

S. 167 / Nr. 38 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 78 III 167

38. Auszug aus dem Entscheid vom 28. Oktober 1952 i. S. Affentranger und Achermann.

Seite: 167

Regeste:

Verwertung des Anteils rechtes an einer ein/ach en Gesellschaft im (Verlassenschafts-) Konkurs.

Wann ist das Anteilsrecht als bestrittener Masseanspruch zu betrachten, so dass für die Verwertung Art. 79 Abs. 2 KV gilt?

Im Konkurs eines Anteilhabers sind Einigungsverhandlungen der Konkursverwaltung mit den andern Anteilhabern fakultativ und nur zu begrenztem Zwecke zu führen. Art. 9 und 16 VVAG. Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts vom i. Februar 1926. In der Regel hat die Konkursverwaltung die Liquidation der durch den Konkurs des Anteilhabers aufgelösten Gesellschaft (Art. 545 Ziff. 3 OR) zu verlangen.

Réalisation dans la faillite (liquidation officielle d'une succession) de la part d'un associé dans une société simple.

Quand la part de communauté doit-elle être considérée comme un droit contesté de la masse auquel serait applicable l'art. 79 al. 2 OOF?

Dans la faillite du titulaire d'une part de communauté les pourparlers entre l'administration de la faillite et les titulaires des autres parts sont facultatifs et ne doivent être engagés qu'à certaines fins déterminées art. 9 et 16 OTF concernant la saisie et la réalisation des parts de communauté, circ. TF no 17 du 1er février 1926. En règle générale, l'administration de la faillite doit requérir la liquidation de la société dissoute par la faillite de l'associé (art. 545 ch. 3 CO).

Realizzazione nel fallimento (liquidazione d'ufficio di un'eredità) della quota di una società semplice.

Quando una parte in comunione dev'essere considerata come un diritto contestato della massa al quale sarebbe applicabile l'art. 79 cp. 2 Reg. Fall.?

Nel fallimento del titolare di una parte in comunione le trattative tra l'amministrazione fallimentare e gli altri titolari di parti sono facoltative e possono essere intavolate soltanto per raggiungere determinati scopi: art. 9 e 16 RTF concernente il pignoramento e la realizzazione di diritti in comunione, circolare TF n. 17 del 10 febbraio 1926. In via di massima, l'amministrazione fallimentare deve chiedere la liquidazione della società sciolta in seguito al fallimento del socio (art. 545 cifra 3 CO).

Ans dem Tatbestand:

A. - Hans Bossard in Zug, dessen ausgeschlagene Verlassenschaft im summarischen Verfahren konkursamtlich liquidiert wird, stand mit dem inzwischen ebenfalls verstorbenen O. Müller in einer einfachen Gesellschaft zum Ankauf und Verkauf, eventuell zur Überbauung von Liegenschaften auf der Lenzerheide. Daher waren sie

Seite: 168

Gesamteigentümer einer angeblich sumpfigen Liegenschaft von ca. 16,000 m². Dieses einzige gemeinschaftliche Vermögensstück wurde amtlich auf Fr. 20000.- geschätzt.

B. - Das Konkursamt Zug trat mit den Erben Müller in Verhandlungen. Es hielt deren Abfindungsangebot von Fr. 11000.- für angemessen und richtete am 23. Juli 1952 an die Gläubiger Bossards ein Zirkularschreiben, dem zu entnehmen ist:

«Sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger binnen 10 Tagen beim Konkursamt schriftlich opponiert, wird der Liquidationsanteil Hans Bossard an der einfachen Gesellschaft Bossard und Müller der Erbengemeinschaft Müller zum Preise von Fr. 11000.- veräussert.

Sollte die Mehrheit der Gläubiger dem Antrag der Konkursverwaltung nicht zustimmen, so wird der Liquidationsanteil des Gemeinschuldners auf öffentliche Steigerung gebracht.»

Da diesem Antrag nicht die Mehrheit der Gläubiger widersprach, kam ein dahingehender Gläubigerbeschluss zustande.

