Urteilskopf

93 III 23

6. Entscheid vom 5. April 1967 i.S. Kredit- und Verwaltungsbank Zug in Konkursliquidation.
Regeste (de):
Bankenkonkurs, Freihandverkauf einer Forderung der Masse.

Befugnisse der Konkursverwaltung (Art. 36 Abs. 2 BankG, Art. 253 Abs. 2 und 256 Abs. 1 SchKG) und Rechte der Gläubiger (Erw. 1).

Ist ein Guthaben der Masse zwar unbestritten und fällig, aber schwer einbringlich, so darf die Konkursverwaltung davon absehen, es gemäss Art. 243 Abs. 1 SchKG einzuziehen. Fall einer Forderung gegen überschuldete Firmen im Ausland (Erw. 2).

Voraussetzungen, unter denen die Konkursverwaltung ein solches Guthaben durch Freihandverkauf (Art. 256 Abs. 1 SchKG) verwerten darf, ohne den Konkursgläubigern gemäss Art. 79 Abs. 2 KV Gelegenheit zu geben, die Abtretung nach Art. 260 SchKG zu verlangen (Erw. 3).

Fristsetzung an die Konkursgläubiger zur Stellung höherer Angebote (Erw. 4).

Beschwerde und Rekurs wegen Unangemessenheit der von der Konkursverwaltung im Bankenkonkurs getroffenen Verfügungen über die Verwertung der Aktiven (Art. 36 Abs. 2 BankG in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 SchKG; Art. 53 Abs. 2 der VV zum BankG) (Erw. 5).

Regeste (fr):
Faillite des banques. Vente de gré à gré d'une créance de la masse.

Compétences de l'administration de la faillite (art. 36 al. 2 LB; art. 253 al. 2 et 256 al. 1 LP) et droits des créanciers (consid. 1).

Lorsqu'un avoir de la masse n'est pas contesté et qu'il est exigible, mais difficile à recouvrer, l'administration de la faillite peut se dispenser de l'encaisser selon l'art. 243 al. 1 LP. Cas d'une créance contre des maisons obérées à l'étranger (consid. 2).

Conditions auxquelles l'administration de la faillite peut réaliser un pareil avoir par une vente de gré à gré (art. 256 al. 1 LP), sans donner aux créanciers, conformément à l'art. 79 al. 2 OOF, l'occasion de demander la cession des droits de la masse en vertu de l'art. 260 LP (consid. 3).

Fixation d'un délai aux créanciers pour formuler des offres supérieures (consid. 4).

Plainte et recours contre une mesure prise par l'administration de la faillite d'une banque dans la réalisation de l'actif, qui ne serait pas appropriée aux circonstances (art. 36 al. 2 LB combiné avec art. 17 al. 1 LP; art. 53 al. 2 du Règlement d'exécution de la LB) (consid. 5).

Regesto (it):
Fallimento d'una banca. Vendita a trattative private d'un credito della massa.

Competenze dell'amministrazione del fallimento (art. 36 cpv. 2 LB CR; art. 253 cpv. 2e256 cpv. 1 LEF) e diritti dei creditori (consid. 1).

Quando un credito della massa è incontestato ed esigibile ma di difficile riscossione, l'amministrazione del fallimento può prescindere dall'incassarlo secondo l'art. 243 cpv. 1 LEF. Caso d'un credito contro ditte all'estero sovraccariche di debiti (consid. 2).

Presupposti perchè l'amministrazione del fallimento possa realizzare un tale credito vendendolo a trattative private (art. 256 cpv. 1 LEF) senza dare ai creditori, conformemente all'art. 79 cpv. 2 RUF, la possibilità di chiederne la cessione in virtù dell'art. 260 LEF (consid. 3).

Fissazione d'un termine ai creditori per formulare offerte superiori (consid. 4).

