

## BGE 71 III 133

Bundesgericht (BGE), 1945-02-28, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_71\\_III\\_133](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_71_III_133)

FR: ATF 71 III 133

IT: DTF 71 III 133

### Volltext

132 Schuldbetriebs- und Konkursrecht. N° 33. Istruzioni 28 febbraio 1945 aHH uUiei d'eseecuzione edel fallimend. 1. Attestati di earenza. di beni, indica.zioni eoneementi il eredito. 2. Nuovo modulo obbliga.torio per i verba.li di pignora.mento nel ca.so in eui non esista.no beni pignora.bili. 3. Sea.denza. dei termini. 1. L'attestato di earenza di beni in seguito a pignoramento (modulo N. 36) oontiene, oome la domanda di esecuzione, u,na rubriea intitolata ~ Causa del eredito e data deI titolo di eredito ». Come risulta dalla nota in ealee, si debbono riprodurre sotto questa :rubrica tutte le indieazioni figu- ranti nella' domanda di esecuzione alla rubriea eorrispon- dente. Abbiamo constatato ehe questa norma non e stata sempre rispettata; le indieazioni erano ineomplete, 0 l'llffieio si e aecontentato di formule eome « vedi il precetto eseeutivo )J e simili. Ne possono derivare gravi eonseguenze pel ereditore, eome si e potuto eostatare in oceasiono d'una, sentenza recente (RU 69 III 89 e seg.). Invitiamo pertanto i funzionari degli uffiei ad ossequiare questa prescrizione. 2. L'art; 115 della legge sull'esecuzione e sul fallimento prevede ehe, se non esistono beni pignorabili, il verbale di pignoramento eostituisce pel eredito:re l'attestato di earenza di beni a' sensi dell'art. 14:9 LEF. Non basta menzionare semplicemente questa eonseguenza nel verbale. Oeoorre ehe 10 stesso riprodea tutte le indieazioni ehe deve eon- tenere l'attestato di earenza di beni'. Abbiamo quindi fatto stampare un nuovo modulo obbligatorio ehe troverete allegato e ehe portera i numeri 7 f e 7 g a seeonda ehe sara rigato 0 no. Si potra proeurarsi questo modulo presso 180 Centrale degli stampati della Cancelleria federale. Fae- eiamo notare in ispeeial modo ehe, eome per l'attestato ordinario di earenza di beni, l'interesse del eredito de~ v'essere ealeolato alla data della stesura dell'attestato.

Schuldbetriebs. und Konkursrecht. N° 34. 133 3. Cogliamo l'oeasiono per attirare l'attenzione sull'art. 169 della nuova legge 16 dicembre 194:3 sull'organizzazione giudiziaria federale ehe ha abrogato l'art. 31 ep. 4: delb. legge sull'esecuzione e sul fallimento. Ne segue ehe dal prima gennaio 194:5 i termini fissati dalla LEF spirano l'ultimo giorno non alle ore 18, ma alle ore 24:.

H. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER ARRETS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 34. Entscheid vom 27. August 1945 i. S. Eigenmann. GeUendmachung 8treitiger Rechtsansprüche der Konkursmas8e. Bei Beschlussunfähigkeit der 2. Gläubigerversammlung ist ein . Gläubigerbeschluss über Geltendmachung oder Ve~ icht trotz.- dem erforderlich (sei es a.uch a.uf dem Zirku la.rweg), bevor einzelne Gläubiger die Abtretung verlangen können. Verfügt die Konkursverwa.ltung selbstherrlich den Verzicht der Ma.sse, so kann jeder Gläubiger sich darüber binnen zehn Tagen be- schweren. Art. 17, 252-255, 260 SchKG, 47 ff. KV. E:r;ercice des droits litigieu:r; de La 'fi'UU18e. Pour qu'un crea.ncier puisse dema.nder la. cession d'un droit de la ma.sse, il faut que las crea.nciers a.ient prea.la.blement d6cide (ne serait-ee que p~ reponse a. une lettre eircula.ire) s'ils le feront ou non va.lOIr eux-memes, et cela. mem.e dans le ea.s oula. deuxieme a.ssemblee a.ura.it eM inca.pa.ble de prendre une d6cisio~. Si l'a.dministration de

la. faillite décide de son propre chef que la. masse renonce a faire valoir un droit, tout  
et Oneier peut porter plainte contre cette décision dans le délai de dix jours. Art. 17, 252  
a. 255, 260 LP, 47 et suiv. Ord. fail. Esercizio dei diritti litigio Bi della 'TU'1,88a. Affine  
un creditore possa domandare la. cessione d'un diritto della. massa., occorre che i ereditori  
abbiano previamente deciso (fosse anche soltanto mediante risposta 3d una lettera  
circolare) se 10 faranno valere o no essi medesimi, e eib anche nel caso in cui la seconda.  
assemblea. fosse stata incapace di prendere una. decisione. Se l'amministrazione del  
fallimento decide per proprio conto 134 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 34. che  
la. massa. rinunci. a. far valere un diritto, ogni creditore può interporre reclamo contro  
questa. decisione entro il termine di dieci giorni. Art. 17,252-255,260 LEP, 47 e seg. Reg.  
Fall. 'A. - Über die Mode- & Sportkonfektions A.-G. Bütsch- wil wird der Konkurs im  
ordentlichen Verfahren durch- geführt. Am 18. Oktober 1944 fand die zweite Gläubiger-  
versammlung statt. Die gemäss dem obligatorischen For- mular Nr. 5 angekündigten  
Traktanden konnten nicht alle erledigt werden. An den Bericht von Konkursverwal- tung  
und Gläubigerau,sschuss (Traktandum 2) schloss sich eine Aussprache an. Dabei kritisierte  
der Vertreter des Schweizerischen Kreditorenverbandes die Tätigkeit des einzigen  
Verwaltungsrates Eigenmann. Dessen Anwalt verteidigte diesen und wies auf die  
Stellungnahme des Gläubigerausschusses hin. Der Vorsitzende des Gläu, biger-  
ausschusses bestätigte dessen' Auffassung, die Konkurs- masse solle ( { der Kosten und der  
Aussichtslosigkeit wegen » nicht gegen Eigenmann vorgehen, sondern « dies auf dem Wege  
der Abtretung von Rechtsansprüchen an die Gläu- biger überlassen ». Der Vertreter eines  
Gläubigers ver- langte Einschreiten gegen den Eigentümer der Fabrik- liegenschaft,  
Prüfung der Verantwortlichkeit der Kontroll- stelle, Einsicht in das Protokoll des  
Gläubigerausschusses betreffend dessen Stellungnahme zur Tätigkeit der Ver- waltung und  
zugleich bereits Abtretung der ( { Regress- rechte » gegen- Eigenmann und die  
Kontrollstelle. Ein anderer Gläubiger nahm dagegen Eigenmann in Schutz. Hierauf wurde  
die Aussprache abgebrochen. Wegen der bevorstehenden Abreise von  
Versammlungsteilnehmern ging man « allem andern vorgängig » zum Traktandum 6 über  
«< Erteilung von Prozessvollmacht »). Der bezügliche Beschluss betraf die  
Auseinandersetzung mit der Konkurs- masse des Eigentümers der Fabrikliegenschaft und  
drei Kollokationsprozesse. Alsdann stellte das Bureau fest, dass « sich die Reihen der  
Gläubiger wegen Fälligkeit des Zuges Richtung Zürich gelichtet hatten », und schloss die  
Versammlung wegen eingetretener Beschlussunfähigkeit. Schuldbetreibungs. und  
Konkursrecht. N° 34. 136 Die andern Traktanden, insbesondere Nr. 8 (Beschluss- fassung  
über Verzicht auf Geltendmachung bzw. Stellung von Begehren um Abtretung streitiger  
Rechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG), waren nicht behandelt worden. B. - Einige  
Tage' später verlangte. der Kreditorenver- band die Abtretung der  
Verantwortlichkeitsansprüche ge- gen Verwaltungsrat und Kontrollstelle. Diesem und dem  
bereits an der Versammlung gestellten Abtretungsbegehren entsprach die  
Konkursverwaltung erst am 14. April 1945 auf Beschwerde bei der AuSichtsbehörde.  
Deren Ab- schreibungsbeschluss ist zu entnehmen : « Da den Akten nicht entnommen  
werden kann, ob den Gläubigern an- lässlich der zweiten Gläubigerversammlung oder auf  
andere Weise ausdrücklich Gelegenheit gegeben wurde, Anträge zu stellen, welche auf  
eine Beschlussfassung über die Gel- tendmachung der in Frage stehenden Rechtsansprüche  
abzielten, sei zuhanden der Konkursverwaltung verwiesen auf BGE 54 III Nr. 66 bes. S.  
285/6. Sollte das Vorgehen anlässlich der zweiten Gläubigerversammlung den in die- sem  
Entscheid verlangten Erfordernissen nicht entspro- chen haben, so wäre das auf geeignetem