C. - Zwei Gläubiger führten am 2. bzw. Montag, den 4. August 1952 Beschwerde:

a) Affentranger mit den Anträgen, das Zirkular sei als rechtswidrig aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen den Gläubigern die Massrechte betreffend den Liquidationsanspruch gemäss Art. 260 SchKG zur Abtretung anzubieten

b) Achermann mit den Anträgen: sein Angebot von Fr. 11500.- bzw. 12000.- sei den Gläubigern ebenfalls zur Stellungnahme zu unterbreiten oder als bestes Angebot anzunehmen eventuell sei unter den beiden Kaufinteressenten eine Steigerung mit Zuschlag an den Meistbietenden durchzuführen; weiter eventuell: das Konkursamt sei anzuweisen, allen Gläubigern Gelegenheit zu geben,

verbindliche höhere Angebote einzureichen.

Das Konkursamt bemerkte dazu, zu Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG bestehe keine Veranlassung, da man es nicht mit einem bestrittenen Anspruch der Masse zu tun habe. Um dem von Achermann erhobenen Vorwurf einseitiger Berücksichtigung der Interessen der Gegenseite,

Seite: 169

also der Erben Müller, zu begegnen, habe sich das Amt entschlossen, eine interne Steigerung unter Mitwirkung der Konkursgläubiger durchzuführen.

D. - Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde Affentrangers ab und bezeichnete diejenige Achermanns als durch das neue Vorhaben des Konkursamtes gegenstandslos geworden.

E. - Beide Beschwerdeführer haben rekuriert. Affentranger schränkt seinen Antrag dahin ein, die Abtretung der Massrechte sei den Gläubigern nur gegen Einzahlung des von den Erben Müller angebotenen Preises von Fr. 11000.- zu gewähren.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. -

2.- Der vom Konkursamte mit dem angefochtenen Zirkular beantragte Gläubigerbeschluss (gegen den sich die Beschwerden und Rekurse hauptsächlich richten) läuft auf die Anordnung eines Freihandverkaufes hinaus. Dabei spielt der in Art. 96 lit. b der Konkursverordnung vorbehaltene Art. 256 Abs. 2 SchKG keine Rolle, da von einer Verpfändung des Gesellschaftsanteils des Gemeinschuldners keine Rede ist. Sollte ein bestrittener Rechtsanspruch vorliegen, so ist dagegen ein Freihandverkauf ebenso wie eine Versteigerung des Anteilsrechtes unzulässig, sofern und solange nicht die dafür in Art. 79 Abs. 2 der Konkursverordnung aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind (BGE 58 III 108). Nun lässt sich der hier in Frage stehende Anspruch nicht ohne weiteres als unbestrittener bezeichnen. Ist zwar das der Masse zustehende Anteilsrecht anerkannt, so ist doch ungewiss, ob die Erben Müller zur Liquidation des Gesellschaftsvermögens Hand zu bieten bereit sind. Bisher haben sie anscheinend mit dem Konkursamte nur über die Abfindung des Gemeinschuldners verhandelt, mit andern Worten ein Freihandkaufsangebot für dessen Anteil gemacht. Bei solchem