Reclamo e ricorso per l'inadeguatezza delle misure prese dall'amministrazione del fallimento d'una banca nella realizzazione dell'attivo (art. 36 cpv. 2 LBCR combinato con l'art. 17 cpv. 1 LEF; art. 53 cpv. 2 del regolamento di esecuzione della LBCR) (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 24

BGE 93 III 23 S. 24

A.- Im Konkurs über die Kredit- und Verwaltungsbank Zug erliess die Schweiz. Treuhandgesellschaft als Konkursverwalterin am 25. November 1966 die folgende - im Schweiz. Handelsamtsblatt vom 26. November 1966 veröffentlichte - Verfügung: "Die ausserordentliche Konkursverwaltung hat mit einer Firmengruppe in Deutschland, welche zu den noch verbleibenden Hauptschuldnern der Konkursmasse gehören, im Jahre 1960 eine langfristige Abzahlungsvereinbarung getroffen. Die Zahlungsraten gingen in den ersten Jahren regelmässig ein, blieben jedoch in letzter Zeit

BGE 93 III 23 S. 25

infolge der angespannten finanziellen Lage der Schuldnerfirmen aus. Gemäss Vereinbarung wäre die Konkursverwaltung der Kredit- und Verwaltungsbank Zug berechtigt, die gesamte Restforderung geltend zu machen, was zum Konkurs der Schuldnerfirmen in Deutschland führen würde. Von dritter Seite erhielt die Schweiz. Treuhandgesellschaft als ausserordentliche Konkursverwaltung ein Angebot, wonach die Forderung gegen Bezahlung eines Betrages von DM 85 000.– erworben werden soll. Sie hat dieses Angebot angenommen in der Überzeugung, dass damit den Gläubigern der Kredit- und Verwaltungsbank Zug gedient wäre. Die Annahme dieses Angebotes gilt jedoch unter dem Vorbehalt, dass bis Montag, den 5. Dezember 1966, kein Gläubiger gegen Hinterlegung der Summe von DM 85 000.– bzw. des Gegenwertes in Schweizerfranken gemäss Art. 260 SchKG die Abtretung der Gläubigerrechte verlangt. Die Unterlagen können bis zu diesem Termin bei der Schweiz. Treuhandgesellschaft, Talstrasse 80, Zürich, eingesehen werden." Die in dieser Verfügung erwähnte Forderung beläuft sich auf rund DM 450 000.–. Sie richtet sich gegen die Firmen Karl Heinz Urgatz und Kicker-Tischfussballspiele GmbH in Nieder bardenberg bei Aachen als Solidarschuldner.

B.- Gegen die Verfügung vom 25. November 1966 führte der Konkursgläubiger Max Kaufmann am 5. Dezember 1966 Beschwerde mit dem Antrag, sie aufzuheben. Das Kantonsgericht des Kantons Zug, das die Beschwerde als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (BankG) zu beurteilen hatte, hat mit Entscheid vom 22. Februar 1967

die angefochtene Verfügung aufgehoben und die Konkursverwaltung angewiesen, "die Restforderung der Konkursmasse gegen Kicker/Urgatz einzuziehen, nötigenfalls auf dem Betreibungswege". Das Kantonsgericht ist der Auffassung, der freihändige Verkauf der in Frage stehenden - unbestrittenen - Forderung verstosse gegen Art. 243 Abs. 1 SchKG.

C.- Die Konkursverwalterin hat den Entscheid des Kantonsgerichtes an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und ihre Verfügung vom 25. November 1966 sei "als rechtens zu bestätigen".

