

S. 79 / Nr. 22 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 77 III 79

22. Entscheid vom 28. Juni 1951 i. S. E. Suter A.-G.

Regeste:

Art. 260 SchKG.

1. Wann sind Abtretungsbegehren verwirkt?

2. Hat ein streitiger Anfechtungsanspruch der Masse nach Art. 285 ff. SchKG nicht Gegenstand eines Gläubigerbeschlusses gebildet, so können die Gläubiger während der ganzen Dauer des Konkurses verlangen, dass dies nachgeholt werde.

3. Lehnt die Konkursverwaltung ein solches Begehren lediglich deshalb ab, weil sie den Anspruch nicht für begründet hält, so kann sich der Gesuchsteller darüber jederzeit wegen Rechtsverweigerung beschweren. Art. 17 ff. SchKG.

4. Konkurrierende Anfechtungsansprüche. Verzichtet die Masse auf Geltendmachung, so ist den Gläubigern die Abtretung aller in Betracht fallenden Ansprüche anzubieten, und es ist ihnen zu überlassen, gegen wen sie vorgehen wollen. Art. 285 ff. SchKG.

Seite: 80

Art. 260 LP.

1. Quand les demandes de cession sont-elles périmées?

2. Si le droit que pourrait avoir la masse de faire révoquer un acte en vertu de l'art. 285 et suiv. LP du failli, droit d'ailleurs contesté, n'a pas fait l'objet d'une décision des créanciers, ceux-ci peuvent, durant tout le cours de la faillite, demander que cette omission soit réparée.

3. Si l'administration écarte une telle demande par le seul motif qu'elle tient la prétention pour non fondée, celui qui a formulé cette demande peut porter plainte en tout temps pour déni de justice. Art. 17 LP.

4. Concours de prétentions tendant à faire révoquer un acte du failli. Si la masse renonce à intenter action, il y a lieu d'offrir aux créanciers la cession de toutes les prétentions pouvant entrer en ligne de compte, en leur laissant le soin de décider contre qui ils agiront. Art. 285 et suiv. LP.

Art. 260 LEF.

1. Quando sono perenti le domande di cessione?

2. Se il diritto, peraltro contestato, che potrebbe avere la massa di far revocare un atto del debitore in virtù dell'art. 285 e sgg. LEF non ha fatto l'oggetto di una decisione dei creditori, costoro possono domandare, durante tutta la procedura fallimentare, che sia riparato a tale omissione.

3. Se l'amministrazione del fallimento respinge una siffatta domanda del solo motivo che considera la pretesa priva di fondamento, il creditore che ha presentato la domanda può aggravarsi in ogni tempo per diniego di giustizia. Art. 17 LEF.

4. Concorso di pretese volte ad ottenere la revocazione di un atto del debitore. Se la massa rinuncia a promuovere l'azione, deve offrire ai creditori la cessione di tutte le pretese entranti in linea di conto, lasciando loro di decidere contro chi intendono procedere. Art. 285 e sgg. LEF.

A. - Über den Hüppenbäcker Egolf wurde am 24. März 1950 der Konkurs eröffnet, der im summarischen Verfahren durchgeführt wird. Durch Rundschreiben vom 22. Juni 1950 gab das Konkursamt den Gläubigern Kenntnis von dem am 28. Februar 1950 erfolgten Verkauf des Geschäftsinventars an Hardegger. Dieser hatte auf Rechnung des Kaufpreises von Fr. 45,000.- Schulden des Verkäufers Egolf von Fr. 39,887.80 übernommen. Das Konkursamt bemerkte in jenem Rundschreiben, der Kaufpreis könne als angemessen betrachtet werden; bei Zwangsverwertung liesse sich kaum soviel lösen. Dagegen habe die mit dem Kauf verbundene Schuldübernahme durch den Käufer zu einseitiger Befriedigung der betreffenden Gläubiger geführt, was nach Art. 288 SchKG als anfechtbar erscheine.

Seite: 81

B. - Ein Beschluss auf Prozessführung durch die Masse kam nicht zustande, dagegen verlangten 15 Gläubiger Abtretung des Anfechtungsanspruches. Das Amt umschrieb diesen in den Abtretungsurkunden wie folgt: «Anfechtung der einseitigen Befriedigung einzelner Gläubiger des Konkursiten auf dem Wege der Schuldübernahme anlässlich des Verkaufes des Hüppenbäckerei-Geschäftes durch den Konkursiten an Alois Hardegger vom 28. Februar 1950 (Art. 288 SchKG)». Einzelne der Zessionare erhoben denn auch Klage, die Rekurrentin sowohl gegen Hardegger wie auch (gemeinsam mit der Pakoba A.-G.) gegen den angeblich begünstigten Gläubiger Blumer. Der Prozess gegen Hardegger wurde auf ihr Begehren bis zur (noch ausstehenden) Erledigung des Prozesses

gegen Blumer eingestellt.

