

BGE 102 III 78

Bundesgericht (BGE), 1976-06-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102 III 78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_102_III_78)

FR: ATF 102 III 78

IT: DTF 102 III 78

Regeste

Regeste Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) 1. Rekursbefugnis der Konkursverwaltung (Erw. 1). 2. Befugnis des Konkursverwalters, sich über die konkursrichterliche Einstellungsverfügung hinwegzusetzen? (Erw. 2). 3. Jede der richterlichen Einstellung des Konkursverfahrens folgende Amtshandlung des Konkursverwalters, die über die sich aus Art. 230 Abs. 2 SchKG ergebenden Massnahmen hinausgeht und auf die Weiterführung des Verfahrens gerichtet ist, fällt ins Leere und ist daher unbeachtlich (Erw. 3a). 4. Eine Offerte des Konkursverwalters zur Abtretung streitiger Ansprüche nach Art. 260 SchKG ohne vorgängigen Beschluss der Gläubiger, auf deren Realisierung durch die Masse zu verzichten, ist gesetzwidrig (Erw. 3b). 5. Eine durch den nachträglichen Abschluss von Vergleichen bewirkte Vermehrung des freien Massvermögens kann für den Konkursrichter unter Umständen Anlass bilden, auf seine - noch nicht veröffentlichte - Einstellungsverfügung zurückzukommen (Erw. 5).

Erwägungen

E. 1

Mit dem Rekurs wird geltend gemacht, der angefochtene Entscheid verletze in gesetzwidriger Weise Interessen der Konkursmasse. Auf diesen ist daher grundsätzlich einzutreten (vgl. BGE 86 III 127 Erw. 2; BGE 85 III 91 /92 Erw. 1 mit Hinweisen).

E. 2

Notar Z. stellt nicht in Abrede, die Veröffentlichung der konkursrichterlichen Einstellungsverfügung vom 3. Februar 1976 nicht veranlasst zu haben. Er macht jedoch geltend, er sei befugt gewesen, sich über den richterlichen Entscheid hinwegzusetzen. a) Sachlich glaubt er sein Handeln mit dem Vorbringen rechtfertigen zu können, die Voraussetzungen für eine Einstellungsverfügung seien überhaupt nie erfüllt gewesen. Schon bei deren Erlass habe er vorausgesehen, dass sich durch den Abschluss von Vergleichen ein grösserer Barbetrag flüssig machen lasse. Das freie Massgut habe sich nun in der Tat um Fr. 5'423.90 vermehrt, was zeige, dass für eine Aufforderung zu Vorschussleistungen im Sinne von Art. 230 Abs. 2 SchKG nie Anlass bestanden habe. BGE 102 III 78 S. 81 Der von Notar Z. beanstandete Entscheid des Konkursrichters ist (auch) für das Bundesgericht als Rekursinstanz nach den Art. 19 SchKG /78 ff. OG verbindlich (vgl. BGE 74 III 76 /77). Er könnte von ihm selbst dann nicht aufgehoben werden, wenn er - was jedoch aus den folgenden Gründen ohnehin nicht der Fall ist - zu Unrecht ergangen bzw. bestätigt worden wäre. Bei Erlass der Einstellungsverfügung am 3. Februar 1976 und auch bei der Behandlung des Wiedererwägungsgesuches waren weder der Vergleich mit dem Vermieter noch jener mit M. geschlossen (sie kamen erst am 7. bzw. 23. April 1976 zustande). Demnach waren auch die entsprechenden Geldbeträge noch nicht eingegangen. Auf eine blosser Prognose des Konkursverwalters konnte aber der Konkursrichter bei der

