

BGer 5A 865/2013 vom 21. Januar 2014

Bundesgericht, 2014-01-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_865_2013

FR: TF 5A 865/2013 du 21 janvier 2014

IT: TF 5A 865/2013 del 21 gennaio 2014

Regeste

Konkurseröffnung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Erwägungen

E. 1

Angefochten ist ein obergerichtlicher Entscheid betreffend Konkurseröffnung (Art. 174 SchKG), welcher streitwertunabhängig in den Anwendungsbereich der Beschwerde in Zivilsachen fällt (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. d und Art. 75 Abs. 1 BGG).

E. 2

Die Beschwerdeführerin verfolgt mehrere Argumentationslinien. Kern ihrer Ausführungen ist, dass sie mit der Zahlung des fraglichen Betrages beim Betreibungsamt gar nicht die Schuld im Sinn von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG habe tilgen wollen, sondern dass es sich um eine Hinterlegung gemäss Art. 174 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG gehandelt habe und das Betreibungsamt deshalb ohne Erhebung von Inkassogebühren gestützt auf Art. 32 Abs. 2 SchKG zur Weiterleitung des Betrages an das Obergericht als zuständige Hinterlegungsstelle verpflichtet gewesen wäre. All dies habe das Obergericht verkannt, indem es von einer Schuldtilgung ausgegangen sei; dies stelle eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, eine Verletzung von Bundesrecht und einen Verstoss gegen das Verbot des überspitzten Formalismus dar. Hilfsweise wird geltend gemacht, dass zufolge eröffneten Konkurses das Betreibungsamt gar nicht mehr zur Entgegennahme des Geldes zuständig gewesen wäre und die betreffenden Akte nichtig seien. Ferner wird geltend gemacht, eventuell hätte das Obergericht eine Nachfrist zur Bezahlung der betreibungsamtlichen Gebühr von Fr. 133.-- ansetzen müssen oder eventuell hätte es das Betreibungsamt auch anweisen sollen, die Gebühr separat in Rechnung zu stellen.

E. 3

Das Hauptargument der Beschwerdeführerin scheidet an ihrer eigenen kantonalen Beschwerde, in welcher sie mehrmals von Schuldtilgung sprach und sich auf S. 6 oben in Rz. 16 ausdrücklich auf den Konkursaufhebungsgrund von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG berief, während von einer Hinterlegung nirgends die Rede war. Dem Obergericht ist deshalb nichts vorzuwerfen, wenn es (einzig) den Konkursaufhebungsgrund von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG geprüft hat, zumal die Behauptung nicht verfängt, eine Schuldtilgung beim Betreibungsamt wäre zufolge eröffneten Konkurses möglicherweise nichtig: Auch wenn es von der zeitlichen Abfolge her nach der erstinstanzlichen Konkurseröffnung an sich keine Spezialexécution mehr gibt, hat Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG offensichtlich nicht nur die direkte Bezahlung an den Gläubiger, sondern auch die Tilgung der Schuld beim Betreibungsamt im Sinn von Art. 12 SchKG im Auge. Alle drei in Art. 174 Abs. 2 SchKG erwähnten Konkursaufhebungsgründe betreffen echte Noven, also Tatsachen,

