

GR_GERICHTE SKA 2006 28 vom 19. Februar 2007

GR Gerichte, 2007-02-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SKA_2006_28

FR: GR_GERICHTE SKA 2006 28 du 19 février 2007

IT: GR_GERICHTE SKA 2006 28 del 19 febbraio 2007

Regeste

Konkurspublikation/Anordnung summarisches Verfahren, Konkursinventar, Kollokationsplan, Lastenverzeichnis | Beschwerde 17 Abs. 1 SchKG

Erwägungen

E. 2

Am 22. Februar 2006 fand die Einvernahme des Schuldners statt. Anhand des Einvernahmeprotokolls erstellte das Konkursamt das Konkursinventar. Abgesehen von zwei Grundstücken verweist das undatierte, vom Schuldner nicht unterzeichnete Konkursinventar durchwegs auf das Konkurseinvernahmeprotokoll vom 22. Februar 2006.

E. 3

Am 04. März 2006 gaben die beiden Schwestern des Konkursiten je eine Forderung über Fr. 185'000.— im Konkurs ein (Forderungsgrund: erbteilungs- vertraglicher Anspruch am Gewinn aus einem Hausverkauf). Der Schuldner bestritt die Forderungen. In dem vom Konkursamt auf Grund der Forderungseingaben am 29. Juni 2006 erstellten und von Q. am 26. Juli 2006 unterzeichneten Forderungs- verzeichnis sind die beiden Forderungen als bestrittene Forderungen verzeichnet, ebenso in einem bereinigten, vom Konkursiten nicht unterzeichneten Forderungs- verzeichnis vom 22. November 2006. Aus dem Kollokationsplan vom 23. November 2006 geht eine Bestreitung dieser beiden Forderungen nicht hervor.

E. 4

15. Dezember 2005 nicht bereits die Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren angeordnet. Durch seine Konkurspublikation vom 02. Februar 2006 und die Spezialanzeigen vom 07. Februar 2006 hat das Konkursamt A. somit de facto selbst das summarische Verfahren angeordnet, was - wie es mittlerweile selbst einsieht - eine offensichtliche Verletzung der sachlichen Zuständigkeitsordnung von Art. 231 SchKG, Art. 39 KOV darstellt. Zu beantworten bleibt die Frage, ob der Beschwerdeführer diesen Mangel ein Jahr später noch mit Erfolg rügen kann, oder ob er die fehlerhaften Akte vom 02./07. Februar 2006 unter Verwirkungsfolge innert der 10-tägigen Frist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG bei der Aufsichtsbehörde hätte anfechten müssen. Nichtigkeit als absolute, ex tunc herrschende Unwirksamkeit einer Verwaltungsverfügung, ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Eine Verfügung wird gemäss der so genannten Evidenztheorie als nichtig erklärt, wenn der ihr anhaftende Mangel besonders schwer und offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicherheit dadurch nicht ernsthaft gefährdet wird. Somit ist eine Abwägung zwischen dem Interesse an der Rechtssicherheit beziehungsweise am Weiterbestand des fehlerhaft Angeordneten einerseits und dem Interesse an der objektiv richtigen Rechtsanwendung andererseits erforderlich. Eine

nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Die Nichtigkeit wirkt ex tunc und gilt ohne amtliche Aufhebung als nicht vorhanden, als rechtlich unverbindlich. Nach einem allgemeinen Grundsatz führt eine Gesetzesverletzung nur dann zur Nichtigkeit einer Handlung, wenn dies im Gesetz ausdrücklich vorgesehen ist oder sich aus dem Sinn und Zweck der fraglichen Norm ergibt. Mit anderen Worten liegt Nichtigkeit ausser in den vom Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen nur ausnahmsweise vor, wenn nach den Umständen das System der Anfechtbarkeit nicht den notwendigen Schutz verleiht. So kann nach der Rechtsprechung nur von der Nichtigkeit einer Verfügung ausgegangen werden, wenn ihr Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist, oder wenn zudem die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet ist. Materiell-rechtliche Mängel führen nur in seltenen Fällen zur Nichtigkeit einer Entscheidung; demgegenüber sind schwerwiegende Verfahrensmängel sowie die qualifizierte Unzuständigkeit der verfügenden Behörde Nichtigkeitsgründe (Flavio Cometta, Basler Kommentar, N 8 und 9 zu Art. 22 SchKG). Nichtigkeit eines behördlichen Akts kann nur im Fall von Rechtsverletzung vorliegen. Darüber hinaus muss diese Rechtsverletzung eine qualifizierte sein, was namentlich dann in Betracht fällt, wenn es sich um einen Verstoß gegen Vorschriften handelt, welche im öffentlichen Interesse aufgestellt worden sind (im Anwendungsbereich von Art. 22 Abs. 1 SchKG vgl. Franco

E. 5

Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, N 2, 17 ff.; Cometta, a.a.O., N 11 zu Art. 22 SchKG; zur Situation im SchKG vor der Legaldefinition der Nichtigkeit durch Art. 22 vgl. Lorandi, a.a.O., N 9 f. mit Hinweisen; BGE 115 III 24 E. 1, Bruno Weiss, Nichtigkeit, Anfechtbarkeit und Widerruf von Betreibungshandlungen, Diss. Zürich 1957, S. 20 ff.; Vital Schwander, Nichtige Betreibungshandlungen, BISchK 1954, S. 7; Tschannen/Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. A. Bern 2005, § 31 Rz 16-18). Auch wenn eine Vielzahl von Bestimmungen des SchKG nur den Interessen der effektiv am Verfahren Beteiligten dient, gehört das SchKG insgesamt doch zum öffentlichen Recht und verfolgt demzufolge in erster Linie öffentliche Interessen. Im öffentlichen Interesse aufgestellt sind vor allem gewisse verfahrensrechtliche Bestimmungen sowie einzelne Normen über die sachliche Zuständigkeit der Betreibungsbehörden. Ihr Zweck besteht in der Regel darin, die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens und damit die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Solche Verfahrensvorschriften verfolgen vorab dann öffentliche Interessen, wenn sie eine wichtige Funktion im Verfahrensablauf einnehmen, so dass deren Verletzung erhebliche Auswirkungen auf den Fortgang des Betreibungsverfahrens hat. Verfügungen, mit denen ein Betreibungsamt seine sachliche Zuständigkeit offensichtlich überschreitet, sind schlechthin nichtig (BGE 50 III 3/4, 52 III 11 Nr. 3, 76 III 50, 79 III 6 Nr. 2, 97 III 102, 111 III 61, 113 II 45 E. 2; Cometta, a.a.O., N 12 zu Art. 22 SchKG; Max Imboden, Nichtige Betreibungshandlungen, BISchK 1944 S. 135, Weiss, a.a.O., S. 20/24; Schwander, a.a.O., BISchK 1954 S. 9; Lorandi, a.a.O., N 23 zu Art. 22 SchKG). Die Nichtigkeit einer Betreibungshandlung ist - von hier nicht in Betracht fallenden Ausnahmen aus Gründen des zu schützenden guten Glaubens abgesehen - jederzeit zu beachten und von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 SchKG; BGE 131 III 448 E. 2.1). Insoweit damit das summarische Verfahren angeordnet wurde, sind demzufolge die Publikation der Konkursöffnung vom 02. Februar 2006 und die Spezialanzeigen vom 07. Februar 2006 nichtig. Wenn die Konkurspublikation respektive der konkursamtliche Entscheid betreffend die Durchführung im summarischen Verfahren nichtig zu erklären sind, fehlt die rechtliche Basis für alle

nachfolgenden vollstreckungsamtlichen Handlungen. Das Verfahren ist somit grundsätzlich in den Stand vor Erlass der Publikation der Konkursöffnung vom 02. Februar 2006 zurück zu versetzen. Dies drängt sich schon deshalb auf, weil im Falle der Durchführung im ordentlichen Verfahren die Kompetenzen der Konkursverwaltung in erheblichem Ausmass durch jene der Gläubigerversammlung eingeschränkt wären. Zu den Folgen dieser Rückversetzung ist ein-

