

## S. 18 / Nr. 7 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 18

7. Entscheid vom 14. April 1943 i. S. Kupper.

Regeste:

1. Die Beschwerdefrist von 5 statt 10 Tagen (Art. 239 als Ausnahme zu Art. 17 SchKG) gilt nur gegenüber Beschlüssen der ersten Gläubigerversammlung im engeren Sinne.

2. Vereinfachte Beschlussfassung durch Zirkular mit Frist zur Ablehnung des Antrages der Konkursverwaltung: Zur Beschwerde gegen den Beschluss ist nicht nur, wer den Antrag abgelehnt hat, sondern auch jeder andere Gläubiger legitimiert, der nicht ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten zugestimmt hat. Art. 17, 235 Abs. 4, 252 Abs. 3 SchKG.

1. Le délai de plainte de cinq jours au lieu de dix, prévu à titre exceptionnel par l'art. 239 LP, ne s'applique qu'aux décisions de la première assemblée des créanciers au sens étroit.

2. Décision prise par voie de circulaire avec assignation d'un délai pour rejeter les propositions de l'administration de la faillite: Est recevable à attaquer la décision non seulement celui qui a rejeté les propositions, mais également celui qui ne les a pas admises expressément ou par des actes concluants. Art. 17, 235 al. 4, 252 al. 3 LP.

1. Il termine di reclamo di cinque giorni invece di 10 giorni, previsto eccezionalmente dall'art. 239 LEF, vale soltanto per le deliberazioni della prima adunanza dei creditori in senso stretto.

Seite: 19

2. Deliberazione presa mediante circolare con assegno di un termine per respingere le proposte dell'amministrazione del fallimento. Ha veste per impugnare una siffatta deliberazione non soltanto chi ha respinto le proposte, ma anche chi non vi ha aderito espressamente o mediante atti conclusivi. Art. 17 235 cp. 4, 252 cp. 3 LEF.

A. In dem im August 1942 eröffneten Konkurs der Kubesu A.-G., Bijouteriefabrik in Sursee, richtete die Konkursverwaltung (das Konkursamt) im Auftrag des Gläubigerausschusses am 26. Januar 1943 an die angemeldeten Gläubiger ein Rundschreiben, um sich ermächtigen zu lassen, die vorhandenen Aktiven vorzeitig durch öffentliche Steigerung zu verwerten. «Es entscheidet das absolute Mehr der Gläubiger. Sofern keine Rückantwort erfolgt, wird Zustimmung angenommen. Gegenanträge auf Nichtzustimmung sind ... innert 10 Tagen der Konkursverwaltung einzureichen.» Zur Begründung ist ausgeführt: «Die erste Auflage des Kollokationsplanes dürfte bis Ostern 1943 erwartet werden. Es besteht jedoch berechtigte Annahme, dass Anfechtungsprozesse unvermeidlich seien, sodass die zweite Gläubigerversammlung vielleicht erst im Jahre 1944 möglich würde. Im Hinblick auf die unbestimmte Wirtschaftslage können weder der Gläubigerausschuss noch die Konkursverwaltung das Risiko übernehmen, die Verwertung solange hinauszuschieben. Es ist ferner zu bedenken, dass bis zu diesem Zeitpunkt bedeutende Mietzinsen für die Lokalitäten zu bezahlen wären. Und nachdem von Interessenten sowohl der Maschinenpark, wie das Warenlager als teilweise veraltet bezeichnet werden, darf bei der heutigen Lage mit der Verwertung nicht mehr länger zugewartet werden.»

B. Als einer der angemeldeten Gläubiger erhielt der frühere Geschäftsführer der Schuldnerin, Walter Kupper, der sich seit dem 8. August 1942 in Untersuchungshaft befand, das Rundschreiben noch am 26. Januar 1943. Am 16. Februar führte er Beschwerde mit dem Antrag, «der Beschluss des Gläubigerausschusses und der Konkursverwaltung event. der Gläubiger lt. Zirkular vom 26.

Seite: 20

Januar sei aufzuheben, da er den gesetzlichen Vorschriften widerspricht.» Von der untern und am 22. März 1943 auch von der obern Aufsichtsbehörde abgewiesen, zieht er deren Entscheid im Sinne der Beschwerde an das Bundesgericht weiter

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht In Erwägung:

1. Die Beschlussfassung im Wege des vorliegenden Rundschreibens der Konkursverwaltung war zulässig. Die Frist zur Anfechtung des so zustande gekommenen Beschlusses lief vom letzten Tage der für Nichtzustimmungserklärungen angesetzten Frist (BGE 54 III 118). Dieser Tag war hier der 6. Februar, wenn man mit den unwidersprochenen Angaben des Rekurrenten in kantonaler Instanz davon ausgeht, dass das Rundschreiben auswärtigen Gläubigern erst am 27. Januar zugestellt wurde. Mit der vorliegenden Beschwerde vom 16. Februar war daher die Frist des Art. 17 SchKG eingehalten.