welche nach dem Zeitpunkt der erstinstanzlichen Konkurseröffnung eingetreten sind. Kraft gesetzlicher Ausgestaltung, welche es zu respektieren gilt, ist also die Schuldtilgung beim Betreibungsamt zwecks Schaffung eines Konkursaufhebungsgrundes bis zum Ablauf der Beschwerdefrist möglich. Eine andere (vorliegend nicht relevante) Frage ist, wie diese Zahlung bei nicht gewährter aufschiebender Wirkung und Abweisung der Beschwerde konkursrechtlich zu behandeln ist (vgl. zum Problem BRÖNNIMANN, Novenrecht und Weiterziehung gemäss Art. 174 E SchKG, in: Recht und Rechtsdurchsetzung, Zürich 1994, S. 445; GIROUD, in: Basler Kommentar, N. 25 zu Art. 174 SchKG; DIGGELMANN/MÜLLER, in: KuKo SchKG, N. 8 zu Art. 174 SchKG). Was den Umfang der Schuldtilgung anbelangt, hatte das Obergericht vom erstinstanzlichen Konkurserkenntnis auszugehen, wonach die betriebene Schuld einschliesslich Zinsen und Kosten Fr. 28'799.35 betrug (dieser Betrag setzt sich zusammen aus Fr. 28'000.-- Kapitalforderung, Fr. 443.35 Zins, Fr. 206.-- Betreibungskosten und Fr. 150.-- Gerichtskosten [Sachverhaltsergänzung im Sinn von Art. 105 Abs. 2 BGG gestützt auf die Vorladungsverfügung des Kantonsgerichts vom 23. August 2013]). Aus der von der Beschwerdeführerin zusammen mit der kantonalen Beschwerde eingereichten Abrechnung des Betreibungsamtes Zug vom 27. September 2013 geht - was im angefochtenen Entscheid auch festgestellt wird - unmissverständlich hervor, dass der dem Gläubiger gutgeschriebene Betrag zufolge Abzuges einer Inkassogebühr von Fr. 133.-- bloss Fr. 28'666.35 ausmachte. Bei der Entgegennahme von Geldbeträgen durch das Betreibungsamt für Rechnung des Gläubigers im Sinn von Art. 12 SchKG handelt es sich um eine tarifizierte Handlung (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV SchKG). Im Rahmen einer weiteren Sachverhaltsergänzung gemäss Art. 105 Abs. 2 BGG sei festgehalten, dass die Beschwerdeführerin in der genannten Vorladungsverfügung ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass bei einer Zahlung an das Betreibungsamt zusätzliche Gebühren zu entrichten sind. Haltlos ist die subsidiäre Behauptung, nicht der Betrag von Fr. 28'799.35, sondern derjenige von Fr. 28'666.35 habe der effektiv aufgelaufenen Gesamtschuld entsprochen, was das Obergericht willkürlich verkannt habe: In der Abrechnung des Betreibungsamtes sind nur dessen eigenen Gebühren, nicht aber die erstinstanzlichen Gerichtskosten aufgeführt; diese gehören indes ebenfalls zu den von der Schuldnerin zu tragenden Kosten (GIROUD, a.a.O., N. 11 zu Art. 172 SchKG; DIGGELMANN/MÜLLER, a.a.O., N. 3 zu Art. 172 SchKG; vgl. ferner Fritschi, Die Weiterziehung des Konkurserkenntnisses, in: BLSchK 2003, S. 62; vom Schuldner zu tragen wären auch allfällige Parteikosten des Konkursverfahrens, vgl. BGE 133 III 687 E. 2 S. 691 ff.). So oder anders ist also der Beschwerdegegner - was dieser in seiner Vernehmlassung denn auch festhält - nicht für sämtliche bis und mit erstinstanzlichem Verfahren angefallenen bzw. vorgeschossenen Kosten bezahlt worden. Sodann sind in der Zwischenzeit weitere Kosten aufgelaufen: Das Obergericht hat für das zweitinstanzliche Erkenntnis eine Gebühr von Fr. 400.-- festgesetzt. Gemäss Ziff. 2 des oberinstanzlichen Erkenntnisses ist dieser Betrag im Konkurs zur Kollokation anzumelden, was bedeutet, dass von der Beschwerdeführerin offenbar kein Vorschuss für das Beschwerdeverfahren verlangt worden ist; hierfür sind aus den beigezogenen Akten jedenfalls auch keine Anhaltspunkte ersichtlich. Weiter fallen zufolge des ab dem Zeitpunkt des erstinstanzlichen Erkenntnisses eröffneten Konkurses bis zu einer allfälligen oberinstanzlichen Aufhebung auch bereits Gebühren des Konkursamtes an. All diese Kosten werden von Art. 174 Abs. 2 Ziff. 1 und 2 SchKG erfasst, d.h. die Beschwerdeführerin hätte deren Tilgung oder Hinterlegung nachweisen müssen, um die formellen Voraussetzungen für eine oberinstanzliche Konkursaufhebung zu schaffen (

GIROUD, a.a.O., N. 21 zu Art. 174 SchKG ; Diggelmann/Müller, a.a.O., N. 10 zu Art. 174 SchKG ; vgl. ferner FRITSCHI, Verfahrensfragen bei der Konkursöffnung, Diss. Zürich 2010, S. 297 f.), umso mehr als es sich dabei um Kosten handelt, welche die Schuldnerin aufgrund ihres Verhaltens veranlasst hat und auf welche weder die Ämter noch die Gerichtsinstanzen ermessensweise verzichten könnten (tarifizierte Amtshandlungen gemäss Art. 43 ff. sowie Art. 52 und Art. 61 Abs. 1 GebV SchKG). Was die (einzig mit Bezug auf die Inkasso-Gebühr des Betreibungsamtes vorgebrachte) Behauptung anbelangt, das Obergericht hätte eventuell eine Nachfrist ansetzen müssen, ist zu bemerken, dass die Beschwerdeführerin weder solches verlangt noch ein Gesuch um Fristwiederherstellung im Sinn von Art. 33 Abs. 4 SchKG gestellt hat. Vor diesem Hintergrund kann weiterhin offen bleiben, ob und inwieweit solche Begehren bzw. kantonale Usancen möglich sind (vgl. Urteil 5A_80/2007 vom 4. September 2007 E. 5.2); jedenfalls trifft die obere Instanz angesichts des klaren Wortlautes von Art. 174 Abs. 2 SchKG keine Pflicht, von sich aus Nachfristen anzusetzen (BGE 136 III 294 E. 3.1 S. 295 m.w.H.).

E. 4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG). Das Gesuch der Gegenpartei um Sicherheitsleistung (Art. 62 Abs. 2 BGG) wurde zusammen mit der Vernehmlassung und damit in einem Zeitpunkt gestellt, in welchem der anwaltliche Aufwand bereits entstanden war; es ist deshalb gegenstandslos, weil nur zukünftiger Aufwand sichergestellt werden kann (BGE 118 II 87 E. 2 S. 88 ; 132 I 134 E. 2.2. S. 138).

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