

## **BGer 5A\_294/2010 vom 22. Juni 2010**

Bundesgericht, 2010-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_294\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_294_2010)

FR: TF 5A\_294/2010 du 22 juin 2010

IT: TF 5A\_294/2010 del 22 giugno 2010

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Angefochten ist ein kantonale letztinstanzliche Entscheidung in einer Betreuungssache, gegen die die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig vom Streitwert offen steht ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75 Abs. 1 und Art. 90 BGG ). Die Beschwerdefrist von 10 Tagen ist eingehalten ( Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG ).

Die Rechtsanwendung überprüft das Bundesgericht im Rahmen rechtsgenügender Vorbringen (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 95 f. BGG) mit freier Kognition ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Demgegenüber ist es an die kantonalen Sachverhaltsfeststellungen grundsätzlich gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

Der angefochtene Entscheid enthält keine separate Darstellung des Sachverhalts, sondern lediglich in den Erwägungen verstreute Sachverhaltssplitter, weshalb er wegen der Sachverhaltsbindung ( Art. 105 Abs. 1 BGG ) an sich zur Verbesserung an die Aufsichtsbehörde zurückzusenden wäre ( Art. 112 Abs. 1 BGG ). Weil sich das angefochtene Urteil auch in rechtlicher Hinsicht nicht halten lässt und es offensichtlich Leerlauf wäre, die Sache zuerst zur Darstellung des Sachverhaltes und anschliessend ein weiteres Mal zur neuen Entscheidung zurückzusenden, erstellt das Bundesgericht den - im äusseren Ablauf an sich unbestrittenen - Sachverhalt zur Vermeidung von Weiterungen aufgrund der Akten ausnahmsweise selbst (dazu Lit. A).

Die Z.\_\_\_\_\_ beschränkt sich in ihrer Vernehmlassung darauf, auf ihre kantonale Eingabe zu verweisen, was unzulässig ist und deshalb unbeachtet zu bleiben hat ( Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 116 II 92 E. 2 S. 93 f.; 126 III 198 E. 1d S. 201).

#### **E. 2**

Vorliegend steht entgegen den sinngemässen Ausführungen der Aufsichtsbehörde nicht die Anwendung von Art. 250 SchKG bzw. die Rechtskraft des Kollokationsplanes zufolge fristgemäss unterlassener Anfechtung zur Debatte. Vielmehr liegt die Situation vor, dass die Z.\_\_\_\_\_ die von der Beschwerdeführerin im Konkurs eingeebete Forderung bislang noch gar nicht behandelt hat, indem sie darüber weder einen abweisenden noch einen zulassenden Entscheid gefällt hat. Diese Unterlassung steht in keinem Zusammenhang mit der Rechtskraft des Kollokationsplanes; einzig mit Bezug auf eine effektiv abgewiesene Forderung erwächst der Kollokationsplan unbekümmert um eine in Verletzung von Art. 249 Abs. 3 SchKG nicht zugestellte Spezialanzeige in Rechtskraft ( BGE 68 III 141 E. 1 S. 143). Vorliegend fehlt es aber gerade an einer Entscheidung der Konkursverwaltung über die Forderungsanerkennung im Sinn von Art. 245 SchKG . Damit leidet der Kollokationsplan an einem formellen Mangel, der auf dem Beschwerdeweg geltend gemacht werden kann.

Was nun die Beschwerdefrist anbelangt, geht es weniger um den von der Beschwerdeführerin im kantonalen Verfahren angesprochenen Fall von BGE 85 III 93 . Jenem lag die Konstellation zugrunde, dass sich die Konkursverwaltung über die Zulassung oder Abweisung einer eingegebenen Forderung nicht unmissverständlich geäußert hatte. Das Bundesgericht erwog, dass in diesem Fall die zehntägige Beschwerdefrist nicht gelten könne, weil die unklare Entscheidung über die Forderung zur Folge habe, dass der Kollokationsplan als Grundlage für die Erstellung der Verteilungsliste schlechterdings untauglich sei, weil daraus nicht ersichtlich sei, ob die Forderung bei der Verteilung berücksichtigt werden solle oder nicht; die Beschwerde sei deshalb auch noch im Anschluss an die Zustellung der Spezialanzeige über die Auflegung der Verteilungsliste zulässig ( BGE 85 III 93 E. 2 S. 97).

Vorliegend geht es um die Konstellation, dass die Konkursverwaltung gar keine Entscheidung im Sinn von Art. 245 SchKG getroffen hat. Diese Situation ist zu vergleichen mit derjenigen, welche BGE 68 III 141 zugrunde lag. Dort stellte das Bundesgericht vor allem darauf ab, dass Konkurseingaben nach Art. 251 Abs. 1 SchKG bis zum Schluss des Konkursverfahrens angebracht werden können und es deshalb nicht sachgerecht wäre, den Gläubiger, der an einer bereits gemachten Eingabe festhält - die ohne sein Verschulden von der Konkursverwaltung unberücksichtigt blieb -, strengeren Verspätungsfolgen auszusetzen als wie sie vom Gesetz für verspätete neue Eingaben vorgesehen sind ( BGE 68 III 141 E. 1 S. 144).

### **E. 3**

Nach dem Gesagten durfte die Aufsichtsbehörde die Beschwerde nicht wegen angeblicher Fristversäumnis zurückweisen. Im Übrigen liegt im vorliegenden Fall eine eigentliche Rechtsverweigerung vor, indem die Z.\_\_\_\_\_ die mehrmalige Aufforderung der Beschwerdeführerin, endlich einen Entscheid im Sinn von Art. 245 SchKG zu fällen, beharrlich ignoriert hat. Gegen Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung kann aber jederzeit Beschwerde geführt werden ( Art. 17 Abs. 2 SchKG ).

Muss sich die Beschwerdeführerin keine Fristversäumnis entgegenhalten lassen, geht das Argument der Aufsichtsbehörde, jene könne sich nicht auf dem Umweg der Rechtsverweigerungsbeschwerde verpasste Fristen wiederherstellen lassen, an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführerin kann auch anderweitig kein treuwidriges Zuwarten mit der grundsätzlich jederzeit möglichen Rechtsverweigerungsbeschwerde vorgeworfen werden. Wie sie in ihrer Beschwerde darlegt und sich auch aus den Akten ergibt, stand sie mit der Z.\_\_\_\_\_ fortlaufend in Kontakt und wurde von dieser hingehalten. Letztmals mit Schreiben vom 10. August 2009 bestritt die Beschwerdeführerin, seinerzeit auf die Geltendmachung der Forderung verzichtet zu haben, und verlangte erneut einen Entscheid über die Zulassung oder Abweisung der Forderung. Nachdem die Z.\_\_\_\_\_ auch dieser wiederholten Aufforderung nicht nachgekommen war bzw. darauf gar nicht mehr reagierte, sah sich die Beschwerdeführerin zur Erhebung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gezwungen. Darin ist kein Rechtsmissbrauch zu erblicken.

### **E. 4**

Bei der vorstehend geschilderten Rechtslage bleibt die von der Aufsichtsbehörde ausdrücklich nicht behandelte Frage relevant, ob die Beschwerdeführerin seinerzeit ihre Forderungseingabe zurückgezogen hat; diesfalls wäre bzw. würde selbstredend auch der Entscheid über die Zulassung oder Abweisung entfallen. Die Sache ist zur Klärung dieser

Tatfrage und zur neuen Entscheidung an die Aufsichtsbehörde zurückzuweisen.

Die Beschwerdeführerin dringt im Grundsatz durch, weshalb die Z. \_\_\_\_\_ kosten- und entschädigungspflichtig wird ( Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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