Behandlung des Wiedererwägungsgesuches nicht abstellen. Er hielt daher zu Recht an seiner Einstellungsverfügung fest. b) Fehl geht andererseits auch die Auffassung von Notar Z., er sei - nachdem eine Aufforderung an die Gläubiger zur Leistung eines Kostenvorschusses spätestens mit der tatsächlichen Vermehrung des Massvermögens gegenstandslos geworden sei - befugt, ohne Bewilligung des Konkursrichters das von diesem eingestellte Verfahren weiterzuführen. Vorab sei bemerkt, dass die Berechtigung der Einstellungsverfügung überhaupt nie in Frage gestellt worden wäre, wenn der Konkursverwalter pflichtgemäss sofort deren Veröffentlichung angeordnet hätte. Notar Z. durfte sich aber auch später, als die Vergleichsbeträge eingegangen waren, nicht über den richterlichen Entscheid hinwegsetzen. Sein Hinweis auf die Regelung beim Übergang vom summarischen zum ordentlichen Verfahren (Art. 231 Abs. 2 SchKG) - wo der Entscheid beim Konkursamt liegt - ist unbehelflich. Eine (sinngemässe) Anwendung jener lediglich die Art der Durchführung des Konkurses betreffenden Grundsätze ist nicht gerechtfertigt, geht es doch hier um die gesetzlichen Voraussetzungen der allein dem Konkursrichter zustehenden Schliessung des Verfahrens. Mit dessen Einstellung durch den Richter verliert der Konkursverwalter - zumindest vorübergehend - die Befugnis, auf die Verfahrensfortsetzung gerichtete Amtshandlungen vorzunehmen. Bis zu seiner allfälligen Wiederaufnahme liegt das Verfahren in den Händen des Konkursrichters. So ist beispielsweise allein er zuständig, über die Gewährung einer Nachfrist für die Vorschussleistung BGE 102 III 78 S. 82 zu entscheiden (vgl. BGE 74 III 77) oder darüber zu befinden, ob die Voraussetzungen für die Schliessung des Verfahrens eingetreten seien (BGE 97 III 37 Erw. 2). Dem Konkursverwalter bleiben im wesentlichen einzig die Publikation der Einstellungsverfügung (Art. 230 Abs. 2 SchKG) und die Bemessung der Höhe der sicherzustellenden Kosten (vgl. BGE 74 III 76 Erw. 1; JÄGER, N. 8 zu Art. 230 SchKG) vorbehalten, beides Massnahmen, die den Vollzug der richterlichen Einstellungsverfügung gewährleisten sollen. Der Entscheid über eine allfällige Wiederaufnahme des am 3. Februar 1976 eingestellten Konkursverfahrens liegt mithin nach wie vor ausschliesslich in der Zuständigkeit des Konkursrichters, der seine Einstellungsverfügung formell aufzuheben hätte. Auf den Rekursantrag, es sei das am 14. Juli 1975 angeordnete summarische Verfahren weiterzuführen, kann daher nicht eingetreten werden.

E. 3

a) Aus dem Gesagten erhellt auch gleich, dass die Verwaltungskommission die im Rundschreiben vom 20. Februar 1976 enthaltene Offerte zur Abtretung von Ansprüchen der Masse gemäss Art. 260 SchKG und die damit verbundenen Fristansetzungen für die Kostensicherstellung zu Recht als nichtig aufgehoben hat. Ging nämlich das Konkursverfahren mit dem Erlass der Einstellungsverfügung in die Zuständigkeit des Konkursrichters über, fiel jede Amtshandlung des Konkursverwalters, die über die sich aus Art. 230 Abs. 2 SchKG ergebenden Massnahmen hinausging und auf die Weiterführung des Verfahrens gerichtet war, ins Leere. Die Abtretungsofferte ist mithin unbeachtlich. Inwiefern die Stellung der Gläubiger durch den vorinstanzlichen Entscheid verschlechtert worden sein soll, ist übrigens nicht zu ersehen. Es steht diesen frei, unter Leistung des erforderlichen Kostenvorschusses - von dem ja auch die endgültige Abtretung gemäss Art. 260 SchKG abhängig gemacht worden war - die Weiterführung des Verfahrens zu verlangen. b) Der vom Konkursverwalter mit dem Rundschreiben vom 20. Februar 1976 eingeschlagene Weg ist überdies aus den von der Verwaltungskommission angeführten Gründen zumindest gesetzwidrig. Als besonders schwerwiegend fällt ins Gewicht, dass

Notar Z. die Abtretung streitiger Ansprüche anbot, ohne dass den Gläubigern zuvor Gelegenheit eingeräumt worden wäre, sich darüber zu äussern, ob auf deren BGE 102 III 78 S. 83 Realisierung durch die Masse selbst verzichtet werden solle (vgl. BGE 86 III 26 Erw. 2; BGE 75 III 17 Erw. 2; BGE 71 III 137 /138 Erw. 2). Aus einer ablehnenden Haltung zur Abtretungs-offerte durfte nämlich nicht etwa auf ein fehlendes Interesse auch an einer Geltendmachung durch die Masse geschlossen werden. Es ist daher auch verfehlt, aus dem Umstand, dass die Gläubiger, die eine Abtretung verlangt hatten, keinen Kostenvorschuss zu zahlen bereit waren, folgern zu wollen, sie hätten auch keine Sicherstellung nach Art. 230 Abs. 2 SchKG geleistet. Bei der Beurteilung des Vorgehens des Konkursverwalters ist sodann auch in Betracht zu ziehen, dass nach den für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz (Art. 81 in Verbindung mit Art. 63 Abs. 2 OG) noch kein Kollokationsplan vorhanden und anscheinend auch ein ordnungsgemässes Inventar noch nicht erstellt worden war, als das Rundschreiben versandt wurde. Ohne diese beiden Verzeichnisse hätten aber die streitigen Ansprüche nicht endgültig abgetreten werden können. Es ist übrigens ohnehin nicht ersichtlich, was die - nach Ansicht von Notar Z. dringend gebotene - Abtretung gemäss Art. 260 SchKG mit der Wahrung der Gewährleistungsfristen gegenüber den Bauhandwerkern, die im Auftrage der Gemeinschuldnerin gearbeitet hatten, zu tun haben soll. Wie die Verwaltungskommission in ihrer Vernehmlassung vom 28. Mai 1976 richtig ausführt, kann die Konkursmasse die Bauhandwerker zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen anhalten, ohne dass es dafür einer Abtretung der streitigen Ansprüche bedürfte. Ob die angeführten Mängel geradezu die Nichtigkeit der Abtretungs-offerte zur Folge haben müssten, braucht nicht entschieden zu werden. Immerhin wäre bei einer abschliessenden Beurteilung zu bedenken, dass das Rundschreiben sämtlichen Gläubigern zugestellt wurde, so dass alle die Gelegenheit gehabt hätten, dessen Inhalt mit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde anzufechten (vgl. BGE 86 III 26). Es erübrigt sich auch, auf die umstrittene Fristansetzung zur Leistung von Kostenvorschüssen näher einzutreten. c) Zur Rechtfertigung seines Zirkulars führt Notar Z. aus, die Konkursgläubiger, die acht Monate nach Konkurseröffnung noch ohne Bericht gewesen seien, hätten einen Anspruch auf Information gehabt. Er verweist in diesem Zusammenhang auf einen in BLSchK 1944, S. 26/27 veröffentlichten Entscheid BGE 102 III 78 S. 84 des luzernischen Obergerichts, wonach die Konkursgläubiger über die Gründe einer nachträglichen Einstellung des Verfahrens zu orientieren seien. Gegen eine solche Mitteilung - verbunden beispielsweise mit dem Hinweis, die Weiterführung des Verfahrens sei angesichts der vorhandenen streitigen Ansprüche nicht aussichtslos - wäre an sich nichts einzuwenden gewesen. Die konkursrichterliche Einstellungsverfügung wurde indessen im Rundschreiben nicht einmal erwähnt, so dass das angeführte Zitat unbehelflich ist. d) Soweit sich der Rekurs gegen den vorinstanzlichen Entscheid richtet, die Gebühren und Auslagen für das unnütze Zirkular (in Entlastung der Masse) der Amtskasse des Konkursamtes aufzuerlegen, ist auf ihn nicht einzutreten, da die Konkursmasse dadurch gar nicht beschwert sein kann.

