Urteilskopf

109 III 31

9. Auszug aus dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 15. März 1983 i.S. Depah Commercial Enterprise GmbH (Rekurs)
Regeste (de):
Art. 63 KOV.

1. Eine Forderung, welche aufgrund von Art. 63 Abs. 2 KOV als anerkannt gilt, darf von der Konkursverwaltung nicht mehr als streitig behandelt werden, selbst wenn der Prozess um sie formell noch hängig ist (E. 4).

2. Spricht sich die Masse nicht über die Fortsetzung eines gemäss Art. 207 SchKG eingestellten Prozesses aus, so kann der Prozessgegner der Masse zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung die Wiederaufnahme des Prozesses verlangen. Er kann von der Masse auch einen Entscheid darüber verlangen, ob sie den Prozess weiterführen oder die Prozessführungsbefugnis gemäss Art. 260 SchKG abtreten wolle. Das Fehlen eines Entscheides der Masse hat nicht die Anerkennung der vor Gericht streitigen Forderung zur Folge (E. 5).

Regeste (fr):
Art. 63 OOF.

1. Une créance considérée comme reconnue sur la base de l'art. 63 al. 2 OOF ne peut plus être traitée comme une créance litigieuse par l'administration de la faillite, même lorsque le procès à son sujet est encore pendant formellement (consid. 4).

2. Si la masse ne se détermine pas sur la continuation d'un procès suspendu en application de l'art. 207 LP, la partie adverse à ce procès peut en demander la reprise dix jours après la seconde assemblée des créanciers. Elle peut aussi exiger que la masse décide si elle entend continuer le procès ou offrir la cession du droit de le conduire conformément à l'art. 260 LP. L'absence d'une décision de la masse n'équivaut pas à une reconnaissance de la créance litigieuse (consid. 5).

Regesto (it):
Art. 63 RUF.

1. Un credito considerato come riconosciuto in base all'art. 63 cpv. 2 RUF non può più essere trattato dall'amministrazione del fallimento quale credito litigioso, e ciò neppure laddove il relativo processo sia ancora formalmente pendente (consid. 4).

2. Se la massa non decide sulla continuazione di un processo sospeso in applicazione dell'art. 207 LEF, la controparte nel processo può chiedere che quest'ultimo sia riassunto dieci giorni dopo la seconda adunanza dei creditori. Essa può altresì esigere che la massa decida se intende continuare il processo o cedere ai sensi dell'art. 260 LEF il diritto di condurlo. L'assenza di una decisione della massa non comporta il riconoscimento del credito litigioso oggetto del processo (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 32

BGE 109 III 31 S. 32

Am 17. November 1980 wurde über die Bruno Borner GmbH, Schaffhausen, der Konkurs ausgesprochen. Aufgrund der Konkurseröffnung musste ein zwischen der Konkursitin und der Depah Commercial Enterprise GmbH (Depah GmbH), Zug, vor Kantonsgericht Zug hängiger Forderungsprozess gemäss Art. 207 SchKG eingestellt werden. In diesem Prozess machte die Konkursitin als Klägerin eine Forderung von Fr. 65'658.55 geltend. Die Depah GmbH als Beklagte anerkannte einen Teilbetrag von Fr. 60'260.67 und stellte widerklageweise eine Gegenforderung von Fr. 136'380.20. Es ergibt sich somit ein streitiger Saldo aus Klage und Widerklage von Fr. 76'119.53 zuzüglich Zins zugunsten der Depah GmbH. In dem vom 15. bis 25. August 1981 öffentlich aufgelegten Kollokationsplan vom 6. August 1981 wurde die strittige Forderung der Beschwerdeführerin im Betrage von Fr. 80'739.55 gemäss Art. 63 der Konkursverordnung (KOV) pro memoria vorgemerkt. Mit Zirkularschreiben vom 1. September 1981 beantragte das Konkursamt den Gläubigern, es sei auf die Durchführung einer zweiten Gläubigerversammlung zu verzichten. Es stellte den Gläubigern sodann den Antrag, eine Liegenschaft ohne Verzug konkursamtlich zu versteigern und auf die Ergreifung von Zwangsvollstreckungs- und Prozessmassnahmen zur Geltendmachung der inventarisierten Forderungen zu verzichten. Gleichzeitig wurden die Gläubiger auf die Möglichkeit, sich einzelne Guthaben der Bruno Borner GmbH im Sinne von Art. 260 SchKG abtreten zu lassen, verwiesen. Den Gläubigern wurde eine Frist bis 18. September 1981 angesetzt, um zu diesen Anträgen Stellung zu nehmen. Mit Zirkular vom 28. September 1981 teilte das Konkursamt den Gläubigern mit, dass seine Anträge von den Gläubigern angenommen worden seien und deshalb zum Beschluss erhoben würden. Über die Abtretungen im Sinne von Art. 260 SchKG würden die betreffenden Gläubiger direkt orientiert. Mit Zirkular vom 6. September 1982 kam das Konkursamt "im Interesse einer möglichen Verbesserung der Lage der Konkursmasse" auf den Zirkularbeschluss vom 1. September 1981 zurück und stellte den Gläubigern "im Sinne eines neuen Beschlusses" folgende Fragen:

