

BGE 40 III 38

Bundesgericht (BGE), 1914-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_40_III_38

FR: ATF 40 III 38

IT: DTF 40 III 38

Volltext

38 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- les autres dettes de eelle-ei dans le cas Oll l' actif dispo- nible serait insuffisant pour les eteindre integrelement. La decision de l'instance eantonale doit eire maintenue egalement sur ce point (cf. RO M. spec. 11 p. 35 eons. 2*). Par ees motifs, la Chambre des Poursuites et des Faillites prononce Le reeours est ecarte. 8. Entscheid vom 11. Februa.r 1914 i. S. Huber. Unzulässigkeit einer Organisation des Konkursverfah- rens, die darin besteht, dass dem Konkursamte zusammen mit einer Privatperson die Konkursverwaltung übertragen wird. - Für die Gebührenrechnung ist eine solche Konkursverwaltung als ausseramtliche anzusehen. Es ist je eine besondere Rechnung für die Tätigkeit des Konkurs- am tes und die gesamte Tätigkeit der Konkursverwal- tung aufzustellen. Unzulässigkeit einer Verrechnung von Gebühren nach Art. 50 T für Verrichtungen, für die der Tarif eine besondere Gebühr vorgesehen hat. A. - Im Konkurse des Adolf Leuenherger, Fuhrhalters in Wallenstadt, betrug der Erlös aus der Verwertung der Aktiven etwa 1800 Fr. und die Summe der Konkursfor- derungen etwa 13,000 Fr. In der ersten Gläubiger- versammlung vom 27. August" 1913 führte der Rekurrent Dr. E. Huber, Advokat in Wallen stadt, das Protokoll. Darin steht u. a. : « Konkursverwaltung : Die V ersamm- lung beschliesst, dem Konkursamt (Sargans) noch ein Mitglied in die Konkursverwaltung zu wählen und wählt als solches Dr. E. Huber, Wallenstadt. » Am 3. Oktober 1913 fand laut dem vom Rekurrenten geführten Protokoll eine Sitzung der « Konkursverwaltung » statt, wobei anwesend waren : « Der Konkursbeamte Herr Vesti... und Dr. E. Huber ... » In dieser Sitzung wurden die einge- * Ed. gen. 37 I p. 145 cons. 2. und Konkurskammer. NO 8. :_gebenen Forderungen geprüft und über ihre Anerkennung entschieden. Dem-gleichen Zwecke diente eine nach einem -vom Rekurrenten als «Aktuar » und von Vesti als Kon;. kursbeamten unterzeichneten Protokoll am 20. Oktober 1913 abgehaltene «Sitzung des Gläubigerausschusses 1). Ferner liegt ein von Vesti als « Konkursbeamten » unter- zeichnetes Protokoll einer « Sitzung der Konkursverwal- tung vom 27. Oktober 1913 I) vor, worin als anwesend -aufgeführt ist: « Hr._ Konkursverwalter Dr. E. Huber. I) Diese Sitzung war zum Teil der Behandlung einer Forde- rungseingabe gewidmet, zum Teil wurde darin beschlossen, der zweiten Gläubigerversammlung zu beantragen, auf -die Führung eines Schadenersatzprozesses zu verzichten . . Ausserdem wurde der Kollokationsplan genehmigt. Dieser enthält demgemäss folgende Eintragung : «Von der Konkursverwaltung genehmigt. Wangs, den 27. Oktober 1913. Die Konkursverwaltung : (sig.) Vesti A. Konkursbeamter, (sig.) Dr. E. Huber. » Aus dem vom Rekurrenten geführten Protokoll der -zweiten Gläubigerversammlung vom 30. Oktober 1913 ist sodann folgende Stelle hervorzuheben: « Die bisherige Konkursverwaltung bestehend aus dem Konkursbeamten Herrn Vesti und Dr. E. Huber Adv. wird bestätigt. }) Der Rekurrent hat endlich noch über eine « Sitzung der Konkursverwaltung » vom 22. Januar 1914 ein Protokoll geführt, das von Vesti als Konkursbeamten und Dr. E. Huber als Protokollführer unterzeichnet ist. Darin sind als anwesend aufgeführt : «Der

Konkursbeamte : Herr Bez.-Richter Vesti, Wangs, Mitglied des Gläubigerausschusses: Dr. E. Huber, Wallenstadt. » Laut diesem Protokoll wurde «die Schlussrechnung über den Konkurs von Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss genehmigt » und beschloss « die Konkursverwaltung 1), -dem Konkursgericht den Schluss des Konkurses zu übertragen. Ausserdem wurde der Ehefrau des Gemeinschuld-

