

## **BGer 7B.195/2001 vom 20. Juli 2001**

Bundesgericht, 2001-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_7B.195\\_2001](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_7B.195_2001)

FR: TF 7B.195/2001 du 20 juillet 2001

IT: TF 7B.195/2001 del 20 luglio 2001

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Im Bankenkonzurs kann gegen Verfügungen der Konkursverwaltung innert zehn Tagen Beschwerde beim Konkursgericht als einziger kantonaler Beschwerdeinstanz erhoben werden; ihre Entscheide können mit Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen [BankG, SR 952. 0]; Art. 53 Abs. 2 der Vollziehungsverordnung vom 30. August 1961 zum BankG [VV zum BankG, SR 952. 821]; BGE 117 III 83 E. 1a S. 85; 106 III 40 E. 1 S. 42; 85 III 146 E. 1 S. 149; Poudret/Sandoz-Monod, Commentaire de la LOJ, N. 1.4 zu Art. 78 OG ; Gilliéron, Commentaire de la LP, N. 15 zu Art. 17, N. 9, 10 u. 17 zu Art. 19 SchKG ).

Die Beschwerdeführerin ist Adressatin der Verfügung vom 26. Februar 2001 der Konkursverwaltung und des Nichteintretensentscheides des Kantonsgerichts als einziger kantonaler Beschwerdeinstanz gemäss Art. 36 Abs. 2 BankG . Da sie im vorliegenden Verfahren behauptet, die Vorinstanz hätte auf die Beschwerde eintreten sollen, ist eine hinreichende Beschwerdebefugnis gegeben ( BGE 120 III 42 E. 3 S. 44; Cometta, in: Kommentar zum SchKG, N. 18 zu Art. 19 SchKG ). Die Beschwerde ist insoweit zulässig.

#### **E. 2**

a) Die Vorinstanz hat im Wesentlichen festgehalten, dass die Beschwerdeführerin ihren Anspruch gegenüber der Konkursverwaltung auf Zweitausfertigung der Abtretungserklärung aus einer (nach-)vertraglichen Verpflichtung aus dem Abtretungsgeschäft aus dem Jahre 1992 ableite. Ob diese (nach-)vertragliche Verpflichtung begründet sei, müsse im ordentlichen Zivilverfahren entschieden werden. Die Weigerung der Konkursverwaltung, die angebliche vertragliche Verpflichtung vorzunehmen, könne nicht mittels betreibungsrechtlicher Beschwerde gerügt werden. Die beantragte rechtsgeschäftliche Handlung sei - wie das positive rechtsgeschäftliche Tun - nicht ein hoheitlicher Akt eines Zwangsvollstreckungsorganes, welcher das Vollstreckungsverfahren weiterführe, so dass es sich bei der Verfügung vom 26. Februar 2001 insoweit nicht um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG handle.

b) Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Zweitausstellung der fraglichen Abtretungserklärung falle in den Kompetenzbereich der Konkursverwaltung gemäss Art. 240 SchKG ; daher sei die Konkursverwaltung kompetent, die beantragte Zweitausstellung der im Jahre 1992 rechtsgültig vorgenommenen Abtretungserklärung abzugeben. Die Erklärung dokumentiere lediglich, was vor Jahren rechtsgültig geschehen sei, habe keine materiellrechtlichen Konsequenzen und könne als eigentliche interne Verwaltungshandlung ohne Wirkungen nach aussen bezeichnet werden. Da die Konkursverwaltung um eine rein administrative Handlung, die ohne weiteres im

zwangsvollstreckungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich der Konkursverwaltung liege, ersucht worden sei, habe diese durch Verfügung zu entscheiden.