Wege, eventuell durch Zirkularschreiben nachzuholen. » Hiedurch veranlasst, widerrief die Konkursverwaltung mit einem Zirkular vom 23. Mai 1945 an die Zessionare die bereits vorgenommenen Abtretungen, und tags darauf richtete sie ein weiteres Zirkular an sämtliche Gläubiger. Darin wies sie eingangs auf die an der zweiten Gläubigerversammlung bekannt gegebene Stellungnahme von Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss hin und fuhr fort: « Der Ausichtslosigkeit und der Kosten wegen unterbleibt also eine solche Klage. Es wird dies der Gesamtheit der Gläubiger auf diesem Wege zur Kenntnis gebracht mit dem Beifügen, dass diejenigen Gläubiger, welche im Sinne von Art. 260 SchKG Abtretung dieser Rechtsansprüche verlangen, dies innert 10 Tagen ab heute ... tun müssen ... li O. - Hierauf führte Eigenmann, der einzige Verwaltungsrat der Schuldnerin, am 31. Mai 1945 Beschwerde. 136 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 34. Er beantragte, die Zirkulare seien aufzuheben und in ihrer Wirkung zu widerrufen. Eventuell sei lediglich der Verzicht der Gläubigersamtheit auf Verfolgung der bereits an ... abgetretenen Rechte zu konstatieren, und es sei keinen weiteren Gläubigern das Recht zur Abtretung zu gewähren. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 28. Juni 1945 abgewiesen, erneuert er diese Anträge mit dem vorliegenden Rekurs. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : 1. - Als Schuldner der Konkursmasse steht dem Rekludenten nicht zu, sich in die Art der Verwertung der gegen ihn erhobenen Ansprüche einzumischen. Es ist eine innere Angelegenheit des Konkursverfahrens, ob die Konkursmasse diese streitigen Ansprüche selber geltend macht oder einzelnen Gläubigern zur Geltendmachung nach Art. 260 SchKG abtritt oder endlich nach Art. 79 KV versteigert. Ebenso muss es der Drittschuldner hinnehmen, wenn sich der Kreis der Zessionare nachträglich erweitert, sofern diese weiteren Abtretungen ebenfalls von der Konkursverwaltung ausgestellt sind. Aus BGE 53 III 73 folgt nichts Abweichendes. Dort wurde die Frage aufgeworfen, ob der Drittschuldner etwa deshalb Beschwerde führen könnte, weil eine von der Konkursverwaltung ausgestellte Abtretung nicht auf einem Verzichtsbeschluss der Masse beruhe oder nicht alle Gläubiger (ausser ihm selbst, falls er auch Gläubiger ist) in gleicher Weise Gelegenheit erhielten, Abtretung zu verlangen ; denn in diesen Fällen könnte er Gefahr laufen, doppelt belangt zu werden. Es mag hier dahingestellt bleiben, ob diese Gefahr durch die nach aussen massgebende Verfügung der Konkursverwaltung gebannt wäre. Jedenfalls steht dem Drittschuldner kein Recht zur Beschwerde mit dem gegenteiligen Ziel einer Beschränkung der Abtretung auf einzelne Gläubiger Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 34. 137 zu. Sollten die Voraussetzungen zu nachträglichen weiteren Abtretungen nicht vorliegen, so mögen sich die davon betroffenen bisherigen Zessionare beschweren. Allenfalls möchte ein dahingehendes Beschwerderecht jedem Konkursgläubiger gewährt werden, und es fragt sich, ob der Rekurrent etwa auch als Konkursgläubiger auftreten könnte, sei es, weil er für die im Kollokationsplan abgewiesene Forderung Kollokationsklage erhoben hat, sei es Drittschuldner in Rücksicht auf eine andere, im Kollokationsplan bereits anerkannte Forderung. Eine solche ergibt sich zwar nicht aus den Beschwerdeakten, liesse sich aber nicht wohl ohne Einsicht in den (nicht vorliegenden) Kollokationsplan verneinen, da ja dem Rekurrenten in der zweiten Gläubigerversammlung volle Diskussionsfreiheit gewährt wurde, wie sie nur einem anerkannten Gläubiger zusteht (Art. 252 SchKG). Wie dem aber auch sei, erweist sich die Beschwerde als unbegründet. 2. - Die Rechtsansprüche der Konkursmasse sind grundsätzlich für die Masse selbst, also zugunsten der sämtlichen Gläubiger nach Massgabe ihrer Kollokation zu verwerten. Eine Abtretung an einzelne Gläubiger gemäss Art. 260 SchKG ist nur zulässig, wenn die Masse auf Geltendmachung für sich selbst verzichtet hat.