C. - Am 1. Dezember 1950 fragte die Rekurrentin das Konkursamt an, ob der abgetretene Anspruch die Anfechtung des Verkaufes an Hardegger enthalte. Das Konkursamt verneinte dies und lehnte am 17. Januar 1951 das Begehren der Rekurrentin, ihr diesen Anspruch nun auch noch abzutreten, ab. Zur Begründung wies das Konkursamt neuerdings auf den «guten» Preis hin; ferner sei Hardegger beim Kaufabschluss nicht etwa Gläubiger des Egolf gewesen. Falls die Rekurrentin an ihrem Begehren festhalten wolle, stehe ihr der Beschwerdeweg offen.

D. - Die am 7. Februar 1951 eingereichte Beschwerde wurde von den kantonalen Aufsichtsbehörden beider Instanzen als verspätet bezeichnet. Zwar werde Rechtsverweigerung geltend gemacht, allein gegenüber der bestimmten Verfügung vom 17. Januar 1951 hätte binnen der Frist des Art. 17 SchKG Beschwerde geführt werden müssen.

E. - Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 7. Mai 1951 richtet sich der vorliegende Rekurs. Darin wird neuerdings beantragt, das Konkursamt sei anzuweisen, den Gläubigern (nicht nur der Rekurrentin, wie in erster Instanz beantragt war) die Ansprüche gegen den Käufer Hardegger abzutreten.

Seite: 82

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Das Konkursamt hat das Begehren der Rekurrentin, auch noch die allfälligen Ansprüche gegen Hardegger (auf Anfechtung des Kaufes selbst) zu berücksichtigen, lediglich deshalb abgelehnt, weil es den Verkauf als solchen nicht für anfechtbar hält. Es hat das Begehren nicht etwa zufolge der seit dem Rundschreiben vom 22. Juni 1950 verstrichenen Zeit als verspätet zurückgewiesen. Mit Recht nicht. Hinsichtlich der Verfügung über Aussonderungsansprüche (die von jedem Gläubiger in Erfahrung gebracht werden können, da sie nach Art. 34 der Konkursverordnung in einer besondern Abteilung des Inventars zusammenzustellen sind, wofür das Formular Nr. 3 e zu verwenden ist) steht dem Konkursamte freilich ein gewisses Ermessen zu, namentlich im summarischen Verfahren nach Art. 49 (vgl. auch 51) KV. Dies lässt sich aber nicht uneingeschränkt auf die Verfügung über Ansprüche anderer Art übertragen. Die in der Einladung zur Gläubigerversammlung (im ordentlichen Verfahren) enthaltene allgemeine Aufforderung, Abtretungsbegehren «bei Vermeidung des Ausschlusses» entweder in der Versammlung oder binnen zehn Tagen nachher zu stellen (laut dem Formular Nr. 5), ist nur auf Ansprüche zu beziehen, die in der Versammlung gemäss Ziff. 8 der Traktanden zur Diskussion standen. Dementsprechend kann im summarischen Konkursverfahren, soweit nicht Aussonderungsansprüche in Frage stehen, eine Verwirkungsfrist zur Stellung von Abtretungsbegehren nur mit Bezug auf Ansprüche angesetzt werden, die den Gläubigern in einer öffentlichen Bekanntmachung oder einem Rundschreiben zur Kenntnis gebracht worden sind. Im vorliegenden Verfahren zog nun das Konkursamt im Rundschreiben vom 22. Juni 1950 nur die Anfechtung der «einseitigen Befriedigung einzelner Gläubiger» (aus dem an sich angemessenen Kaufpreis) in Betracht, und zwar (laut seiner Auskunft auf die Anfrage

Seite: 83

der Rekurrentin) ausschliesslich im Sinne einer gegen die befriedigten Gläubiger zu richtenden Klage. Eine Anfechtung des Kaufvertrages als solchen hatte, als die Rekurrentin in ihrer Anfrage vom 1. Dezember 1950 darauf zu sprechen kam, bis dahin noch gar nicht Gegenstand eines Rundschreibens und eines Gläubigerbeschlusses gebildet. Und der angefochtene Entscheid bemerkt zutreffend, dem Konkursamt sei nicht zugestanden, die Einbeziehung eines dahingehenden Anspruches in das Konkursverfahren abzulehnen, einfach weil es selbst eine Anfechtung des Kaufvertrages nicht für gerechtfertigt und zweckmässig hielt.