Entscheidungen der Schuldbetreiber, derselben eine Zahlung von 100 Fr. auf Rechnung ihrer Konkursdividende bewilligt. Am 26. Januar 1914 sandte das Konkursamt Sargans der kantonalen Aufsichtsbehörde die Konkursakten mit seiner Kostenrechnung und einer « Deserviten-Nota vom Advokaturbureau Dr. jur. E. Huber als Mitglied der Konkursverwaltung » zur Genehmigung. In der Rechnung des Konkursamtes finden sich u. a. folgende Posten : «Sept. 6. Fahrnisgant in Wallenstadt Fr. 5 - Wegentschädigung » 4 50 » 6. dito an 'Weibel Unteregger pr. Aushilfe » 4- Wegentschädigung » 4 50, » 30. Einschrieb und Prüfung von 23 Forderungseingaben a 50 » 11 5~ Okt. 3. Sitzung der Konkursverwaltung in Wallenstadt. Vorlage der Forderungen Wegentschädigung Okt. 20. Sitzung in Wallenstadt samt Reiseentschädigung in Wallenstadt . . .)} 27. Sitzung der Konkursverwaltung in Wangs ' . . » 30. Zweite Gläubigerversammlung . . . An Protokollführer Dr. E. Huber . 1914 Jan. 22. Sitzung der Konkursverwaltung in Wallenstadt Jan. 22. Ausfertigung der Verteilungsliste und Schlussrechnung ..)} 5-)} 450 » 950 » 5- » 10- » 5-)} 5- » 3- In der Rechnung sind ausserdem noch Gebühren für verschiedene « Schreiben an Konkursverwalter Dr. E. Huber)} aufgeführt. Die « Deserviten-Nota » des Rekurrenten ist nach Art einer Anwaltsrechnung aufgestellt und enthält u.a. eine Verrechnung von Gebühren für eine Reihe von Schreiben an das Konkursamt und den Gemeinschuldner und für Besprechungen, sowie insbesondere folgende Posten: und Konkurskammer. ~o 8. 41 1. «Sept. 6. Versteigerung % Tag. . . Fr. 5 -)} 2. «Okt. 3. Sitzung Konk. Verw. und Protokollführung " »5 - I) 3. «Okt. 20. Sitzung der Konkursverwaltung)} 5 - » 4. «Okt. 27. Sitzung des Gläubigerausschusses in Wangs.)} 5 - » 5. «Okt. 28. Abfassung des Berichtes an die 2. Gläubigerversammlung . » 5 - » 6. «Nov. 11. Konferenz m. Konk. Amt ..)} 5 - » 7. «Jan. 22. Sitzung der Konkursverwaltung » 5-)} 8. «Jan. 22. Protokoll »5 -)} B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde genehmigte am 27. Januar 1914 die Kostenrechnungen mit Ausnahme der Posten 1-4, 6 und 7 der Rechnung des Rekurrenten, die von ihr gestrichen wurden. Sie bemerkte hiezu folgendes: {< Nach Art. 97 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter wird jede von den Gläubigern gewählte Konkursverwaltung als ausseramtlich angesehen; dass der Konkursbeamte auch dabei ist, verschlägt nichts. Nach Art. 43 der nämlichen Verordnung ist von der Wahl jeder ausseramtlichen Konkursverwaltung der Aufsichtsbehörde Anzeige zu machen. Diese Vorschrift bezweckt, mehrgliedrige Konkursverwaltungen zu verhüten, wenn die zu verwendenden Kosten mit dem Stand der Masse in einem Missverhältnisse stehen. Die Aufsichtsbehörden haben einen solchen Beschluss aufzuheben (JAEGGER, Komm. 3. Aufl. Art. 237 Anm. 7). Ein Fall, in dem dies hätte geschehen müssen, ist der vorliegende. Die Aufsichtsbehörde hat, wenn die Anzeige unterlassen worden ist, kein anderes Mittel, dem Art. 43 zur Nachachtung zu verhelfen, als die Genehmigung der Gebührenrechnung zu verweigern. Doch soll die Masse auch nicht lukrieren. Nach der Praxis der herwärtigen Aufsichtsbehörde wird deshalb, wenn neben dem Konkursbeamten weitere Mitglieder funktionierten, die Rechnung des Konkursbeamten in einem angemessenen Betrage und ferner für die andern Mitglieder ein weiterer Betrag

·42 Entscheidungen der Schuldbelreibungs- bewilligt, um den die Rechnung des Konkursbeamten vermutlich höher gewesen wäre, wenn er die Verwaltung · allein hätte besorgen müssen. » C.- Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichts- behörde, soweit dadurch seine Rechnung herabgesetzt wurde,' hat der Rekurrent beim Bundesgerichte Beschwerde geführt mit dem Antrage, der Entscheid sei aufzuheben. Zur Begründung führt er folgendes aus: Er sei von der ersten Gläubigerversammlung als Vertreter der Gläubiger in einen Gläubigerausschuss gewählt worden und zwar auf Wunsch des Konkursamtes, weil im Konkurse verschiedene komplizierte Rechtsfragen hätten geprüft werden müssen. Die Konkursverwaltung sei vom Konkursamt Sargans allein geführt worden. Der Rekurrent habe an den Sitzungen der Konkursverwaltung nur « auf Einladung» teilgenommen und an der Verstei- · gerung der Fahrhabe das Protokoll und den Einzug des Geldes besorgt. Ueber die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung müsse der Aufsichtsbehörde keine Mitteilung gemacht werden, wenn der Konkursbeamte zum Präsidenten der Konkursverwaltung gewählt · werde. Sollte aber auch diese Auffassung nicht richtig sein, so beziehe sich doch Art. 43 KV nur-auf die Einsetzung einer Konkursverwaltung und nicht auf diejenige eines Gläu- bigerausschusses. Selbst wenn es sich übrigens um die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung gehan- delt hätte, so könnten deren Mitglieder nicht wegen der Unterlassung der Anzeigepflicht durch Vorenthaltung der Gebühren bestraft werden, da sie keine Schuld an jener Unterlassung trügen. D. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat zum Rekurse folgende Gegenbemerkungen gemacht: Die Annahme, der Rekurrent sei zum Mitglied der Konkursverwaltung · gewählt worden, stütze sich auf die von ihm geführten Protokolle der Gläubigerversammlungen. Zudem hätte er als Mitglied des Gläubigerausschusses nicht an der Ver- · steigerung und andern Verwaltungshandlungen teilneh- und Konkurskammer_ N0 8. men können, wie es geschehen sei. Die Anzeige nach Art. 43 KV sei allerdings nur dann nötig, wenn der Konkursbeamte nicht Präsident der ausseramtlichen Konkursverwaltung sei. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Die Behauptung des Rekurrenten, er habe im Konkurse die Stellung eines Gläubigerausschusses einge- nommen, ist angesichts der Akten zweifellos unrichtig. Laut den in erster Linie massgebenden Protokollen der Gläubigerversammlungen wurde der Rekurrent in der ersten Versammlung zum Mitglied der «Konkursver- waltung » gewählt und in der zweiten als solches bestätigt. Ausserdem tritt er in den Akten fast überall als « Konkurs- verwalter I», Mitglied oder Protokollführer der Konkurs- verwaltung auf. Demgegenüber kann nicht ins Gewicht fallen, dass im Protokoll die Zusammenkunft des Kon- kursbeamten mit dem Rekurrenten vom 20. Oktober 1913 als « Sitzung des Gläubigerausschusses » bezeichnet wird und dass sich der Reklrrrent im Protokoll der Sitzung vom 22. Januar 1914 als « Mitglied des Gläubi- gerausschusses)) aufführt. Zudem diene die sog. Sitzung des Gläubigerausschusses demselben Zwecke wie die vorhergehende der ({ Konkursverwaltung I). Das Protokoll der Sitzung vom 20. Oktober ist denn auch nicht etwa lediglich vom Rekurrenten, sondern vom Konkurs- beamten und vom Rekurrenten als Aktuar unterzeichnet, wie dasjenige der Sitzung d~r ({ Konkursverwaltung » vom 22. Januar 1914, und in der Rechnung des Rekurrenten wird die Sitzung vom 20. Oktober als eine solche der Kon- kursverwaltung bezeichnet. Wie es scheint, ist der Konkursbeamte im Konkurs- verfahren als Vorsteher des Konkursamtes Sargans auf- getreten und es hat offenbar die Auffassung geherrscht, der Rekurrent werde ihm gewissermassen als Beirat und Protokollführer beigegeben in Anlehnung an die frühere

