

#### 44. Entscheid vom 6. Oktober 1925 i. S. Härbin.

SchKG Art. 237 Abs. 3 (besonders Ziff. 3), 240: Gläubigerausschuss: Voraussetzungen und Bedeutung seiner Beschlussfassung, besonders über die Ermächtigung zur Prozessführung.

Beschwerdelegitimation des einzelnen Mitgliedes.

A. — Im Konkurse über die Balmer, Schwyter A.-G. ernannte die Gläubigerversammlung einen aus vier Mitgliedern, worunter dem Rekurrenten, bestehenden Gläubigerausschuss; nach der zweiten Gläubigerversammlung demissionierte ein Mitglied. In der Folge erteilte der ausserordentliche Konkursverwalter Notar Leuenberger von sich aus dem Fürsprecher Brüstlein, Mitglied des Gläubigerausschusses, Vollmacht zur Führung eines Prozesses gegen Witwe Balmer auf Ablieferung gewisser in ihrem Besitze befindlicher Gegenstände zur Konkursmasse. Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrag, « es sei die Verfügung des Konkursverwalters betreffend Vollmachterteilung..... als ungesetzlich aufzuheben und der Konkursverwalter anzuweisen, in gesetzlicher Form vorzugehen ». Mit der Beschwerdeantwort legte der Konkursverwalter eine Erklärung der beiden andern noch tätigen Mitglieder des Gläubigerausschusses vor, wonach diese « mit der Prozessführung gegen Frau Witwe Balmer und mit dem daherigen Vorgehen des Konkursverwalters einverstanden » sind.

B. — Durch Entscheid vom 17. September 1925 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern die Beschwerde im Sinne der Motive abgewiesen, wesentlich mit folgender Begründung: Nach Art. 237 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG stehe es (nur) dem Gläubigerausschuss zu, die Ermächtigung zur Führung von Prozessen zu erteilen. Obwohl von den drei heute noch im Amte stehenden Mitgliedern desselben zwei der Prozessführung zugestimmt haben,

könne nicht ohne weiteres angenommen werden, dass ein rechtsverbindlicher Beschluss des Ausschusses zustande gekommen sei, nämlich nicht im Falle, dass nach dem Willen der Gläubigerversammlung unbedingt nur ein vierköpfiges Kollegium als Gläubigerausschuss amten und, « wenn keine Mehrheit von drei erreichbar wäre, eine Ermächtigung zur Prozessführung als verweigert gelten sollte ». Hierüber sei die Gläubigerschaft durch Zirkular zu befragen, und gegebenenfalls sei zwecks Ernennung eines neuen Ausschussmitgliedes eine weitere Gläubigerversammlung einzuberufen, worauf dann der ergänzte Ausschuss zu der Frage der Prozessführung Stellung zu nehmen habe. Bestätige dagegen die Gläubigerschaft auf die Zirkularanfrage hin den dreigliedrigen Ausschuss, so hätte die Prozessermächtigung ohne weiteres als erteilt zu gelten. Heute schon die an Fürsprecher Brüstlein erteilte Prozessvollmacht zu annullieren habe keinen Sinn; dagegen sei beim Prozessgericht um Sistierung des Prozesses bis nach Abklärung der Frage der Ermächtigung zur Prozessführung nachzusehen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen, unter Erneuerung seines Beschwerdeantrages, und dabei noch geltend gemacht, das demissionierende Ausschlussmitglied könne nur von der Gläubigerversammlung seiner Pflicht enthoben werden und bis dahin bestehe der Ausschuss noch aus vier Mitgliedern.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Gemäss Art. 240 SchKG vertritt die Konkursverwaltung die Konkursmasse vor Gericht. Danach sind Prozesshandlungen, welche gestützt auf eine von der Konkursverwaltung ausgestellte Prozessvollmacht vorgenommen wurden, für die Konkursmasse verbindlich, auch wenn die Konkursverwaltung die Vollmacht aus-

gestellt hat, ohne von dem allfällig bestellten Gläubigerausschuss dazu ermächtigt worden zu sein, also unter Verletzung der Vorschrift des Art. 237 Abs. 3 Ziff. 3 SchKG. Die vom Rekurrenten beantragte Aufhebung der an Fürsprecher Brüstlein erteilten Prozessvollmacht könnte also nicht etwa zur Folge haben, dass die bereits vorgenommenen Prozesshandlungen für die Konkursmasse einfach wirkungslos würden, wie wenn sie nicht erfolgt wären. Umsoeher rechtfertigt sich die Entscheidung der Vorinstanz, dass mit Rücksicht auf die Möglichkeit nachträglicher Erteilung der Ermächtigung von der Aufhebung im gegenwärtigen Zeitpunkt abgesehen und die Konkursverwaltung nur angewiesen wird, beim Prozessgericht den Antrag auf Sistierung des Prozesses bis zur endgültigen Erledigung der Frage, ob ihr die Ermächtigung zur Prozessführung erteilt werde, zu stellen. Dagegen kann der Vorinstanz darin nicht beigestimmt werden, dass die Prozessermächtigung als durch die nachträgliche Zustimmung von zwei Mitgliedern des Gläubigerausschusses erteilt zu gelten hätte, wenn sich die Gläubigerschaft mit dem ersatzlosen Wegfall des vierten Mitgliedes abfinden würde. Wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, sind mangels anderer Anordnung durch die Gläubigerversammlung dem von ihr ernannten Gläubigerausschuss die in Art. 237 Abs. 3 Ziff. 1-5 aufgezählten Obliegenheiten übertragen (AS 24 I S. 354 = Sep.-Ausg. 1 S. 86), u. a. also die Ermächtigung (scil. der Konkursverwaltung) zur Führung von Prozessen. Wieso angesichts dieser Vorschrift der beschwerdebeklagte Konkursverwalter noch behaupten kann, er sei nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet, von sich aus ohne Ermächtigung des Gläubigerausschusses Klage zu erheben, bzw. dafür Prozessvollmacht zu erteilen, wenn anders es ihm nicht gelinge, alles Vermögen zur Konkursmasse zu ziehen, welches er als zu ihr gehörend ansehe, ist ganz unerfindlich. Indem die Gläubigerversammlung einen Gläu-

bigerausschuss ernannt, unterwirft sie den Konkursverwalter der Aufsicht durch ein an ihrer Stelle handelndes Organ und macht die Vornahme gewisser Konkursverwaltungshandlungen von der Mitwirkung dieses Organs abhängig. Und zwar haben dabei nicht die einzelnen Mitglieder des Ausschusses, sondern es hat der Ausschuss als solcher zu handeln. Will also ein Mitglied des Gläubigerausschusses einem Antrag des Konkursverwalters nicht beistimmen, so darf nicht einfach über seinen Kopf hinweg zu einem Mehrheitsbeschluss geschritten, sondern es muss ihm Gelegenheit eingeräumt werden, seine Einwendungen vorzubringen und derart auf die Beschlussfassung einzuwirken, bevor dieselbe erfolgt. Dieser Rechtsstellung des Gläubigerausschusses und seiner einzelnen Mitglieder im besondern kann nicht anders als dadurch Nachachtung seitens eines renitenten Konkursverwalters verschafft werden, dass jedem Mitglied des Ausschusses ein Recht zur Beschwerde gegen solche Verwaltungshandlungen zugestanden wird, welche, obwohl sie der Mitwirkung des Ausschusses bedürfen, vom Konkursverwalter vorgenommen worden sind, sei es überhaupt unter Umgehung des Ausschusses, oder doch ohne dem beschwerdeführenden Mitglied Gelegenheit geboten zu haben, in der angegebenen Weise auf die Beschlussfassung des Ausschusses einzuwirken. Somit kann sich der beschwerdebeklagte Konkursverwalter der Gutheissung der Beschwerde nicht dadurch entziehen, dass er die nachträgliche Zustimmung zweier Mitglieder des Gläubigerausschusses zu der von ihm eigenmächtig erteilten Prozessvollmacht beibringt, auch nicht für den Fall, dass der Ausschuss auf drei Mitglieder beschränkt bleibt. Vielmehr ist er auch für diesen Fall verpflichtet, den Gläubigerausschuss zur Verhandlung und Beschlussfassung über die Frage einzuberufen, ob die Vollmacht zum Prozess gegen Witwe Balmer erteilt bzw. genehmigt werde, und bevor dies allfällig geschehen sein wird, darf er keine anderen als solche

