

www.konkurseinstellung-praxis.ch

BGE 134 III 136 = Entscheid 5A_335/2007 vom 13. Dezember 2007

Pra 2008 Nr. 107

Die Praxis

Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte

ISSN 1017-8147 – Erscheint 12 × 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.konkurseinstellung-praxis.ch genehmigt. Alle Rechte verbleiben beim Helbing Lichtenhahn Verlag.

Nr. 107 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 13. Dezember 2007 i.S. Konkursamt des Kantons
Genf und Kanton Genf c. X. (5A_335/2007)

Übersetzt von CHRISTA BRAAKER

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 134 III 136.)

Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid; Beschwerdeberechtigung des Betreibungs- und Konkursamtes; Umfang der Haftung für die Kosten des mangels Aktiven eingestellten Konkurses (Art. 76 Abs. 1 lit. b, 93 BGG; Art. 169, 230 SchKG). *Der Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, mit welchem die Sache mit sehr genauen Anweisungen zu neuer Entscheidung an das Betreibungsamt zurückgewiesen wird, kann trotz seiner Natur als Zwischenentscheid Gegenstand einer Beschwerde an das Bundesgericht sein (E. 1.2). Wie nach altem Recht (Art. 19 SchKG, Art. 78 ff. OG) ist das Betreibungs- und Konkursamt trotz des fehlenden rechtlich geschützten Interesses zur Beschwerde berechtigt, wenn es als Organ des Kantons handelt und fiskalische Interessen geltend macht (E. 1.3). Im Fall der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) haftet der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat, für die Kosten gemäss Art. 169 SchKG bis zum Schluss des betreffenden Konkursverfahrens, und nicht nur bis zur Verfügung, mit welcher der Konkurs mangels Aktiven eingestellt wird (E. 2).*

Sachverhalt:

Am 28. März 2006 wurde auf Begehren von X. über Y. der Konkurs eröffnet. Am 13. Juli 2006 hat das erstinstanzliche Gericht des Kantons Genf die Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) und am 19. März 2007 den Schluss des Konkursverfahrens verfügt.

Am 2. April 2007 gelangte das Konkursamt an den Gläubiger mit einer Forderung von CHF 1580.– für die mit dem Konkursverfahren in Zusammenhang stehenden Kosten gemäss einer beigelegten detaillierten Rechnung über die zwischen dem 7. April 2006 und dem 22. Februar 2007 vorgenommenen Amtshandlungen. Der Gläubiger hat gegen diese Verfügung Beschwerde erhoben. In der Hauptsache macht er geltend, dass das Konkursamt bei richtiger Auslegung der Art. 169 SchKG und Art. 35 der Verordnung des Bundesgerichts vom 13. Juli 1911 über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV; SR 281.32) den Kostenvorschuss sofort nach der Konkurseröffnung hätte verlangen müssen und nicht bis zum 2. April 2007 hätte zuwarten dürfen, um dann die Rechnung

zu versenden, um so zu versuchen, ihn für die ungenügende Führung des Verfahrens bezahlen zu lassen. Subsidiär rügte er die Verrechnung von Auslagen für Handlungen, welche erst nach der Einstellung des Konkursverfahrens getätigt worden seien.

Mit Urteil vom 14. Juni 2007 ist die kantonale Aufsichtsbehörde dem Hauptantrag des Beschwerdeführers nicht gefolgt, gab ihm jedoch in seinem subsidiären Standpunkt recht. Sie hat folglich die Beschwerde teilweise gutgeheissen, die Entscheidung des Konkursamtes aufgehoben und dasselbe aufgefordert, eine Rechnung zu erstellen für die Zeit zwischen dem 7. April 2006 und dem 18. Juli 2006, dem Datum der Rechnungsstellung für die Kosten der Veröffentlichung der Einstellung des Konkursverfahrens vom 13. Juli 2006.

Am 25. Juni 2007 haben das Konkursamt und der Kanton Genf beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht. Die Beschwerdeführer rügen insbesondere eine willkürliche Anwendung von Art. 169 SchKG und schliessen auf Aufhebung der Entscheidung der kantonalen Aufsichtsbehörde und auf Bestätigung der Verfügung des Konkursamtes vom 2. April 2007.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde gut, hebt den angefochtenen Entscheid im Sinne der Erwägungen auf und bestätigt die Verfügung des Konkursamtes.

Aus den Erwägungen:

1.

1.1 Die gegen den Entscheid in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG) gerichtete Beschwerde einer letztinstanzlichen kantonalen Aufsichtsbehörde (Art. 75 Abs. 1 BGG) ist zulässig, unabhängig vom in Frage stehenden Streitwert (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG). Sie ist ausserdem innerhalb der vom Gesetz verlangten Frist (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG) und Form (Art. 42 BGG) eingereicht worden.

