

## BGE 30 I 204

Bundesgericht (BGE), 1904-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_I\\_204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_I_204)

FR: ATF 30 I 204

IT: DTF 30 I 204

### Volltext

35. Entscheid vom 15. März 1904 in Sachen Fratelli Fiorini. Art. 265 Abs. 1 Sche: Verlustschein im Konkurse. Verpflichtung des Konkursamtes zur Ausstellung eines solchen an jeden Konkursgläubiger, auch nach Beendigung des Konkurses. Verbindlichkeit der kantonalen Tatbestandsfeststellung für die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. — Recht des Konkursgläubigers auf Ausstellung eines Duplikates bei Abhandenkommen des Originals. Art. 8 Sch. Amortisation des Verlustscheines? Rechtliche Natur desselben. I. Am 18. März 1903 wurde der vom Konkursamt Kreuzlingen durchgeführte Konkurs über Hermann Schwank, in welchem die Rekurrenten Fratelli Fiorini mit 791 Fr. 15 Cts. zu Verlust gekommen waren, geschlossen. Im Oktober 1903 erklärte Dr. von Muralt in Bischofszell als Anwalt der Rekurrenten dem Konkursamte, er habe für die Verlustforderung der Rekurrenten keinen Verlustschein erhalten, wohl aber einen andern Verlustschein, der auf einen nicht von ihm vertretenen Gläubiger, Cäsar von Gelmini, laute. Der Betreibungsbeamte von Kreuzlingen (— nach dem thurgauischen Einführungsgesetze (§ 2) sind den Bezirksgerichtspräsidenten als Konkursbeamten die Betreibungsbeamten der betreffenden Kreise zur Besorgung der Geschäfte beigegeben —) berichtete zurück: Die verschiedenen Vertreter ausländischer Gläubiger seien ihm nicht genau bekannt gewesen; ohne Zweifel sei der für Fratelli Fiorini bestimmte Verlustschein Gelmini zugestellt worden, von dem ihn Dr. v. Muralt herausverlangen möge. Auf Anfrage des letztern antwortete indessen Gelmini, daß er den besagten Verlustschein nicht erhalten habe. Hierauf wandte sich Dr. v. Muralt am 13. Dezember 1903 neuerdings mit dem Begehren um Ausstellung eines Verlustscheines an das Konkursamt Kreuzlingen. Am 4. Januar 1904 beschloß der Bezirksgerichtspräsident von Kreuzlingen: Es sei das Gesuch abgewiesen. Dieser Beschluß ist damit begründet, daß im Konkurse Schwank sämtlichen Gläubigern Verlustscheine zugestellt worden seien und daß, wenn dabei eine Verwechslung unterlaufen sei, eine Reklamation damals hätte angebracht werden sollen, nicht aber heute, wo der Konkurs schon längst erledigt sei. II. Daraufhin wandte sich Dr. v. Muralt namens seiner Klienten auf dem Beschwerdewege, unter Erneuerung seines Begehrens um Ausstellung des verlangten Verlustscheines, an die kantonale Aufsichtsbehörde. Diese wies ihn unterm 1. Februar 1904 auf Grund folgender Erwägungen ab: Aus den Amtsberichten des Betreibungs- und des Konkursamtes, welche bis zum Beweise des Gegenteils vollen Glauben verdienen, ergebe sich, daß im Konkurse Schwank sämtliche Verlustscheine ausgestellt und an die berechtigten Gläubiger versandt worden seien. Duplikate zu erstellen für verloren gegangene Verlustscheine (— und um einen solchen schein es sich hier zu handeln —) gehe aber erst an, nachdem der betreffende Verlustschein gemäß den allgemeinen für Wertpapiere geltenden Regeln amortisiert worden sei. III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorwüfliche, dem Bundesgericht innert Frist eingereichte Rekurs, worin das gestellte Beschwerdebegehren erneuert wird. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Es ist anzunehmen,

daß der „Beschluß des Bezirksgerichtspräsidenten von Kreuzlingen vom 4. Januar 1904 rechtlich nicht den Charakter eines Beschwerdeentscheidendes gegenüber einer Verfügung des Betreibungsamtes Kreuzlingen habe. Denn das Betreibungsamt als solches ist nach thurgauischem Rechte nicht etwa gleichzeitig Konkursamt; wohl aber ist der Betreibungsbeamte laut § 2 des kantonalen Einführungsgesetzes dem Gerichtspräsidenten als Vorsteher des Konkursamtes zur Besorgung der Geschäfte beigegeben. Hienach verhält sich die Sache offenbar so, daß der Betreibungsbeamte von Kreuzlingen die erste Reklamation der Rekurrenten vom Oktober 1903 kraft seiner Stellung als Hilfsorgan des Konkursbeamten von sich aus glaubte erledigen zu sollen, während er dann die erneute Reklamation vom 13. Dezember dem Gerichtspräsidenten vorlegte, welcher mit dem „Beschlusse“ vom 4. Januar 1904 eine den Standpunkt des Betreibungsbeamten gutheiße konkursamtliche Verfügung nach Art. 17 Sch erließ. Damit stimmt überein, daß die kantonale Aufsichtsbehörde, welche laut § 9 des Einführungsgesetzes unmittelbar den Konkursbeamten als Aufsichtsbehörde

