

BGE 38 I 197

Bundesgericht (BGE), 1912-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_I_197

FR: ATF 38 I 197

IT: DTF 38 I 197

Volltext

30. Entscheid vom 25. Januar 1912 in Sachen Peter und Konsorten. Art. 14 SchKG: Ueberprüfungsbefugnis des Bundesgerichtes in Beziehung auf die Handhabung der Disziplinalgewalt. — Art. 241 und 14 SchKG : Befugnis der Aufsichtsbehörden zur disziplinarischen Bestrafung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung A. — Mit Beschluß vom 30. Dezember 1911 erklärte das Zivilgericht des Kantons Basel=Stadt den am 10. Mai 1909 über die Parfümerie Franco Suisse Ewald & Cie. in Basel eröffneten Konkurs als geschlossen und machte gemäß Art. 268 Abs. 3 SchKG der kantonalen Aufsichtsbehörde von der langen Dauer der Konkursliquidation Mitteilung. Hierauf gestützt, sowie auf Grund ihrer eigenen Wahrnehmungen und Maßnahmen zur Beschleunigung des Konkurses erteilte die kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 3. Januar 1912 der außeramtlichen Konkursverwaltung „wegen der ungewöhnlich langen Dauer der Liquidation“ eine Rüge. Zur Begründung wird ausgeführt, daß besondere Verhältnisse, die eine außergewöhnlich lange Dauer der Liquidation erforderten, nicht vorlagen, insbesondere eine komplizierte und zeitraubende Liegenschaftsverwaltung nicht zu erledigen war und daß die Konkursverwaltung demnach die Liquidation in ungehöriger Weise verzögert habe.

B. — Gegen diesen Entscheid haben die drei Mitglieder der Konkursverwaltung innert Frist den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Aufhebung. Sie machen in erster Linie geltend, daß die kantonale Aufsichtsbehörde gesetzlich nicht befugt sei, über die Mitglieder einer außeramtlichen Konkursverwaltung eine Ordnungsstrafe zu verhängen. Das Gesetz lasse solche Maßnahmen nur gegenüber Beamten und Angestellten des Betreibungs= und Konkursamtes zu. Die angefochtene Verfügung sei aber auch materiell ungerechtfertigt, wie des näheren ausgeführt wird. Endlich erblicken die Rekurrenten darin eine Willkür, daß der Konkursverwaltung nicht Gelegenheit gegeben worden sei, die lange Dauer der Liquidation zu begründen, und die Aufsichtsbehörde auch von den Konkursakten nicht Kenntnis genommen habe, bevor sie die angefochtene Verfügung traf. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat Abweisung des Rekurses beantragt und die Richtigkeit sowohl der tatsächlichen Anbringen als der Rechtsauffassung der Rekurrenten bestritten. Die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer zieht in Erwägung: Auf den Rekurs kann nur soweit eingetreten werden, als er die grundsätzliche Frage aufwirft, ob die kantonale Aufsichtsbehörde befugt gewesen sei, der außeramtlichen Konkursverwaltung eine Rüge zu erteilen, oder ob sie damit nicht eine ungesetzliche Verfügung getroffen habe. Ob die Rüge tatsächlich begründet sei, entzieht sich der Kognition des Bundesgerichts weil es sich dabei um eine reine Tat- und Angemessenheitsfrage handelt (vergl. BGE Sep.=Ausg. 8 S. 288 *) und die Handhabung der Disziplinalgewalt den kantonalen Aufsichtsbehörden vorbehalten ist (Sep.=Ausg. 12 S. 334 Erw. 1 und die dortigen Zitate**) Ferner kann in casu von Willkür nach der bundesgerichtlichen Praxis nicht die Rede sein, da als Rechtsverweigerung im Sinn von Art. 17—19 SchKG nur die Verweigerung Rechtshilfe zu verstehen ist, wie sie durch das

