

BGer 5A_892/2012 vom 31. Januar 2013

Bundesgericht, 2013-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_892_2012

FR: TF 5A_892/2012 du 31 janvier 2013

IT: TF 5A_892/2012 del 31 gennaio 2013

Erwägungen

E. 1

Entscheide der oberen oder einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführer haben am kantonalen Verfahren teilgenommen und sind insofern zur Beschwerdeerhebung legitimiert (Art. 76 Abs. 1 lit. a BGG).

E. 2

Vorweg machen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV geltend. Sie rügen, dass ihnen das Konkursprotokoll, welches das Konkursamt mit der Vernehmlassung eingereicht und auf welches die Aufsichtsbehörde abgestellt habe, nicht zugestellt worden sei.

Die Rüge geht fehl. Die Aufsichtsbehörde hat den Beschwerdeführern mit Verfügung vom 7. November 2012 eine Kopie der Vernehmlassung zugestellt, in welcher das Konkursprotokoll explizit als Beilage aufgeführt war und in welcher auch dessen Inhalt ausführlich thematisiert wurde. Die Beschwerdeführer wussten mithin bereits aus den Ausführungen in der Vernehmlassung des Konkursamtes vom genauen Inhalt des Protokolls. Ferner war ihnen klar, dass das Protokoll als Beilage zu den Akten gegeben wurde und sie hätten, soweit nötig, Akteneinsicht nehmen können. Die sich aus Art. 29 Abs. 2 BGG ergebenden verfassungsrechtlichen Ansprüche (Kenntnisgabe von Aktenstücken, Möglichkeit zur Akteneinsicht, Gelegenheit zur Replik, vgl. BGE 132 V 387 E. 6.2 S. 391, 133 I 100 E. 4.5 S. 103 f.) sind damit gewahrt.

E. 3

In der Sache selbst geht der Hauptvorwurf der Beschwerdeführer dahin, dass das Konkursamt die Gemeinschuldnerin nicht angehört und deshalb Art. 244 SchKG verletzt habe, zumal die unterlassene Anhörung direkten Einfluss auf die Kollokation gehabt habe.

E. 3.1

Aufgrund des im Konkursprotokoll festgehaltenen Verfahrensablaufes hat die Aufsichtsbehörde die folgenden Sachverhaltsfeststellungen getroffen: Am 27. Februar 2012 sei mit C.A._____ für den 6. März 2012 ein erster Termin für die Prüfung der Forderungen vereinbart worden. Dieser Termin habe nicht stattfinden können, weil die Familie A._____ sich ein weiteres Mal mit einem Rechtsanwalt habe besprechen wollen. In der Folge sei auch die Einreichung der Schuldbriefe immer weiter hinausgezögert und seien versprochene Termine nicht eingehalten worden (gemäss Konkursprotokoll fanden eine Vielzahl von Telefonaten mit C.A._____ statt, in welchen dieser die Unterlagen bis 22. Mai 2012 bzw. 29. Mai 2012 bzw. 4. Juni 2012 und sodann bis

