

S. 133 / Nr. 34 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 71 III 133

34. Entscheid vom 27. August 1945 i.S. Eigenmann.

Regeste:

Geltendmachung streitiger Rechtsansprüche der Konkursmasse. Bei Beschlussunfähigkeit der 2. Gläubigerversammlung ist ein Gläubigerbeschluss über Geltendmachung oder Verzicht trotzdem erforderlich (sei es auch auf dem Zirkularweg), bevor einzelne Gläubiger die Abtretung verlangen können. Verfügt die Konkursverwaltung selbstherrlich den Verzicht der Masse so kann jeder Gläubiger sich darüber binnen zehn Tagen beschweren. Art. 17, 252 - 255, 260 SchKG, 47 ff. KV.

Exercice des droits litigieux de la masse. Pour qu'un créancier puisse demander la cession d'un droit de la masse, il faut que les créanciers aient préalablement décidé (ne serait-ce que par réponse à une lettre circulaire) s'ils le feront ou non valoir eux-mêmes, et cela même dans le cas où la deuxième assemblée aurait été incapable de prendre une décision. Si l'administration de la faillite décide de son propre chef que la masse renonce à faire valoir un droit tout créancier peut porter plainte contre cette décision dans le délai de dix Jours. Art. 17, 252 à 255, 260 LP, 47 et suiv. Ord. fail.

Esercizio dei diritti litigiosi della massa. Affinchè un creditore possa domandare la cessione d'un diritto della massa, occorre che i creditori abbiano previamente deciso (fosse anche soltanto mediante risposta ad una lettera circolare) se lo faranno valere o no essi medesimi, e ciò anche nel caso in cui la seconda assemblea fosse stata incapace di prendere una decisione. Se l'amministrazione del fallimento decide per proprio conto

Seite: 134

che la massa rinuncia a far valere un diritto, ogni creditore può interporre reclamo contro questa decisione entro il termine di dieci giorni. Art. 17, 252 - 255, 260 LEF, 47 e seg. Reg. Fall.

A. Über die Mode- & Sportkonfektions A.-G. Bütschwil wird der Konkurs im ordentlichen Verfahren durchgeführt. Am 18. Oktober 1944 fand die zweite Gläubigerversammlung statt. Die gemäss dem obligatorischen Formular Nr. 5 angekündigten Traktanden konnten nicht alle erledigt werden. An den Bericht von Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss (Traktandum 2) schloss sich eine Aussprache an. Dabei kritisierte der Vertreter des Schweizerischen Kreditorenverbandes die Tätigkeit des einzigen Verwaltungsrates Eigenmann. Dessen Anwalt verteidigte diesen und wies auf die Stellungnahme des Gläubigerausschusses hin. Der Vorsitzende des Gläubigerausschusses bestätigte dessen Auffassung, die Konkursmasse solle «der Kosten und der Aussichtslosigkeit wegen» nicht gegen Eigenmann vorgehen, sondern «dies auf dem Wege der Abtretung von Rechtsansprüchen an die Gläubiger überlassen». Der Vertreter eines Gläubigers verlangte Einschreiten gegen den Eigentümer der Fabrikliegenschaft, Prüfung der Verantwortlichkeit der Kontrollstelle, Einsicht in das Protokoll des Gläubigerausschusses betreffend dessen Stellungnahme zur Tätigkeit der Verwaltung und zugleich bereits Abtretung der «Regressrechte» gegen Eigenmann und die Kontrollstelle. Ein anderer Gläubiger nahm dagegen Eigenmann in Schutz. Hierauf wurde die Aussprache abgebrochen. Wegen der bevorstehenden Abreise von Versammlungsteilnehmern ging man «allem andern vorgängig» zum Traktandum 6 über («Erteilung von Prozessvollmacht»). Der bezügliche Beschluss betraf die Auseinandersetzung mit der Konkursmasse des Eigentümers der Fabrikliegenschaft und drei Kollokationsprozesse. Alsdann stellte das Bureau fest, dass «sich die Reihen der Gläubiger wegen Fälligkeit des Zuges Richtung Zürich gelichtet hatten», und schloss die Versammlung wegen eingetretener Beschlussunfähigkeit.