Bundesgesetz ge- regelt und jedem Bürger gewährleistet ist. * Ges.-Ausg. 31 I S. 742 Erw. 2. — ** Id. 35 I S. 862 Erw. 1. 2. — Daß die Aufsichtsbehörden befugt sind, eine außeramt- liche Konkursverwaltung wegen Unfähigkeit oder Verletzung der ihr anvertrauten Interessen abzusetzen, hat das Bundesgericht schon vor Jahren festgestellt (Sep.=Ausg. 8 Nr. 67 *) und im Entscheid vom 28. Juni 1910 in Sachen Meschini bestätigt. Damit hat das Bundesgericht ausgesprochen, daß die außeramt- lichen Konkursverwaltungen nicht ein lediglich privates Mandat der Gläubiger ausüben, sondern daß sie eine öffentliche Stel- lung bekleiden und einen öffentlichen Auftrag auszuführen haben, für dessen Erfüllung sie auch der Öffentlichkeit gegenüber verant- wortlich sind (vergl. Jaeger, Komm. 3. Aufl., Bd. II S. 206 und Blumenstein, Handbuch S. 730 Ziff. 3). Das ergibt sich ferner daraus, daß ihre Entschädigung sich nach öffentlich=rech- tlichen Normen bestimmt und daß Art. 241 SchKG, durch den Hinweis auf Art. 13 und 17, ihre Tätigkeit ausdrücklich der Überwachung durch die Aufsichtsbehörden unterstellt und gegen ihre Verfügungen die Beschwerde an die Aufsichtsbehörden öffnet. Die von der Gläubigerversammlung gewählten Konkursverwal- tungen haben freilich nicht Beamtencharakter, aber sie üben ein öffentliches Amt aus, ähnlich wie die Vormünder. Auch diese sind, trotzdem sie zweifellos einen öffentlichen Auftrag ausüben und also im weiteren Sinn ein öffentliches Amt bekleiden, doch nicht Beamte (vergl. ZGB 11. Titel, erster Abschn.; 12. Titel, zweiter Abschn.) und können nach Art. 445 ff. leg. cit. von der Vormundschaftsbehörde ihres Amtes enthoben oder mit Buße be- legt werden. Sogar die Familienvormundschaft kann laut Art. 366 ZGB jederzeit aufgehoben werden, wenn der (aus Verwandten des Bevormundeten zusammengesetzte) Familienrat seine Pflicht nicht erfüllt oder wenn die Interessen des Bevormundeten es er- fordern. Der Einwand, daß die Ausfällung von Disziplinar- strafen ein „dauerndes Verhältnis hierarchischer Unterordnung“ voraussetze (Archiv 3 Nr. 52, Blumenstein, Handbuch S. 731, Leemann, Schweiz. Jur.=Zeitg. 5 S. 113, Heller, Archiv 13 S. 174), geht somit fehl. 3. — Freilich ist Art. 14 SchKG, der die Disziplinarbefug- nisse der Aufsichtsbehörden gegenüber den Beamten und Ange- * Ges.-Ausg. 31 I S. 742 f. Erw. 2.

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- 200 stellten der Betreibungs- und Konkursämter bestimmt, in Art. 241 nicht ausdrücklich als auf die außeramtlichen Konkursverwaltungen anwendbar zitiert, woraus in Doktrin und Praxis mehrfach ge- schlossen wurde, die außeramtlichen Konkursverwaltungen seien der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörden absichtlich nicht unterstellt worden (Archiv 3 Nr. 52, Reichel, Komm. Anm. 2 zu Art. 241, Leemann, a. a. O.). Doch ist diese Auffassung, nachdem das Bundesgericht in Übereinstimmung mit der Doktrin die Aufsichts- behörden zur Absetzung außeramtlicher Konkursverwaltungen zu- ständig erklärt hat, offenbar nicht mehr haltbar. Sie ist aber auch deshalb abzulehnen, weil Art. 241 SchKG anerkanntermaßen überhaupt sehr mangelhaft abgefaßt ist, indem aus Versehen auch andere Artikel, deren Anwendbarkeit auf die außeramtlichen Kon- kursverwaltungen außer Frage steht, in Art. 241 nicht erwähnt sind (vergl. Jaeger, Komm. a. a. O. und die dortigen Zitate). In Betracht fallen namentlich die Art. 7 (Verjährung der Schaden- ersatzklage), 15 (Administrativkompetenzen des Bundesgerichts, von denen in Art. 97 und 98 der Konkursverordnung vom 13. Juli 1911 Gebrauch gemacht wurde), 18 (Rekurs an die obere kan- tonale Aufsichtsbehörde) und 21 (Wirkung der Begründeterklärung von Beschwerden). Zu Unrecht wurde daher auf dieses äußerliche Argument abgestellt. 4. — Um die Aufsichtsbehörden dennoch in den Stand zu setzen, gegen eine unfähige oder renitente außeramtliche Konkurs- verwaltung vorzugehen, hat sich der eidgenössische