Über Geltendmachung oder Verzicht hat die zweite Gläubigerversammlung zu beschliessen (Art. 253 SchKG). Wird eine solche, wie gewöhnlich im summarischen Verfahren, nicht einberufen (Art. 96 KV), oder ist es angezeigt, einen streitigen Anspruch vor der Versammlung zu erledigen (Art. 48 Abs. 2 KV), so ist der Beschluss darüber auf dem Zirkularwege herbeizuführen. Hierbei kann für den Fall, dass die Mehrheit dem Verzichtsantrage der Konkursverwaltung zustimmt, zugleich eine Frist zur Stellung von Abtretungsbegehren nach Art. 260 SchKG angesetzt werden. Auch die in der dritten Fussnote des Einladungsschreibens zur zweiten Gläubigerversammlung (Formular Nr. 5) enthaltene Fristansetzung zur Anbringung solcher Begehren binnen zehn Tagen seit der Gläubigerversammlung 138 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 34. versteht sich nur für den Fall, dass die Versammlung den Verzicht der Masse beschliesst. Im vorliegenden Falle fand eine zweite Gläubigerversammlung statt; sie war aber wegen vorzeitiger Abreise von Teilnehmern nicht mehr beschlussfähig, schon bevor das Traktandum 8 an die Reihe kam. Der Konkursverwaltung wäre freigestanden, eine weitere Gläubigerversammlung zur Fortsetzung einzuberufen. Sie konnte aber auch, da dies nicht gemäss Art. 255 SchKG verlangt wurde, davon absehen und den Konkurs in Verbindung mit dem Gläubigerausschuss weiterführen. Entschliessungen, die von der Gesamtheit der Gläubiger zu treffen sind, waren auf dem Zirkularwege zu bewirken. Dazu gehört nach dem Gesagten eben auch die Beschlussfassung über Geltendmachung oder Verzicht auf die streitigen Ansprüche gegen den Rekurrenten und die Kontrollstelle. In den vom Rekurrenten beanstandeten Zirkularen hat also die Konkursverwaltung die Gesamtheit der Gläubiger nicht überflüssigerweise mit der Frage nach der Geltendmachung dieser noch streitigen Ansprüche befasst. Sie hat es gegenteils nicht einmal in genügend vollständiger Weise getan, indem sie den Gläubigern lediglich die Abtretung der Ansprüche anbot, als ob es auch ohne Gläubigerbeschluss bereits ausgemachte Sache sei, dass die Masse selbst nicht gegen den Rekurrenten und die Kontrollstelle vorzugehen habe. Es mag sein, dass derartige Ansprüche kaum ernstlich bestehen, oder dass die Masse nicht genügend Mittel zur Prozessführung hat. Trotzdem bleibt die Zuständigkeit der Gläubigergesamtheit, über die Ansprüche mit Mehrheit zu beschliessen, bestehen (was im Anschluss an BGE 54 III 285 auch in BGE 58 III 97 ausgeführt ist und ausserdem für das summarische Verfahren bereits aus BGE 53 III 124 Erw. 2 hervorgeht). Fehlt es lediglich an den Mitteln, so kann die Prozessführung der Masse von der Bevorschussung der Kosten durch die Gläubiger abhängig gemacht werden, was bereits in BGE 24 I 496 (= Sep. Ausg. 1 S. 228) entschieden und neulich Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 34. 139 als Grund zur Verweigerung des Armenrechtes an eine Konkursmasse angeführt wurde (BGE 61 III 172 Erw. 2). Freilich hat das Bundesgericht am 25. Februar 1904 ausgesprochen, beim Nichtzustandekommen der zweiten Gläubigerversammlung könne die Konkursverwaltung aus eigener Machtvollkommenheit den Verzicht für die Masse aussprechen und den betreffenden Anspruch ohne weiteres den Gläubigern zur Abtretung anbieten (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 8 S. 208). Diese Entscheidung ist jedoch durch die Konkursverordnung und die darauf gestützte, sogar das summarische Verfahren betreffende Rechtsprechung überholt. Haben selbst dann, wenn keine zweite Gläubigerversammlung einberufen wird, die Gläubiger über Geltendmachung oder Verzicht zu beschliessen, so kann es nicht anders sein, wenn die Gläubigerversammlung sich als beschlussunfähig erwiesen hat. Indessen besteht keine Veranlassung, die Konkursverwaltung von Amtes wegen zum Nachholen eines Gläubigerbeschlusses anzuhalten, nachdem niemand sich über die Zirkulare vom 23. und 24. Mai 1945 in solchem Sinne

