

www.schkg260-praxis.ch

BGE 136 III 636 = Entscheid 5A_512/2010 vom 10. November 2010

Pra 2011 Nr. 64

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 x jährlich

www.pra.ch

www.legalis.ch

Helbing Lichtenhahn Verlag, Elisabethenstrasse 8, 4051 Basel

Der Helbing Lichtenhahn Verlag hat die Veröffentlichung der Übersetzung auf www.pauliana-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

Nr. 64 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 10. November 2010 i.S. X. SA c. Konkursamt des
Bezirktes Delémont (5A_512/2010)

Übersetzt von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 136 III 636.)

Nichtigkeit, Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse im summarischen Konkursverfahren (Art. 22 Abs. 1, 231 Abs. 3 Ziff. 1, 260 SchKG). *Bedingungen, unter welchen der Verzicht der Masse, Rechtsansprüche selber geltend zu machen, und das Angebot zur Abtretung nichtig sind (PRÄZISIERUNG DER RECHTSPRECHUNG; E. 2). Die Frage des Verzichts der Masse auf Geltendmachung von zweifelhaften oder strittigen Forderungen des Gemeinschuldners sowie das Angebot zur Abtretung an einzelne Gläubiger können auf dem Wege der Publikation vorgelegt werden (BESTÄTIGUNG DER RECHTSPRECHUNG; E. 3).*

Sachverhalt:

Am 16. Oktober 2009 wurde über die Y. SA der Konkurs eröffnet; die Forderung der Gesellschaft X. SA (Fr. 7 589 667.–) wurde im Kollokationsplan zugelassen.

Im Rahmen des summarischen Verfahrens setzte das Konkursamt des Bezirktes Delsberg mit Veröffentlichungen vom 10. März 2010 im Schweizerischen Handelsamtsblatt (SHAB) und im Amtsblatt des Kantons Jura (JO) den Gläubigern eine Frist von zwanzig Tagen unter Androhung der Verwirkung an, um die Abtretung der Rechtsansprüche der Masse im Sinne von Art. 260 SchKG zu verlangen, falls nicht die Gesamtheit der Gläubiger innert dieser Frist Einspruch gegen den Vorschlag der Konkursverwaltung erhebe (i.e. keine gerichtliche Klage betreffend die streitigen Rechte im Namen der Konkursmasse einreiche oder veranlasse und/oder die laufenden Verfahren nicht fortsetze). Kein Gläubiger beantragte, dass die Masse selbst handle; hingegen verlangten drei Gläubiger die Abtretung der Rechtsansprüche der Masse, die sie am 6. April 2010 erlangten.

Die X. SA, Konkursgläubigerin, erhob Beschwerde gegen dieses Vorgehen. Sie warf dem Amt vor, Art. 231 und 260 SchKG verletzt zu haben, weil es kein Zirkular mit einer Fristansetzung für die Abtretung der Rechtsansprüche der Masse an die Gläubigern versandt, sondern sich darauf beschränkt habe, die Beteiligten mittels blosser Publikation zu informieren.

Mit Entscheidung vom 25. Juni 2010 wies die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts Jura in ihrer Eigenschaft als Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

Das Bundesgericht weist die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen der X. SA ab.

Aus den Erwägungen:

1. [...]

2.

Wie im kantonalen Verfahren beantragt die Beschwerdeführerin die Feststellung der Nichtigkeit der streitigen Publikation.

2.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG sind Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, nichtig (BB1 1991 III 38). In seinen letzten Urteilen entschied das Bundesgericht, dass die Abtretung nichtig ist, wenn die Gläubiger keine Gelegenheit hatten, zum Verzicht der Masse, selber vorzugehen, Stellung zu nehmen, bevor die Abtretung der streitigen Rechtsansprüche allen Gläubigern angeboten wurde (BGE 134 III 75 E. 2.3 = Pra 2008 Nr. 92; vgl. auch BGE 136 III 534 E. 4.1). Diese Erwägung muss präzisiert werden.

Das zur Begründung dieser Erwägung erwähnte Urteil (i.e. BGE 118 III 57 E. 4 = Pra 84 Nr. 44) verweist auf einen Entscheid, der genauer auf die Nichtigkeit einer Abtretung erkannte, die vorgenommen wurde, ohne dass zuvor die Mehrheit der Gläubiger auf die Geltendmachung des Anspruchs für die Masse verzichtet hatten und ohne dass allen Gläubigern Gelegenheit zur Stellung eines Abtretungsbegehrens gegeben worden war (BGE 79 III 6 E. 2 = Pra 42 Nr. 81). Dieses Urteil wurde am 22. Januar 1960 bestätigt: Wenn der Verzicht auf Geltendmachung des Anspruchs – zu Unrecht – nur durch die Konkursverwaltung beschlossen wurde, und nicht durch die Gläubigerversammlung oder auf dem Zirkularwege, aber die Abtretung hingegen allen Gläubigern offeriert wurde, ist diese Abtretung nicht nichtig und muss innert zehn Tagen ab Erhalt des Zirkulars angefochten werden (BGE 86 III 20 E. 2). Schliesslich konnte das Bundesgericht in BGE 102 III 78 E. 3b in fine auf die Beantwortung der Frage verzichten, aber es erwähnte – unter Bezugnahme auf das frühere Urteil – den Umstand, dass alle Gläubiger das Rundschreiben erhalten hätten und es folglich mit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde hätten anfechten können.

2.2 Vorliegend wurde den Gläubigern mit der beanstandeten Veröffentlichung eine Frist von zwanzig Tagen unter Androhung der Verwirkung angesetzt, um die Abtretung der Rechtsansprüche der Masse (Art. 260 SchKG) für den Fall zu verlangen, dass die Gesamtheit der Gläubiger nicht innert dieser Frist Einspruch gegen den Vorschlag der Konkursverwaltung erheben werde («keine gerichtliche Klage betreffend die streitigen Rechte im Namen der Konkursmasse

einreichen oder veranlassen und/oder die laufenden Verfahren nicht fortsetzen»). Mit Blick auf die oben erwähnte bundesgerichtliche Rechtsprechung kann ein solches Vorgehen nicht als nichtig erachtet werden. Unter diesen Umständen hätte die Beschwerdeführerin innert zehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung Beschwerde erheben müssen (Art. 17 Abs. 1 und 35 Abs. 1 SchKG), was sie nicht getan hat (BGE 86 III 20 E. 2). Zudem geht aus den Feststellungen der kantonalen Behörde, deren offensichtliche Unrichtigkeit (Art. 97 Abs. 1 BGG), nämlich Willkür im Sinne von Art. 9 BV (BGE 135 III 127 E. 1.5 und die angeführte bundesgerichtliche Rechtsprechung) nicht erwiesen ist, hervor, dass das Amt mit Schreiben vom 10. März 2010 den Anwalt der Beschwerdeführerin ordnungsgemäss «über die Auflage des Inventars, des Lastenverzeichnisses und des Kollokationsplans» benachrichtigt hatte und ihn «auf die Veröffentlichung vom 10. März im SHAB und im JO» hinwies. Die Beschwerde hätte deshalb als verspätet erklärt werden müssen. Wie immer es sich damit verhält, sie erweist sich auf jeden Fall als unbegründet (unten, E. 3).

3.

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, der Verzicht der Masse auf Geltendmachung der streitigen oder zweifelhaften Rechtsansprüche der konkursiten Gesellschaft sowie das Angebot zur Abtretung dieser Rechte könne nicht Gegenstand einer Publikation sein, sie müsse in einem Zirkular enthalten sein.

Gemäss Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 SchKG ist im summarischen Verfahren keine Gläubigerversammlung einzuberufen; wenn jedoch aufgrund besonderer Umstände eine Anhörung der Gläubiger als wünschenswert erscheint, kann das Konkursamt diese zu einer Versammlung einladen oder einen Beschluss ihrerseits auf dem Zirkularweg herbeiführen. Gemäss einer bereits alten bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss die Frage der Abtretung zweifelhafter oder streitiger Rechtsansprüche des Konkursiten im Sinne von Art. 260 SchKG allen Gläubigern unterbreitet werden (BGE 53 III 121 E. 2 = Pra 16 Nr. 145; BGE 64 III 35 = Pra 27 Nr. 88; BGE 79 III 6 E. 2 = Pra 42 Nr. 81). Was die Form dieser Anhörung betrifft, so anerkannte das Bundesgericht immer, dass der Publikationsweg gültig ist (BGE 118 III 57 E. 2 = Pra 84 Nr. 44; BGE 134 III 75 E. 2.3 = Pra 2008 Nr. 92; BGE 136 III 534 E. 4.1). Entgegen der Aussage der Beschwerdeführerin änderte das neue Gesetz in diesem Punkt nichts (VOUILLOZ, *La liquidation sommaire de la faillite*, AJP 2001 S. 973; DERS., in: *Commentaire romand, Poursuite et faillite*, 2005, N. 39 zu Art. 231 SchKG; vgl. SIEGEN, *Das summarische Konkursverfahren*, 1994, S. 180 f.), sondern übernimmt die Regelung von Art. 96 lit. a KOV (vgl. BBl 1991 III 143). Insbesondere macht die Beschwerdeführerin, indem sie sich auf die Ansicht von GILLIÉRON (*Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, Bd. III, 2001, N. 24 zu Art. 231 SchKG) beruft, zu Unrecht geltend, dass diese bundesgerichtliche Rechtsprechung «überholt» sei; dieser Autor bezieht sich eindeutig

nur auf das Urteil BGE 39 I 421–422 (recte: 415 E. 2 in fine S. 419 = Pra 2 Nr. 195, Zusammenfassung in: Generalregister der Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes [1905–1914], 1919, S. 506), das betont hatte, dass das Konkursamt von sich aus darauf verzichten könne, einen Rechtsanspruch, den es als unbegründet betrachte, in das Inventar aufzunehmen und geltend zu machen (BRAND, Faillite V, Liquidation sommaire, SJK Nr. 997 [1949] S. 3 lit. d und e).

Es trifft zu, dass gewisse Autoren empfehlen, den Publikationsweg zu vermeiden, dieser stelle hinsichtlich des Verzichts der Gläubiger und des Übernahmeangebots keine hinreichende Massnahme der Bekanntmachung dar (SIEGEN, a.a.O., S. 119; DOLDER, Ordentlich oder summarisch? – Der Entscheid liegt auch beim Gläubiger, IWIR 2002 S. 21). Wie jedoch die frühere bundesgerichtliche Rechtsprechung betonte, ergibt sich die Art der Anhörung letztendlich aus der Zweckmässigkeit, eine Frage, die der Kognition des Bundesgerichts entzogen ist (Urteil 5A_142/2008 vom 3. November 2008 E. 5; DIETH, in: Kurzkommentar SchKG, 2009, N. 6 zu Art. 19 SchKG), unter Vorbehalt eines Ermessensmissbrauchs oder einer Ermessensüberschreitung (BGE 134 III 323 E. 2 = Pra 2008 Nr. 131).

4. [...]

Verfahren/Internationale Schiedsgerichtsbarkeit

Nr. 65 Bundesgericht, I. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 7. Januar 2011 i.S. X. SA c. Y. BV (4A_440/2010)

Übersetzt von JENNY SCHWOB

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 137 III 85.)

Zulässigkeit der Beschwerde in Zivilsachen gegen die Weigerung des Schiedsgerichts, einen ergänzenden Schiedsentscheid zu erlassen. *Die Weigerung des Schiedsgerichts, einen ergänzenden Schiedsentscheid zu erlassen, hat in der Form eines beschwerdefähigen Entscheids zu ergehen. Verhältnis zwischen der Beschwerde gegen den ursprünglichen Entscheid und dem Gesuch um Erlass eines ergänzenden Entscheids (E. 1.2).*