Seite: 135

Die andern Traktanden, insbesondere Nr. 8 (Beschlussfassung über Verzicht auf Geltendmachung bzw. Stellung von Begehren um Abtretung streitiger Rechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG), waren nicht behandelt worden.

B. Einige Tage später verlangte der Kreditorenverband die Abtretung der Verantwortlichkeitsansprüche gegen Verwaltungsrat und Kontrollstelle. Diesem und dem bereits an der Versammlung gestellten Abtretungsbegehren entsprach die Konkursverwaltung erst am 14. April 1945 auf Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. Deren Abschreibungsbeschluss ist zu entnehmen: «Da den Akten nicht entnommen werden kann, ob den Gläubigern anlässlich der zweiten Gläubigerversammlung oder auf andere Weise ausdrücklich Gelegenheit gegeben wurde, Anträge zu stellen, welche auf eine Beschlussfassung über die Geltendmachung der in Frage stehenden Rechtsansprüche abzielten, sei zuhanden der Konkursverwaltung verwiesen auf BGE 54 III Nr. 66

bes. S. 285 /6. Sollte das Vorgehen anlässlich der zweiten Gläubigerversammlung den in diesem Entscheid verlangten Erfordernissen nicht entsprochen haben, so wäre das auf geeignetem Wege, eventuell durch Zirkularschreiben nachzuholen.» Hiedurch veranlasst, widerrief die Konkursverwaltung mit einem Zirkular vom 23. Mai 1945 an die Zessionare die bereits vorgenommenen Abtretungen, und tags darauf richtete sie ein weiteres Zirkular an sämtliche Gläubiger. Darin wies sie eingangs auf die an der zweiten Gläubigerversammlung bekannt gegebene Stellungnahme von Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss hin und fuhr fort: «Der Aussichtslosigkeit und der Kosten wegen unterbleibt also eine solche Klage. Es wird dies der Gesamtheit der Gläubiger auf diesem Wege zur Kenntnis gebracht mit dem Beifügen, dass diejenigen Gläubiger, welche im Sinne von Art. 260 SchKG Abtretung dieser Rechtsansprüche verlangen, dies innert 10 Tagen ab heute tun müssen ...» C. Hierauf führte Eigenmann, der einzige Verwaltungsrat der Schuldnerin, am 31. Mai 1945 Beschwerde.

Seite: 136

Er beantragte, die Zirkulare seien aufzuheben und in ihrer Wirkung zu widerrufen. Eventuell sei lediglich der Verzicht der Gläubigergesamtheit auf Verfolgung der bereits an ... abgetretenen Rechte zu konstatieren, und es sei keinen weiteren Gläubigern das Recht zur Abtretung zu gewähren. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 28. Juni 1945 abgewiesen, erneuert er diese Anträge mit dem vorliegenden Rekurs.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Als Schuldner der Konkursmasse steht dem Rekurrenten nicht zu, sich in die Art der Verwertung der gegen ihn erhobenen Ansprüche einzumischen. Es ist eine innere Angelegenheit des Konkursverfahrens, ob die Konkursmasse diese streitigen Ansprüche selber geltend macht oder einzelnen Gläubigern zur Geltendmachung nach Art. 260 SchKG abtritt oder endlich nach Art. 79 KV versteigert. Ebenso muss es der Drittschuldner hinnehmen, wenn sich der Kreis der Zessionare nachträglich erweitert, sofern diese weiteren Abtretungen ebenfalls von der Konkursverwaltung ausgestellt sind. Aus BGE 53 III 73 folgt nichts Abweichendes. Dort wurde die Frage aufgeworfen, ob der Drittschuldner etwa deshalb Beschwerde führen könnte, weil eine von der Konkursverwaltung ausgestellte Abtretung nicht auf einem Verzichtsbeschluss der Masse beruhe oder nicht alle Gläubiger (ausser ihm selbst, falls er auch Gläubiger ist) in gleicher Weise Gelegenheit erhielten, Abtretung zu verlangen; denn in diesen Fällen könnte er Gefahr laufen, doppelt belangt zu werden. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob diese Gefahr durch die nach aussen massgebende Verfügung der Konkursverwaltung gebannt wäre. Jedenfalls steht dem Drittschuldner kein Recht zur Beschwerde mit dem gegenteiligen Ziel einer Beschränkung der Abtretung auf einzelne Gläubiger