beschwert hat. Das zweite Zirkular enthält eine bestimmte und eindeutige Verfügung der Konkursverwaltung, wonach die Masse auf Geltendmachung dieser Ansprüche verzichtet und nur die binnen bestimmter Frist zu verlangende Abtretung an einzelne Gläubiger vorbehalten bleibt. Während an der zweiten Gläubigerversammlung noch keine solche Verfügung getroffen wurde, die übrigens den abwesenden Gläubigern gleichfalls hätte eröffnet werden müssen, lag nun eine durch Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbare Verfügung vor. Es ist kein Grund vorhanden, diese geradezu für nichtig zu halten und sie der nachträglichen Aufhebung von Amtes wegen auszusetzen, was in den meisten Fällen zur Bestätigung des Verzichts und mitunter zu einer kaum erträglichen Verschleppung des Konkursverfahrens führen würde. Vielmehr muss es dabei sein Bewenden haben, wenn die den Verzicht der Masse eindeutig aussprechende Verfügung der Konkursverwaltung 140 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. NO 36. tu, ng sämtlichen Gläubigern eröffnet und von keinem Gläubiger nach den gewöhnlichen Vorschriften über die Beschwerdeführung, also binnen der Frist des Art. 17 SchKG, mit dem Begehren um Veranstaltung eines Gläubigerbeschlusses angefochten worden ist. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer " Der Rekurs wird abgewiesen. 35. Au@t du 18 septembre 1945 dans la cause de Loriol. Faillite. Biens composant la masse, art. 197 LP. Les biens visés a l'art. 93 LP ne tombent dans la masse que clans la mesure ou ils ne seraient pas insaisissables en vertu de cette disposition. . KonkursV6'l'mÖgen, Art. 197 SchKG. Die in ~. 93 SchKG ~rwähnten Ansprüche fallen, soweit sie nach . dleser Vorschrift unpfändbar wären, nicht in die Konkursmasse. Fallimento; beni lormanti la massa, art. 197 LEF. I beni contemplati dall'art. 93 LEF fanno parte della massa soltanto nella misura. in cui non fossero impignora.bili in virtn di quest'a.rticolo. A. - Au cours de la faillite de Dame de Bioncourt, une assemblee de creanciers tenue le 4 avril 1945 avait decide d'abandonner a la debitrice wie rente viagere de 4175 fr. par an que lui servait la Sociere d'assurance sur Ja vie « La Suisse ». Au cours d'une nouvelle assemblee, tenue le 23 mai suivant, les creanciers ont decide d'en- glober cette rente dans la masse. Dame de Bioncourt a porte plainte contre cette decision en soutenant que l'office n'aurait pas du convoquer cette nouvelle assemblee. Par decision du 12 