S. 57 / Nr. 15 Schuldbetreibungs-und Konkursrecht (d)

BGE 75 III 57

15. Entscheid vom 8. September 1949 i. S. Glarner.

Regeste:
Masseverbindlichkeiten (Art. 2621 SchKG) sind nicht im Kollokationsplan zu verzeichnen. Erw. 1.
Über das Vorliegen einer solchen Verbindlichkeit haben auch dann nicht die Aufsichtsbehörden zu entscheiden, wenn sich der Ansprecher auf Art. 222 oder 252 der Bankennachlass-VO vom 11. April 1935/Art. 61 der VO vom 24. Januar 1941 beruft. Erw. 2.
Die Klage gegen die Masse ist unbefristet, doch kann die Konkursverwaltung dem Ansprecher die Verteilung ohne Rücksicht auf die beanspruchte Vorab-Deckung androhen für den Fall, dass er nicht binnen angemessener Frist klage. Erw. 3.
Les dettes de la masse (art. 262 al. 2 LP) ne doivent pas figurer à l'état de collocation (consid. 1).
Les autorités de surveillance n'ont pas à se prononcer sur l'existence ou la non-existence d'une dette de cette nature même si le prétendu créancier invoque l'art. 22 al. 2 ou l'art. 25 al. 2 de l'ordonnance du TF du 11 avril 1935 concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne/art. 51 OCF du 24 janvier 1941 (consid. 2).
L'action contre la masse n'est soumise à aucun délai, mais l'administration de la faillite peut menacer le créancier de procéder à la distribution sans tenir compte de sa prétention d'être payé par prélèvement s'il n'ouvre pas action dans un délai convenable (consid. 3).
I debiti della massa (art. 262 op. 1 LEF) non debbono essere iscritti in graduatoria (consid. 1).
Le autorità di vigilanza non debbono decidere se un siffatto debito esista o no, anche quando l'asserto creditore invoca l'art. 22 op. 2 o l'art. 25 op. 2 del regolamento 11 aprile 1935 concernente la procedura del concordato per le banche e le casse di risparmio/ art. 51 dell'ordinanza 24 gennaio 1941 (consid. 2).
L'azione contro la massa non è soggetta ad alcun termine, ma l'amministrazione del fallimento può minacciare il creditore di procedere alla ripartizione senza tenere conto della sua pretesa d'essere pagato a titolo preferenziale, se non promuove azione entro un termine adeguato (consid. 3).

Seite: 58
A. - Die Bumax Werke A.G. in Dürrenäsch zogen den Rekurrenten, mit Zustimmung des Sachwalters, als Anwalt zur Durchführung ihres Nachlassverfahrens bei. Der vorgeschlagene Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung kam nicht zustande. In dem hierauf über die Schuldnerin eröffneten Konkurse verlangte der Rekurrent für seine restliche Honorarforderung Vollzahlung, da es sich nach Art. 25 Abs. 2 der bundesgerichtlichen Verordnung vom 11. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen, die hier nach Art. 51 der bundesrätlichen Verordnung vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung analog anwendbar sei, um eine Masseverbindlichkeit handle. Das Konkursamt lehnte dies am 12. Mai 1949 ab und erklärte, die in Frage stehende Forderung (soweit sie im hängigen Moderationsverfahren geschützt werde) in 5. Klasse kollozieren zu wollen.
B. - Mit der dagegen geführten Beschwerde hatte der Rekurrent in erster Instanz Erfolg. Die vom Konkursamte (namens der Konkursmasse) angerufene obere kantonale Aufsichtsbehörde bestätigte jedoch mit Entscheid vom 27. Juli 1949 die Verfügung des Konkursamtes. Sie ging davon aus, dass es in den Zuständigkeitskreis der Aufsichtsbehörden falle, eine an sich unbestrittene Forderung als (gemäss ihrem Rang aus dem Nettoergebnis der Verwertung des Konkursvermögens zu begleichende) Konkursforderung oder als (vorweg im Sinne von Art. 262 Abs. 1 SchKG aus dem Bruttoerlös zu begleichende) Masseverbindlichkeit zu qualifizieren. Im übrigen hielt sie (unter Hinwels auf HAAB, Die Bedeutung der Verordnung über das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen..., in der Festgabe für Fritz Goetzinger S. 137) dafür, Art. 25 Abs. 2 der erwähnten Verordnung sei auf die Forderung des Rekurrenten nicht anwendbar.
C. - Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende, am Beschwerdeantrag auf «Kollozierung» der restlichen Honorarforderung als Masseverbindlichkeit festhaltende Rekurs.