2.- Da vielmehr den Konkursgläubigern die Entscheidung über die Geltendmachung solcher Ansprüche durch die Masse und allenfalls die Stellung von Abtretungsbegehren, um selber in solchem Sinne klagen zu können, nach Art. 260 SchKG vorbehalten ist, stellt die am 17. Januar 1951 der Rekurrentin mitgeteilte Ablehnung eine Rechtsverweigerung dar. Der Berücksichtigung des von der Rekurrentin aufgegriffenen (wirklichen oder vermeintlichen) Anfechtungsanspruches gegen den Käufer Hardegger kann nicht etwa entgegengehalten werden, bei normalem Kaufpreis (wie ihn das Konkursamt schon im Rundschreiben vom 22. Juni 1950 als gegeben erachtet hatte) komme von vornherein nur ein Vorgehen gegen die (angeblich anfechtbar) aus dem Kaufpreis befriedigten Gläubiger in Betracht. Vielmehr ist daneben eine Anfechtung des Verkaufes an Hardegger möglich, sofern eben dieser Verkauf selbst sich als nach Art. 285 ff. anfechtbare Handlung darstellt, was durch eine vollwertige Gegenleistung nicht ohne weiteres ausgeschlossen wird (Art. 291 SchKG; BGE 65 III 147, 74 III 52 oben). Bei der Anfechtung des Kaufes einerseits und der einseitigen Befriedigung einzelner Gläubiger andererseits handelt es sich um konkurrierende Anfechtungsansprüche (BGE 74 III 55 Erw. 5). Diese verfolgen insofern das gleiche Ziel, als sie der Masse einen dem Schuldnervermögen durch den Verkauf mittelbar entzogenen Wert wiederum zuführen

Seite: 84

sollen. Gelingt es, den vom Schuldner (oder in dessen Auftrag vom Käufer) zur Befriedigung einzelner Gläubiger verwendeten Kaufpreis für die Masse verfügbar zu machen (nach Massgabe des Art. 291 Abs. 2 SchKG und des Kreisschreibens Nr. 10 des Bundesgerichtes vom 9. Juli 1915), so sind die anfechtbaren Wirkungen des Kaufvertrages beseitigt und ist dessen eigene Anfechtung gegenstandslos geworden. Wird umgekehrt die unbeschwerte Rückgewähr der Kaufsache in ihrem ganzen Bestand oder Wert erzielt, so fällt jeder Anspruch der Masse auf den Kaufpreis dahin. Indessen steht es dem Konkursamt und den Aufsichtsbehörden nicht zu, darüber zu befinden, ob die Anfechtung nur gegenüber dem Käufer oder nur gegenüber dem einen oder andern oder auch allen auf diese Weise befriedigten Gläubigern oder endlich sowohl dem Käufer wie auch befriedigt en Gläubigern gegenüber begründet sei, und ob der eine Rückgewährspflichtige allenfalls auf andere zurückgreifen könne. Beim Verzicht der Masse steht es jedem Konkursgläubiger ob und inwiefern auch denjenigen, die eben aus dem Kaufpreis befriedigt wurden, ist hier nicht zu prüfen frei. Die Anfechtungsansprüche abtreten zu lassen, die er zu verfolgen gedenkt. Es kann keinem von ihnen verwehrt werden, auf Grund einer entsprechenden Abtretung nach Art. 260 SchKG gleichzeitig gegen den Käufer und gegen aus dem Kaufpreis befriedigte Gläubiger zu klagen (oder nur gegen jenen, während andere Zessionare der Masse nur gegen die aus dem Kaufpreis befriedigten Gläubiger vorgehen). Gewiss können sich aus solch gleichzeitiger Geltendmachung der konkurrierenden Ansprüche Schwierigkeiten und mehr oder weniger unnütze Umtriebe ergeben. Immerhin ist jeder Kläger wie auch jeder Anfechtungsbeklagte befugt, sich beim Konkursamt über die weitem hängig gewordenen Klagen zu erkundigen und beim Richter geeignete Massnahmen zur Vereinfachung der Angelegenheit zu beauftragen. Jedenfalls dürfen die Konkursbehörden ein Begehren wie dasjenige der Rekurrentin nicht unberücksichtigt

Seite: 85

lassen, nur weil Prozesse gegen die aus dem Kaufpreis befriedigten Gläubiger bereits hängig geworden und noch nicht erledigt sind.