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Im Konkurs über eine Bank übt nach Art. 36 Abs. 2

BankG die Konkursverwaltung "sämtliche Rechte auch der Gläubigerversammlung aus". Sie ist also insbesondere berechtigt, im Sinne von Art. 253 Abs. 2 SchKG "alles Weitere für die Durchführung des Konkurses" anzuordnen und im Sinne von Art. 256 Abs. 1 SchKG den freihändigen Verkauf von Vermögensgegenständen der Masse zu beschliessen. Im übrigen sind im Konkurs über eine Bank die allgemeinen Regeln des Konkursverfahrens anwendbar. Das gilt auch für die Verwertung der Aktiven, da das Bundesgericht von der ihm durch Art. 36 Abs. 3 BankG eingeräumten Befugnis, hierüber (sowie über den Schuldenruf und die Kollokation der Gläubiger) vom SchKG abweichende Vorschriften aufzustellen, bisher nicht Gebrauch gemacht hat. Die Gläubiger können die ihnen nach dem allgemeinen Konkursrecht zustehenden Rechte auch im Bankenkonkurs voll ausüben (BGE 86 III 119 Erw. 3).

2. Gemäss Art. 243 Abs. 1 SchKG werden unbestrittene fällige Guthaben der Masse von der Konkursverwaltung eingezogen, nötigenfalls auf dem Betreibungswege. Darnach hat die Konkursverwaltung fällige Guthaben, die der Drittschuldner auf eine Zahlungsaufforderung hin weder bezahlt noch ausdrücklich bestreitet, in Betreibung zu setzen und, wenn kein Rechtsvorschlag erfolgt, die Betreibung weiterzuführen (JAEGER N. 1 zu Art. 243 SchKG; BLUMENSTEIN, Handbuch, S. 762; zur Frage, ob der Konkursverwaltung auch die Stellung von Rechtsöffnungsbegehren obliegt, vgl. ausser den eben genannten Autoren BGE 86 III 128 /129 mit Hinweis auf A. ZIEGLER, BlSchK 4 S. 71, sowie FRITZSCHE, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, II S. 136). Solche Guthaben durch Versteigerung oder Freihandverkauf zu verwerten, ist grundsätzlich nicht zulässig (BGE 50 III 68 Erw. 3). Der Verwertung unterliegt erst ein allfälliger Verlustschein (BGE 26 II 485 = Sep. ausg. 3 S. 143; vgl. BGE 50 III 69 Erw. 5). Diese Regelung beruht auf der Erwägung, dass die Einziehung von Guthaben der Masse durch die Konkursverwaltung, falls ohne grosse Kosten und Umtriebe möglich, den Interessen der Gesamtheit der Konkursgläubiger in der Regel am besten dient und dass das SchKG für die Eintreibung von unbestrittenen fälligen Guthaben ein Verfahren zur Verfügung stellt, das sich normalerweise mit verhältnismässig wenig Kosten und Umtrieben durchführen lässt. Dementsprechend können die erwähnten Grundsätze nicht uneingeschränkt gelten, wenn die Eintreibung,

obwohl das Guthaben unbestritten und fällig ist, ausnahmsweise besondern Schwierigkeiten begegnet, insbesondere wenn sie nicht in der Schweiz nach Massgabe des SchKG erfolgen kann, sondern wenn es dazu eines Zwangsvollstreckungsverfahrens im Ausland bedarf. In solchen Fällen muss es zulässig sein, ein dem Bestand nach anerkanntes und fälliges Guthaben wie ein bestrittenes Guthaben zu behandeln. In BGE 50 III 68 /69 Erw. 4 werden denn auch die sogenannten dubiosen Forderungen, wozu neben den ihrem Bestande nach zweifelhaften auch die schwierig einzubringenden Forderungen gehören, zu den bestrittenen Forderungen gerechnet. Auf der gleichen Auffassung beruht ferner Art. 37 der bundesgerichtlichen Verordnung vom 11. April 1935 betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen (VNB), wo die schwer einbringlichen Ansprüche hinsichtlich des Verzichts auf die Geltendmachung für Rechnung der Masse den bestrittenen Ansprüchen gleichgestellt werden. Im vorliegenden Falle können die Drittschuldner nicht in der Schweiz betrieben werden. Vielmehr müsste ein Zwangsvollstreckungsverfahren in Deutschland nach den dort geltenden Vorschriften durchgeführt werden. Damit wären ohne Zweifel bedeutende Kosten und Umtriebe verbunden, und der Erfolg eines solchen Vorgehens wäre überdies nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz "höchst ungewiss", da die Schuldnerfirmen überschuldet sind. Die Konkursverwaltung hat deshalb Art. 243 Abs. 1 SchKG nicht verletzt, indem sie davon absah, die fragliche Forderung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung einzuziehen.