Prozesshandlungen vornehmen bzw. vornehmen lassen, deren Unterbleiben für die Konkursmasse von nicht wieder gut zu machendem Nachteil wäre, hat er also insbesondere nach der bereits vorstehend gutgeheissenen Anordnung der Vorinstanz um Sistierung des Prozesses nachzusuchen. Vorerst aber hat der Konkursverwalter nach den Instruktionen der Vorinstanz, über welche sich auszusprechen dem Bundesgericht nicht zusteht, da sie nicht zum Gegenstand eines Rekurses gemacht worden sind, zur Abklärung zu bringen, ob die Gläubigerschaft die im Gläubigerausschuss eingetretene Lücke zu ergänzen wünsche; sollte dies der Fall sein, so wäre eine neue Beschlussfassung auch schon nach der Anordnung der Vorinstanz unerlässlich, der nur noch beizufügen ist, dass die Beschlussfassung nicht ohne Heranziehung des Rekurrenten zur Verhandlung erfolgen darf.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

#### 45. Sentenza 9 ottobre 1925 nella causa *Untermühle Zug*.

Il titolare di una ditta individuale e la ditta stessa (iscritta a registro) costituiscono un solo ed unico soggetto di diritto. Esso è quindi da escutersi in via di fallimento.

Con precetto esecutivo N° 29 179 la ditta S. A. *Untermühle Zug* escuteva « Antonio Gurgo-Nicora di Antonio, prestinaio in Orselina » per il pagamento di 7178 fchi. 65 ed accessori. Nella comminatoria di fallimento il debitore è indicato colla designazione : « Antonio Gurgo-Nicora, Locarno ».

Con ricorso 13 luglio 1925 il debitore domandava l'annullamento della comminatoria di fallimento allegando che una ditta Antonio Gurgo-Nicora in Locarno non esisteva, sibbene solo una ditta Gurgo Antonio in

Orselina. Il gravame fu ammesso colla querelata decisione per i seguenti motivi : Secondo il registro di commercio, titolare della ditta Gurgo Antonio, prestinaio in Orselina, è Gurgo Antonio di Antonio, domiciliato in Orselina. La ditta commerciale Gurgo Antonio non può essere confusa coll'escusso personalmente Antonio Gurgo-Nicora fu Antonio in Locarno : tra i due esiste una differenza sostanziale. La comminatoria di fallimento deve quindi essere annullata.

Donde l'attuale ricorso inoltrato dalla creditrice nei termini e nei modi di legge.

*Considerando in diritto :*

Il ricorso è fondato. Il debitore non ha neanche preteso che esistessero due ditte Antonio Gurgo, prestinaio, l'una in Locarno, l'altra in Orselina, nè ha mai contestato, da quando gli fu notificato il precetto esecutivo, la sua identità colla persona escussa. Dal rapporto dell'Ufficio di Locarno 21 luglio 1925 risulta invece, che si tratta indubbiamente della medesima ditta, che ora gerisce a Locarno il prestino gerito altre volte dal Gurgo in Orselina. Ciò posto, la decisione dell'Autorità di Vigilanza è manifestamente erronea. L'escusso è il titolare della ditta *individuale* Gurgo. Questa ditta e Antonio Gurgo costituiscono un solo ed unico soggetto di diritto. Gli obblighi della ditta sono obblighi personali di Antonio Gurgo e, giuridicamente, non è lecito fare distinzione veruna tra la ditta commerciale ed il suo titolare. Non si comprende quindi come l'Autorità cantonale di Vigilanza abbia potuto annullare la comminatoria di fallimento ritenendo, che fra la ditta ed il suo proprietario esistesse una differenza sostanziale, vale a dire ammettendo che la ditta ed il suo titolare fossero due soggetti di diritto distinti.

*La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia :*

Il ricorso è ammesso.