3.- Die vorinstanzliche Entscheidung glaubt es nun aber bei der vom Konkursamte begangenen Rechtsverweigerung bewenden lassen zu müssen, weil die Rekurrentin sich über die bestimmte Ablehnung ihres Begehrens durch die konkursamtliche Verfügung vom 17. Januar 1951 nicht binnen der Frist von zehn Tagen nach Art. 17 SchKG beschwert hat. Diese Betrachtungsweise erweckt Bedenken, schon weil die Rekurrentin es ja in der Hand hätte, einfach einen andern Gläubiger zur Stellung eines gleichen Begehrens zu veranlassen (dem das Konkursamt wohl ohne weiteres entsprechen würde, nachdem ihm im vorliegenden Beschwerde- und Rekursverfahren das Unrichtige seiner Betrachtungsweise vor Augen geführt worden ist; freilich nicht, dass sogleich eine Abtretung vorzunehmen oder auch nur anzubieten wäre; vielmehr müsste zuerst ein Gläubigerbeschluss über die Geltendmachung durch die Masse selbst herbeigeführt werden, und nur im Falle des Verzichtes der Masse käme die Abtretung an einzelne Gläubiger in Frage, vgl. BGE 53 III 124, 71 III 138; indessen könnte die Aufforderung, eventuell Abtretungsbegehren zu stellen, im gleichen Rundschreiben Platz finden). Aber auch abgesehen hiervon ist nicht als Regel anzuerkennen, dass eine Rechtsverweigerung, sobald sie in einer ausdrücklichen Verfügung enthalten ist, nicht mehr jederzeit gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG angefochten werden könne. Vielmehr darf das nach dieser Vorschrift bestehende unbefristete Beschwerderecht bei Rechtsverweigerung nur aus besondern Gründen ausnahmsweise befristet werden. Der von den kantonalen Aufsichtsbehörden angerufene Entscheid (BGE 56 III 52) betraf die Ablehnung eines Fortsetzungsbegehrens. Dem Gläubiger konnte nicht gestattet werden, sich noch nach Ablauf der Beschwerdefrist über diese Ablehnung zu beschweren, indem er sie als Rechtsverweigerung bezeichnete; denn damit wäre die gesetzliche

Seite: 86

Beschwerdefrist umgangen worden. Ob man es mit einer Sachentscheidung oder mit Rechtsverweigerung zu tun habe, ist mitunter fraglich, wenn das Amt eine Massnahme ablehnt, die es unter bestimmten durch Gesetz oder Verordnung geregelten Voraussetzungen von Amtes wegen, auch ohne Antrag eines Beteiligten, zu treffen hat. Bleibt das Amt in einem solchen Falle untätig, oder beschränkt es sich auf Ansichtsäusserungen, während ein Beteiligter die Massnahme für «fällig» und geboten hält, so kann jederzeit wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung, Beschwerde geführt werden. Lehnt das Amt die Massnahme dagegen ausdrücklich ab, indem es deren Voraussetzungen verneint, so ist dies unter Umständen als Sachentscheidung zu betrachten, die nicht unbefristeter Anfechtung ausgesetzt zu werden verdient (vgl. BGE 49 III 177). Im vorliegenden Falle hat nun aber das Konkursamt, wie in Erwägung 1 ausgeführt, am 17. Januar 1951 das Begehren der Rekurrentin nicht deshalb abgelehnt, weil nach dem Stande des Konkursverfahrens der von ihr aufgegriffene Anspruch gegen Hardegger gar nicht mehr Gegenstand eines Gläubigerbeschlusses und

gegebenenfalls einer Abtretung nach Art. 260 SchKG bilden könne -eine Betrachtungsweise, die sich denn auch nicht hätte rechtfertigen lassen (Erw. 1 und 2). Das Konkursamt hat die Rekurrentin lediglich mit dem Bescheid abgefertigt. es halte einen solchen Anfechtungsanspruch materiell nicht für gerechtfertigt. Das war formelle Rechtsverweigerung. die nicht wie allenfalls eine die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Einbeziehung von Ansprüchen verneinende Verfügung rechtskräftig werden konnte. Der Rekurrentin blieb deshalb unbenommen, auch nach Ablauf von mehr als zehn Tagen mit einer Beschwerde zu verlangen, dass der (vom Konkursamt als aussichtslos betrachtete, von ihr aber ernstlich in Betracht gezogene und nicht von vornherein unmögliche) Anfechtungsanspruch gegen Hardegger nun noch in gesetzlicher Weise berücksichtigt werde. Dazu ist nicht erforderlich, dass man

Seite: 87

es geradezu mit einem neu entdeckten Anspruch zu tun habe (wie beim Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG); denn das Konkursverfahren ist verlängert worden und dauert noch an. Endlich ist die Beschwerde nicht etwa kurzerhand abzuweisen, weil sie (ohne weiteres) die Abtretung an die Gläubiger verlangt, während zuvor über die Geltendmachung durch die Masse beschlossen werden muss. Sie ist in dem Sinne gutzuheissen, wie sie nach den Verfahrensvorschriften begründet ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Konkursamt Hönegg-Zürich angewiesen wird, einen Gläubigerbeschluss über die Anfechtung des Kaufvertrages mit Hardegger herbeizuführen und im Falle des Verzichtes der Masse den Anfechtungsanspruch sämtlichen Konkursgläubigern gemäss Art. 260 SchKG zur Geltendmachung anzubieten