

bestehenden uneinheitlichen Entschädigungssystemen. Arbeitet ein Betreibungsbeamter im Sportelsystem, erhält er nur die Gebühren gemäss GebV SchKG (Roth in: Basler Kommentar zum SchKG I, 1998, N. 3 und 6 zu Art. 3). Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Betreibungsverfahren kann nun nicht davon abhängig gemacht werden, ob der Betreibungsbeamte, der die entsprechenden gebührenpflichtigen Betreibungshandlungen vorzunehmen hat, als Beamter im Fixlohn oder im Sportelsystem angestellt ist. Entsprechende Einnahmehäufungen mögen den nur mit Sport entlohnten Betreibungsbeamten zwar treffen; das Nebeneinander von unterschiedlichen Entschädigungssystemen schafft aber ganz allgemein ungleiche Verhältnisse (vgl. Roth, a.a.O., N. 4 zu Art. 3). Auch innerhalb des Sportelsystems kommt es zu unterschiedlichen Entlohnungen, indem die Gebühr für die Verrichtungen des Betreibungsamtes sich etwa nach der Höhe der Forderung (z.B. Art. 16 GebV SchKG), und nicht nach dem Aufwand des Betreibungsbeamten richtet. Jedenfalls ist das Besoldungssystem Sache des Kantons, so wie es auch nur ihm zusteht, zusätzlich zu den Sporteln gemäss GebV SchKG ergänzende Entschädigungen vorzusehen, die aus der Staatskasse fliessen (Roth, a.a.O., N. 6 zu Art. 3). Keinesfalls ist die Aufsichtsbehörde zu der vom Betreibungsamt F. gewünschten Feststellung befugt.

Dies führt zur Abweisung des Rekurses des Betreibungsamtes F.

ZÜRICH, Obergericht als obere Kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, 27. November 2002.

- 6). Art. 230 Abs. 1 i.V.m. Art. 169 Abs. 1 SchKG. – Tragung der Verfahrenskosten bei der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven. Ist vor der endgültigen Einstellung des Konkurses eine Zahlung aus Guthaben des Schuldners beim Konkursamt eingegangen, ist diese an die entstandenen Konkurskosten anzurechnen und wird der antragstellende Gläubiger in diesem Umfang von der Kostenhaftung entbunden.**

*Art. 230 al. 1 en relation avec art. 169 al. 1 LP. – Charge des frais de la liquidation de la procédure lorsqu'elle est suspendue par défaut d'actifs. Lorsque l'office des faillites reçoit de l'argent qui revient au failli avant la clôture définitive de la faillite, ce montant doit être affecté au paiement des frais occasionnés par la procédure et libère dans la même mesure le créancier qui avait obtenu la faillite de sa responsabilité pour les frais.*

*Art. 230 cpv. 1 in relazione all'art. 169 cpv. 1 LEF. – Responsabilità per le spese procedurali in caso di sospensione della liquidazione fallimentare per mancanza di attivi. Nell'ipotesi che prima della chiusura definitiva della procedura pervengano all'ufficio dei fallimenti*

*attivi del fallito, essi saranno computati in diminuzione delle spese fallimentari e di conseguenza ridurranno l'onere contributivo di chi aveva presentato la domanda di fallimento.*

Über M. K., Inhaber einer Einzelfirma, wurde am 29. Oktober 2002 zufolge Konkursbetreibung der Konkurs eröffnet, in der Folge jedoch durch Verfügung des Zivilgerichts vom 13. November 2002 eingestellt und gleichzeitig eine Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses bis 7. Dezember 2002 gesetzt. Da in der Folge kein Gläubiger den Kostenvorschuss leistete, wurde die Einstellung des Konkursverfahrens per 7. Dezember 2002 definitiv. Am 14. November 2002 wurde der Konkursmasse ein Guthaben des Gemeinschuldners von Fr. 220.– überwiesen. In der am 9. Dezember 2002 vom Konkursamt zuhanden des betreibenden Gläubigers erstellten Kostenabrechnung über das Konkursverfahren wurden diese Fr. 220.– von den Gebühren und Auslagen in Abzug gebracht. Der Restbetrag wurde dem betreibenden Gläubiger in Rechnung gestellt.

## II.

Mit Beschwerde vom 10. Februar 2003 beanstandet M. K. die Verrechnung der Fr. 220.– mit den Konkurskosten. Es handle sich dabei um von ihm zuviel bezahlte und an ihn zurückerstattete Bussengelder. Sollten sie ihm vorenthalten werden, sei er doppelt gestraft.

## III.

In Frage steht vorliegend, ob und bis zum welchem Zeitpunkt im Falle der Einstellung eines Konkursverfahrens mangels Aktiven Guthaben, die zu Gunsten der Konkursmasse eingegangen sind, mit den Konkurskosten in Verrechnung gebracht werden dürfen.

Hinsichtlich der Kostentragung im Konkursverfahren enthält das SchKG zwei spezielle Vorschriften. Nach Art. 169 SchKG haftet, wer das Konkursbegehren stellt, für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven entstehen (Abs. 1). Der Konkursrichter kann deshalb vom Gläubiger einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen (Abs. 2). Ferner bestimmt Art. 262 Abs. 1 SchKG, dass sämtliche Kosten für die Eröffnung und die Durchführung des Konkurses vorab aus der Konkursmasse gedeckt würden. Diese Vorschrift hat in erster Linie ein Konkursverfahren im Auge, das tatsächlich zu Ende geführt wird, findet aber gleichermassen im Falle einer Einstellung des Konkursverfahrens nach Art. 230 Abs. 1 SchKG Anwendung.

Sobald ein Konkursverfahren definitiv eingestellt wird, entfällt der Konkursbeschluss zu Gunsten der Gläubiger und es besteht keine Konkursmasse mehr, aus der die Verfahrenskosten gedeckt werden könnten. Zudem darf keine Liquidation von Vermögenswerten mehr stattfinden. Sofern und soweit hingegen liquide Mittel wie Bargeld und andere rasch realisierbare Aktiven in der Masse vorhanden sind, dürfen diese bis dahin zur Deckung der Konkurskosten verwendet werden (BGE 102/1976 III

87 f.; BLSchK 1981 S. 49 f.; BLSchK 2000 S. 103 f.; vgl. Christoph Rudolf Stocker, Entscheidungsgrundlagen für die Wahl des Verfahrens im Konkurs, 1985, S. 188 f.; BGE 102/1976 III 81 f.; BLSchK 1955 S. 24 f.). Damit ist allerdings nicht die Frage beantwortet, ob der Gemeinschuldner für derartige Kosten auch nach der Einstellung des Verfahrens haftet und ob das Konkursamt ihm gegenüber die Verrechnung erklären kann. Wenn die erwähnte Rechtsprechung darauf abstellt, ob der Konkursbeschluss zu Gunsten der Konkursgläubiger noch Bestand hat oder nicht, so beurteilt sie die Frage, bis zum welchem Zeitpunkt das Konkursamt zu Gunsten eines Gläubigers, der nach Art. 169 SchKG einen Kostenvorschuss geleistet hat, die Verfahrenskosten, die durch den Vorschuss bereits gedeckt sind, zu dessen Entlastung aus der Konkursmasse beziehen darf, sodass das zuviel Vorgeschossene zurückgeleistet werden kann (vgl. BLSchK 2000 S. 104; BLSchK 1955 S. 25). Nach der Einstellung des Konkursverfahrens hat der kostentragende Gläubiger sich selber an den Gemeinschuldner zu halten, den er während zwei Jahren auch für solche Kosten auf Pfändung betreiben kann (Art. 230 Abs. 2 SchKG; BLSchK 1981 S. 50; BLSchK 2000 S. 103 f.; BGE 102/1976 III 87).