44 II:ntscheidunren der Schuldbetreibun,s- st. gallische Konkurskommission uud deren Schreiber. In dieser Weise aufgefasst, war die Organisation des Ver- fahrens zweifellos ungesetzlich. Weder das Betreibungs- gesetz noch die Konkursverordnung kennen ein solches Mittelding zwischen amtlicher und ausseramtlicher Kon- kursverwaltung. Entweder wird die Verwaltung eines Konkurses einfach vom Konkursamt als solchem besorgt und ist dann amtlich oder es werden bestimmte Personen zur Führung der Verwaltung bezeichnet und dann handelt es sich um eine ausseramtliche Konkursverwaltung im Sinne des Art. 241 SchKG. Wird dem Konkursbeamten mit andern Personen zusammen die Verwaltung über- tragen, so nimmt er an dieser nicht als Vorsteher des Konkursamtes teil, sondern als Privatperson wie die andern Mitglieder der Verwaltung. Zur Festsetzung der Kostenrechnung nach dem Ge- bührentarif kann nun aber nicht von der ungesetzlichen Organisation, wie sie hier vorlag, ausgegangen werden, sondern hiefür muss die Verwaltung vom Standpunkte des geltenden Konkursrechts aus klassifiziert und dem- gemäss mit der Vorinstanz als ausseramtliche Konkurs- verwaltung angesehen werden. 2. - Dagegen ist der Auffassung der Vorinstanz, die Kostenrechnung des Rekurrenten könne deshalb herab- gesetzt werden, weil der Beschluss über die Einsetzung einer mehrgliedrigen Konkursverwaltung von ihr auf- gehoben worden wäre, wenn sie hievon Kenntnis erhalten hätte, nicht beizustimmen. Die kantonalen Aufsichts- behörden können zwar von Amtes wegen die Einsetzung von ausseramtlichen Konkursverwaltungen wegen Unan- gemessenheit aufheben (vgl. JAEGER, Komm. Art. 237 N. 7); allein da der Rekurrent als Mitglied der Konkurs- verwaltung tatsächlich gehandelt hat, ist er hiefür auch zu entschädigen. Denn als Disziplinar massnahme lässt sich die Herabsetzung der Rechnung nicht aufrechterhalten, weil der Rekurrent nicht dafür verantwortlich ist, dass die Vorinstanz von seiner Wahl in die Konkursverwal- und Konkurskammer. N° 8. 45 'tung keine Anzeige erhalten hat. Bei Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung ist nicht diese, son- dern das Konkursamt zur Mitteilung nach Art. 43 KV verpflichtet. Wenn die Vorinstanz wegen der Unter- lassung dieser Mitteilung vorgehen will, so kann sie daher nur den Konkursbeamten nach Art. 14 SchKG diszipli- narisch bestrafen und daraufhin wirken, dass in Zukunft die Vorschrift des Art. 43 KV beachtet wird. 3. - Die Herabsetzung der Rechnung lässt sich nur dann rechtfertigen, wenn die gestrichenen Posten sich nicht auf den Gebührentarif stützen lassen. In dieser Be- ziehung ist vor allem die Art der Rechnungsstellung zu beanstanden. Der Konkursbeamte hätte eine besondere Kostenrechnung aufstellen sollen für die Verrichtungen, die er als Vorsteher des Konkursamtes vor der Einsetzung der Konkursverwaltung vorgenommen hat. Sodann hätte eine weitere Rechnung die ganze Tätigkeit der Konkurs- verwaltung umfassen sollen und deren Betrag wäre dann unter den Rekurrenten und den Konkursbeamten als Mitglieder der Konkursverwaltung zu verteilen gewesen. In dieser Rechnung hätte unter den Auslagen auch ein allfälliges Honorar des Rekurrenten für eigentliche Anwaltstätigkeit untergebracht werden müssen. Statt in dieser Weise zu verfahren, haben der Konkursbeamte und der Rekurrent unrichtigerweise einfach jeder beson- ders, ohne auf einander Rücksicht zu nehmen, eine Rechnung für das aufgestellt, worauf jeder für sich Ansprch zu haben glaubte. Der Konkursbeamte ist, wie es scheint, von der Auffassung ausgegangen, dass ihm die tarifmässigen Gebühren allein zukommen, und der Rekurrent hat ohne Rücksicht auf den Tarif für sich · eine Art Anwaltsrechnung aufgestellt. Indessen kann nun · die Rechnungsstellung, soweit sie von der Vorinstanz genehmigt worden ist, nicht mehr überprüft werden; · sondern es handelt sich lediglich noch um die gestrichenen Posten. Bei der Prüfung ihrer Berechtigung ist aber aller- · dings die Rechnung des Rekurrenten nicht