juin 1945, l'autoriM inferieure de surveillance a deboure .la debitrice des fing de sa plainte. Sur recours de Dame de Bioncourt l' autorite superieure de surveillance, reformant la decision de l'autorite infe- rieure, a dit et prononce que « les termes de la rente 'viagere contractOO par la faillite aupres de la SocieM d,aJurance sur la vie «La Suisse », taut echus qu'a echoir jusqu'a. la clötüre de la faillite ne peuvent rentrer dans la masse Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 36. 141 que· dans Ja mesure ou ils dépassent la somme de 300 fr. par mois ». Selon cette decision, les arrerages de la rente ne faisaient partie de la masse que dans la mesure OU ils auraient pu etre saisis, c'est-a-dire en tant seulement qu'ils dépassaient la somme necessaire a l'entretien de la debitrice selon l'art. 93 LP. Un des creanciers, Dame de Loriol, a recouru contre cette decision a la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal federal en concluant au rejet da Ja plainte de la debitrice et au maintien de la decision de l'assemblee des creanciers. OonsitUrant . en droit " C'est avec raison que Ja Cour des poursuites et des faillites du Tribunal cantonal vaudois a juge que la rente seme par « La Suisse » a Dame de Bioncourt devait etre rangee dans la categorie des revenus visés a l'art. 93 LP, c'est-a-dire des revenus saisissables a concurrence seule- ment de ce qui depasse la somme necessaire pour assurer l'existence du debiteur et de sa famille. Ainsi qu'on l'a deja releve dans l'arret Stämpfli, du 4 avril 1930 (RO 56 III 58), des considerations d'ordre economique et non seulement juridique ont preside a l'elaboration de l'art. 93, et, du point de vue economique; les arrerages d'une rente constituee

en échange de l'abandon d'un capital peuvent parfaitement être assimilés au revenu d'un usufruit, cas spécialement prévu par l'art. 93. Peu importe dès lors qu'il s'agisse en l'espèce d'une rente versée par une compagnie d'assurance et non pas une simple « caisse d'assurance ou de retraite ». L'insaisissabilité relative de la rente en question a d'ailleurs été reconnue par la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal dans l'arrêt rendu entre les mêmes parties le 18 novembre 1938 (RO 64 III 182). Il reste à rechercher si le fait que les arrérages de la rente n'étaient pas susceptibles d'être saisis sinon que pour autant qu'ils dépassaient la somme indispensable à

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