BGE 109 III 31 S. 33

1. Soll der Prozess vor Kantonsgericht Zug zwischen der Bruno Borner GmbH (Klägerin und Widerbeklagte) und der Depah Commercial Enterprise GmbH (Beklagte und Widerklägerin) durch die Konkursmasse der Bruno Borner GmbH weitergeführt werden, oder soll der Saldo von total Fr. 80'739.55 zu Gunsten der Depah Commercial Enterprise GmbH (wie pro memoria kolloziert) anerkannt werden? 2. Wünschen Sie die Abtretung dieses Anspruchs im Sinne von Art. 260 SchKG, d.h. die Abtretung des Prozessführungsrechts? Am 27. September 1982 bescheinigte das Konkursamt, dass "die Mehrheit der Gläubiger mit Beschluss vom 22. September 1982 (Zirkular vom 6. September 1982) auf die Fortführung des Forderungsprozesses vor dem Kantonsgericht Zug gegen die Depah Commercial Enterprise GmbH" verzichtet habe; gleichzeitig ermächtigte es die Pandra AG, Chur, zur Fortsetzung des erwähnten Prozesses im Rahmen von Art. 260 SchKG. Mit Beschwerde vom 30. September 1982 verlangte die Depah GmbH die Aufhebung der Verfügung des Konkursamtes vom 27. September 1982 und die Ungültigerklärung der Abtretung nach Art. 260 SchKG. Mit Entscheid vom 30. Dezember 1982 trat die Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen auf die Beschwerde nicht ein. Mit Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beantragt die Depah GmbH erneut die Aufhebung der Verfügung des Konkursamtes vom 27. September 1982 und die Ungültigerklärung der erfolgten Abtretung. Die Pandra AG und das Konkursamt Schaffhausen beantragen in ihren Vernehmlassungen vom 25. Februar 1983 und 4. März 1983 Nichteintreten, eventuell Abweisung des Rekurses.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Aufsichtsbehörde trat auf die Beschwerde nicht ein, weil sie die Beschwerdelegitimation der Rekurrentin verneinte. Diese könne die Abtretung der strittigen Rechte, welche Gegenstand des Prozesses vor dem Kantonsgericht Zug bildeten, nicht anfechten, weil diese Abtretung sie nicht in ihren rechtlich geschützten Interessen berühre. Nach der Rechtsprechung (BGE 90 III 86) habe ein Konkursgläubiger, dessen Forderung noch Gegenstand eines hängigen Prozesses bilde, kein Beschwerderecht gegenüber einer Verfügung, welche die Weiterführung des Prozesses über seine Forderung und die Masse betreffe. Genau das treffe im vorliegenden Fall zu. Die Rekurrentin mache zwar geltend, dass

ihre Forderung im Sinne von Art. 63 Abs. 2 KOV aufgrund des Zirkularbeschlusses vom 1. September 1981 anerkannt sei. In diesem Zirkular sei aber nur von Forderungen und Guthaben der Gemeinschuldnerin, nicht aber von Forderungen Dritter gegen diese die Rede gewesen, und es sei deshalb zweifelhaft, ob der Zirkularbeschluss auch diese Forderungen betroffen habe. Die Frage könne jedoch offen bleiben, weil keine Erklärung der Konkursverwaltung über Klageanerkennung oder -rückzug beim Kantonsgericht Zug erfolgt und der in Anwendung von Art. 207 SchKG eingestellte Prozess daher immer noch hängig und die Forderung der Rekurrentin mithin streitig sei. ...