1.2 Soweit das Amt eingeladen wird, neu zu entscheiden, handelt es sich beim angefochtenen Urteil um einen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 93 BGG. Da die Anforderungen an diese Norm unverändert aus dem früher geltenden Recht übernommen worden sind, insbesondere aus Art. 50 Abs. 1 und 87 Abs. 2 OG (vgl. Botschaft des Bundesrats zur Revision der eidgenössischen Gerichtsorganisation vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4333 f.) ist in Übereinstimmung mit der unter der Herrschaft des alten Rechts geltenden Rechtsprechung (BGE 112 III 90 E. 1 = Pra 76 Nr. 73) davon auszugehen, dass ein Rückweisungsentscheid, der, wie vorliegend, von sehr genauen Anweisungen begleitet ist, trotz seines Charakters als Zwischenentscheid Gegenstand einer Beschwerde an das Bundesgericht sein kann.

1.3 Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ist die Zulässigkeit einer Beschwerde in Zivilsachen betreffend Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG) davon abhängig, ob ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids besteht.

Dieses Erfordernis des rechtlich geschützten Interesses bestand schon für die frühere betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 19 SchKG (BGE 112 III 1 E. 1 b m.Hinw. = Pra 75 Nr. 195; SANDOZ-MONOD, *Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire*, Bd. II, Bern 1990, N 3.2.1 zu Art. 78 OG m.Hinw.). Unter der Herrschaft des alten Rechts war ein Betreibungs- oder Konkursamt, dessen Verfügung oder Handlung angefochten worden war, in gewissen Fällen beschwerdelegitimiert, obwohl ein rechtlich geschütztes Interesse fehlte. So konnte es nach der Rechtsprechung Beschwerde erheben, wenn es als kantonales Organ handelte und die Interessen des Fiskus vertrat (BGE 53 III 145 E. 1 = Pra 16 Nr. 143; BGE 102 III 161 E. 1 = Pra 66 Nr. 34; BGE 105 III 35 E. 1 = Pra 68 Nr. 273; BGE 119 III 4 E. 1 m.Hinw. = Pra 82 Nr. 120), wenn es die Interessen der Konkursmasse vertrat oder verteidigte (BGE 117 III 39 E. 2 = Pra 81 Nr. 17; BGE 116 III 32 E. 1 = Pra 79 Nr. 204) oder wenn die Anwendung der Gebührenverordnung zum SchKG streitig war (BGE 126 III 490 E. 2 = Pra 2001 Nr. 15).

Das Bundesgesetz über das Bundesgericht, das am 1. Januar 2007 in Kraft getreten ist, hat an dieser Situation nichts verändert. Abgesehen davon, dass es Art. 2 der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35), welcher das Betreibungs- oder Konkursamt als beschwerdelegitimiert erklärt, soweit es um die Anwendung der Gebührenverordnung geht, nicht aufgehoben hat, hat es lediglich die betreibungsrechtliche Beschwerde nach Art. 19 SchKG durch die Beschwerde in Zivilsachen ersetzt, wobei das Bundesgericht in diesem Zeitpunkt zudem seine Rolle als oberste Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (Art. 15 SchKG) zu Gunsten derjenigen einer obersten Beschwerdeinstanz eingebüsst hat. In Betreibungssachen unterstellte es die Beschwerde der gleichen Definition der Beschwerdelegitimation wie die Beschwerde in Zivilsachen, welche insbesondere ein rechtlich geschütztes Interesse verlangt. Wie dargelegt bestand diese Anforderung bereits für die betreibungsrechtliche Beschwerde und aus den Materialien des BGG geht nicht hervor, dass der Gesetzgeber die Beschwerdelegitimation des Betreibungs- oder Konkursamtes anders hätte definieren wollen als dies bis anhin durch die Rechtsprechung des Bundesgerichts geschehen war, insbesondere nicht, dass er sie hätte einschränken wollen (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001, BBl 2001 4306 und 4312).

Allgemein ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass eine neue Definition der Beschwerdelegitimation gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG im Rahmen der künftigen schweizerischen Zivilprozessordnung ins Auge gefasst wird, und zwar in dem Sinne, dass die Beschwerdelegitimation demjenigen zuerkannt wird, der «durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdi-

ges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat» (vgl. Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] vom 28. Juni 2006, BBl 2006 7276 zu Art. 57, und Vorentwurf zur schweizerischen Zivilprozessordnung BBl 2006 7510).

Aus diesem Grund und in Übereinstimmung mit der früheren Rechtsprechung ist das beschwerdeführende Amt dazu berechtigt, die fiskalischen Interessen des Kantons geltend zu machen, die darin liegen, dass auch Auslagen und Gebühren, die nach dem Entscheid betreffend Einstellung des Konkursverfahrens entstanden sind, dem Gläubiger belastet werden dürfen.

Was den Kanton Genf anbelangt, so steht ohne Zweifel auch ihm, obgleich er am kantonalen Verfahren bisher nicht teilgenommen hatte (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG), die Legitimation zu, um eine Kostenentscheidung anzufechten, die er als seinen eigenen Interessen zuwiderlaufend erachtet.

Auf die Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.

Gemäss Art. 169 SchKG haftet die Person, welche das Konkursbegehren gestellt hat, für die Kosten, die bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) oder bis zum Schuldenruf (Art. 232 SchKG) entstehen.

2.1 Unter die Konkurskosten gemäss Art. 169 SchKG fallen zunächst die Gebühren und Entschädigungen, welche als Gegenleistung für bestimmte Tätigkeiten der Ämter, Behörden und Vollstreckungsorgane erhoben werden (Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG), wie beispielsweise die Gebühr nach Art. 11 GebV SchKG für die öffentliche Bekanntmachung sowie diejenige nach Art. 44–47 GebV SchKG für die Liquidationshandlungen im Konkurs. Die Konkurskosten beinhalten auch die tatsächlichen Auslagen für notwendige Handlungen, welche von der Verwaltung im Zusammenhang mit der Eröffnung des Konkurses und der Liquidation vorgenommen werden mussten. Auslagen umfassen nach der nicht abschliessenden Aufzählung in Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG insbesondere Post- und Fernmeldetaxen, Bankspesen sowie Rechnungen des Amtsblatts für die Veröffentlichung usw. (vgl. CR LP-COMETTA, N 2 zu Art. 169 SchKG; CR LP-JEANDIN/CASONATO, N 3 f. zu Art. 262 SchKG).

2.2 Nach dem Wortlaut des Gesetzes erstreckt sich die Haftung auf die Kosten bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und nicht, wie im angefochtenen Urteil festgehalten, bis zum Entscheid, welcher die Einstellung des Konkurses mangels Aktiven verfügt. Das bedeutet, dass der Gläubiger, welcher die Konkurseröffnung verlangt hat, weiterhin für die Kosten aufkommen muss, bis und mit dem Schluss des Konkurses mangels Aktiven (BGE 102 III 85 E. 2 = Pra 65 Nr. 231; Botschaft zur Änderung des SchKG vom 8 Mai 1991, S. 141), d.h. bis zur Schlussverfügung durch das Gericht gemäss Art. 268 Abs. 2

SchKG (Urteil des Bundesgerichts 7B.87/2006 vom 21. September 2006 E. 2; P.-R. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N 39 zu Art. 230 SchKG), wobei vermerkt werden muss, dass die Publikation der Schlussverfügung bei der Einstellung des Konkursverfahrens nicht in allen Fällen notwendig ist (Art. 93 Satz 2 KOV).

2.3 Die Beschwerdeführer fordern demnach zu Recht, dass sie die, infolge des Konkurseinstellungsentscheids (13. Juli 2006) entstandenen Gebühren und Auslagen, auch weiterhin, d.h. bis zum Schluss des vorliegenden Konkursverfahrens, dem Gläubiger zur Last legen können. Wie sie zu Recht hervorheben, hat die Schlussverfügung nicht zur sofortigen Einstellung der Tätigkeiten des Konkursamtes geführt. Die fraglichen Kosten und Gebühren gehören somit in die Schlussphase der Liquidation des Konkurses, der wegen mangelnder Aktiven eingestellt worden ist. Die Schlussverfügung erging am 19. März 2007; der beschwerdegegnerische Gläubiger haftet somit gemäss Art. 169 SchKG für alle Kosten und Gebühren vor diesem Datum. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Verfügung des Konkursamtes, mit der es seine Auslagen und Gebühren bis zum 22. Februar 2007 in Rechnung gestellt hat, entsprechend zu Unrecht aufgehoben.

Zur Rüge des Beklagten betreffend die Tatsache, dass das Amt von ihm keinen Kostenvorschuss verlangt habe, ist anzumerken, dass ein solcher Vorschuss nicht obligatorisch ist, sondern fakultativ. Der Konkursrichter beziehungsweise das Konkursamt können einen Kostenvorschuss erheben (Art. 169 SchKG), d.h. sie haben ein Recht dazu (Art. 35 Abs. 1 KOV). Im Übrigen befreit der Verzicht auf einen Vorschuss nicht von der Haftung für die Konkurskosten (SchKG-NORDMANN, N 24 zu Art. 169).

3. [...]

Nr. 108 Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung
Urteil vom 28. Februar 2008 i.S. G.-Genossenschaft c.
1. Schweizerische Eidgenossenschaft, 2. Kanton Obwalden,
3. Einwohnergemeinde E. (5A_587/2007)

Bearbeitet und kommentiert von KARL SPÜHLER

(Publikation in der Amtlichen Sammlung nicht vorgesehen.)

Umgekehrter Durchgriff im Zwangsvollstreckungsverfahren (Art. 831 OR).
Umgekehrter Durchgriff, der es ausnahmsweise gestatten soll, das Eigentum einer juristischen Person in der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner zu