Seite: 137

zu. Sollten die Voraussetzungen zu nachträglichen weiteren Abtretungen nicht vorliegen, so mögen sich die davon betroffenen bisherigen Zessionare beschweren. Allenfalls möchte ein dahingehendes Beschwerderecht jedem Konkursgläubiger gewährt werden, und es fragt sich, ob der Rekurrent etwa auch als Konkursgläubiger auftreten könnte, sei es, weil er für die im Kollokationsplan abgewiesene Forderung Kollokationsklage erhoben hat, sei es mit Rücksicht auf eine andere, im Kollokationsplan bereits anerkannte Forderung. Eine solche ergibt sich zwar nicht aus den Beschwerdeakten, liesse sich aber nicht wohl ohne Einsicht in den (nicht vorliegenden) Kollokationsplan verneinen, da ja dem Rekurrenten in der zweiten Gläubigerversammlung volle Diskussionsfreiheit gewährt wurde, wie sie nur einem anerkannten Gläubiger zusteht (Art. 252 SchKG). Wie dem aber auch sei, erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

2. Die Rechtsansprüche der Konkursmasse sind grundsätzlich für die Masse selbst, also zugunsten der sämtlichen Gläubiger nach Massgabe ihrer Kollokation zu verwerten. Eine Abtretung an einzelne Gläubiger gemäss Art. 260 SchKG ist nur zulässig, wenn die Masse auf Geltendmachung für sich selbst verzichtet hat. Über Geltendmachung oder Verzicht hat die zweite Gläubigerversammlung zu beschliessen (Art. 253 SchKG). Wird eine solche, wie gewöhnlich im summarischen Verfahren, nicht einberufen (Art. 96 KV), oder ist es angezeigt, einen streitigen Anspruch schon vor der Versammlung zu erledigen (Art. 48 Abs. 2 KV), so ist der Beschluss darüber auf dem Zirkularweg herbeizuführen. Hierbei kann für den Fall, dass die Mehrheit dem Verzichtsantrage der Konkursverwaltung zustimmt, zugleich eine Frist zur Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchKG angesetzt werden. Auch die in der dritten Fussnote des Einladungsschreibens zur zweiten Gläubigerversammlung (Formular Nr. 5) enthaltene Fristansetzung zur Anbringung solcher Begehren binnen zehn Tagen seit der

Seite: 138

Gläubigerversammlung versteht sich nur für den Fall, dass die Versammlung den Verzicht der Masse beschliesst.

Im vorliegenden Falle fand eine zweite Gläubigerversammlung statt; sie war aber wegen vorzeitiger Abreise von Teilnehmern nicht mehr beschlussfähig, schon bevor das Traktandum 8 an die Reihe kam. Der Konkursverwaltung wäre freigestanden, eine weitere Gläubigerversammlung zur Fortsetzung einzuberufen. Sie konnte aber auch, da dies nicht gemäss Art. 255 SchKG verlangt wurde, davon absehen und den Konkurs in Verbindung mit dem Gläubigerausschuss weiterführen. Entschliessungen, die von der Gesamtheit der Gläubiger zu treffen sind, waren auf dem Zirkularwege zu bewirken. Dazu gehört nach dem Gesagten eben auch die Beschlussfassung über Geltendmachung oder Verzicht auf die streitigen Ansprüche gegen den Rekurrenten und die Kontrollstelle.