11. Juni 2012 in Aussicht stellte). Schliesslich sei am 11. Juni 2012 ein weiterer Besprechungstermin auf den 15. Juni 2012 angesetzt worden. Wiederum sei es zu einer kurzfristigen Absage durch C.A._____ gekommen; er habe aber in Aussicht gestellt, am 22. Juni 2012 auf dem Amt zu erscheinen. Abermals habe C.A._____ den Termin kurz vor Beginn abgesagt. Anlässlich dieses Telefongesprächs sei ihm mitgeteilt worden, dass keine weiteren Verschiebungen gewährt würden. Darauf habe C.A._____ versichert, am 26. Juni 2012 vorbeizukommen. In der Tat habe er an diesem Tag auf dem Amt vorgesprochen, aber alle seine Unterlagen vergessen. Es sei ein weiterer Termin für den 29. Juni 2012 vereinbart worden, der jedoch wiederum nicht eingehalten worden sei. Am 11. Juli 2012 seien C.A._____ und der Beschwerdeführer 1 auf dem Amt erschienen, um das Verzeichnis der Forderungseingaben zu prüfen. Dieses sei indes nicht unterzeichnet und es seien auch keine Erklärungen abgegeben worden; C.A._____ habe den Saal verlassen, weil er sich erpresst fühlte. Schliesslich habe er sich am 11. September 2012 wieder gemeldet und es sei für 27. September 2012 ein Termin zur Abgabe der Erklärungen anberaumt worden. Zehn Minuten vor Beginn der Besprechung habe sich C.A._____ gemeldet und den Termin wegen einer Autopanne abgesagt. Das Obergericht hielt diese erneute Ausflucht angesichts der Vorgeschichte für unglaubwürdig. Es anerkannte, dass aufgrund einer Rechnung an diesem Tag tatsächlich ein Fahrzeug der Beschwerdeführerin 3 repariert wurde, hielt es aber nicht für bewiesen, dass der Beschwerdeführer 1 und C.A._____ gerade auf dieses Fahrzeug angewiesen gewesen wären, um den Termin beim Konkursamt U._____ wahrzunehmen.

E. 3.2

Ausgehend von den erwähnten Feststellungen hielt die Aufsichtsbehörde fest, dass das Konkursamt alles Zumutbare unternommen habe, um eine Erklärung der Gemeinschuldnerin einzuholen, weshalb ihm keine Pflichtverletzung vorzuwerfen sei. Es habe mit dem Erstellen des Kollokationsplanes auch nicht weiter zuwarten können, da es - freilich im Sinn einer Ordnungsfrist - gehalten gewesen sei, den Kollokationsplan innert 60 Tagen nach Ablauf der Eingabefrist zu erstellen (Art. 247 SchKG). Die Eröffnung des Kollokationsplanes am 1. Oktober 2012 sei daher bundesrechtskonform gewesen. Subsidiär führte die Aufsichtsbehörde in ihrem Entscheid aus, weshalb auch eine abgegebene Stellungnahme der Gemeinschuldnerin nichts an den vom Konkursamt vorgenommenen Kollokationen geändert hätte.

E. 3.3

Die von der Aufsichtsbehörde getroffenen Sachverhaltsfeststellungen werden nicht bestritten. Die Beschwerdeführer bringen einzig vor, das Konkursprotokoll sei zumindest ungenau, da gewisse Handlungen nicht vermerkt seien. Dies tut indes nichts zur vorliegend interessierenden Sache. Ebenso wenig können die Beschwerdeführer etwas aus dem Umstand ableiten, dass die wesentlichen Arbeiten für die Erstellung des Kollokationsplanes gemäss Konkursprotokoll am 25. September 2012 und somit vor dem auf 27. September 2012 anberaumten Termin, den die Gemeinschuldnerin ohnehin wiederum platzen liess, stattfanden; das Konkursamt musste mit seinen Arbeiten angesichts der konsequent obstruktiven Haltung der Gemeinschuldnerin voranschreiten, wobei die Eröffnung ohnehin erst am 1. Oktober 2012 erfolgte.

Im Hauptpunkt werfen die Beschwerdeführer dem Konkursamt vor, es hätte nicht ohne Einvernahme der Gemeinschuldnerin zur Erstellung des Kollokationsplanes schreiten