3. Streitige Ansprüche der Masse dürfen nach Art. 79 Abs. 2 KV, der gemäss Art. 96 lit. b KV auch für das summarische Verfahren gilt (vgl. z.B. BGE 58 III 112, BGE 64 III 37, BGE 79 III 12 Erw. 3), erst versteigert werden, nachdem die Mehrheit der Gläubiger auf ihre Geltendmachung verzichtet hat und die für die Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchKG angesetzte Frist unbenützt verstrichen ist. BGE 58 III 112 und, BGE 78 III 169 stellen in dieser Hinsicht den Freihandverkauf der Versteigerung gleich. Vorkehren, die gegen Art. 79 KV verstossen, sind nichtig (BGE 58 III 112, BGE 79 III 12 Erw. 3). Die normalerweise der Mehrheit der Gläubiger zustehende Befugnis, auf die Geltendmachung eines Anspruchs für Rechnung der Masse zu verzichten, wird im Konkurs einer Bank

gemäss Art. 36 Abs. 2 BankG von der Konkursverwaltung ausgeübt. Im übrigen gelten im Bankenkonkurs für die Behandlung streitiger Ansprüche die allgemeinen Regeln (vgl. Erw. 1 hievor). Darnach hätte die Konkursverwaltung im vorliegenden Falle nach dem Verzicht auf die Geltendmachung des Guthabens für Rechnung der Masse zunächst den Konkursgläubigern durch Ansetzung einer Frist freie Gelegenheit zur Stellung von Abtretungsbegehren im Sinne von Art. 260 SchKG bieten sollen und erst nach unbenütztem Ablauf dieser Frist zur Verwertung des Guthabens auf dem Wege der Versteigerung oder des Freihandverkaufes schreiten dürfen. Zwischen der Versteigerung und dem Freihandverkauf bestehen jedoch Unterschiede, die bei der Anwendung von Art. 79 Abs. 2 KV berücksichtigt zu werden verdienen. Das Ergebnis einer Versteigerung ist stets ungewiss. Die Versteigerung streitiger Rechtsansprüche zeitigt erfahrungsgemäss in den allermeisten Fällen nur einen geringen Erlös. Sie darf daher in keinem Falle angeordnet werden, ohne dass die Konkursgläubiger vorher Gelegenheit erhalten haben, die Abtretung nach Art. 260 SchKG zu verlangen. Bei Freihandverkäufen können die Verhältnisse ähnlich liegen (vgl. den Fall BGE 58 III 108 ff., wo nur sehr bescheidene Angebote vorlagen). Es ist aber auch möglich, dass die Konkursverwaltung Kaufsangebote erhält, die anzunehmen sich im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger jedenfalls dann aufdrängt, wenn kein Gläubiger seinerseits ein noch besseres Angebot macht. Gegenüber dem Interesse der Gläubigergesamtheit an der Wahrnehmung einer solchen Verwertungsgelegenheit muss das Interesse der einzelnen Gläubiger an einer Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG zurücktreten, m.a.W. den Gläubigern ist in einem solchen Falle nicht oder jedenfalls nicht bedingungslos zu erlauben, Abtretungsbegehren zu stellen. Durfte die Konkursverwaltung annehmen, die Annahme des ihr zuge-

gangenen Angebotes liege im Interesse der Masse, so war sie folglich nicht gehalten, den Konkursgläubigern freie Gelegenheit zur Stellung von Abtretungsbegehren zu bieten.