Allerdings ist die Haftung des Gemeinschuldners für Kosten eines (eingestellten) Konkursverfahrens nicht unumstritten. Jaeger (Das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 1911, Art. 262 N. 3, S. 270) und ihm folgend Staehelin (SchKG-Staehelin, Art. 262 N. 31, S. 2433) lehnen eine persönliche Haftung des Gemeinschuldners ab, letzterer mit der Begründung, es handle sich nicht um dessen persönliche Schulden. Gegenteiligere Ansicht sind Gilliéron (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Art. 230 N. 39, S. 589), das Bezirksgericht des Kantons Zürich (BLSchK 1955, S. 24 f.), die Rekurskommissionen der Kantone Schwyz (BLSchK 1981 S. 49 f.) und Thurgau (BLSchK 2000 S. 103 f.) sowie wohl auch das Bundesgericht (BGE 102/1976 III 87). Zu verweisen ist auf Art. 68 SchKG, wonach der Schuldner die Betreuungskosten trägt. Darunter zu verstehen sind ausschliesslich die Gebühren und Entschädigungen, welche die Ämter, Behörden und übrigen Organe in Anwendung insbesondere des SchKG für ihre Verrichtungen festsetzen und die gemäss Art. 16 Abs. 1 SchKG durch den Bundesrat in der Gebührenverordnung geregelt werden (Gilliéron, Art. 68 SchKG N. 8, S. 1048; Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. Auflage 1997, § 13 N. 1 ff, S. 94 f.; BGE 119/1993 III 66). In der Gebührenverordnung werden insbesondere auch die Gebühren bei Durchführung eines Konkursverfahrens festgelegt (Art. 43 ff. GebV SchKG). Doch selbst wenn Art. 68 SchKG aufgrund seiner systematischen Einordnung im SchKG bei den Regeln betreffend die Anhebung der Betreuung keine direkte Anwendbarkeit auf ein Konkursverfahren beanspruchen könnte, so bringt diese Vorschrift doch einen im SchKG allgemeingültigen Grundsatz zum Ausdruck, dass nämlich letztlich der Schuldner für die Kosten einzustehen hat, die seinem Gläubiger bei seinen Bemühungen erwachsen, im Rah-

men der Zwangsvollstreckung zur Deckung seiner Ansprüche zu kommen. Sofern liquide Mittel der Konkursmasse durch Vermischung ins Eigentum des Konkursamts bzw. des Kantons Basel-Stadt übergehen, so darf das Konkursamt nach der Einstellung des Konkursverfahrens dem Herausgabeanspruch des Gemeinschuldners seine eigene Forderung auf Deckung der Konkurskosten entgegenhalten und beide miteinander verrechnen. Namentlich schliesst das SchKG die Verrechnungsmöglichkeit für das Konkursamt nicht aus (vgl. SchKG-Staehelin, Art. 262 N. 30, S. 2433).

Gelder, die zu Gunsten einer bestimmten Konkursmasse beim Konkursamt eingehen, gelangen auf allgemeine von der Zivilgerichtskasse bei Post und Bank geführte Konten. Damit steht dem Gemeinschuldner ein bloss obligatorischer Anspruch auf Auszahlung zu (vgl. BGE 102/1976 II 303; SchKG-Russenberger, Art. 242 N. 21 mit Hinweisen, S. 2231). Vorliegend hat das Konkursamt deshalb in seiner Abrechnung vom 9. Dezember 2002 das Guthaben des Beschwerdeführers mit den ausstehenden Konkurskosten verrechnen können und die Restkosten dem Gläubiger und Beschwerdegegner in Rechnung gestellt. Diese Verrechnung ist wirksam geworden, sobald der Beschwerdeführer davon erfahren hat. Zudem hat sie damit ihre Wirkung auf jenen Zeitpunkt zurückbezogen, als beide Forderungen erstmals einander verrechenbar gegenüberstanden (Art. 124 Abs. 2 SchKG). Dies war am 14. November 2002, als das Guthaben des Beschwerdeführers eingegangen war, und damit noch vor der definitiven Einstellung des Konkursverfahrens der Fall. In Zukunft wird das Konkursamt jedoch darauf achten müssen, dass auch der Schuldner über eine derartige Verrechnung angemessen orientiert wird.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Verrechnung beider Forderungen nicht schon am 14. November 2002 ohne besondere Verrechnungserklärung des Konkursamtes eingetreten ist. Nach Art. 16 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV) sind alle Ein- und Auszahlungen, wie namentlich Konkurskosten (Vorschüsse und Saldo), eingehende Guthaben usw. unverzüglich nach ihrer zeitlichen Abfolge ins Kassabuch einzutragen. Zudem ist das Kassabuch monatlich abzuschliessen und der Saldo vorzutragen. Gemäss Art. 17 KOV ist zudem für jede Konkursliquidation im Kontokorrentbuch eine laufende Rechnung zu eröffnen, welche eine chronologische Zusammenstellung sämtlicher auf die Liquidation bezüglicher Kassenvorgänge aufgrund der Eintragungen im Kassabuch geben soll. Einem vertraglichen Kontokorrentverhältnis liegt bekanntlich die Abrede über eine Verrechnung der gegenseitigen und laufenden Forderungen zugrunde (vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band II, 7. Auflage 1998, S. 233, N. 3236). Es spricht einiges dafür, dass es auch in Anwendung der Art. 16 f. KOV zu einer fortlaufenden Verrechnung der einander gegenüber gestellten Rechnungsposten kommt. Damit wären noch während des Konkursverfahrens die

Konkurskosten im Umfang des der Konkursmasse zugeflossenen Guthabens des Beschwerdeführers getilgt worden.

Diese Erwägungen führen zur Abweisung der Beschwerde.

BASEL-STADT, Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt, 12. Mai 2003.

**7). Art. 56 LBG. – Zwangsvollstreckung in Luftfahrzeuge. Erlass eines Startverbots im Rahmen der amtlichen Verwaltung eines Flugzeugs.**

*Art. 56 LRA. – Exécution forcée portant sur des aéronefs. Interdiction de voler ordonnée par l'office des poursuites comme mesure d'administration dans une poursuite en réalisation de gage sur un aéronef.*

*Art. 56 LRA. – Esecuzione forzata su aeromobili. Provvedimento di divieto di decollo reso dall'ufficio d'esecuzione quale misura d'amministrazione nell'esecuzione per la realizzazione del pegno costituito su un aeromobile.*

Am 9. Oktober 2002 stellte die F. GmbH beim Betreibungsamt das Begehren um Betreibung auf Pfandverwertung gegen die S. AG in Nachlassstundung. Die in Betreibung gesetzte Forderung ist gesichert durch eine Flugzeughypothek im Betrag von 800 000 Franken, lastend im 2. Rang auf dem Luftfahrzeug Dornier DO328-100, Kennzeichen HB-AEF, Blatt Nr. 874 des Luftfahrzeugbuches des Bundesamtes für Zivilluftfahrt. Die Gläubigerin ersuchte das Betreibungsamt um Übernahme der Pfandverwaltung gemäss Art. 56 des Bundesgesetzes über das Luftfahrzeugbuch (LBG; SR 748.217.1) und insbesondere um den Erlass eines Startverbots für das genannte Luftfahrzeug, wovon einzig die vorgeschriebenen Wartungs- und Kontrollflüge auszunehmen seien.

Mit Verfügung vom 7. November 2002 teilte das Betreibungsamt der Gläubigerin mit, dass es die Verwaltung des Luftfahrzeuges dem Sachwalter der Schuldnerin übertragen habe; das Gesuch um Erlass eines Startverbots wies es ab. Mit Beschwerde vom 18. November 2002 beharrte die F. GmbH auf dem Startverbot. Sie verwies auf den Vorrang des Sicherungsinteresses der Pfandgläubiger vor dem Bewirtschaftungsinteresse der übrigen Gläubiger, denn schliesslich sei das pfandgesicherte Darlehen gerade im Vertrauen auf das Sicherungsrecht gewährt worden. Mit der wachsenden Zahl von Flugstunden aber werde der Wert des Pfandsubstrates gemindert und demzufolge auch die Deckung der Pfandforderung in Frage gestellt; zudem bestehe das Risiko ungedeckter Schäden infolge höherer Gewalt, menschlichen oder technischen Versagens und vermehrt auch krimineller Akte. Nicht minder drohe die Gefahr, dass das Luftfahrzeug der Schuldnerin durch andere Gläubiger in einem Dritt-