Urteilskopf

86 III 124

30. Entscheid vom 22. September 1960 i.S. Konkursamt Riesbach- Zürich.
Regeste (de):
1. Welche Verfügungen unterliegen dem Rekurs an das Bundesgericht nach Art. 19 SchKG? (Erw. 1.)

2. Rekursbefugnis der Konkursverwaltung. (Erw. 2.)

3. Mit Vorbehalt der Vorschriften über die Bereinigung der Konkurspassiven (Kollokation; Art. 250 SchKG und 66 KV) hat über Führung eines Prozesses oder Abschluss eines Vergleiches in der Regel die Gesamtheit der Gläubiger zu entscheiden. Kann es auch in einem nicht dringlichen Falle die Konkursverwaltung ausnahmsweise von sich aus tun? Jedenfalls dann nicht, wenn die Masse nach dem Vorschlag des Gegners ohne Prüfung seiner Beweismittel auf einen Teil ihres streitigen Anspruchs verzichten müsste. - Art. 207, 237 Abs. 3 Ziff. 3, 240, 243, 253 Abs. 2, 260 SchKG. (Erw. 3.)

Regeste (fr):
1. Quelles sont les décisions susceptibles de recours au TF selon l'art. 19 LP? (consid. 1).

2. Compétence de l'administration de la faillite pour recourir (consid. 2).

3. Sous réserve des prescriptions concernant l'épuration du passif (état de collocation; art. 250 LP et 66 OOF), c'est, en règle générale, l'ensemble des créanciers qui devra se prononcer sur l'ouverture d'un procès ou sur la conclusion d'une transaction. L'administration de la faillite peut-elle le faire exceptionnellement, même lorsqu'il n'y a pas urgence? En tout cas pas, si l'arrangement prévoit que la masse renoncera à une part des prétentions en litige, sans examiner les moyens de preuve de la partie adverse. - Art. 207, 237 al. 3 ch. 3, 240, 243, 253 al. 2, 260 LP. (consid. 3).

Regesto (it):
1. Quali sono le decisioni impugnabili mediante ricorso al Tribunale federale secondo l'art. 19 LEF? (consid. 1).

2. Competenza dell'amministrazione del fallimento per interporre ricorso (consid. 2).

3. Con riserva delle prescrizioni concernenti l'accertamento del passivo (graduatoria; art. 250 LEF e 66 RUF) è, di regola, l'insieme dei creditori che deve decidere circa il promovimento di un processo o la conclusione di una transazione. Può l'amministrazione del fallimento eccezionalmente procedere di propria iniziativa anche nei casi non urgenti? Non lo può comunque se mediante la transazione la massa dovrebbe rinunciare a una parte delle pretese litigiose, senza esaminare i mezzi di prova della controparte. - Art. 207, 237 cp. 3 num. 3, 240, 243, 253 cp. 2, 260 LEF (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 125

BGE 86 III 124 S. 125

A.- Anlässlich des Konkurses der Conrad Sigg A.-G. erteilte die Verwaltungskommission des Obergerichts

des Kantons Zürich dem Konkursamt Riesbach-Zürich am 9. März 1960 die Weisung, "künftig in allen Fällen sowohl die Frage der Geltendmachung als des Verzichts auf streitige Ansprüche der Gläubigergesamtheit zu unterbreiten, sei es an der 2. Gläubigerversammlung, sei es - bei fehlender Beschlussfähigkeit und im summarischen Verfahren (hier ohne Aussonderungsansprüche, Art. 49 KV) - auf dem Zirkularweg."

B.- In dem vom nämlichen Konkursamt im summarischen Verfahren durchzuführenden Konkurs der Firma Fluri & Cie ist streitig, ob der Restbetrag eines Guthabens, das die Gemeinschuldnerin seinerzeit einer Bank und hernach der Firma Hefti & Cie abgetreten hatte, nun zum Konkursvermögen gehöre oder aber der zweiten Zessionarin zustehe. Die Bank hat diesen Restbetrag von rund Fr. 1200.– gemäss ihrer Abrechnung frei gegeben, doch erhebt nun die erwähnte zweite Zessionarin darauf Anspruch, mit der Begründung, die ihr erteilte Zession enthalte eine Abtretung auf den Überschuss.

C.- Das Konkursamt hat diesen Sachverhalt der Verwaltungskommission

des Obergerichts unterbreitet, um mit der Firma Hefti & Cie "in eigener Kompetenz", ohne Befragung der Konkursgläubiger, einen Vergleich abschliessen zu können. Es hält die Ansprache der erwähnten Firma zwar nicht für begründet: "Hefti & Cie nehmen offenbar an, die Zession an die Bank sei bedingter Natur; bis heute konnten aber keine Anhaltspunkte dafür gegeben werden." Dennoch erscheine es für die Konkursmasse als vorteilhaft, das Vergleichsangebot der Ansprecherin, die sich mit einem Teilbetrag von Fr. 700.– begnügen würde, anzunehmen. Die Firma knüpfe dieses Angebot jedoch an die Bedingung, dass die Konkursverwaltung es vorbehaltlos annehme, ohne darüber einen Gläubigerbeschluss herbeizuführen. Das Konkursamt hält dies - entgegen der Weisung der Oberbehörde vom 9. März 1960 - für zulässig. Es weist ausserdem auf die ungefähr Fr. 200.– betragenden Kosten eines Zirkulars an die Gläubiger hin und bezeichnet einen solchen Aufwand als ungerechtfertigt. Der Antrag an die Oberbehörde lautet: "Sie möchten im Hinblick auf die in Ihrer Anweisung enthaltene Wendung "künftig in allen Fällen" präzisieren, dass die Anweisung nicht in absolutem Sinne gilt, sondern dass auf den Einzelfall abzustellen ist, und dass insbesondere der vorgenannte Fall Fluri & Cie nicht unter jene Anweisung (zur Befragung der Gläubiger) fällt."

D.- Mit Bescheid vom 24. August 1960 hat die angegangene Behörde die nachgesuchte Erlaubnis nicht erteilt. Der Bescheid führt aus, ob die Zustimmung der Gläubiger zum Abschluss des vorgeschlagenen Vergleichs erforderlich sei, hange einzig von den gesetzlichen Bestimmungen ab. Eine von der Gegenpartei gestellte Bedingung könne daran nichts ändern. Die Behörde halte an ihrer Weisung vom 9. März 1960 fest. Es habe dabei nicht die Meinung, ein Gläubigerbeschluss sei nur in bedeutsameren Fällen erforderlich. Übrigens sei der in Frage stehende Anspruch nicht geringfügig.

E.- Gegen diesen Bescheid hat das Konkursamt Riesbach-Zürich namens der Konkursmasse F. Fluri & Cie an

das Bundesgericht rekurriert mit dem Antrag auf Feststellung, "dass wir für die Geltendmachung des eingangs genannten streitigen Anspruches durch die Masse keinen Gläubigerbeschluss benötigen."

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Allgemeine Weisungen, die eine kantonale Aufsichtsbehörde einem oder mehreren, allenfalls sämtlichen ihm unterstellten Ämtern erteilt, haben grundsätzlich nicht als weiterziehbare Entscheide im Sinne des Art. 19 SchKG zu gelten (BGE 35 I 478/79 = Sep.-Ausg. 12 S. 98/99; BGE 82 III 77 Erw. 6 und BGE 83 III 3). Anders verhält es sich jedoch, wenn die Aufsichtsbehörde, sei es auch ohne mit einer Beschwerde oder einem Rekurs befasst zu sein oder ausserhalb der mit einem solchen Rechtsmittel gestellten Anträge, kraft ihres Aufsichtsrechtes (Art. 13 SchKG) in ein hängiges Vollstreckungsverfahren eingreift (BGE 43 III 279). Das trifft hier zu; denn die Vorinstanz hat auf Gesuch der Konkursverwaltung eine bestimmte Anordnung getroffen, nämlich die Konkursverwaltung angewiesen, das Vergleichsangebot der Firma Hefti & Cie der Gläubigergesamtheit durch Zirkular zur Beschlussfassung zu unterbreiten.

2. Um Interessen der Konkursmasse, d.h. der Gesamtheit der Gläubiger, zu verfechten, steht der Konkursverwaltung das Recht zu Beschwerde und Rekurs zu (BGE 75 III 21 Erw. 1). Im vorliegenden Rekurs wird geltend gemacht, der angefochtene Bescheid verletze solche Interessen in gesetzwidriger Weise. Somit ist auf den Rekurs einzutreten.

3. Die Vorinstanz ist der Ansicht, über die gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen der Konkursmasse und ebenso über den Abschluss von Vergleichen über solche Ansprüche habe stets die Gläubigergesamtheit zu beschliessen, sei es in der zweiten Gläubigerversammlung, sei es (was im summarischen Verfahren die Regel bildet,

Art. 96 lit. a KV) auf dem Zirkularwege. Die Konkursverwaltung ist damit einverstanden, dass ein Verzicht nur von der Gläubigergesamtheit beschlossen werden könnte (mit Vorbehalt von Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG). Sie hält jedoch dafür, die gerichtliche Geltendmachung und ebenso der Abschluss eines Vergleiches, sei es im Prozess oder auch schon vor dessen Anhebung, stehe ihr in eigener Kompetenz zu. Diese Frage braucht indessen hier nicht näher geprüft zu werden. Zu bemerken ist dazu nur, dass jedenfalls normalerweise Veranlassung besteht, die Frage der gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen und auch eines Vergleichsabschlusses der Gläubigergesamtheit zu unterbreiten, wie dies Art. 207 SchKG für die schon vor Konkurseröffnung hängig gewordenen, die Konkursmasse berührenden Rechtssachen "mit Ausnahme dringlicher Fälle" ausdrücklich vorschreibt. Das obligatorische Konkursformular Nr. 5 sieht im übrigen ganz allgemein die "Erteilung von Prozessvollmacht" als Traktandum der (ersten oder zweiten) Gläubigerversammlung vor. Und wenn nach Art. 237 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG die Gläubigerversammlung einem allfällig ernannten Gläubigerausschuss die Befugnis zum Abschluss von Vergleichen erteilen kann (worauf die für Kollokationsprozesse geltende Vorschrift des Art. 66 Abs. 3 KV Bezug nimmt), so geht das Gesetz offensichtlich davon aus, jedenfalls in der Regel habe die Gläubigerversammlung selbst (bezw. die Gläubigergesamtheit durch Zirkularbeschluss) über den Abschluss eines Vergleiches zu befinden. Nichts Abweichendes folgt aus Art. 240 SchKG, wonach die Konkursverwaltung die Masse vor Gericht vertritt. Dies hat eben auch dann zu geschehen, wenn die Prozessführung von der Gläubigerversammlung beschlossen worden ist, und besagt nichts darüber, ob und wann die Konkursverwaltung aus eigenem Entschluss gerichtlich vorgehen dürfe. Art. 243 Abs. 1 SchKG bezieht sich sodann ausdrücklich nur auf unbestrittene fällige Guthaben der Masse und fasst keine andern rechtlichen Massnahmen als Betreibungen ins Auge (mit Einschluss

der Einleitung betreibungsrechtlicher Zwischenverfahren, namentlich auf Rechtsöffnung; vgl. A. ZIEGLER in BlSchK 4 S. 71). Daraus endlich, dass Abtretungen nach Art. 260 SchKG nur zulässig sind nach einem von der Gläubigergesamtheit für die Masse beschlossenen Verzicht, lässt sich nicht folgern, der Entschluss zur Prozessführung durch die Masse brauche dagegen überhaupt nicht von der Gläubigergesamtheit (durch Mehrheitsbeschluss) gefasst zu werden. Vielmehr kann sich angesichts der umfassenden Entscheidungsbefugnis der zweiten Gläubigerversammlung (Art. 253 Abs. 2 SchKG) nur fragen, ob der Konkursverwaltung ein gewisses Ermessen zustehe, von der Herbeiführung eines Gläubigerbeschlusses auch in nicht dringlichen Fällen (wie der vorliegende einer ist, nach der einleuchtenden Begründung der Vorinstanz) dann abzusehen, wenn sie des Erfolges sicher ist und die für das geplante Vorgehen erforderlichen Mittel vorhanden sind. Selbst wenn man aber von einem solchen Ermessen der Konkursverwaltung ausgeht, lässt sich die vorinstanzliche Anordnung nicht beanstanden. Denn die Aufsichtsbehörde konnte und musste ihr eigenes Ermessen bei der ihr anheim gegebenen Entscheidung walten lassen. Und rechtswidrig war es keineswegs, die Gläubigerbefragung anzuordnen. Im übrigen kann der Vergleichsabschluss, wie ihn die Konkursverwaltung vorhat, unter den gegebenen Umständen nicht als ernstliche Geltendmachung des streitigen Anspruches gelten. Freilich ist die gütliche Beilegung eines Streitfalles, zumal nach Beweisführung im gerichtlichen Verfahren, grundsätzlich als eine Art der Geltendmachung des Anspruches zu betrachten. Man hat es hiebei - abgesehen von Kollokationsstreitigkeiten, wofür die besondern Vorschriften des Art. 66 KV gelten - nicht mit einem Verzicht im Sinne des Art. 260 SchKG zu tun. Die Gläubigergesamtheit kann daher einem solchen Vergleich auch ohne Vorbehalt von Abtretungen an einzelne Gläubiger zustimmen (BGE 52 III 67 unten; bisweilen wird gleichwohl die Möglichkeit von Abtretungen vorbehalten, etwa in der

Weise, dass dahingehenden Begehren nur bei Sicherstellung des der Masse nach dem Vergleich zukommenden Betreffnisses entsprochen werde; vgl. BGE 67 II 100, BGE 78 III 138). Im vorliegenden Falle gedenkt die Konkursverwaltung nun aber den grössern Teil der streitigen Forderung von Fr. 1200.–, nämlich Fr. 700.–, kampflos, und ohne auch nur die gegnerischen Akten einzusehen und zu prüfen, preiszugeben, obwohl nach ihren eigenen Ausführungen in der Eingabe an die Vorinstanz und in der Rekursschrift (S. 2) für die "offenbare" Annahme der Gegnerin, die vorausgegangene Zession an die Bank sei bedingter Natur, "bis heute keine Anhaltspunkte gegeben werden konnten". Es liegt somit ein reiner (Teil-) Verzicht vor, wie ihn auf alle Fälle nur die Gläubigergesamtheit, und auch sie nur unter Vorbehalt von Abtretungen nach Art. 260 SchKG, aussprechen darf (BGE 71 III 137 Erw. 2). Vollends ist bei dieser Sachlage nicht einzusehen, wieso in der auf Wahrung der Gläubigerrechte abzielenden Entscheidung der Vorinstanz eine Beschwerung eben der Gläubigergesamtheit und damit der Konkursmasse liegen soll. Vielmehr hätte jeder einzelne Gläubiger Grund gehabt, eine gegenteilige Entscheidung anzufechten.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammmer:
Der Rekurs wird abgewiesen.