Seite: 59
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
1.- Entgegen der Ansicht des Rekurrenten gehören Masseverbindlichkeiten nicht in den Kollokationsplan. Dieser ist nur für die Konkursforderungen aufzustellen. Über Masseverbindlichkeiten ist ausserhalb des Kollokationsverfahrens zu befinden. Das gilt auch, wenn zunächst eine Kollokation erfolgt ist, indem die Konkursverwaltung eben eine blosse Konkursforderung anerkennen wollte. Dringt

demgegenüber der Ansprecher mit seinem Standpunkt, es handle sich um eine Masseverbindlichkeit, durch, so wird die Kollokation gegenstandslos.
2.- Der Rekurrent glaubte seinen dahingehenden Anspruch auf dem Beschwerdewege geltend machen zu können, und die Vorinstanzen sind auf die Frage nach der Qualifizierung der Forderung- Konkursforderung oder Masseverbindlichkeit - eingetreten. Indessen waren sie dazu nicht zuständig. Wie neulich entschieden worden ist, hängt die Frage nach der Qualifizierung einer Forderung als Konkursforderung oder Masseverbindlichkeit mit ihrem Bestand und Rechtsgrunde zusammen. Sie ist daher richtigerweise von den zur Beurteilung des Bestandes der Forderung zuständigen Zivilgerichten oder Verwaltungsbehörden (-gerichten) zu beurteilen. Jedenfalls bedarf es zur Geltendmachung einer Masseverbindlichkeit, die von der Konkursmasse nicht als solche anerkannt wird (auch bei unbestrittener Forderung nach Bestand und Höhe), immer eines gegen die Masse zu erwirkenden Urteils jener zur materiellen Beurteilung zuständigen Behörde (BGE 75 III 22). Der Rekurrent ist daher auf den Weg der Klage gegen die Masse zu verweisen, und es ist auf die gegen das Konkursamt (als Konkursverwaltung) geführte Beschwerde nicht einzutreten.
An dieser Betrachtungsweise ändert Art. 25 Abs. 2 der Bankennachlassverordnung vom 11. April 1935 (vgl. auch Art. 22 Abs. 2 daselbst) nichts. Ob man es mit einer Verbindlichkeit der dort vorgesehenen Art zu tun habe, muss

Seite: 60
im Streitfalle eben von den Gerichten oder sonstigen Behörden beurteilt werden, denen die Entscheidung über die im einzelnen Fall geltend gemachte Forderung zusteht. Hier ist allerdings diese Frage nicht streitig; dagegen will die Konkursmasse jene Vorschrift der Bankennachlassverordnung nicht uneingeschränkt hinsichtlich eines andern Schuldners als einer Bank oder Sparkasse zur Anwendung bringen. Sie hält dafür, und die Vorinstanz stimmt ihr in Anlehnung an den erwähnten Autor darin bei, als Masseverbindlichkeiten könnten nur solche während des Nachlassverfahrens eingegangene Verbindlichkeiten gelten, die zur Aufrechterhaltung des Betriebes oder zur Erhaltung des Vermögens begründet wurden, was hier nicht zutreffe. Die Entscheidung dieser Frage muss jedoch gleichfalls der zur materiellen Beurteilung der Forderung selbst zuständigen Behörde vorbehalten bleiben. In BGE 63 III 91 wurde offen gelassen, inwiefern die erwähnten Vorschriften der Bankennachlassverordnung analog auf jedes Nachlassverfahren bezw. auf jeden Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung angewendet zu werden verdienen. Die Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941 sieht nunmehr zwar in Art. 51 die analoge Anwendung jener Verordnung a für den Inhalt und die Wirkungen eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich)» ausdrücklich vor. Ob diese Umschreibung jedoch die hier streitige Qualifizierungsfrage mitumfasse, und ob sich die von der Vorinstanz getroffene Unterscheidung nach dem Zweck der Verbindlichkeit rechtfertige, gegebenenfalls selbst dann, wenn jenes bejaht wird, sind eben Fragen, die zweifellos erhoben werden dürfen und im Streitfalle wiederum nicht von den Aufsichtsbehörden zu entscheiden sind. Was endlich vorzukehren ist, wenn die Klage gegen die Masse vorerst nicht zu einem die Forderung qualifizierenden Urteil führen sollte, ist in BGE 75 III 23 unten/24 dargetan.
3.- Im angeführten Präjudiz wurde dem Ansprecher eine Frist zur Klage bei der zuständigen Behörde

Seite: 61
angesetzt. Eine Rechtsgrundlage für die Befristung einer solchen Klage ist jedoch nicht zu finden. Wird sie angehoben, noch bevor das Konkursvermögen ohne Rücksicht auf die vom Rekurrenten beanspruchte Vorab-Deckung verteilt ist, und dringt er mit der Klage durch, so wird das Urteil beachtet werden müssen. Jedenfalls hat die Konkursverwaltung, wenn sie von der Hängigkeit einer solchen Klage Kenntnis erhält, einer allfälligen Gutheissung derselben Rechnung zu tragen. Dagegen ist sie nicht gehalten, mit der Verteilung zuzuwarten, wenn der Rekurrent mit der Klageerhebung zögert. Die Masse kann sich gegenüber einem zögernden Ansprecher unter gegebenen Voraussetzungen mit einer Provokations- oder negativen Feststellungsklage behelfen. Ausserdem steht ihr zu, dem Ansprecher ohne weiteres zu eröffnen, sie werde über seinen Anspruch hinweggehend zur Verteilung schreiten, falls er nicht binnen angemessener Frist Klage gegen sie erhebe.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid der Vorinstanz aufgehoben und auf die Beschwerde des Rekurrenten gegen das Konkursamt nicht eingetreten wird