

S. 155 / Nr. 40 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 73 III 155

40. Auszug aus dem Entscheid vom 28. Oktober 1947 i.S. Genossenschaft Pensionskasse der Schweiz. Elektrizitätswerke.

Regeste:

Nachkonkurs (Art. 269 SchKG). Die Frage, ob man es mit neu entdeckten Ansprüchen zu tun habe, ist unter Umständen der gerichtlichen Entscheidung vorzubehalten.

Art. 269 LP: La question de savoir si l'on est en présence de prétentions ayant échappé à la liquidation doit être le cas échéant réservée à la juridiction ordinaire.

Art. 269 LEF: La questione se si sia in presenza di pretese che non sono state incluse nella liquidazione dev'essere eventualmente riservata al giudice ordinario.

Aus dem Tatbestand:

A. In dem am 15. Mai 1939 eröffneten, am 27. Februar 1947 geschlossenen Konkurs der Genossenschaft Elfriede in Luzern kamen die Bauhandwerker zu Verlust. Sie belangten die heutige Rekurrentin nach Art. 841 ZGB auf Ersatz und erhielten mit Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 2. Mai 1945 Fr. 23,702.02 nebst Zins und Kosten zugesprochen. Die Rekurrentin schreibt den ihr damit entstandenen Schaden der Geschäftsgebarung von Konstantin Vecchi und Karl Böni zu, die seinerzeit als einzige Genossenschafter die Ausführung des Bauprojektes beschlossen hatten.

B. Am 13. Juni 1947 ersuchte die Rekurrentin das Konkursamt um Einleitung von Betreibungen für je Fr. 100,000. - gegen Vecchi und Böni aus solidarischer

Seite: 156

Verantwortlichkeit «und andern Haftungsgründen», in vorsorglichem Sinne, um einer Verjährung vorzubeugen, «Sollten Sie dieser Aufforderung nicht nachkommen, so müssten wir Sie verantwortlich machen für den Fall, dass unsere Klage gegen Vecchi und Böni abgewiesen würde». Das Konkursamt leitete die gewünschten Betreibungen namens der Konkursmasse der Elfriede ein. Der Zahlungsbefehl konnte dem Vecchi, nicht aber dem unbekannt wohin verzogenen Böni zugestellt werden.

C. Auf Beschwerde des Vecchi wies die untere Aufsichtsbehörde das Konkursamt an, die gegen diesen eingeleitete Betreibung zurückzuziehen. Sie fand, da die Verantwortlichkeitsansprüche der Konkursmasse der Elfriede gegen Vecchi (und Böni) bereits im Konkursinventar verzeichnet gewesen waren, handle es sich nicht um ein neu entdecktes Aktivum. Daher fehle dem Konkursamt die Verfügungsmacht gemäss Art. 269 SchKG. Die Rekurrentin zog diesen Entscheid ohne Erfolg an die obere kantonale Aufsichtsbehörde. Deren Entscheid vom 24. September 1947 steht zufolge des vorliegenden Rekurses zur Überprüfung.

Die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer zieht in

Erwägung:

.....

3. Die Einleitung einer Betreibung gegen einen (wirklichen oder vermeintlichen) Schuldner des Konkursiten (oder der Konkursmasse als solcher) gehört, ebenso wie eine gewöhnliche Mahnung oder Kündigung, zu denjenigen Amtshandlungen der Konkursverwaltung, die in den Bereich von deren Autonomie fallen. Solche Massnahmen unterliegen nicht der Beschwerde, sie stellen keine anfechtbaren «Verfügungen» im Sinne von Art. 17 SchKG dar...

4. Nach Konkursabschluss hört freilich das Beschlagsrecht der Masse und damit jegliches Verfügungsrecht der Konkursverwaltung grundsätzlich auf. Nur ausnahmsweise

Seite: 157

darf dieses Beschlagsrecht hernach vom Konkursamte nach Art. 269 SchKG noch ausgeübt werden: bezüglich solcher Gegenstände, die bereits während des Konkurses zum Vermögen des Schuldners gehört hatten, jedoch erst seit Konkursabschluss entdeckt worden sind. Aus diesem Gesichtspunkte haben sich sowohl Aufsichtsbehörden wie auch Gerichte mit der Fortdauer des Beschlagsrechtes der Masse befasst und geprüft, ob ein bestimmtes nachträglich zur Masse gezogenes Vermögensstück erst seit Konkursabschluss entdeckt oder als zum Konkursvermögen gehörig erkannt worden sei (Aufsichtsbehörde: BGE 23 I 399 Erw. 3, 27 I 552 = Sep.-Ausg. 4 S. 190, BGE 34 I 873 = Sep.-Ausg. 11 S. 229, je Erw. 3, BGE 48 III 12; Gerichte: BGE 23 II 1724 Erw. 4, 46 III 27, 50 III 134). Indessen besteht keine Veranlassung, ein Betreibungsbegehren der Anfechtung durch Beschwerde zu unterstellen, nur um die Nachprüfung der in Frage stehenden Voraussetzung eines «Nachkonkurses»

durch die Aufsichtsbehörden zu ermöglichen. Vielmehr mag es füglich bei der Einleitung der (durch Rechtsvorschlag gehemmten) Betreibung durch das Konkursamt sein Bewenden haben. Kommt es, wie gewöhnlich bei bestrittenen Ansprüchen, nach Art. 269 Abs. 3 SchKG zur Anbietung der Abtretung an die zu Verlust gekommenen Konkursgläubiger, so kann der Drittschuldner sich über eine hierauf erfolgende Abtretung immer noch beschweren. Namentlich aber steht ihm die Bestreitung der Voraussetzungen der nachträglichen Geltendmachung dieser Ansprüche im Prozesse selbst zu. Gerade mit Rücksicht auf diese gerichtliche Zuständigkeit tun die Aufsichtsbehörden gut, solche Massnahmen des Konkursamtes im Zweifelsfalle bestehen zu lassen. Über den Bestand der streitigen Ansprüche der Masse haben sie ohnehin nicht zu befinden (BGE 48I II 14 Erw. 1). Mit den zivilrechtlichen Anspruchsvoraussetzungen (wobei hier neben Art. 916 ff. OR namentlich die Art. 41 ff. OR in Betracht fallen) hängt aber auch die Frage zusammen, ob

Seite: 158

erhebliche Tatsachen erst seit Konkursabschluss entdeckt worden seien. Dies näher zu untersuchen und massgebend zu beurteilen, ist so wenig Sache der Aufsichtsbehörden wie des Konkursamtes selbst. Übrigens lag hier beim Konkursabschluss laut der Vernehmlassung des Konkursamtes noch mindestens eine unerledigte Abtretung an einen Konkursgläubiger vor. Deren Wirkung konnte das Konkursverfahren überdauern (vgl. Art. 95 der Konkursverordnung), und sofern sie einem von der Rekurrentin desinteressierten Bauhandwerker erteilt war, kommt Rechtsnachfolger kraft Subrogation oder Zession in Frage. Über all dies kann bei nicht abgeklärter Rechtslage nur der Richter entscheiden. Die Aufsichtsbehörden mögen sich hüten, dieser Entscheidung durch voreilige Verneinung der Anspruchsvoraussetzungen vorzugreifen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Konstantin Vecchi abgewiesen