgeführt, die in Art. 235 Abs. 4 SchKG für die erste Gläubigerversammlung aufgestellte Regel, wonach bei gleichgeteilten Stimmen dem Vorsitzenden der Stichentscheid zukomme, dürfte auch auf Beschlüsse anzuwenden sein, welche im späteren Verlaufe des Konkursverfahrens gefällt werden, und da der Wiedererwägungsantrag von dem die Konkursverwaltung besorgenden Konkursbeamten ausging, sei als

Seite: 123

selbstverständlich anzunehmen, dass sein Stichentscheid zugunsten seines Antrages fiel. Über die Anwendung der angeführten Vorschrift auf die zweite und spätere Gläubigerversammlungen kann in der Tat kein Zweifel obwalten angesichts der ausdrücklichen Verweisungsbestimmung des Art. 252 Abs. 3 SchKG, selbst wenn es sich um die Wiedererwägung von früher gefassten Beschlüssen handelt, und auch gegen die entsprechende Anwendung auf Zirkulationsbeschlüsse bestehen keine Bedenken (unter Vorbehalt der Frage, wer bei mehrgliedriger Konkursverwaltung den Stichentscheid

abzugeben berufen sei). Unhaltbar ist der Standpunkt der Rekurrenten, der Wiedererwägungsantrag sei mit 6 gegen 0 Stimmen abgelehnt worden, indem sich an der Abstimmung nur diejenigen Gläubiger beteiligt haben, welche eine schriftliche Eingabe machten. Die im Zirkular vom 3. Dezember enthaltene Androhung, dass der Prozessabstand erklärt werde, «sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger bis zum 13. Dezember 1927 mittelst schriftlicher Eingabe die Weiterführung des Prozesses für Rechnung der Konkursmasse begehrt», lässt sich nicht anders als ausgehend von der Auffassung erklären, dass sämtliche Gläubiger, auch diejenigen, welche sich einfach passiv verhalten, als an der Abstimmung sich beteiligend, und zwar dem Antrage des Konkursbeamten zustimmend, angesehen werden. Erachteten die Rekurrenten diese Auffassung als mit den Normen über das Abstimmungswesen nicht vereinbar, so hätten sie entweder gegen das Zirkular vom 3. Dezember eine neue Beschwerde führen müssen, oder dann doch spätestens binnen zehn Tagen nach Ablauf der für die Stimmabgabe angebrachten Frist, sobald sie nämlich durch Erkundigung hätten in Erfahrung bringen können, dass die Abstimmung ein Ergebnis gezeitigt habe, das nach dem eindeutigen Wortlaute des Zirkulares vom Konkursamt anders werde ausgelegt werden, als es ihrer Auffassung nach ausgelegt werden müsse; einer Mitteilung des

Seite: 124

Abstimmungsergebnisses an die Gläubiger oder auch nur einer irgendwie formellen Feststellung desselben bedurfte es nicht, um die Beschwerdefrist in Gang zu setzen (vgl. BGE 48 III S. 189). In der Übersendung einer Abschrift des Einspruches des Gläubigerausschusses an die Aufsichtsbehörde kann aber eine Beschwerde gegen das Zirkular vom 3. Dezember nicht gesehen werden, weil sie offenbar lediglich der Orientierung halber geschah und zudem die Aufsichtsbehörden in keiner Weise mit den Einsprüchen der Gläubigerausschüsse sich zu befassen haben (BGE: 48 III S.43 f. Erw. 2 und 3). Darauf, dass der Gläubigerausschuss - mindestens zum Teil - eine Frage zum Gegenstande seines Einspruches gemacht hat, welche der Disposition der Gläubigerversammlung entrückt ist und von jedem einzelnen Gläubiger hätte zum Gegenstand einer Beschwerde gemacht werden können, kommt hiebei nichts an. Übrigens hätte eine solche Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden müssen. Bei Herbeiführung von Abstimmungen auf dem Zirkularwege steht nämlich nichts entgegen, dass alle Konkursgläubiger, an die das Zirkular versendet worden ist, auch diejenigen, welche sich auf die stillschweigende Entgegennahme beschränken, als sich an der Abstimmung beteiligend angesehen werden, sofern mindestens aus dem Zirkular selbst deutlich hervorgeht, dass Stillschweigen nicht als Nichtanteilmahme an der Abstimmung sondern als Zustimmung zum gestellten Antrag oder Ablehnung desselben ausgelegt werde, wie dies hier - im ersteren Sinne - der Fall war. Dass die Rechtsfolge, welche an die Nicht-Teilnahme eines Konkursgläubigers an der Gläubigerversammlung geknüpft wird (vgl. BGE 40 III S.4 f.), auf die Abstimmung im Zirkularwege nicht ohne weiteres zutreffen kann, ergibt sich aus der Überlegung, dass bei solcher Abstimmung ja überhaupt kein Stimmberechtigter «anwesend» ist. Nur soviel wird den Rekurrenten einzuräumen sein, dass Konkursgläubiger, welche der Konkursverwaltung

Seite: 125

ausdrücklich anzeigen, sie wollen sich der Abstimmung enthalten, nicht als zustimmend angesehen werden dürfen, andererseits aber schon für die Bestimmung der Mehrheit von der Gesamtzahl der Gläubiger abzuziehen sind (vgl. a.a.O.).- Endlich ist die Deutung des Verhaltens des Konkursbeamten durch die Vorinstanz als Fällung des Stichentscheides unabweisbar. Eigentlich hat ja der Konkursbeamte den Stichentscheid schon zum voraus (eventuell) dadurch gegeben, dass er im Zirkular anzeigte, nur der Widerspruch der Mehrheit der Gläubiger vermöchte den Prozessabstand zu verhindern.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen