

Considerando in diritto :

Il reclamo dev'essere presentato entro dieci giorni da quello in cui l'interessato ha avuto notizia del provvedimento querelato (art. 17 cp. 2 LEF). In concreto il reclamo era diretto contro la mancata comunicazione dell'elenco oneri (art. 37 cp. 1 RRF) e dell'avviso d'incanto (art. 139 LEF), come pure contro il rifiuto dell'ufficio d'iscrivere nell'elenco oneri il credito in interessi. Di questo rifiuto il ricorrente era stato informato con la lettera 20 agosto 1952, pervenutagli verosimilmente il giorno appresso; a tale epoca, al più tardi, egli aveva avuto notizia anche della mancata notifica dell'elenco oneri e dell'avviso d'incanto. Il ricorrente avrebbe quindi dovuto insorgere contro l'operato dell'ufficio entro il 1 settembre (il 31 agosto cadeva in domenica), il fatto che l'incanto aveva già avuto luogo il 28 agosto non avendo nè accorciato, nè allungato il termine per impugnare le irregolarità lamentate. Il reclamo, consegnato alla posta soltanto l'8 settembre, era quindi indubbiamente tardivo.

Del resto, il reclamo avrebbe dovuto essere dichiarato irricevibile anche se non fosse stato tardivo. Già prima della scadenza del termine di reclamo, il ricorrente aveva assistito all'incanto e fatto un'offerta senza formulare alcuna riserva. Questo suo atteggiamento poteva essere interpretato senz'altro nel senso ch'egli aveva rinunciato ad insorgere contro l'operato dell'ufficio. Di conseguenza, dopo il 28 agosto il ricorrente non poteva più invocare le irregolarità anteriori e, in modo particolare, chiedere l'annullamento dell'incanto a motivo di tali irregolarità.

La Camera di esecuzione e dei fallimenti pronuncia :

Il ricorso è respinto.

38. Auszug aus dem Entscheid vom 28. Oktober 1952
i. S. Affentranger und Aehermann.

Verwertung des Anteilsrechtes an einer einfachen Gesellschaft im (Verlassenschafts-) Konkurs.

Wann ist das Anteilsrecht als bestrittener Masseanspruch zu betrachten, so dass für die Verwertung Art. 79 Abs. 2 KV gilt? Im Konkurs eines Anteilhabers sind Einigungsverhandlungen der Konkursverwaltung mit den andern Anteilhabern fakultativ und nur zu begrenztem Zwecke zu führen. Art. 9 und 16 VVAG. Kreisschreiben Nr. 17 des Bundesgerichts vom 1. Februar 1926. In der Regel hat die Konkursverwaltung die Liquidation der durch den Konkurs des Anteilhabers aufgelösten Gesellschaft (Art. 545 Ziff. 3 OR) zu verlangen.

Réalisation dans la faillite (liquidation officielle d'une succession) de la part d'un associé dans une société simple.

Quand la part de communauté doit-elle être considérée comme un droit contesté de la masse auquel serait applicable l'art. 79 al. 2 OOF?

Dans la faillite du titulaire d'une part de communauté les pourparlers entre l'administration de la faillite et les titulaires des autres parts sont facultatifs et ne doivent être engagés qu'à certaines fins déterminées; art. 9 et 16 OTF concernant la saisie et la réalisation des parts de communauté, circ. TF n° 17 du 1^{er} février 1926. En règle générale, l'administration de la faillite doit requérir la liquidation de la société dissoute par la faillite de l'associé (art. 545 ch. 3 CO).

Realizzazione nel fallimento (liquidazione d'ufficio di un'eredità) della quota di una società semplice.

Quando una parte in comunione dev'essere considerata come un diritto contestato della massa al quale sarebbe applicabile l'art. 79 cp. 2 Reg. Fall.?

Nel fallimento del titolare di una parte in comunione le trattative tra l'amministrazione fallimentare e gli altri titolari di parti sono facoltative e possono essere intavolate soltanto per raggiungere determinati scopi: art. 9 e 16 RTF concernente il pignoramento e la realizzazione di diritti in comunione, circolare TF n. 17 del 1° febbraio 1926. In via di massima, l'amministrazione fallimentare deve chiedere la liquidazione della società sciolta in seguito al fallimento del socio (art. 545 cifra 3 CO).

Aus dem Tatbestand :

A. — Hans Bossard in Zug, dessen ausgeschlagene Verlassenschaft im summarischen Verfahren konkursamtlich liquidiert wird, stand mit dem inzwischen ebenfalls verstorbenen O. Müller in einer einfachen Gesellschaft zum Ankauf und Verkauf, eventuell zur Überbauung von Liegenschaften auf der Lenzerheide. Daher waren sie

Gesamteigentümer einer angeblich sumpfigen Liegenschaft von ca. 16,000 m². Dieses einzige gemeinschaftliche Vermögensstück wurde amtlich auf Fr. 20,000.— geschätzt.

B. — Das Konkursamt Zug trat mit den Erben Müller in Verhandlungen. Es hielt deren Abfindungsangebot von Fr. 11,000.— für angemessen und richtete am 23. Juli Juli 1952 an die Gläubiger Bossards ein Zirkularschreiben, dem zu entnehmen ist :

« Sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger binnen 10 Tagen beim Konkursamt schriftlich opponiert, wird der Liquidationsanteil Hans Bossard an der einfachen Gesellschaft Bossard und Müller der Erbengemeinschaft Müller zum Preise von Fr. 11,000.— veräussert.

Sollte die Mehrheit der Gläubiger dem Antrag der Konkursverwaltung nicht zustimmen, so wird der Liquidationsanteil des Gemeinschuldners auf öffentliche Steigerung gebracht. »

Da diesem Antrag nicht die Mehrheit der Gläubiger widersprach, kam ein dahingehender Gläubigerbeschluss zustande.

C. — Zwei Gläubiger führten am 2. bzw. Montag, den 4. August 1952 Beschwerde :

a) Affentranger mit den Anträgen, das Zirkular sei als rechtswidrig aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, den Gläubigern die Massrechte betreffend den Liquidationsanspruch gemäss Art. 260 SchKG zur Abtretung anzubieten ;

b) Achermann mit den Anträgen : sein Angebot von Fr. 11,500.— bzw. 12,000.— sei den Gläubigern ebenfalls zur Stellungnahme zu unterbreiten oder als bestes Angebot anzunehmen ; eventuell sei unter den beiden Kaufinteressenten eine Steigerung mit Zuschlag an den Meistbietenden durchzuführen ; weiter eventuell : das Konkursamt sei anzuweisen, allen Gläubigern Gelegenheit zu geben, verbindliche höhere Angebote einzureichen.

Das Konkursamt bemerkte dazu, zu Abtretungen gemäss Art. 260 SchKG bestehe keine Veranlassung, da man es nicht mit einem bestrittenen Anspruch der Masse zu tun habe. Um dem von Achermann erhobenen Vorwurf einseitiger Berücksichtigung der Interessen der Gegenseite,

also der Erben Müller, zu begegnen, habe sich das Amt entschlossen, eine interne Steigerung unter Mitwirkung der Konkursgläubiger durchzuführen.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde Affentrangers ab und bezeichnete diejenige Achermanns als durch das neue Vorhaben des Konkursamtes gegenstandslos geworden.

E. — Beide Beschwerdeführer haben rekuriert. Affentranger schränkt seinen Antrag dahin ein, die Abtretung der Massrechte sei den Gläubigern nur gegen Einzahlung des von den Erben Müller angebotenen Preises von Fr. 11,000.— zu gewähren.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — ...

2. — Der vom Konkursamt mit dem angefochtenen Zirkular beantragte Gläubigerbeschluss (gegen den sich die Beschwerden und Rekurse hauptsächlich richten) läuft auf die Anordnung eines Freihandverkaufes hinaus. Dabei spielt der in Art. 96 lit. b der Konkursverordnung vorbehaltene Art. 256 Abs. 2 SchKG keine Rolle, da von einer Verpfändung des Gesellschaftsanteils des Gemeinschuldners keine Rede ist. Sollte ein bestrittener Rechtsanspruch vorliegen, so ist dagegen ein Freihandverkauf ebenso wie eine Versteigerung des Anteilsrechtes unzulässig, sofern und solange nicht die dafür in Art. 79 Abs. 2 der Konkursverordnung aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind (BGE 58 III 108). Nun lässt sich der hier in Frage stehende Anspruch nicht ohne weiteres als unbestrittener bezeichnen. Ist zwar das der Masse zustehende Anteilsrecht anerkannt, so ist doch ungewiss, ob die Erben Müller zur Liquidation des Gesellschaftsvermögens Hand zu bieten bereit sind. Bisher haben sie anscheinend mit dem Konkursamt nur über die Abfindung des Gemeinschuldners verhandelt, mit andern Worten ein Freihandkaufsangebot für dessen Anteil gemacht. Bei solchem

Verkaufe würde ihnen der Anteil des Gemeinschuldners anwachsen und das Gesellschaftsgrundstück ihr alleiniges Eigentum werden. Nachdem aber die Gesellschaft aufgelöst ist (durch Tod des einen Gesellschafters, wozu der Tod des andern und der Verlassenschaftskonkurs des ersten getreten ist, Art. 545 Ziff. 2 und 3 OR), hat normalerweise die Liquidation Platz zu greifen. Was für besondere Schwierigkeiten ihr im vorliegenden Falle, wo das Gesellschaftsvermögen nur gerade in einem Grundstück besteht, entgegenstehen sollten, ist nicht zu sehen. Einigungsverhandlungen sind im Konkurs eines Anteilhabers nicht obligatorisch (Art. 16 in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) und Ziff. 2 des Kreisschreibens Nr. 17 des Bundesgerichts vom 1. Februar 1926). Bei der gegebenen Sachlage können sich solche Verhandlungen (sofern nicht in Frage kommt, das gemeinschaftliche Vermögen körperlich aufzuteilen) kaum auf etwas anderes beziehen als auf den Zeitpunkt und die Art der Versilberung. Sollten nun die Erben Müller einem dahingehenden Vorschlage des Konkursamtes irgendwelche Einwendungen entgegenhalten, die sich nur durch gerichtliches Urteil beseitigen liessen, sollten sie sich also etwa der wohl naheliegenden Versteigerung des Grundstücks widersetzen, so hätte man es eben mit einem bestrittenen Massarechtsanspruch zu tun. Dieser wäre entweder von der Masse selbst zu verfechten oder müsste bei deren Verzicht den einzelnen Gläubigern zur Geltendmachung nach Art. 260 SchKG angeboten werden. Nur wenn alsdann niemand (gemäss dem eingeschränkten Rekursantrage Affenträgers, vgl. auch BGE 62 III 63) die Abtretung gegen Einzahlung von Fr. 11,000.— verlangt und binnen nützlicher Frist davon Gebrauch macht (vgl. BGE 65 III 63, 67 III 87), wäre eine Versteigerung oder ein Freihandverkauf des Anteilsrechtes zulässig. Da, wie dargetan, ein bestrittener Rechtsanspruch in Frage kommt, erweist sich der kur-

zerhand beschlossene Freihandverkauf des Anteilsrechtes als gesetzwidrig.

3. — Über den Inhalt der dem Kaufangebote der Erben Müller vorausgegangenen Verhandlungen ist den Akten freilich nichts Näheres zu entnehmen. Es mag sein, dass die Erben Müller sich einer Liquidation, insbesondere durch Versteigerung des Gesellschaftsgrundstückes, gar nicht widersetzen wollen, und dass es das Konkursamt war, das ihnen den freihändigen Erwerb von Bossards Anteilsrecht vorschlug. Dabei müsste es aber von irrthümlichen Überlegungen über Sinn und Zweck der in Art. 9 VVAG vorgesehenen Einigungsverhandlungen ausgegangen sein. Diese sollen nicht in jedem Falle die Liquidation des Gemeinschaftsvermögens (unmittelbar oder nach Verwertung des Anteilsrechtes) zu vermeiden suchen. Auch handelt es sich nicht darum, dahingehende Wünsche der andern Anteilhaber in jedem Falle soweit wie möglich zu berücksichtigen. Eine solche Betrachtung ist gewiss bei Pfändung eines Anteilsrechtes angebracht (vorausgesetzt, dass die Gemeinschaft nicht, bevor es allenfalls zur Verwertung kommt, schon aus einem andern Grunde aufgelöst ist). Im Konkurs eines Anteilhabers jedoch, der ohne weiteres die Auflösung der einfachen Gesellschaft herbeiführt (Art. 545 Ziff. 3 OR), ist davon auszugehen, dass die Gesellschaft sich bereits in Liquidation befindet. Deshalb sind Einigungsverhandlungen vom Konkursamte grundsätzlich nur zur Vorbereitung einer zweckmässigen Art der Liquidation zu führen (sofern diese nicht etwa besondere Schwierigkeiten bietet oder vermutlich so lange dauern wird, dass eine Abfindung des Gemeinschuldners als wünschbar erscheint). Wäre sich das Konkursamt dessen bewusst gewesen, dass der von ihm vertretenen Masse ein Anspruch auf Liquidation des Gemeinschaftsvermögens zusteht, so hätte es nicht den mit dem angefochtenen Zirkular beschrittenen Weg gehen können, ohne eine allenfalls für die Masse günstigere Lösung auch nur zu erwägen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Die Rekurse werden im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und die angefochtenen Entscheide wie auch das angefochtene Zirkular des Konkursamtes vom 23. Juli 1952 und der darauf gestützte Gläubigerbeschluss aufgehoben.

39. Entscheid vom 2. September 1952 i. S. W. und E. Schenk.

Honorar- und Spesenforderung des Sachwalters bei der Nachlassstundung.

Ist der nicht durch Abschlagszahlungen gedeckte Saldo im nachfolgenden Konkurs als Masseverbindlichkeit zu betrachten? Tragweite des Art. 316 c Abs. 2 SchKG. Zuständigkeit der Gerichte.

Honoraires et débours du commissaire en matière de sursis concordataire.

Le solde non couvert par des acomptes peut-il être considéré comme une dette de la masse dans une faillite subséquente? Portée de l'art. 316 lettre c al. 2 LP. Compétence des tribunaux.

Onorari e spese del commissario in materia di moratoria concordataria.

Il saldo non coperto da acconti può essere considerato come un debito della massa in un fallimento susseguente? Portata dell'art. 316 lett. c cp. 2 LEF. Competenza dei tribunali.

A. — Bücherexperte F. Alioth war Sachwalter im Nachlassverfahren des Brikettfabrikanten Robert Brand in Dotzigen. In dessen nachfolgendem Konkurse meldete er am 19. November 1945 den nicht durch Abschlagszahlungen gedeckten Saldo von Fr. 1853.20 seiner Honorar- und Spesenrechnung zur Kollokation an und wurde in 5. Klasse rechtskräftig zugelassen. Als Vorsitzender der ausseramtlichen Konkursverwaltung unterbreitete er der untern Aufsichtsbehörde am 28. Februar 1952 die Schlussrechnung und warf dabei die Frage auf, ob der ungedeckte Betrag seiner Sachwalterrechnung « vom eventuellen Eingang der noch zu realisierenden Aktiven » gedeckt werden könne.

B. — In den Erwägungen des Entscheides vom 4. März 1952, womit die untere Aufsichtsbehörde die von den Mitgliedern der Konkursverwaltung zu beziehende Pauschalvergütung nach Art. 10 des Gebührentarifs festsetzte, wurde bemerkt, der ungedeckte Betrag der Sachwalterrechnung werde gemäss Kollokationsplan auf die Dividende der 5. Klasse anzuweisen sein.

C. — Auf Beschwerde des F. Alioth bezeichnete die obere kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 28. März 1952 die restliche Sachwalterforderung in sinngemässer Anwendung von Art. 316 c Abs. 2 SchKG als vorweg zu deckende Masseverbindlichkeit (Dispositiv 1, a).

D. — In diesem Punkte legten zwei Gläubiger der 1. Klasse Rekurs ein mit dem Antrag auf Aufhebung der kantonalen Entscheidung und auf Feststellung, dass die betreffende Forderung nicht Masseverbindlichkeit sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Wird die restliche Sachwalterforderung als Masseverbindlichkeit berücksichtigt, so gehen die Rekurrenten, wiewohl sie in der 1. Klasse kolloziert sind, nach Ausweis der Verteilungsliste leer aus. Sie haben somit ein hinreichendes rechtliches Interesse an der Weiterziehung des kantonalen Entscheides.

2. — Art. 316 c Abs. 2 SchKG, an den die vorinstanzlichen Erwägungen anknüpfen, gilt ausdrücklich auch in einem nachfolgenden Konkurse. Er ist daher, wie die kantonale Aufsichtsbehörde mit Recht annimmt, unabhängig davon anwendbar, ob der Schuldner einen Stundungs-, Prozent- oder Liquidationsvergleich erstrebte. Indessen erhebt sich die Frage, ob und inwieweit die Konkursbehörden, insbesondere die Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren, zuständig sind, in Streitfällen über das Bestehen einer Masseverbindlichkeit zu entscheiden. Hat man es beispielsweise, ohne dass dies von irgendeiner Seite