4. Um der Masse das finanzielle Ergebnis, das von der Annahme des eingegangenen Kaufsangebotes zu erwarten war, auf alle Fälle zu sichern, der Vorschrift von Art. 79 Abs. 2 KV aber doch in einem gewissen Masse Rechnung zu tragen, hat die Konkursverwaltung das Angebot unter der Bedingung angenommen,

dass innert einer von ihr angesetzten Frist kein Gläubiger gegen Hinterlegung der ihr angebotenen Kaufpreissumme die Abtretung nach Art. 260 SchKG verlangen sollte. Sie lehnte sich dabei an die Rechtsprechung an, wonach die Abtretung eines streitigen Anspruchs von der Einzahlung des Betrages abhängig gemacht werden darf, welcher der Masse nach dem bisherigen Ergebnis eines von ihr geführten Prozesses bzw. auf Grund eines unter Vorbehalt der Abtretung nach Art. 260 SchKG geschlossenen Vergleiches zukommen würde (BGE 52 III 67 /68, BGE 67 III 102, BGE 78 III 138 und 170, BGE 86 III 129 /130). Dieses Vorgehen kann nicht gutgeheissen werden. Wenn für den freihändigen Erwerb eines Masserechtsanspruches ein Angebot vorliegt, dessen Ausnützung mit Rücksicht auf die Interessen der Gläubigergesamtheit nicht durch eine unbeschränkte Anwendung von Art. 79 Abs. 2 KV gefährdet werden darf (vgl. Erw. 3 hievor), sind nämlich die Interessen der einzelnen Gläubiger überhaupt nicht nach dieser Bestimmung, sondern auf andere Weise zu wahren. a) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes darf die Konkursverwaltung im ordentlichen Verfahren den Gläubigern einen Freihandverkauf von Vermögensstücken der Masse nicht zur Genehmigung unterbreiten, ohne ihnen Gelegenheit zu geben, höhere Angebote zu machen (BGE 82 III 61 ff., bes. 63; vgl. auch BGE 50 III 67 Erw. 1, BGE 88 III 39 Erw. 6; im Falle BGE 86 III 102 ff., wo diese Gelegenheit anscheinend nicht allen Gläubigern ausdrücklich geboten wurde, lagen besondere Verhältnisse vor). Für das summarische Verfahren wurde in BGE 63 III 87 entschieden, die Konkursverwaltung dürfe einen Freihandverkauf nicht abschliessen, ohne allen Gläubigern Gelegenheit zu geben, Angebote zu stellen. In BGE 76 III 102 ff. wurde dann aber dem Ermessen der Konkursverwaltung anheimgestellt, ob sie vor dem Abschluss eines Freihandverkaufs sämtlichen Gläubigern diese Gelegenheit einräumen wolle. b) Im Konkurs einer Bank kann sich die Konkursverwaltung wie im summarischen Konkursverfahren (Art. 231 Abs. 3 Sch KG) unter Vorbehalt des Art. 256 Abs. 2 SchKG und der Art. 75-79 KV von sich aus für einen Freihandverkauf entscheiden (Art. 36 Abs. 2 BankG in Verbindung mit Art. 256 Abs. 1 SchKG). Ob im Bankenkonkurs die Fristansetzung zur Stellung höherer Angebote wie im ordentlichen Konkursverfahren obligatorisch sei oder wie im summarischen Konkursverfahren im

