

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

19. **Entscheid vom 12. Juni 1926**

i. S. **Gensbourger** und Konsorten.

Legitimation einzelner bisher am Beschwerdeverfahren noch nicht beteiligter Konkursgläubiger zur **Weiterziehung** von für die Konkursmasse ungünstigen Beschwerdeentscheiden. SchKG Art. 18, 19 (Erw. 1).

Voraussetzungen der Abtretung streitiger **Masse-rechtsansprüche**, über welche die Konkursmasse **Vergleiche** abschliessen könnte. SchKG Art. 260 (Erw. 4).

A. — **Alfons Eck** in Zürich hatte gegen **Huschke** in Guben beim dortigen Gericht Klage auf Zahlung von 32,000 Fr. angestrengt. Im Laufe des Prozesses machte **Huschke** dem **Eck** einen Vergleichsvorschlag dahingehend, dass er ihm 3000 Fr. bezahle und ausserdem auf eine behauptete Gegenforderung von 3282 Fr. 55 Cts. verzichte. Indessen wurde über **Eck** der Konkurs eröffnet, noch bevor er den Vergleichsvorschlag angenommen hatte. Zur Zeit der Konkursöffnung schwebte auch noch ein Prozess zwischen **Eck** und einem gewissen **Rothe**. In der zweiten Gläubigerversammlung wurden laut Protokoll über diese beiden Prozesse folgende Verhandlungen gepflogen und Beschlüsse gefasst: « 8. Beschlussfassung über Verzicht auf Geltendmachung bezw.

Stellung von Begehren um Abtretung streitiger Rechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG..... Es sei zwar fraglich, ob der Beklagte (Huschke) jetzt, nachdem der Kläger in Konkurs geraten sei, seinen Vergleichsvorschlag auch der Konkursmasse gegenüber aufrecht halte. Wenn dies der Fall sei, so beantrage die Konkursverwaltung der Gläubigerversammlung gemäss dem Antrag des Prozessvertreters des Kridars die Annahme des Vergleichsvorschlages und den Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruches seitens der Konkursmasse durch Eintreten in den Prozess, wobei es den einzelnen Gläubigern selbstredend unbenommen bleibe, Abtretung des streitigen Anspruches zu verlangen, wie auch wenn der Beklagte seinen Vergleichsvorschlag nicht mehr halte. Die Versammlung beschliesst einstimmig in diesem Sinne und verzichtet auf die Geltendmachung der übrigen streitigen Rechtsansprüche, sodass auch mit Bezug auf diese die Gläubiger das Begehren um Abtretung stellen können. Immerhin wird die Konkursverwaltung beauftragt, auch im Prozess gegen Rothe einen Vergleich herbeizuführen suchen, um aus dem Anspruch wenigstens etwas für die Konkursmasse hereinzubringen.»

In der Folge bot Huschke vergleichsweise Bezahlung von nur noch 1717 Fr. 45 Cts. an. Demgegenüber verlangten die Weberei Bärethwil A.-G. und zwei andere Konkursgläubiger Abtretung des Masserechtsanspruches gegen Huschke. Hierauf schrieb die Konkursverwaltung, das Konkursamt Enge - Zürich, an « die Prozessvertreter des Gemeinschuldners in Deutschland », das Vergleichsangebot könne nicht angenommen werden, da von Konkursgläubigern die Abtretung des streitigen Rechtsanspruches verlangt worden sei. An die Weberei Bärethwil A.-G. aber erliess die Konkursverwaltung am 29. Januar die Mitteilung, « dass wir Ihnen die Abtretungsurkunde..... erst aushändigen werden, wenn Sie mit den andern zwei Gläubigern, die Abtretung verlangt haben, uns die vom Prozessgegner offerierte Ver-

gleichssumme von 1717 Fr. 45 Cts., abzüglich die bis 8. Januar 1926 aufgelaufenen Kosten, somit netto 1200 Fr., vergütet haben ». Am 8. Februar führte die Weberei Bärethwil Beschwerde mit dem Antrag, « es sei die vom Konkursamt Zürich - Enge gegenüber den Gläubigern, die Abtretung der Rechte gegen Huschke verlangt haben, auferlegte Kautionsaufgabe von 1200 Fr., von deren Leistung die Ausstellung der Abtretungsurkunden abhängig gemacht worden ist, als ungesetzlich zu erklären und demzufolge diese Kautionsaufgabe aufzuheben und es sei das Konkursamt anzuweisen, diesen Gläubigern die Abtretungsurkunden für die Verfolgung der streitigen Rechtsansprüche gegen Firma Huschke.... unverzüglich aushinzugeben.....

B. — Durch Entscheid vom 16. März 1926 hat das Bezirksgericht Zürich als Aufsichtsbehörde die Beschwerde begründet erklärt und das Konkursamt Zürich-Enge angewiesen, im Konkurse Eck den Gläubigern, welche die Abtretung der Forderung gegen Huschke verlangt haben, die Abtretungsurkunden sofort ohne Kautionsaufgabe auszuhändigen. Diesen Entscheid haben andere Konkursgläubiger, die heutigen Rekurrenten, an das Obergericht weitergezogen mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Am 23. April hat das Obergericht des Kantons Zürich den Rekurs abgewiesen.

C. — Den Entscheid des Obergerichts haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Entgegen der von der Rekursgegnerin vor der Vorinstanz vertretenen Auffassung kann den Rekurrenten die Legitimation zur Weiterziehung des die Beschwerde der Rekursgegnerin gutheissenden Entscheides der unteren Aufsichtsbehörde nicht abgesprochen werden. Alle diejenigen Konkursgläubiger, welche nicht die Abtretung des streitigen Masserechtsanspruches gegen

Huschke verlangen, haben nämlich ein Interesse an der Aufrechterhaltung der Verfügung der Konkursverwaltung vom 29. Januar insofern, als diese Verfügung darauf abzielt, der allgemeinen Konkursmasse die Vorteile des von Huschke angebotenen Vergleiches unter allen Umständen zu sichern, selbst für den Fall, dass der Vergleich nicht angenommen werden sollte. Angesichts dieses Interesses sind neben der Konkursverwaltung, jedoch unabhängig von ihr, auch die Konkursgläubiger einzeln zum Rekurs legitimiert, obschon sie nicht schon vor der unteren Aufsichtsbehörde am Beschwerdeverfahren teilgenommen haben (vgl. namentlich BGE 38 I S. 321 Erw. 1 = Sep.-Ausg. 15 S. 140 Erw. 1; 40 III S. 104 Erw. 1).

2.

3. — In den gewechselten Schriftsätzen ist nirgends behauptet worden, Huschke habe seine angemassete Forderung an Eck in dessen Konkurs eingegeben, sei damit abgewiesen worden und habe Kollokationsklage angestrengt. Ist somit davon auszugehen, es schwebt kein derartiger Kollokationsprozess, so stellt sich vorliegend die Frage nicht, ob nicht aus Art. 66 Abs. 3 der Konkursverordnung die gänzliche Unzulässigkeit von Abtretungen zu folgern sei im Falle, dass die Gläubigerversammlung der Konkursverwaltung die Ermächtigung zum Abschluss eines Vergleiches erteilt habe, der nicht nur eine im Kollokationsprozess liegende Konkursforderung, sondern gleichzeitig auch eine Gegenforderung des Gemeinschuldners zum Gegenstand hätte. Vielmehr sind für die Beurteilung des Rekurses ausschliesslich die Normen über die Abtretung streitiger Masserechtsansprüche massgebend.

4. — Die Vorinstanz..... ist davon ausgegangen, es bestehe kein Beschluss der Gläubigerversammlung, wonach eine Offerte der Firma Huschke angenommen worden wäre, indem die Offerte der Konkursmasse, sich mit 3000 Fr. abzufinden, von Huschke abgelehnt und dessen

Offerte von 1717 Fr. 45 Cts. von der Gläubigerversammlung überhaupt nicht behandelt wurde. Dieser Auffassung kann nicht vorbehaltlos beigestimmt und insbesondere kann ihr nicht entscheidende Bedeutung beigelegt werden. Wenn nämlich laut dem Schlusssatz des in Betracht kommenden Abschnittes des Protokolls die Gläubigerversammlung die Konkursverwaltung beauftragte, a u c h im Prozess gegen Rothe einen Vergleich herbeizuführen zu suchen, um aus dem Anspruch wenigstens etwas für die Konkursmasse hereinzubringen, so ergibt sich hieraus, dass schon der vorangegangene Beschluss betreffend die Forderung gegen Huschke dahin zu verstehen ist, die Konkursverwaltung sei auch für den von der Versammlung ins Auge gefassten und dann eingetretenen Fall, dass Huschke sein ursprüngliches Vergleichsangebot gegenüber der Konkursmasse nicht aufrecht erhalte, ermächtigt, irgend ein für die Masse vorteilhaftes anderes Vergleichsangebot anzunehmen. Immerhin sollte es nach ausdrücklichem Beschluss der Gläubigerversammlung den einzelnen Gläubigern unbenommen bleiben, gleichwie wenn Huschke sein ursprüngliches Vergleichsangebot aufrecht erhalten hätte, so umsoeher bei einem anderen, für die Masse weniger günstigen Vergleichsangebot Abtretung des streitigen Anspruches zu verlangen. Wenn die Gläubigerversammlung derart den Einzelrechten der Konkursgläubiger Rechnung trug, obwohl sie nach der Rechtsprechung (BGE 24 I S. 389 ff.; 27 I S. 588 Erw. 2 = Sep.-Ausg. 1 S. 121 ff.; 4 S. 226 Erw. 2) nicht dazu verpflichtet war, indem auch die vergleichsweise Erledigung eines streitigen Rechtsanspruches eine Art der Geltendmachung desselben darstellt, die dessen Abtretung ausschliesst, und zwar besonders dann, wenn im Vergleich zugleich auch über eine vom Gegner behauptete Konkursforderung eine Verfügung getroffen werden soll, so kann dies nur in der Meinung geschehen sein, die Abtretung (wie schon der Verzicht auf eigene

Geltendmachung) des Rechtsanspruches werde an die Bedingung geknüpft, dass die sie begehrenden Konkursgläubiger einen der Vergleichssumme gleichkommenden Barbetrag in die allgemeine Konkursmasse einbezahlen, mit der Massgabe, dass dann die Konkursverwaltung das Vergleichsangebot ausschlage, um den Zessionaren die Weiterführung des Prozesses zu ermöglichen. Einem derartigen Entgegenkommen der Gesamtgläubigerschaft gegenüber den einzelnen Gläubigern in den Weg zu treten, m. a. W. es als geradezu unzulässig zu erklären, liegt keine zureichende Veranlassung vor. Immerhin ist nicht zu verkennen, dass es gewisse Gefahren für die Konkursmasse in sich schliesst, indem ein Vergleichsangebot, das nicht auf länger hinaus befristet ist, während der Zeit, welche beansprucht wird, um die Abtretung — gegen Barzahlung des Wertes der Vergleichssumme — in die Wege zu leiten, hinfällig werden kann und keine Gewähr dafür besteht, dass es der Konkursverwaltung gelingt, eine genügend lange Befristung des Vergleichsangebotes zu erzielen; richtigerweise wird daher von einer derartigen Beschlussfassung abzusehen sein, wenn nicht schon anlässlich der Gläubigerversammlung gewiss ist, dass die Aussicht, einen Vergleich schliessen zu können, nicht durch das Verstreichen der Zeit beeinträchtigt wird, welche für die Einforderung des der Vergleichssumme entsprechenden Betrages bei den die Abtretung verlangenden Konkursgläubigern mit allfällig anschliessendem Beschwerdeverfahren in Anspruch genommen werden muss. Namentlich aber war es verfehlt — wie die Konkursverwaltung laut ihrer Vernehmung nachträglich denn auch eingesehen hat —, dass die Konkursverwaltung schon eine auf Ablehnung des Vergleichsangebotes abzielende Mitteilung an ihren Prozessvertreter machte, solange noch dahinstand, ob die die Abtretung verlangenden Gläubiger einen der Vergleichssumme gleichwertigen Betrag überhaupt leisten werden. Jedenfalls erscheint nun zweifelhaft,

ob inzwischen der Vergleichsvorschlag nicht dahingefallen sei, sei es infolge Weitergabe jener Mitteilung an den Prozessvertreter des Huschke, sei es auch nur wegen Nichtannahme seines bereits vor ungefähr einem halben Jahre gestellten Vergleichsvorschlages binnen angemessener Frist. Trifft dies zu (und wird der Vergleichsvorschlag auch nicht etwa erneuert oder ein anderer annehmbarer Vergleichsvorschlag gemacht), so liesse es sich freilich nicht mehr rechtfertigen, die Abtretung des Masserechtsanspruches gegen Huschke von der vorherigen Einwerfung einer Geldsumme in die Konkursmasse seitens der die Abtretung begehrenden Gläubiger abhängig zu machen; denn diesfalls könnte eine derartige Bedingung sehr wohl ohne jeglichen Nutzen für die Masse zum einseitigen Vorteil des Drittschuldners Huschke ausschlagen, wenn nämlich die Konkursgläubiger sich dadurch sollten abhalten lassen, auf dem Abtretungsbegehren zu bestehen. Kann dagegen der Prozess gegen Huschke auch heute noch durch Vergleich erledigt werden, so wäre es als Verstoss gegen den Beschluss der Gläubigerversammlung anzusehen, wenn diese Gelegenheit zu benützen versäumt würde, um den streitigen Rechtsanspruch an einzelne Konkursgläubiger abzutreten, sofern sich diese nicht zu einer der Vergleichssumme gleichwertigen Leistung an die allgemeine Konkursmasse herbeilassen sollten.

Danach erweist sich die Entscheidung der Vorinstanz nur als zutreffend, wenn die Möglichkeit, einen Vergleich abzuschliessen, der Konkursmasse inzwischen entgangen ist, dagegen die Verfügung der Konkursverwaltung als gerechtfertigt, wenn jene Möglichkeit auch heute noch fortbesteht. Somit kann die Entscheidung über die Beschwerde nur auf Grund einer Feststellung darüber getroffen werden, wie es sich in dieser Beziehung verhält, und es muss daher die Sache zur Aktenvollständigung und neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Sollte sich hiebei ergeben,

dass die Verfügung der Konkursverwaltung auch heute noch nicht überholt ist, so wäre den die Abtretung beherrschenden Gläubigern eine kurze Frist zur Zahlung der Vergleichssumme bzw. des mutmasslichen Nettoergebnisses des Vergleiches an die Konkursmasse anzusetzen mit der Androhung, dass nach deren unbenützten Ablauf der Vergleich geschlossen werde und also eine spätere Abtretung nicht mehr in Frage käme. Sollte sich jedoch ergeben, dass die Vergleichsmöglichkeit im Zeitpunkt der Verfügung der Konkursverwaltung noch bestanden hatte, aber der Masse seither entgangen ist, weil die Rekursgegnerin ungerechtfertigterweise Beschwerde gegen die damals zutreffende Verfügung der Konkursverwaltung geführt hat, so würde sich die Frage aufdrängen, ob sie hieraus schadenersatzpflichtig geworden sei; indessen ist hierüber nicht von den Aufsichtsbehörden zu befinden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. April 1926 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an dieses Gericht zurückgewiesen wird.

20. Entscheid vom 24. Juni 1926 i. S. Niederrheinische Güter-Assekuranz-Gesellschaft im Konkurs.

Bundesgesetz über die Kauttionen der Versicherungsgesellschaften vom 4. Februar 1919 Art. 2, 6: Unzulässigkeit der Arrestierung der von einer ausländischen Gesellschaft bestellten Kauttion für die Forderungen eines Versicherungsagenten, auch nachdem die Gesellschaft in die Liquidation ihres schweizerischen Versicherungsbestandes eingetreten und an ihrem ausländischen Hauptsitz in Konkurs geraten ist.

A. — Charles Wolf in Basel erwirkte am 23. April 1926 gestützt auf Art. 271 Ziff. 4 SchKG für Gehaltsanspruch vom 1. Februar 1926 bis 30. September 1928

laut Agenturvertrag vom 20./30. Juni 1923, Saldoabrechnung und Auslagen von insgesamt 32,235 Fr. 87 Cts. einen Arrestbefehl des Gerichtspräsidenten II des Bezirkes Bern gegen die Niederrheinische Güter-Assekuranz-Gesellschaft in Wesel (Deutschland) auf « die von der Niederrheinischen Güter-Assekuranz-Gesellschaft bei der Schweiz. Nationalbank hinterlegte Kauttion im Betrage von 26,000 Fr., soweit sie nicht durch die Ansprüche der Versicherten aus Versicherungsvertrag, die dem eidg. Versicherungsamt in Bern rechtzeitig angemeldet werden, in Anspruch genommen wird ». Das Betreibungsamt Bern-Stadt vollzog diesen Arrest und machte dem Eidgenössischen Versicherungsamt und der Schweizerischen Nationalbank Mitteilung davon.

B. — Gegen den Arrestvollzug führte die Rekurrentin Beschwerde, mit der Begründung (soweit im Rekurs an das Bundesgericht noch aufrechterhalten), er verstosse gegen Art. 6 des Bundesgesetzes über die Kauttionen der Versicherungsgesellschaften vom 4. Februar 1919. Ausserdem brachte sie vor, in der Schweiz befinde sie sich seit etwa einem Jahre in Liquidation (infolge Verzicht auf die Konzession), und seither sei sie in Deutschland in Konkurs geraten; Konkursverwalter sei Notar Buchmann in Wesel.

C. — Durch Entscheid vom 20. Mai 1926 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern die Beschwerde abgewiesen.

D. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Gemäss Art. 2 des angeführten Gesetzes dient die von den Versicherungsgesellschaften dem Bundesrat bestellte Kauttion zur Sicherstellung: 1. der Forderungen aus Versicherungsverträgen, die von der Gesellschaft in der