vorsteht, den (— allein angefochtenen — „Beschluß vom 4. Januar 1904 einer materiellen Überprüfung unterzogen hat, statt ihn als einen unzuständigerweise erlassenen Beschwerdeentscheid aufzuheben. 2. Der Gerichtspräsident hat gegenüber dem Begehren der Rekurrenten um Ausstellung eines Verlustscheines eingewendet, daß dasselbe bei Abschluß des Konkurses schon hätte angebracht werden sollen. Darin kann kein stichhaltiger Grund für Abweisung des genannten Begehrens erblickt werden. Denn es liegt dem Konkursamt von Amtes wegen, d. h. ohne daß es eines vorherigen Antrages des verlustigen Gläubigers bedürfte, ob, diesem (bei Vorhandensein der erforderlichen Voraussetzungen) einen Verlustschein auszustellen. Sofern das Amt dieser Verpflichtung nicht nachkommt und der Gläubiger deshalb sich veranlaßt sieht, ein besonderes Begehren um Erfüllung derselben zu stellen, ist er hiebei gesetzlich an keine Frist gebunden. Man hat es vielmehr mit der Unterlassung einer Amtshandlung zu tun, zu deren Vornahme das Konkursamt auch nach Abschluß des Konkurses noch fortwährend verhalten bleibt. Demzufolge ist materiell auf die Frage einzutreten, ob die Rekurrenten nach der Lage des Falles einen Anspruch auf Ausstellung eines Verlustscheines besitzen oder nicht. 3. In dieser Beziehung behaupten nun zunächst die Konkursbehörden (Gerichtspräsident und Betreibungsamt) selbst nicht, daß dem Vertreter der Rekurrenten der (— nach ihrer Angabe für diese ausgestellte —) Verlustschein wirklich zugekommen sei. Nach ihren Amtsberichten bestehen sie vielmehr einzig darauf, daß die Ausfertigung und Versendung der sämtlichen Verlustscheine wirklich erfolgt sei, nachdem sie vorher in ihren Erklärungen dem Vertreter der Rekurrenten gegenüber noch weitergehend die Möglichkeit einer Verwechslung in der Adressierung ausdrücklich zugegeben hatten. Diese behauptete Ausstellung und Aushingabe der Verlustscheine, auch desjenigen der Rekurrenten, hat das Bundesgericht als erwiesen zu betrachten. Denn die in diesem Sinne ergangene Feststellung der Vorinstanz darf auf keinen Fall als aktenwidrig gelten, auch nicht, wenn man der Annahme, daß die erstatteten Amtsberichte genügenden Beweis abgeben, unter den vorliegenden Umständen nicht zustimmen könnte. Übrigens spricht als Indiz für die fragliche Tatsache der Umstand, daß dem Vertreter der Rekurrenten wirklich Verlustscheine zweier Gläubiger, und einer davon irrtümlicherweise, zugesandt worden sind. Und endlich bestreiten auch die Rekurrenten selbst nicht sowohl, daß für sie kein Verlustschein ausgefertigt worden, als daß ihnen kein solcher zugekommen sei. Gemäß dem Gesagten ist es einesteils nicht angängig, die Ausstellung eines Verlustscheines als Originalurkunde anzunordnen, da eine solche bereits ausgefertigt, aber abhanden ge-

kommen ist. Andernteils aber müssen die Rekurrenten zum Begehren um Aushändigung eines Duplikates für befugt gelten und zwar unter den gegebenen Umständen, ohne daß sie sich über den Nichtbesitz des verlorenen Originals irgendwie auszuweisen hätten. Zu Unrecht macht die Vorinstanz die Ausfertigung eines solchen Duplikates, d. h. einer erneuten Verurkundung der Verlustforderung mit dem Vermerke, daß die ursprüngliche Urkunde abhandeln gekommen sei, von einer vorherigen Amortisation der letztern nach den für die Wertpapiere geltenden Vorschriften abhängig. Für die Natur des Verlustscheines als eines Wertpapiers fehlt es an jedem gesetzlichen Anhaltspunkt. Seine rechtliche Bedeutung beschränkt sich darauf, dem betreffenden Gläubiger als amtliche, einen Auszug aus dem Konkursprotokoll darstellende Bescheinigung zu dienen über seine aus der Konkursliquidation resultierende Verlustforderung. Der Verlustschein ist also eine schlichte Beweisurkunde, deren Inhalt nötigenfalls jederzeit aus dem Protokoll wiederhergestellt werden kann und gegen deren erneute Ausstellung im Falle des Abhandenkommens sich angesichts des Art. 8 Schein nichts einwenden läßt, sofern sich nur die neue Urkunde als Doppel einer schon ausgestellten kennzeichnet. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und das Konkursamt Kreuzlingen angewiesen, den Rekurrenten ein Duplikat des fraglichen Verlustscheines auszustellen.

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