

# **BGE 141 III 580**

Bundesgericht (BGE), 2015-10-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_141 III 580](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_141_III_580)

FR: ATF 141 III 580

IT: DTF 141 III 580

## **Regeste**

Regeste Art. 4, 17 und 229 Abs. 1 SchKG; Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; Rechtshilfe; Beschwerdelegitimation der Konkursverwaltung; Präsenzpflcht des Schuldners im Konkursverfahren. Legitimation der Konkursverwaltung, um die Verweigerung der Rechtshilfe eines anderen Konkursamtes anzufechten (E. 1.2). Grundsätze der Rechtshilfpflicht der Betreibungs- und Konkursbehörden (E. 3.1). Die Präsenzpflcht des Schuldners gilt im Verhältnis zwischen der Behörde und dem Schuldner; sie ersetzt die Rechtshilfpflicht nicht (E. 3.2). Das requirierte Amt hat die gesetzliche Zulässigkeit der verlangten Amtshandlung nicht zu untersuchen (E. 3.3).

## **Erwägungen**

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde in Zivilsachen ist nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein BGE 141 III 580 S. 582 schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). Ein solches Interesse ist gegeben, wenn die Beschwerdelegitimation ("schutzwürdiges Interesse") nach Art. 17 f. SchKG vorhanden ist (u.a. JEANDIN, La plainte et le recours [art. 17-22 et 36 LP], in: Sviluppi e orientamenti del diritto esecutivo federale, 2012, S. 36 f., mit Hinweis), was vorliegend zu prüfen ist.

#### **E. 1.2.1**

Im Rahmen der Rechtshilfe steht nach der Rechtsprechung dem ersuchenden Betreibungsorgan gegen die Verweigerung der Rechtshilfe durch das ersuchte Amt der Beschwerdeweg nicht offen, sondern es hat die an der verlangten Massnahme Interessierten von der Ablehnung durch das ersuchte Amt zu benachrichtigen, so dass diese selber Beschwerde nach Art. 17 SchKG führen können ( BGE 71 III 75 E. 3 S. 79 ; 31 I 716 E. 1 S. 720). Die Rechtsprechung wird in der Lehre bestätigt (LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, N. 194 zu Art. 17 SchKG ) und in der kantonalen Praxis befolgt (Die Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden 2010 Nr. 10 S. 67, 83), aber auch kritisiert, soweit sie ausnahmslos angewendet wird (JAEGGER, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 1991, N. 2 zu Art. 17 SchKG , S. 30; gl.M. NÖTZLI, Die analoge Anwendung zivilprozessualer Normen auf das Beschwerdeverfahren nach SchKG [...], 1980, S. 76/77, mit Hinweis auf abweichende kantonale Praxis).

#### **E. 1.2.2**

Die Tragweite dieser Rechtsprechung muss im konkreten Fall nicht abschliessend erörtert werden. Bereits in BGE 83 III 129 , wo gegen die Verweigerung der Rechtshilfe nicht nur einige Konkursgläubiger, sondern auch das ersuchende Amt "namens der Masse" Beschwerde geführt haben, gab es keinen Anlass, die Beschwerdelegitimation des

Konkursamtes in Frage zu stellen. Allgemein gilt, dass das Konkursamt bzw. die Konkursverwaltung zur betreibungsrechtlichen Beschwerde legitimiert ist, soweit es um die Interessen der Masse und damit um solche der Gesamtheit der Gläubiger geht, z.B. um die Aufhebung einer Sicherungsmassnahme ( Art. 223 SchKG ) betreffend das Konkursvermögen ( BGE 116 III 32 E. 1 S. 34; BGE 103 III 79 E. 1 S. 81; vgl. Urteil 5A\_688/2012 vom 29. April 2013 E. 2; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 5. Aufl. 2012, Rz. 259).