### **E. 3**

a) 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 unbeschränkt "alles Weitere für die Durchführung des Konkurses" anzuordnen; im Übrigen sind im Bankenkonzurs die allgemeinen Regeln des Konkursverfahrens anwendbar ( BGE 93 III 23 E. 1 S. 25/26). So hat die Konkursverwaltung die Geschäfte zu besorgen, welche zur Erhaltung und Verwertung der Masse notwendig sind ( Art. 240 SchKG ; vgl. Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Stand: 12. Lieferung 2001, N. 125 zu Art. 36-37 BankG ). Die Verfügungen der Konkursverwaltung unterliegen der Beschwerde ( Art. 36 Abs. 2 BankG ; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, N. 48 u. 81 zu Art. 17 SchKG ).

b) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Zweitausstellung einer Abtretungserklärung aus dem Jahre 1992 falle in den Kompetenzbereich der Konkursverwaltung, und sie aus diesem Grund im Beschwerdeverfahren verlangt, dass die Konkursverwaltung anzuweisen sei, eine erneute Abtretungserklärung einer Briefgrundschuld auszufertigen, geht sie fehl.

Wenn die Konkursverwaltung für die Konkursmasse bestreitet, dass sie verpflichtet sei, eine vollzugsfähige Erklärung der vor dem Konkurs bereits erklärten Abtretung der Briefgrundschuld abzugeben, hat sie zu einer gegenüber der Masse behaupteten Pflicht Stellung bezogen und nicht eine konkret auf den Gang des Vollstreckungsverfahrens einwirkende Massnahme getroffen (vgl. Art. 17 Abs. 1 SchKG ; BGE 116 III 91 E. 1 S. 93; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Aufl. 1997, § 6 Rz. 7; vgl. Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann, Bundesgesetz über SchK, 4. A., N. 13 zu Art. 17 SchKG , m.H.). Im Übrigen rügt die Beschwerdeführerin selber weder einen Verfahrensfehler, noch beantragt sie eine vollstreckungsrechtlich wirksame Berichtigung von Handlungen der Konkursverwaltung. Vielmehr sind die Beschwerdeführerin und die Konkursverwaltung offensichtlich verschiedener Meinung über die rechtliche Pflicht zur Ausstellung sowie die rechtlichen Wirkungen der verlangten Erklärung bzw. Bestätigung.

Dass sich die Aufsichtsbehörden in diesen gewöhnlichen Rechtsstreit mischen und den Prozess für die Beschwerdeführerin dadurch überflüssig machen könnten, dass sie die Konkursverwaltung anweisen, den Anspruch der Beschwerdeführerin auf die Abgabe einer derartigen Erklärung anzuerkennen, steht ausser Frage. Das Aufsichtsrecht über die Konkursverwaltung erstreckt sich nur auf die Einhaltung der Verfahrensvorschriften, und nicht auf die Art und Weise der Stellungnahme zu streitigen Rechtsansprüchen, die an die Masse gestellt werden ( BGE 35 I 628 S. 630; Jaeger, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, N. 5 zu Art. 240 SchKG , S. 203; Fritzsche/ Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 3. Aufl. 1984, § 8 Rz. 13; Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, a.a.O., N. 4 a.E., N. 9 a.E. zu Art. 240 SchKG ).

Vor diesem Hintergrund ist die Auffassung der Vorinstanz, dass der Entschluss der Konkursverwaltung, keine vollzugsfähige Zweitausfertigung der Abtretungserklärung betreffend die Briefgrundschuld zu erklären, keine beschwerdefähige Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG darstelle, nicht zu beanstanden. Die Beschwerde gegen den

angefochtenen Nichteintretensentscheid erweist sich als unbegründet.

c) Bei diesem Ergebnis erübrigt sich, über die weiteren Anträge der Beschwerdeführerin, dass die erkennende Kammer selber die beantragte Erklärung über die Zweitausfertigung der fraglichen Abtretungserklärung abzugeben habe (Beschwerdeantrag Ziff. 2) und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen sei (Beschwerdeantrag Ziff. 3), zu befinden.

#### **E. 4**

Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos ( Art. 20a Abs. 1 SchKG ), und es darf keine Parteientschädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2GebV SchKG).

Demnach erkennt

die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

---

1.- Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin (C. \_\_\_\_\_ AG, Liquidatorin/a. a. Konkursverwaltung der Bank B. \_\_\_\_\_ in Liquidation/Konkurs) und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz (2. Rekurskammer) als Aufsichtsbehörde im Konkurs einer Bank schriftlich mitgeteilt.

---

Lausanne, 18. Oktober 2001

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

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