für sich allein

Entscheidungen der Schuldbetreibungs- zu betrachten, sondern zusammen mit derjenigen des Konkursbeamten, soweit sich diese auf die Tätigkeit der Konkursverwaltung bezieht. Dies hat zur Folge, dass, der Rekurrent für die Verrichtungen der Konkursverwaltung, auf die sich die gestrichenen Posten beziehen, keine besondere Vergütung beanspruchen darf, soweit dafür in der Rechnung des Konkursbeamten schon die volle nach dem Tarif zulässige Entschädigung enthalten ist. Insoweit muss er sich vielmehr seiner Mitwirkung gemäss mit dem Konkursbeamten in die ihm zugesprochene Vergütung teilen. Nun steht fest, dass eine Vergütung nach Art. 50 des Tarifs für solche Verrichtungen nicht zulässig ist, für die der Tarif eine besondere Gebühr vorgesehen hat (AS Sep.- Ausg. 12 N° 38*). Wenn daher die vom Konkursbeamten für die Steigerung berechneten Gebühren nicht weniger betragen, als was der Konkursverwaltung im ganzen nach Art. 18 des Tarifs zukommt, so kann der Rekurrent für seine Mithilfe bei der Steigerung nicht noch eine besondere Entschädigung verlangen. Soweit sich so dann der Rekurrent und der Konkursbeamte mit der Einschreibung und Prüfung der Konkurseingaben, der Entwerfung und Auflegung des Kollokationsplanes beschäftigten, durften sie für ihre Tätigkeit lediglich soviel mal 40 Rp. beziehen als Konkurseingaben gemacht wurden (Art. 43 GebT). Nachdem der Konkursbeamte für «Einschrieb und Prüfung von 23 Forderungseingaben») bereits je 50 (statt 40) Rp. berechnet hatte, war es daher nicht zulässig, dass der Konkursbeamte und der Rekurrent, jeder für sich, ausserdem für die dem Entscheid über die Anerkennung der Konkursforderungen gewidmeten Sitzungen noch je 5 Fr. verrechneten. Ebenso kann für die Sitzung, in der die Schlussrechnung genehmigt wurde, nicht neben der Gebühr des Art. 19 GebT ein Sitzungsgeld beansprucht werden. Zudem mag bemerkt werden, dass Art. 42 GebT für * Ges.-Ausg. S5 I S. 616 f. und Konkurskammer. NO 9. 47 die Leitung einer Gläubigerversammlung, in Belgrien Bericht erstattung, eine Gebühr von 10 Fr. vorsieht und dass daher der Rekurrent neben der vom Konkursbeamten für die zweite Gläubigerversammlung angesetzten Gebühr von 10 Fr. nicht für die Berichterstattung 5 Fr. hätte verrechnen dürfen. Ob und inwieweit nun die Posten der Rechnung des Rekurrenten, die von der Vorinstanz gestrichen worden sind, im einzelnen sich nach dem Gebührentarif, insbesondere allenfalls nach Art. 50 rechtfertigen, kann das Bundesgericht nicht entscheiden; sondern die Sache ist zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese hat die hierfür notwendigen Feststellungen vorzunehmen und sodann im Sinne der hier ausgesprochenen Rechtsauffassung ihre Entscheidung zu treffen. Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Sache zu neuer Behandlung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. 9. Entscheid vom 11. Februar 1914 i. S. Simmen. Art. 177 SchKG: Demjenigen, dem eine Wechselforderung nach Art. 164 ff. OR vom Wechselnehmer, Aussteller oder Indossatar abgetreten worden ist, steht das Recht zu, die Einleitung der Wechselbetreibung gegen den Wechselschuldner zu verlangen. A. - Der Rekurrent Anton Simmen, Wirt in Zürich I, akzeptierte einen Wechsel im Betrage von Fr. 1000, den Baumeister H. Frischknecht in Zürich an eigene Ordre ausgestellt und auf ihn gezogen hatte. Die Urkunde enthält alle wesentlichen Erfordernisse eines gezogenen Wechsels im Sinne des Art. 722 OR. Durch schriftliche Zessionserklärungen wurde die Wechselforderung gegen