### **E. 1.2.3**

Würde die Aufsichtsbehörde des Konkursamtes die Vorladung zur Einvernahme des Schuldners anlässlich der Inventur (gemäss Art. 37 KOV [SR 281.32] i.V.m. Art. 221 und 229 Abs. 1 SchKG ) BGE 141 III 580 S. 583 und zur entsprechenden Mitwirkung im Konkursverfahren aufheben, wäre das Konkursamt legitimiert, den Entscheid anzufechten, um die Interessen der Gläubigergesamtheit wahrzunehmen. Das Gleiche gilt, wenn sich - wie hier - die Behörde eines anderen Amtskreises weigert, Rechtshilfe zur Einvernahme des Schuldners zu leisten. Es ist nicht erforderlich, dass das ersuchende Konkursamt Kriens die Gläubigerin (B. GmbH) benachrichtigt, damit sie Beschwerde erhebe, denn es ist selber - soweit es um das Interesse der Gläubigergesamtheit geht - an der verlangten Massnahme genügend interessiert. So wie die Vorinstanz dem Konkursamt Kriens im Konkurs der A. AG ohne weiteres ein schutzwürdiges Interesse zur Beschwerdeführung gemäss Art. 17 SchKG zu Recht zuerkannt hat, ist dem Konkursamt das schutzwürdige Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheides bzw. das Beschwerderecht zuzuerkennen ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ). (...)

### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt das Gesuch des Konkursamtes am Konkursort, welches vom Konkursamt in einem anderen Amtskreis verlangt, die Einvernahme der Schuldnerin anlässlich der Inventaraufnahme durchzuführen. Streitpunkt ist, ob das ersuchende Konkursamt Kriens sich auf die Pflicht zur Rechtshilfe zwischen Konkursämtern berufen kann oder das ersuchte Konkursamt Aargau die verlangte Amtshandlung überprüfen und verweigern darf.

#### **E. 3.1**

Gemäss Abs. 1 von Art. 4 SchKG ("Rechtshilfe") nehmen die Betreibungs- und Konkursämter auf Verlangen von Ämtern, ausseramtlichen Konkursverwaltungen, Sachwaltern und Liquidatoren eines anderen Kreises Amtshandlungen vor (vgl. BGE 83 III 129 S. 130; Botschaft vom 8. Mai 1991 über die Änderung des SchKG, BBl 1991 III 1, 24 Ziff. 201.12; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite et la faillite, Bd. I, 1999, N. 9, 11 zu Art. 4 SchKG ). Gegenstand der Rechtshilfe ist die behördliche Tätigkeit, zu deren Vornahme Amtsgewalt notwendig ist, aber ausserhalb des Amtskreises der ersuchenden Behörde vorzunehmen ist (vgl. u.a. DALLÈVES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 4 SchKG ; BOVERI, Die Rechtshilfe im Schweizerischen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1948, S. 14). Art. 4 SchKG kommt immer dann und nur dann zur Anwendung, wenn ein Amt ausserhalb seiner örtlichen Zuständigkeit, d.h. ausserhalb seines Kreises ( Art. 1 SchKG ) tätig werden muss, wo es keine Amtsgewalt hat (ROTH/WALTHER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 1 a.E. zu Art. 4 SchKG ; MÖCKLI, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 1 f. zu Art. 4 SchKG ).

Umgekehrt kann das Amt für die Amtshandlung im eigenen Kreis nicht die Rechtshilfe eines anderen Amtes verlangen; auch die Zustellung von Betreuungsurkunden ausserhalb des Amtskreises durch die Post erfordert keine Rechtshilfe (Art. 4 Abs. 2 a.E. SchKG); anders als im internationalen Verhältnis können diese Amtshandlungen im ganzen Inland direkt vorgenommen werden (ROTH/WALTHER, a.a.O., N. 2 zu Art. 4 SchKG).

### **E. 3.2**

Zur Inventaraufnahme ( Art. 221 SchKG ) ist das Konkursamt am Wohnsitz oder Sitz des Schuldners zuständig, und falls die Vermögenswerte ausserhalb des Zugriffsbereichs des Konkursamts liegen, ist die Rechtshilfe gemäss Art. 4 SchKG der am Lageort zuständigen Behörde in Anspruch zu nehmen (u.a. VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 16 zu Art. 221 SchKG ; SCHOBER, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 6, 7 zu Art. 221 SchKG ). Zu Recht steht ausser Frage, dass der Schuldner während des Konkursverfahrens gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG der Konkursverwaltung zur Verfügung stehen muss; dies gilt auch im Rahmen der Inventaraufnahme ( Art. 37 KOV ). Im Falle der juristischen Person erfasst die Präsenzpfllicht die betreffenden Organe (VOUILLOZ, a.a.O., N. 2 zu Art. 229 SchKG ). Zu prüfen ist zunächst, ob das Konkursamt am Konkursort die Einvernahme des Schuldners bzw. Organes anlässlich der Inventaraufnahme ausserhalb seines Kreises verlangen kann.

#### **E. 3.2.1**

Die Einvernahme des Schuldners durch das Konkursamt ist zweifelsfrei eine Amtshandlung, welche ausserhalb seines Amtskreises nicht direkt möglich ist. Zur Einvernahme des Schuldners ausserhalb seines Amtskreises muss daher das Konkursamt die Rechtshilfe beanspruchen. Die vom Konkursamt Kriens ausserhalb seines Amtskreises verlangte Einvernahme der Schuldnerin durch das betreffende Konkursamt ist taugliches Objekt der Rechtshilfe. Liegt aber ein solcher Gegenstand vor, sieht Art. 4 Abs. 1 SchKG auf entsprechendes Verlangen die Pflicht zur Rechtshilfe vor ("Requisition"). Die Rechtshilfe erstreckt sich auf alles, was ein Betreibungs- oder Konkursamt kraft Gesetz zu tun in der Lage ist: Das, was es selbst tun kann, kann es grundsätzlich auch durch ein anderes Amt requisitionsweise vornehmen lassen (BOVERI, a.a.O., S. 23). Der Sinn der allgemeinen Rechtshilfepflicht der Betreibungs- und Konkursbehörden untereinander liegt gerade darin, dass die Schweiz ein einheitliches BGE 141 III 580 S. 585 Rechtsgebiet für die Schuldvollstreckung darstellt (vgl. bereits BGE 83 III 129 S. 130 ; 54 I 166 E. 4 S. 174). Das requirierte Amt ist daher zur verlangten Tätigkeit verpflichtet (u.a. BOVERI, a.a.O., S. 21; MÖCKLI, a.a.O., N. 6 zu Art. 4 SchKG ). Dies verkennt das Konkursamt Aargau, wenn es zur Einvernahme des Schuldners u.a. ausführt, das Konkursamt am Konkursort habe "dem Schuldner in die Augen zu schauen". Der Rechtshilfefauftrag macht das requirierte Konkursamt zum zuständigen Amt und führt dazu, dass seine "Augen" zu denjenigen des requirierenden Amtes werden.

#### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz verneint die Pflicht zur Rechtshilfe mit der Begründung, dass die Präsenzpfllicht des Schuldners gemäss Art. 229 SchKG durch polizeiliche Zuführung sichergestellt werden könne, so dass die Amtshilfe des Konkursamtes Aargau gar nicht nötig sei. Die Begründung stösst ins Leere. Die angeführte Bestimmung regelt die Mitwirkungspflicht des Schuldners gegenüber dem Konkursamt bzw. der Konkursverwaltung. Sie gilt im Verhältnis zwischen der Behörde und dem Schuldner und

kann nicht herangezogen werden, um die Rechtshilfepflicht der Konkursämter zu ersetzen. Die Präsenzpflicht des Schuldners gemäss Art. 229 SchKG stellt keine Beschränkung des Vollstreckungsbereiches auf das Gebiet des Kantons dar, wie dies z.B. ganz früher für ausserkantonale öffentlichrechtliche Forderungen der Fall war ( BGE 67 III 105 S. 106). Im Gegenteil: Die Rechtshilfepflicht ergibt sich beispielhaft für die Konkursämter aus dem Grundsatz der Einheit und Attraktivkraft des Konkurses (so BGE 54 I 166 E. 4 S. 174). Für die Pflicht zur Rechtshilfe ist vorliegend einzig Art. 4 Abs. 1 SchKG massgebend, wie die kantonale Praxis bereits in einem gleich gelagerten Fall zu Recht erkannt hat (Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel-Landschaft vom 5. Dezember 2011, BLSchK 2012 Nr. 48 S. 203, 205, mit zustimmender Anmerkung von VONDER MÜHLL). Das requirierte Konkursamt Aargau kann demnach die verlangte rechtshilfeweise Einvernahme des Organes der Schuldnerin nicht verweigern.

### **E. 3.3**

Die obere Aufsichtsbehörde hat demgegenüber ausgeführt, dass weder "sprachliche Schwierigkeiten" noch "gesundheitliche Probleme" der Verwaltungsrätin der Schuldnerin vorliegen, welche die Einvernahme ausserhalb des Amtskreises des Konkursamtes Kriens notwendig machen würden. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, dass das requirierte Konkursamt Aargau die verlangte Amtshandlung überprüfen darf. Diese und andere Erwägungen führen nicht weiter. BGE 141 III 580 S. 586

#### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz hat selber (zu Recht) angenommen, dass die Einvernahme des Schuldners zur Inventaraufnahme Gegenstand der Rechtshilfe sein kann. Allerdings hat sie Voraussetzungen aufgestellt, unter welchen die Rechtshilfe betreffend Einvernahme zu leisten ist. Damit hat sie übergangen, dass das requirierte Amt - aus der dargelegten Pflicht zur Rechtshilfe heraus (E. 3.2) - die gesetzliche Zulässigkeit der verlangten Amtshandlung allgemein und seit jeher nicht zu untersuchen hat ( BGE 67 III 105 S. 106/107; vgl. 96 III 93 E. 1 S. 95; bereits Urteil B.233/1895 vom 25. Februar 1896, Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs V/1896 Nr. 32 S. 84, 86; vgl. zuletzt Urteil 7B.251/2004 vom 24. Dezember 2004 E. 2.1), sondern die Berechtigten betreibungsrechtliche Beschwerde gegen die Anordnung der betreffenden Amtshandlung im Kanton der requirierenden Behörde erheben können (vgl. DALLÈVES, a.a.O., N. 8 zu Art. 4 SchKG , mit Hinweis; MÖCKLI, a.a.O., N. 11 zu Art. 4 SchKG ).

#### **E. 3.3.2**

Die Überlegung der Vorinstanz läuft darauf hinaus, wie das requirierende Konkursamt sein Ermessen auszuüben habe, d.h. ob es eine weitere Vorladung verfügen oder zur polizeilichen Vorführung schreiten soll. Die erwähnten Kriterien sind wohl sachgerecht, aber nicht abschliessend; auch die Kosten für den Beizug der Polizei ( Art. 13 Abs. 1 GebV SchKG [SR 281.35]) könnten eine Rolle spielen. Wenn die Vorinstanz - als Aufsichtsbehörde des requirierten Konkursamtes - jedoch eigene Kriterien als Voraussetzungen aufgestellt hat und diese für nicht erfüllt hält, hat sie offensichtlich in den Entscheid über die Anordnung und damit in das Ermessen des requirierenden Konkursamtes Kriens bzw. der Aufsichtsbehörden des Kantons Luzern eingegriffen. Das ist nicht nur - wie dargelegt - mit der Pflicht zur Rechtshilfe gemäss Art. 4 Abs. 1 SchKG , sondern auch mit der Aufsichtsbefugnis ( Art. 13 SchKG ) der Behörde im Kanton des requirierenden Konkursamtes nicht vereinbar.

### **E. 3.3.3**

Aus der von der Vorinstanz zitierten Literaturstelle von LUSTENBERGER (a.a.O., N. 1 letzter Satz zu Art. 229 SchKG ) lässt sich nichts entnehmen, was dem requirierten Amt das Recht geben würde, den Rechtshilfefauftrag zurückzuweisen. Aus dem Kontext bzw. vorangehenden Satz, der sich auf Art. 229 Abs. 3 SchKG bzw. die Wohnung des Konkursschuldners bezieht, geht hervor, dass es der Konkursverwaltung am Konkursort obliegt zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen der Schuldner und seine Familie in ihrer der Konkursmasse zugehörigen bisherigen Wohnung verbleiben ("... jedoch nicht das zur Inventarisierung einer auswärtigen Liegenschaft BGE 141 III 580 S. 587 beigezogene Konkursamt"); über die rechtshilfweise Einvernahme des Schuldners anlässlich der Inventaraufnahme und die Rechtshilfefpflicht ist damit nichts gesagt.

### **E. 3.3.4**

Die übrigen Erwägungen der Vorinstanz zum polizeilichen Vollzug der Präsenzpflicht gemäss Art. 229 Abs. 1 SchKG sind nicht erheblich. Das Konkursamt Kriens verlangt vom Konkursamt Aargau nicht Rechtshilfe zum polizeilichen Vollzug der Präsenzpflicht des Schuldners, d.h. Zuführung nach Kriens. Streitgegenstand ist die rechtshilfweise Durchführung der Einvernahme beim Konkursamt Aargau, wofür - wie dargelegt (E. 3.2) - Rechtshilfefpflicht besteht. Ausser Frage steht sodann, dass das zur Einvernahme requirierte Konkursamt Aargau ausschliesslich zuständig ist ( Art. 4 Abs. 2 SchKG ), um die Vorführung durch die Polizei anzuordnen.

### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten ist mit Bundesrecht nicht vereinbar, wenn die Vorinstanz zum Ergebnis gelangt ist, das Konkursamt Aargau habe den Rechtshilfefauftrag des Konkursamtes Kriens zurückweisen dürfen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.