In den vom Rekurrenten beanstandeten Zirkularen hat also die Konkursverwaltung die Gesamtheit der Gläubiger nicht überflüssigerweise mit der Frage nach der Geltendmachung dieser noch streitigen Ansprüche befasst. Sie hat es gegenteils nicht einmal in genügend vollständiger Weise getan, indem sie den Gläubigern lediglich die Abtretung der Ansprüche anbot, als ob es auch ohne Gläubigerbeschluss bereits ausgemachte Sache sei, dass die Masse selbst nicht gegen den Rekurrenten und die Kontrollstelle vorzugehen habe. Es mag sein, dass derartige Ansprüche kaum ernstlich bestehen, oder dass die Masse nicht genügend Mittel zur Prozessführung hat. Trotzdem bleibt die Zuständigkeit der Gläubigergesamtheit, über die Ansprüche mit Mehrheit zu beschliessen, bestehen (was im Anschluss an BGE 54 III 285 auch in BGE 58 III 97 ausgeführt ist und ausserdem für das summarische Verfahren bereits aus BGE 53 III 124 Erw. 2 hervorgeht). Fehlt es lediglich an den Mitteln, so kann die Prozessführung der Masse von der Bevorschussung der Kosten durch die Gläubiger abhängig gemacht werden, was bereits in BGE 24 I 496 (= Sep. Ausg. 1 S. 228) entschieden und neulich

Seite: 139

als Grund zur Verweigerung des Armenrechtes an eine Konkursmasse angeführt wurde (BGE 61 III 172 Erw. 2). Freilich hat das Bundesgericht am 25. Februar 1904 ausgesprochen, beim Nichtzustandekommen der zweiten Gläubigerversammlung könne die Konkursverwaltung aus eigener Machtvollkommenheit den Verzicht für die Masse aussprechen und den betreffenden Anspruch ohne weiteres den Gläubigern zur Abtretung anbieten (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 8 S. 208). Diese Entscheidung ist jedoch durch die Konkursverordnung und die darauf gestützte, sogar das summarische Verfahren betreffende Rechtsprechung überholt. Haben selbst dann, wenn keine zweite Gläubigerversammlung einberufen wird, die Gläubiger über Geltendmachung oder Verzicht zu beschliessen, so kann es nicht anders sein, wenn die Gläubigerversammlung sich als beschlussunfähig erwiesen hat.

Indessen besteht keine Veranlassung, die Konkursverwaltung von Amtes wegen zum Nachholen eines Gläubigerbeschlusses anzuhalten, nachdem niemand sich über die Zirkulare vom 23. und 24. Mai 1945 in solchem Sinne beschwert hat. Das zweite Zirkular enthält eine bestimmte und eindeutige Verfügung der Konkursverwaltung, wonach die Masse auf Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet und nur die binnen bestimmter Frist zu verlangende Abtretung an einzelne Gläubiger vorbehalten bleibt. Während an der zweiten Gläubigerversammlung noch keine solche Verfügung getroffen wurde, die übrigens den abwesenden Gläubigern gleichfalls hätte eröffnet werden müssen, lag nun eine durch Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbare Verfügung vor. Es ist kein Grund vorhanden, diese geradezu für nichtig zu halten und sie der nachträglichen Aufhebung von Amtes wegen auszusetzen, was in den meisten Fällen zur Bestätigung des Verzichts und mitunter zu einer kaum erträglichen Verschleppung des Konkursverfahrens führen würde. Vielmehr muss es dabei sein Bewenden haben, wenn die den Verzicht der Masse eindeutig aussprechende Verfügung der

Seite: 140

Konkursverwaltung sämtlichen Gläubigern eröffnet und von keinem Gläubiger nach den gewöhnlichen Vorschriften über die Beschwerdeführung, also binnen der Frist des Art. 17 SchKG, mit dem Begehren um Veranstaltung eines Gläubigerbeschlusses angefochten worden ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen