Urteilskopf

88 III 42

7. Auszug aus dem Entscheid vom 29. März 1962 i.S. Tenger.

Regeste (de):
1. Umfang der Verordnungsbefugnis des Bundesgerichts nach Art. 15 Abs. 2 SchKG.

2. Bildet eine Forderung gegen den Gemeinschuldner den Gegenstand eines bereits vor der Konkurseröffnung hängig gewordenen Rechtsstreites, so ist darüber kein Kollokationsverfahren einzuleiten. Verzichtet die zweite Gläubigerversammlung auf Weiterführung eines solchen Rechtsstreits durch die Masse, so bleibt die Abtretung der Rechte der Masse an einzelne Gläubiger im Sinne des Art. 260 SchKG vorbehalten (Art. 207 SchKG, 63 KV).

Der Prozessgewinn des obsiegenden Zessionars ist in einem solchen Falle nach Art. 250 Abs. 3 SchKG zu berechnen.

Regeste (fr):
1. Etendue de la compétence du Tribunal fédéral d'édicter des ordonnances en vertu de l'art. 15 al. 2 LP.

2. Lorsqu'une créance contre le failli fait l'objet d'un procès introduit déjà avant la déclaration de faillite, il n'y a pas lieu d'ouvrir une procédure de collocation. Si la seconde assemblée des créanciers renonce à poursuivre le procès au nom de la masse, la cession des droits aux créanciers individuels conformément à l'art. 260 LP reste réservée (art. 207 LP, 63 OOF).

Le produit du procès gagné par le cessionnaire est calculé dans ce cas, conformément à l'art. 250 al. 3 LP.

Regesto (it):
1. Portata della competenza del Tribunale federale di emanare ordinanze in virtù dell'art. 15 cpv. 2 LEF.

2. Quando un credito verso il fallito costituisce oggetto di un processo promosso già prima della dichiarazione del fallimento, non occorre iniziare una procedura di collocazione. Se la seconda adunanza dei creditori rinuncia a proseguire il processo in nome della massa, la cessione dei diritti ai creditori singoli conformemente all'art. 260 LEF resta riservata (art. 207 LEF, 63 RUF).

Il provento del processo vinto dal cessionario è calcolato, in tal caso, conformemente all'art. 250 cpv. 3 LEF.

Sachverhalt ab Seite 42

A.- Gegen die am 24. Mai 1961 in Konkurs geratene Emil E. Bloch A.-G. in Glattbrugg-Opfikon hatte die "Amag" Automobil und Motoren A.-G. in Zürich am 6. Januar 1960 beim Handelsgericht des Kantons Zürich Klage wegen unlauteren Wettbewerbes angehoben. Das Handelsgericht wies die Klage ab, doch hob das Kassationsgericht des Kantons Zürich dieses Urteil auf Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin hinsichtlich des auf

Schadenersatz im Betrage von Fr. 10'000.– nebst Verzugszins gehenden Klagebegehrens 3 auf. Die Klägerin zog die

BGE 88 III 42 S. 43

übrigen Klagebegehren ausdrücklich zurück. Bevor es aber zur neuen Beurteilung des Schadenersatzbegehrens kam, musste der Rechtsstreit wegen des Konkurses der Beklagten gemäss Art. 207 SchKG eingestellt werden.

B.- Die auf den 19. September 1961 einberufene zweite Gläubigerversammlung war nicht beschlussfähig. Mit einem Rundschreiben vom 1. Dezember 1961 beantragte das den Konkurs verwaltende Konkursamt Bassersdorf den Gläubigern den Verzicht auf Geltendmachung näher bezeichneter streitiger "Guthaben und sonstiger Ansprüche", auch solcher auf Weiterführung von Prozessen, insbesondere des beim Handelsgericht hängigen Passivprozesses. Dieser Antrag sei zum Beschluss erhoben, sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger bis zum 15. Dezember 1961 Einspruch erhebe (was nicht geschah). Binnen der nämlichen Frist wären allfällige Abtretungsbegehren zur Geltendmachung der Ansprüche auf eigene Rechnung und Gefahr zu stellen.

C.- Über dieses Vorgehen beschwerte sich der Konkursgläubiger Dr. Tenger. Er verlangte die Aufhebung des vom Konkursamt in die Wege geleiteten Verzichtsbeschlusses hinsichtlich der Weiterführung des Rechtsstreites mit der "Amag", eventuell die Einräumung einer weitern Frist zur Stellung eines Begehrens um Abtretung des Prozessführungsrechtes. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab und räumte dem Beschwerdeführer eine Frist von zwei Wochen zur Stellung eines Abtretungsbegehrens ein. Der Rekurs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde war erfolglos. Deren Entscheid vom 9. März 1962 zieht der Beschwerdeführer an das Bundesgericht weiter.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent hält dafür, die von der Konkursverwaltung eingeleitete Beschlussfassung der Gläubiger mit Vorbehalt von Abtretungsbegehren gemäss Art. 260 SchKG für den Fall eines Verzichtsbeschlusses entspreche zwar

BGE 88 III 42 S. 44

der in Art. 63 KV getroffenen Regelung, sei aber als gesetzwidrig zu betrachten. Art. 260 SchKG sehe eine Verwertungsmassnahme besonderer Art vor; Gegenstand der Verwertung könnten aber nur Ansprüche bilden, die zum Aktivbestand der Konkursmasse gehören, niemals die Führung eines Passivprozesses. In dieser Hinsicht habe vielmehr ein Kollokationsverfahren Platz zu greifen. Dem ist nicht beizustimmen. Die Frage, ob eine durch Verordnung des Bundesgerichts gestützt auf Art. 15 Abs. 2 SchKG aufgestellte Regel einer Gesetzesnorm widerspreche, lässt sich zwar nicht ohne weiteres mit dem Hinweis auf die Verordnungsbefugnis als solche verneinen, wie es in BGE 50 III 40 geschah. Denn diese Befugnis besteht (mit Vorbehalt weitergehender

Delegationsnormen wie derjenigen des Art. 36 Abs. 3 BankG, deren Verfassungsmässigkeit indessen bezweifelt werden kann, vgl. FRITZSCHE SchK II 405) nur zur Vollziehung des SchKG. Ob gewisse von gesetzlichen Normen abweichende Verordnungsregeln die Geltung gewohnheitsrechtlicher Ausnahmen erlangen können, ist eine andere Frage (bejahend FAVRE, Cours de droit des poursuites, S. 52/53, und FRITZSCHE, SchK I S. 37, während andere Autoren der Entstehung solchen Gewohnheitsrechtes nur im Rahmen echter Gesetzeslücken Raum geben wollen; vgl. HÖHN, Gewohnheitsrecht im Verwaltungsrecht, 1960, S. 29 ff.). Wie es sich damit verhält, kann hier offen bleiben, da Art. 63 KV entgegen den Ausführungen des Rekurrenten zweifellos den Rahmen des SchKG nicht überschreitet und daher keine Veranlassung besteht, ihn nicht anzuwenden oder dem hiefür zuständigen Gesamtgericht (Art. 11 Abs. 1 lit. d OG) seine Aufhebung oder Änderung zu beantragen. Gewiss steht Art. 260 SchKG im Abschnitt über die Verwertung und hat daher, jedenfalls in erster Linie, nur Ansprüche im Auge, die zum Aktivbestand der Masse gehören. Allein Art. 63 KV hat seine gesetzliche Grundlage hauptsächlich in einer andern Norm, nämlich in Art. 207 SchKG. Diese Vorschrift trifft nun aber mit Bezug auf Prozesse des Gemeinschuldners,

die bereits bei der Konkurseröffnung hängig waren, eine besondere Ordnung, woraus sich einerseits eine Einschränkung der Normen betreffend die Kollokation, anderseits eine Erweiterung des Anwendungsgebietes des Art. 260 SchKG ergibt. Dass Art. 207 auch für Passivprozesse des Gemeinschuldners gilt, ist in Abs. 1 ausdrücklich bestimmt. Somit ist über Konkursforderungen, die Gegenstand eines solchen Prozesses bilden, kein Kollokationsverfahren durchzuführen. Vielmehr hat normalerweise die zweite Gläubigerversammlung darüber zu beschliessen, ob der Prozess durch die Konkursmasse weiterzuführen sei oder nicht, und es muss alsdann der Prozessausgang dafür massgebend sein, ob und in welchem Masse die streitig gewesene Forderung im Konkurse zu berücksichtigen sei. Die in diesem Sinn in Art. 63 KV getroffene Regelung beruht auf einer dem wahren Gehalt des Art. 207 SchKG entsprechenden Auslegung dieser Norm. Da danach eben der Ausgang des bereits gegen den Gemeinschuldner angehobenen Prozesses entscheidend ist, darf in der Tat im Kollokationsplan keine eigentliche Verfügung getroffen und der Anfechtung durch (neue) Klage gemäss Art. 250 SchKG unterstellt werden. Dass aber dann, wenn die zweite Gläubigerversammlung den Verzicht der masse beschliesst (oder wenn ein solcher Beschluss auf dem Zirkularwege gefasst wird), immerhin den einzelnen Gläubigern vorbehalten bleiben soll, selber statt der Konkursmasse den Prozess weiterzuführen, entspricht den Grundsätzen sowohl des Art. 250 wie auch des Art. 260 SchKG. Der Rekurrrent will es denn auch keineswegs beim Verzichtsbeschluss der Gläubigergesamtheit bewenden lassen. Er möchte das Eintrittsrecht der einzelnen Gläubiger lediglich auf anderer Grundlage, als wie es der angefochtene Entscheid gemäss Art. 63 KV vorsieht, Platz greifen lassen. Wie dargetan, ist jedoch ein Kollokationsverfahren mit Art. 207 SchKG unvereinbar. Es lag daher nahe, in Art. 63 KV auf Art. 260 SchKG zu verweisen, wie denn das Recht der Masse, einen Rechtsstreit des Gemeinschuldners

weiterzuführen, sich sehr wohl durch eine solche Abtretung auf einen oder mehrere einzelne Gläubiger übertragen lässt, auch wenn es ein Passivprozess ist. Findet Art. 260 SchKG im Bereich des Art. 207 SchKG dergestalt analoge Anwendung ausserhalb des Gebietes der Aktivenverwertung, so ist dann natürlich, dem Gegenstand dieser Abtretung entsprechend, der Prozessgewinn des Zessionars der Masse gemäss Art. 250 Abs. 3 SchKG zu bestimmen, wie die Vorinstanz mit Hinweis auf BGE 61 III 173, BGE 71 III 92, BGE 83 III 76 richtig

entschieden hat (vgl. ferner J. FREY, Der Prozessgewinn nach schweizerischem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, BlSchK 11 S. 33 ff., besonders S. 42).

2. ..... (Frist zur Stellung von Abtretungsbegehren.)

Dispositiv

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