E. 4

Entgegen der Ansicht von Notar Z. hat die Verwaltungskommission mit ihrem Beschluss, die seit der Einstellungsverfügung und der Abweisung des Wiedererwägungsgesuches ergangenen Akte des Konkursamtes aufzuheben, nicht auch die beiden Vergleiche nichtig erklärt. Zu diesen hat sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid gar nicht äussern können. Zwar war die Vereinbarung mit dem Vermieter noch kurz zuvor getroffen worden, doch scheint dies der Vorinstanz nicht mehr rechtzeitig zur Kenntnis gelangt zu sein. Der

Vergleich mit M. kam andererseits erst nach Fällung des angefochtenen Entscheides zustande. Der Rekurs erweist sich somit auch in diesem Punkt von vornherein als unbegründet.

E. 5

Durch die beiden Vergleiche - die als Rechtsgeschäfte der Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde und damit auch durch das Bundesgericht im Rekursverfahren entzogen sind (vgl. FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. A., I. Band, S. 42 unten) - und den Eingang der entsprechenden Geldbeträge haben sich die Verhältnisse nun freilich verändert. Wie auch die Verwaltungskommission anerkennt, hat deren Anweisung, die konkursrichterliche Einstellungsverfügung unverzüglich zu publizieren, unter den eingetretenen Umständen nicht mehr das gleiche Gewicht, zumal bei der heutigen Sachlage am richterlichen Entscheid nicht mehr unbedingt festgehalten werden kann. Will nun aber der Konkursverwalter die Veröffentlichung der Einstellungsverfügung samt dem entsprechenden Aufruf zur Leistung von Kostensicherheit bei gewünschter Weiterführung des Verfahrens verhindern, BGE 102 III 78 S. 85 so bleibt ihm keine andere Möglichkeit, als sofort ein neues Gesuch um Wiedererwägung der richterlichen Verfügung zu stellen. Ein ablehnender Entscheid könnte - sofern es das kantonale Recht zulässt (vgl. dazu § 334 Ziff. 7 in Verbindung mit § 283 Ziff. 12 zürch. ZPO; dazu auch ZR 6/1907 Nr. 66) - allenfalls angefochten werden. Blicke es dennoch bei der Einstellungsverfügung und sollten nach deren Veröffentlichung innert der zehntägigen Frist keine Begehren um Fortsetzung des Verfahrens gestellt und keine Kostenvorschüsse bezahlt werden, so hätte das Verfahren verfüngsgemäss als geschlossen zu gelten. Der vorhandene freie Barbetrag wäre alsdann an die Gläubiger zu verteilen, wobei die bei der Entdeckung neuen Vermögens nach Einstellung des Verfahrens gemäss Art. 230 SchKG anwendbaren Grundsätze (vgl. JÄGER, N. 1 Abs. 3 zu Art. 230 und N. 1 zu Art. 269 SchKG ; FLACHSMANN, Die Abtretung der Rechtsansprüche der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG , Zürcher Diss. 1927, S. 68/69; dazu auch BGE 87 III 78) sinngemäss herangezogen werden müssten. Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen, soweit auf ihn einzutreten ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.