Seite: 170

Verkaufe würde ihnen der Anteil des Gemeinschuldners anwachsen und das Gesellschaftsgrundstück ihr alleiniges Eigentum werden. Nachdem aber die Gesellschaft aufgelöst ist (durch Tod des einen Gesellschafters, wozu der Tod des andern und der Verlassenschaftskonkurs des ersten getreten ist, Art. 545 Ziff. 2 und 3 OR), hat normalerweise die Liquidation Platz zu greifen. Was für besondere Schwierigkeiten ihr im vorliegenden Falle, wo das Gesellschaftsvermögen nur gerade in einem Grundstücke besteht, entgegenstehen sollten, ist nicht zu sehen. Einigungsverhandlungen sind im Konkurs eines Anteilhabers nicht obligatorisch (Art. 16 in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) und Ziff. 2 des Kreisschreibens Nr. 17 des Bundesgerichts vom 1. Februar 1926). Bei der gegebenen Sachlage können sich solche Verhandlungen (sofern nicht in Frage kommt, das gemeinschaftliche Vermögen körperlich aufzuteilen) kaum auf etwas anderes beziehen als auf den Zeitpunkt und die Art der Versilberung. Sollten nun die Erben Müller einem dahingehenden Vorschlage des Konkursamtes irgendwelche Einwendungen entgegenhalten, die sich nur durch gerichtliches Urteil beseitigen liessen, sollten sie sich also etwa der wohl naheliegenden Versteigerung des Grundstücks widersetzen, so hätte man es eben mit einem bestrittenen Massrechtsanspruch zu tun. Dieser wäre entweder von der Masse selbst zu verfechten oder müsste bei deren Verzicht den einzelnen Gläubigern zur Geltendmachung nach Art. 260 SchKG angeboten werden. Nur wenn alsdann niemand (gemäss dem eingeschränkten Rekursantrage Affentrangers, vgl. auch BGE 62 III 63) die Abtretung gegen Einzahlung von Fr. 11,000.- verlangt und binnen nützlicher Frist davon Gebrauch macht (vgl. BGE 65 III 63, 67 III 87), wäre eine Versteigerung oder ein Freihandverkauf des Anteilsrechtes zulässig. Da, wie dargetan, ein bestrittener Rechtsanspruch in Frage kommt, erweist sich der kurzerhand

Seite: 171

beschlossene Freihandverkauf des Anteilsrechtes als gesetzwidrig.

3.- Über den Inhalt der dem Kaufangebote der Erben Müller vorausgegangenen Verhandlungen ist den Akten freilich nichts Näheres zu entnehmen. Es mag sein, dass die Erben Müller sich einer Liquidation, insbesondere durch Versteigerung des Gesellschaftsgrundstückes, gar nicht widersetzen wollen, und dass es das Konkursamt war, das ihnen den freihändigen Erwerb von Bossards Anteilsrecht vorschlug. Dabei müsste es aber von irrümlichen Überlegungen über Sinn und Zweck der in Art. 9 VVAG vorgesehenen Einigungsverhandlungen ausgegangen sein. Diese sollen nicht in jedem Falle die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens (unmittelbar oder nach Verwertung des Anteilsrechtes) zu vermeiden suchen. Auch handelt es sich nicht darum, dahingehende Wünsche der

andern Anteilhaber in jedem Falle soweit wie möglich zu berücksichtigen. Eine solche Betrachtung ist gewiss bei Pfändung eines Anteilsrechtes angebracht (vorausgesetzt, dass die Gemeinschaft nicht, bevor es allenfalls zur Verwertung kommt, schon aus einem andern Grunde aufgelöst ist). Im Konkurs eines Anteilhabers jedoch, der ohne weiteres die Auflösung der einfachen Gesellschaft herbeiführt (Art. 545 Ziff. 3 OR), ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft sich bereits in Liquidation befindet. Deshalb sind Einigungsverhandlungen vom Konkursamte grundsätzlich nur zur Vorbereitung einer zweckmässigen Art der Liquidation zu führen (sofern diese nicht etwa besondere Schwierigkeiten bietet oder vermutlich so lange dauern wird, dass eine Abfindung des Gemeinschuldners als wünschbar erscheint). Wäre sich das Konkursamt dessen bewusst gewesen, dass der von ihm vertretenen Masse ein Anspruch auf Liquidation des Gesellschaftsvermögens zusteht, so hätte es nicht den mit dem angefochtenen Zirkular beschrittenen Weg gehen können, ohne eine allenfalls für die Masse günstigere Lösung auch nur zu erwägen.

Seite: 172

Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer:

Die Rekurse werden im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und die angefochtenen Entscheide wie auch das angefochtene Zirkular des Konkursamtes vom 23. Juli 1952 und der darauf gestützte Gläubigerbeschluss aufgehoben