3. Die Aufsichtsbehörde liess die Frage offen, welche Tragweite das Zirkular vom 1. September 1981 hatte, insbesondere ob es nur die Abtretung von Guthaben nach dem Inventar der Gemeinschuldnerin meinte, oder ob es den vor dem Kantonsgericht Zug hängigen, aber gemäss Art. 207 SchKG eingestellten Prozess auch mitumfasste. Die Aufsichtsbehörde verzichtete damit auf eine endgültige Auslegung dieses Zirkulares. Was Gegenstand des Zirkulares bildete, konnte aber nur die Aufsichtsbehörde feststellen, denn das Bundesgericht ist gemäss Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 OG an die Feststellungen der letzten kantonalen Instanz gebunden. Das Bundesgericht hat demnach davon auszugehen, dass nicht feststeht, ob das Zirkular vom 1. September 1981 einen Entscheid bezüglich der Fortsetzung des Prozesses vor dem Zuger Kantonsgericht umfasste.

4. In einer ersten Hypothese ist anzunehmen, dass das Zirkular vom 1. September 1981 die Forderung der Rekurrentin, welche Gegenstand des eingestellten Prozesses in Zug bildet, ebenfalls umfasste. In diesem Fall wäre festzustellen, dass die Konkursmasse den Prozess nicht weiterführen wollte und dass kein Gläubiger die Abtretung der Masserechte verlangte, um sie weiterzuverfolgen. Infolgedessen gälte die von der Rekurrentin ordnungsgemäss eingegebene und im Kollokationsplan pro memoria vermerkte Forderung der Rekurrentin über Fr. 80'739.55 gemäss Art. 63 Abs. 2 KOV als anerkannt, und die Gläubiger könnten deren Zulassung im Kollokationsplan nicht mehr gemäss Art. 250 SchKG anfechten. Die Aufsichtsbehörde wendet vergeblich ein, dass die Forderung der Rekurrentin so lange streitig sei, als der Prozess um sie nicht in der nach dem einschlägigen kantonalen Verfahren vorgesehenen

Form beendigt worden und der Entscheid der Konkursmasse sowie der einzelnen Gläubiger auf Prozessverzicht nicht von der Konkursverwaltung durch Mitteilung an den zuständigen Richter vollzogen worden ist. Diese Auslegung von Art. 63 Abs. 2 KOV ist unrichtig. Diese Bestimmung sieht vor, dass die pro memoria vorgemerkte Forderung als anerkannt gelte, wenn der Prozess weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern

fortgesetzt werde. Es ist demnach nicht erforderlich, dass auch noch eine Mitteilung der Anerkennung an den zuständigen Richter ergeht, und es ist bundesrechtswidrig zu sagen, die Forderung, welche aufgrund von Art. 63 Abs. 2 KOV anerkannt ist, bleibe weiterhin streitig. Zwar bleibt der Prozess noch hängig, so dass der Streit formell noch weiterbesteht, aber materiell gibt es keinen Streit mehr zwischen der Masse und ihrer Prozessgegnerin, da die Masse ja deren Forderung anerkannt hat. Aufgrund von Art. 63 Abs. 2 KOV wird die Kollokation unanfechtbar, ohne dass man sich Gedanken machen muss, welche Verfügungen der zuständige Richter getroffen hat. Der Ausgang des Streites vor dem Gericht hat nur im Falle von Art. 63 Abs. 3 KOV, wenn der Prozess fortgeführt wird, eine Bedeutung. Je nach dessen Erledigung erfolgt in diesem Falle die Streichung der Forderung oder ihre definitive Kollokation. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Rekurrentin bei der ersten Hypothese der Auslegung des Zirkulars vom 1. September 1981 vom Bekanntwerden des Ergebnisses dieses Zirkularbeschlusses an mit ihrer Forderung endgültig kolloziert wäre. Diese Kollokation würde für die Rekurrentin ein rechtlich geschütztes Interesse bedeuten in dem Sinne, dass sie an der Verteilung des Konkursergebnisses im Verhältnis zu ihrer kollozierten Forderung teilnehmen könnte. Die Abtretung des Rechts an einen Drittgläubiger, eine kollozierte Forderung vor Gericht zu bestreiten, wäre geeignet, die sich aus dem Kollokationsplan ergebenden Rechte der Rekurrentin zu beeinträchtigen. Die Rekurrentin wäre demnach - entgegen der Auffassung der Aufsichtsbehörde - beschwerdeberechtigt. Daran ändert auch der von der Vorinstanz zitierte BGE 90 III 86 nichts. Bei dieser Hypothese wäre die Beschwerde überdies auch begründet, da sich die Annahme, die Forderung der Rekurrentin sei auch nach dem Prozessverzicht der Masse und der Gläubiger strittig geblieben, als falsch erweisen würde. Die Forderung wäre dann vielmehr gemäss Art. 63 Abs. 2 KOV endgültig anerkannt,

und die Abtretung an die Pandra AG müsste als ungültig annulliert werden.