Betreibungsrat seiner Zeit damit beholfen, daß er die Absetzung solcher Verwaltungen als „Ausfluß des allgemeinen Überwachungsrechts der Aufsichtsbehörden nach Art. 13 SchKG, bzw. als Ordnungsmaßregel, die für die richtige Abwicklung der Liquidation sich als unentbehrlich herausstelle“, zuließ (Archiv 3 Nr. 52). Und es hat sich dieser Auffassung auch die Doktrin in ihrer Mehrheit angeschlossen. Demgegenüber ist mit Jaeger (a. a. O.) zu sagen, daß eine Amtsentsetzung durch die Aufsichtsbehörde wegen Unfähigkeit und dergl. stets disziplinarischen Charakter hat und nicht als etwas anderes, denn als Disziplinarmaßnahme, aufgefaßt und behandelt werden kann. Ob die Amtsentsetzung übrigens als „Disziplinar- und Konkurskammer. N^o 30. maßnahme“ oder als „Ordnungsmaßregel“ bezeichnet werden will, verschlägt nichts, da diese Ausdrücke sich decken. Wohl aber ist die Absetzung etwas anderes als die bloße Überwachung der Amtsführung, von der Art. 13 SchKG spricht. Letztere gibt der Aufsichtsbehörde das Recht, begangene Amtshandlungen auf ihre Begründetheit oder Angemessenheit nachzuprüfen und sie eventuell aufzuheben oder zu berichtigen. Die Absetzung dagegen ist eine in die Zukunft wirkende Strafmaßnahme und hat demgemäß zum Zweck, weitere Amtshandlungen des von der Strafe Betroffenen zu verunmöglichen. Die Amtsentsetzung ist denn auch in Art. 14 Ziff. 4 ausdrücklich als schwerste „Ordnungsstrafe“ aufgeführt. Und als solche muß sie auch auf die außeramtlichen Konkursverwaltungen Anwendung finden. Denn eine wirksame Beaufsichtigung der Tätigkeit der außeramtlichen Konkursverwaltungen ist nur möglich, wenn dafür gesorgt wird, daß die Verfügungen der Aufsichtsbehörden auch wirklich ausgeführt werden. Zu diesem Zweck schreibt Art. 21 SchKG den Aufsichtsbehörden vor, selber die Vollziehung von Handlungen anzuordnen, die vom Amt unbegründetermaßen verweigert oder verzögert werden. Diese Bestimmung ist nach dem Gesagten auch auf die außeramtlichen Konkursverwaltungen anwendbar (vergl. ferner Blumenstein, Handbuch S. 733 Anm. 43). Um nun aber den Vollzug solcher Maßnahmen zu erzwingen, steht den Aufsichtsbehörden schlechterdings kein anderes Mittel zur Verfügung, als die Ausübung der Disziplinalgewalt, wie denn auch Leemann selber zugibt (a. a. O. S. 114), daß die Konstruierung einer Aufsichtshoheit ohne Disziplinalgewalt praktisch nicht befriedige. 5. — Ist somit in der Nichterwähnung des Art. 14 in Art. 241 SchKG eine offenbare Lücke zu erblicken, die vom Richter notwendig im Sinn und Geist des Gesetzes auszufüllen ist, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß nicht nur die Amtsentsetzung, sondern auch die leichteren, in Art. 14 aufgeführten Disziplinarstrafen auf die außeramtlichen Konkursverwaltungen angewendet werden können. Die Amtsentsetzung eignet sich naturgemäß nur für schwere Fälle und es hätte keinen Sinn, die Aufsichtsbehörden zu zwingen, sie eintreten zu lassen, wenn auch eine bloße Rüge oder Buße zum Ziele führt. Die Aufsichtsbehörde des

Kantons Basel=Stadt war also berechtigt, den Rekurrenten wegen der „ungewöhnlich langen Dauer der Liquidation“ eine Rüge zu erteilen, was nach dem Gesagten zur Abweisung des Rekurses führt, ohne daß auf die weitere Frage einzutreten ist, ob die angefochtene Verfügung materiell begründet war oder nicht. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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