2. Die Vorinstanz hält indessen die verkürzte Beschwerdefrist von fünf Tagen gemäss Art. 239 SchKG für anwendbar, da alle Gläubigerbeschlüsse, die gefasst werden, bevor es zu einer zweiten

Gläubigerversammlung nach Art. 252 SchKG kommen kann, als Beschlüsse einer ersten Gläubigerversammlung anzusehen seien. Dies trifft hinsichtlich der durch die Art. 237 und 238 umgrenzten Beschlusskompetenz zu. Die verkürzte Beschwerdefrist des Art. 239 dagegen versteht sich nur gegenüber Beschlüssen der eigentlichen ersten Gläubigerversammlung, deren Gegenstand hauptsächlich die Bestellung der Organe nach Art. 37 ist. Diese Organe dürfen nicht lange im ungewissen sein, ob sie oder jemand anders den Konkurs zu verwalten haben. Wird dann aber nachträglich noch gesondert über Angelegenheiten im Sinne von Art. 238 beschlossen, so besteht kein Grund mehr, die allgemeine Beschwerdefrist des Art. 17 zu verkürzen. Das Gesetz fasst diesen Fall gar nicht ins Auge. Es rechnet in den Art. 235 ff. nur mit einer

Seite: 21

einzigem «ersten Gläubigerversammlung». Die Frage, ob auf solche nachträgliche Versammlungs- oder Zirkularbeschlüsse die allgemeine Norm des Art. 17 oder die Sondernorm des Art. 239 zutrefte, wird also durch das Gesetz nicht beantwortet. Diese Lücke ist zugunsten des uneingeschränkten Rechtsschutzes gemäss Art. 17 auszufüllen.

3. Die Vorinstanz spricht dem Rekurrenten endlich die Legitimation zur Beschwerde ab, weil er nach den Bestimmungen des Rundschreibens mangels ausdrücklicher Ablehnung des Beschlussantrages binnen der dafür gesetzten Frist als zustimmender Gläubiger zu gelten habe.

Daraus, dass der Beschlussantrag der Konkursverwaltung nach Erwägung 1 kurzerhand mangels ablehnender Erklärungen der Hälfte der Gläubiger zum Beschlusse erhoben werden konnte, folgt jedoch nicht, dass diejenigen, die nicht Widerspruch erhoben, nun auch des Beschwerderechtes verlustig gegangen seien. Eine solche Ausdehnung der Wirkungen der vereinfachten Beschlussfassung wäre denn auch nicht gerechtfertigt. Das passive Verhalten eines Gläubigers kann auf verschiedenen Gründen beruhen: auf Nachlässigkeit, Unschlüssigkeit, oder auch etwa auf der Überlegung, eine ablehnende Erklärung vermöchte das Zustandekommen des Beschlusses ja doch nicht zu hindern, da nicht mit einer genügenden Zahl ablehnender Stimmen zu rechnen sei; daher bleibe von vornherein nur die Anfechtung durch Beschwerde übrig. Diese aber an die Voraussetzung einer schon vor dem Zustandekommen des anzufechtenden Beschlusses abzugebenden Erklärung zu knüpfen, widerspricht den Grundsätzen des Beschwerderechtes. Die Anfechtung solcher Zirkularbeschlüsse wegen Gesetzwidrigkeit oder Unangemessenheit ist vielmehr jedem Gläubiger zu gestatten, der sich damit nicht geradezu mit einer bereits erfolgten Bekundung seines Willens in Widerspruch setzt: somit jedem Gläubiger, der dem Beschlussantrag und dem gefassten Beschlusse weder ausdrücklich noch durch konkludentes Verhalten zugestimmt hat. Das trifft für den Rekurrenten zu, dessen Zuwarten

Seite: 22

sich schon aus der Schwierigkeit erklärt, sich aus der Untersuchungshaft die erforderlichen Erkundigungen zu beschaffen.

4. Der angefochtene Gläubigerbeschluss hält der Beschwerde nicht stand. Er beruht auf der irrümlichen Meinung der Konkursverwaltung siehe die oben, A, erwähnte Begründung des Beschlussantrages, die zweite Gläubigerversammlung könne erst nach Erledigung allfälliger Kollokationsklagen stattfinden. Nach Art. 252 in Verbindung mit Art. 247 SchKG ist aber die zweite Gläubigerversammlung sogleich nach Aufstellung des Kollokationsplanes und dessen Genehmigung durch den Gläubigerausschuss einzuberufen. Das kann nach den eigenen Angaben des Rundschreibens kurz nach Ostern 1943 geschehen, und ein Grund dafür, die Verwertung auch unter diesen Umständen vor der nach Art. 243 Abs. 3 SchKG gegebenen Zeit durchzuführen, ist nicht ersichtlich.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Gläubigerbeschluss aufgehoben