dürfen; indem die Aufsichtsbehörde dieses Vorgehen geschützt habe, sei Bundesrecht verletzt worden. Die Beschwerdeführer übersehen dabei den Sinn und die Tragweite von Art. 244 SchKG. Kern dieser Norm sind nämlich die Abklärungspflichten der Konkursverwaltung bei der Erhaltung der Konkursforderungen, wobei die im 2. Satz der Bestimmung genannte Einholung der Erklärung des Gemeinschuldners ein Bestandteil der Erhaltungshandlungen ist. Es steht deshalb nicht im Belieben des Konkursamtes, ob es den Gemeinschuldner einvernehmen will; vielmehr ist es hierzu verpflichtet (HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, N. 19 zu Art. 244 SchKG; SPRECHER, in: Kurzkomentar SchKG, N. 29 zu Art. 244 SchKG). Selbst wenn das Amt diese Pflicht verletzt hat, kann aber einer seitens des Gemeinschuldners oder Gläubigers erhobenen Beschwerde nur dann Erfolg beschieden sein, wenn die Befragung die Kollokation hätte beeinflussen können (BGE 103 III 13 E. 8 S. 20), weil das Konkursamt nicht an die Erklärung des Schuldners gebunden ist (vgl. Art. 245 SchKG). Vorliegend geht es aber gar nicht darum, dass das Konkursamt von einer Einvernahme der Gemeinschuldnerin absehen und somit seine Pflichten vernachlässigen wollte. Im Gegenteil hat es sich über Monate hinweg anhaltend um eine Einvernahme der Gemeinschuldnerin bemüht. Wiederholt hat diese unter offensichtlichen Vorwänden die Termine platzen lassen, teilweise erst wenige Minuten vor Beginn. Zweimal erschien C.A. _____ auf dem Amt; beim einen Mal hatte er aber die (zuvor in einer ganzen Kette von Telefongesprächen für immer wieder neue Termine versprochenen) Unterlagen nicht dabei und beim anderen Mal wollte er sich zu den Eingaben nicht äussern und verliess den Saal, weil er sich erpresst fühlte. Vor diesem Hintergrund, dass die Gemeinschuldnerin letztlich tatsächlich befragt wurde, sie aber jegliche Kooperation verweigerte, kann keine Rede davon sein, dass das Konkursamt seinen Abklärungspflichten nicht nachgekommen wäre. Eine Verletzung von Art. 244 SchKG liegt folglich nicht vor.

E. 4

Aufgrund des Gesagten laufen die Ausführungen, inwiefern der Kollokationsplan bei Befragung der Gemeinschuldnerin anders ausgefallen wäre, ins Leere. Ferner geht der Vorwurf, die Schuldbriefforderungen seien gemäss Art. 246 SchKG von Amtes zu kollozieren, an der Sachverhaltsfeststellung der Aufsichtsbehörde vorbei, dass die Schuldbriefe in den Lastenverzeichnissen von Amtes wegen aufgeführt, jedoch die entsprechenden angemeldeten Forderungen vom Konkursamt nicht zugelassen worden seien. Art. 246 SchKG schliesst weder die Prüfungspflicht noch die Entscheidungsbefugnis der Konkursverwaltung aus; vielmehr ist die Erhaltung der Pfandforderungen durch die Konkursverwaltung stillschweigend vorausgesetzt (HIERHOLZER, a.a.O., N. 1 zu Art. 246 SchKG; SPRECHER, a.a.O., N. 2 zu Art. 246 SchKG, je mit weiteren Hinweisen). Ob das Resultat der Erhaltung (Nichtkollozierung der Schuldbriefforderungen) materiell zutreffend ist, kann im vorliegenden Verfahren ebenso wenig thematisiert werden wie die übrigen materiellen Beanstandungen; diesbezüglich ist Kollokationsklage zu erheben (HIERHOLZER, a.a.O., N. 25a zu Art. 244 SchKG).

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde in Zivilsachen abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind den Beschwerdeführern aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG) und sie haben H. _____, welche als einzige Gläubigerin eine Vernehmlassung zum Gesuch um aufschiebende Wirkung eingereicht hat, hierfür unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 500.-- zu entschädigen (Art. 68 Abs. 2 und

Art. 68 Abs. 4 i.V.m. Art. 66 Abs. 5 BGG).

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