5. Es bleibt zu prüfen, ob sich das gleiche ergibt, wenn in einer zweiten Hypothese davon ausgegangen wird, das Zirkular vom 1. September 1981 habe sich nur auf die im Konkurs inventarisierten Aktiven bezogen und nicht auch die vor dem Kantonsgericht Zug streitige Forderung umfasst. Wenn sich auch bei dieser Hypothese erweisen sollte, dass die Beschwerde zulässig und gutzuheissen wäre, könnte die von der Aufsichtsbehörde offen gelassene Frage tatsächlich offen bleiben; andernfalls müsste die Sache in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 OG an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Nach dieser zweiten Hypothese sprach sich die Masse zumindest bis zum Zirkular vom 6. September 1982 nicht über die Fortsetzung des gemäss Art. 207 SchKG eingestellten Prozesses aus. Die Masse müsste bei der zweiten Gläubigerversammlung diesbezüglich einen Entscheid treffen. Mangels einer zweiten Gläubigerversammlung wäre dieser Entscheid aufgrund eines Zirkularbeschlusses zu fällen (FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Bd. II, S. 160, Ziff. III). Im vorliegenden Fall wurde kein solcher Entscheid gefasst. Das Untätigsein der Masse und das Fehlen eines Entscheides hätten jedoch nicht die Anerkennung der vor Gericht streitigen Forderung zur Folge. Sie gäben nur der Prozessgegnerin der Masse das Recht, nach Ablauf der zehntägigen Frist des Art. 207 SchKG die Wiederaufnahme des eingestellten Prozesses zu verlangen (JAEGER, N. 9 zu Art. 207 SchKG; FRITZSCHE, a.a.O., S. 47; AMONN, S. 307). Die gegnerische Partei hätte zudem das Recht, von der Masse einen Entscheid darüber zu verlangen, ob sie den Prozess weiterführen oder gegebenenfalls gemäss Art. 260 SchKG die Prozessführungsbefugnis an einen Gläubiger abtreten wolle (JAEGER, N. 9 zu Art. 207 SchKG). Im zu beurteilenden Fall blieb die Rekurrentin seit September 1981 untätig. Sie trieb den Prozess vor dem Zuger Kantonsgericht nicht voran, obwohl sie vom Beschluss, auf eine zweite Gläubigerversammlung zu verzichten, Kenntnis hatte und daher die Wiederaufnahme hätte verlangen können. Sie unterliess es ebenfalls, die Masse um einen ausdrücklichen Entscheid anzugehen. Mangels eines ausdrücklichen Prozessverzichtes von seiten der Konkursitin oder ihrer Vertreter blieb somit die vor Gericht eingeklagte Forderung der Rekurrentin pro memoria im Kollokationsplan vermerkt. Die Ungewissheit über das Schicksal dieser Forderung

verhinderte die Verteilung des Konkursergebnisses. Es war deshalb erforderlich, dass der bis anhin unterbliebene Entscheid der Masse über die strittige Forderung nachgeholt wurde und zwar durch Zirkularbeschluss oder durch eine gemäss Art. 255 SchKG einberufene Gläubigerversammlung. Bei dieser zweiten Hypothese drängte sich das Zirkular vom 6. September 1982 geradezu auf und stand auch nicht im Widerspruch zu jenem vom 1. September 1981. Da die Forderung der Rekurrentin aber strittig blieb, hatte diese kein Beschwerderecht gegen die Verfügung, mit welcher die Masse die Befugnis, den hängigen Prozess weiterzuführen, abtrat (BGE 90 III 86). Der Nichteintretensentscheid der Aufsichtsbehörde wäre daher richtig, und die Rügen der Rekurrentin wären als unbegründet abzuweisen.

Da die Beantwortung der Frage, welche Tragweite das Zirkular vom 1. September 1981 hatte, bei den zwei dargestellten Hypothesen zu zwei sich widersprechenden Lösungen führt (zulässige und begründete Beschwerde im ersten Fall, unzulässige Beschwerde bei der zweiten Hypothese), durfte die Aufsichtsbehörde diese Frage nicht offen lassen. Die Sache ist deshalb an sie zur Behandlung dieser Frage und zum neuen Entscheid zurückzuweisen.