Ermessen der Konkursverwaltung liege, braucht im vorliegenden Fall nicht allgemein entschieden zu werden. Vielmehr genügt die Feststellung, dass den Gläubigern im Bankenkonkurs auf jeden Fall dann eine solche Frist zu setzen ist, wenn wie hier eine schwer einbringliche hohe Forderung der Masse freihändig verkauft werden soll, ohne dass die Gläubiger Gelegenheit erhalten, bedingungslos (ohne Gegenleistung) die Abtretung nach Art. 260 SchKG zu verlangen. Die Fristsetzung zur Stellung höherer Angebote dient den Interessen der einzelnen Gläubiger besser als die von der Konkursverwaltung im vorliegenden Fall erlassene Fristsetzung zur Stellung von Abtretungsbegehren im Sinne von Art. 260 SchKG gegen Hinterlegung der vom Drittinteressenten als Kaufpreis angebotenen Summe, da der Gläubiger, der das höchste Angebot macht, die Masseforderung ohne die Verpflichtung, einen allfälligen Überschuss des Prozessergebnisses über die Kosten, die eigene Forderung und den hinterlegten Betrag an die Masse abzuliefern (vgl. Art. 260 Abs. 2 SchKG), abgetreten erhält. Auf

der andern Seite rechtfertigt es sich, dass die Masse auf einen solchen (wenig wahrscheinlichen) Überschuss verzichtet, wenn im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger eine Masseforderung freihändig verkauft wird, ohne dass den einzelnen Gläubigern bedingungslos die Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchKG erlaubt wird. Die Konkursverwaltung hat daher im vorliegenden Falle ihren Entschluss, die fragliche Forderung zu DM 85 000.– freihändig zu verkaufen, den Gläubigern unter Angabe des Nennwertes der Forderung durch eine neue Ausschreibung mitzuteilen und den Gläubigern rechtzeitig eine angemessene (mindestens zehn volle Tage umfassende) Frist zur Stellung höherer Angebote und zur Sicherstellung des angebotenen Betrages zu setzen.

5. Während im ordentlichen Konkursverfahren Entscheide der Gläubigermehrheit über die Art der Verwertung nur wegen Gesetzwidrigkeit angefochten werden können (BGE 86 III 103 mit Hinweisen, BGE 87 III 113) und fraglich ist, wieweit im summarischen Verfahren derartige Entscheide der Konkursverwaltung der Beschwerde unterliegen (BGE 76 III 106 Erw. 3), sind im Bankenkonkurs die Entscheide der Konkursverwaltung allgemein auch wegen Unangemessenheit weiterziehbar (Art. 36 Abs. 2 BankG in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 SchKG; BGE 85 III 156; REIMANN, Kommentar zum BankG, 3. Aufl. 1963, N. 4 zu Art. 36 BankG). Überdies können im Konkurs einer Bank

die Entscheide des Konkursgerichtes als Beschwerdeinstanz in Abweichung von Art. 19 SchKG auch wegen Unangemessenheit an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 53 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 zum BankG; BGE 85 III 155 /156). Diese Regelung bedeutet, wie REIMANN (a.a.O. N. 5) ausführt, einen gewissen Ausgleich für die Abschaffung der Gläubigerversammlung.
Ob die Interessen der Gläubigergesamtheit der Konkursverwaltung bei der gegebenen Sachlage geboten, das ihr unterbreitete Kaufsangebot unter Vorbehalt des Rechts der Konkursgläubiger zur Stellung höherer Angebote anzunehmen, ist eine Frage der Angemessenheit (vgl. BGE 87 III 115). Das Kantonsgericht hat diese Frage nicht geprüft, weil es die angefochtene Verfügung als gesetzwidrig betrachtete. Seine tatsächlichen Feststellungen erlauben jedoch der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, die Frage zu beurteilen. Da festgestellt ist, dass die Geltendmachung der gesamten Restforderung aus der Abzahlungsvereinbarung vom Jahre 1960 zum Konkurs der Schuldnerfirmen führen würde und dass "höchst ungewiss ist, welcher Teilbetrag der Forderung wegen der Überschuldung der Schuldnerfirmen überhaupt eingebracht werden kann", lässt sich nicht als unangemessen bezeichnen, dass die Konkursverwaltung das ihr gemachte Angebot nach einer sorgfältigen Prüfung unter Vorbehalt der Rechte der einzelnen Konkursgläubiger annahm.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.