E. 6

schränkend zu bemerken, dass nicht alles wiederholt beziehungsweise neu gemacht werden muss. Sachverhalte und Inhalte der betroffenen Akte, die weiterhin zutreffen, können übernommen werden. Da die Beschwerde bereits aus dem vorgenannten Grund gutzuheissen ist, ist im Sinne der weiteren Rügen des Beschwerdeführers Gelegenheit gegeben, die Vorinstanz auf folgende weitere Unzulänglichkeiten hinzuweisen: 3. Sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses schreitet das Konkursamt zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen (Art. 221 Abs. 1 SchKG). Die Art. 25-34 der Verordnung über die Geschäftsführung der Konkursämter (KOV, SR 281.32) schreiben im Detail vor, wie die so genannte Aktivmasse festzustellen und wie diese Feststellungen zu verurkunden sind. Abgesehen davon, dass die Rüge des Beschwerdeführers hinsichtlich seiner Mitwirkung begründet ist, ist das vorinstanzlich erstellte Konkursinventar auch unter weiteren Aspekten formell und inhaltlich unbrauchbar. Das Konkursinventar ist ein wichtiger, massgebliche Grundlage für den Entscheid über den weiteren Fortgang des Verfahrens (Einstellung mangels Aktiven, summarisches, ordentliches Verfahren) bildender Akt. Es bleibt zwar in der Folge ergänzbar, muss jedoch im Zeitpunkt seiner Erstellung soweit wie möglich umfassend und im Wesentlichen ein aus sich selbst heraus verständliches Dokument sein. Die Vorinstanz hat vernehmlassend ausgeführt, es sei in diesem Konkursverfahren von vorneherein ihr Bestreben gewesen, einen Widerruf des Konkurses zu erzielen beziehungsweise sie habe mit der Einstellung des Konkurses gerechnet. Insoweit damit Nachlässigkeit in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht entschuldigt werden sollen, ist es zurückzuweisen. Die Konkursverwaltung hat nach Gesetz und beförderlich zu verfahren. Der Konkursbeamte räumt selbst mehrfach ein, er habe "aus Kostengründen von einer detaillierten Inventaraufnahme abgesehen". Das ist einerseits nicht tolerierbar und wurde gemäss Aktenlage später auch nicht verbessernd nachgeholt. Im obligatorischen Formular 3K (act. 03.1.8) selbst sind nur die beiden Grundstücke aufgeführt, das heisst es wird bei der Fahrhabe, den Wertschriften, Guthaben bei Kunden, Ertrag aus Untervermietung etc. in Verletzung von Art. 25 KOV lediglich pauschal auf die Angaben des Schuldners in der Konkurseinvernahme (act. 03.1.7, S. 7 ff.) verwiesen. Die weitgehende Verweisung auf das Schuldnerinventarprotokoll ist mit Blick auf die Publikation des Konkursinventars an sich schon fragwürdig, denn das Einvernahmeprotokoll wird nicht mitpubli-

E. 7

ziert und aufgelegt, sodass die Rechte der Beteiligten auf Einsichtnahme offensichtlich verletzt werden. Die Aufnahme der Grundstücke in das Inventar ist im Licht von Art. 26 KOV mehrfach unzureichend. Sodann fehlt bei etlichen Aktivposten in der Schuldnerinventar respektive im Inventar die Bewertung/Schätzung, was eine Verletzung von Art. 25 Abs. 1 KOV darstellt. Ein in der Schuldnerinventar aufscheinender LKW steht nach Angaben des Schuldners unter eingetragenem Eigen-

tumsvorbehalt. Es ist nicht ersichtlich, dass das Konkursamt diesbezüglich nach Art. 34 KOV vorgegangen ist (Vormerkung im Inventar; Verfügung betreffend Aussonderung im Sinne von Art. 242 SchKG/45 ff. KOV). Die Ausscheidung des Kompe- tentzgutes im Inventar und deren Bekanntgabe an die Gläubiger fehlen ebenso (Ver- letzung von Art. 31 und 32 KOV). Schliesslich fehlen in Verletzung von Art. 228 SchKG/Art. 29 KOV die Erklärung des Schuldners zum Konkursinventar und seine Unterschrift. Die vorstehende Aufzählung der Mängel des Konkursinventars erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit. Die Vorinstanz wird generell angewiesen, das Kon- kursinventar in jeder Hinsicht nach den Regeln aller anwendbaren gesetzlichen Be- stimmungen neu zu erstellen, dem Schuldner zu unterbreiten und anschliessend allenfalls die Sache dem Konkursrichter zum Entscheid gemäss Art. 231 SchKG vorzulegen. 4. Nach Ablauf der Eingabefrist prüft die Konkursverwaltung die einge- gebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erhaltung nötigen Erhebungen. Sie holt über jede Konkurseingabe die Erklärung des Gemeinschuldners ein (Art. 244 SchKG). Diese Erklärungen des Gemeinschuldners über die einzelnen Forderun- gen sind entweder im Verzeichnis der Forderungseingaben (obligatorisches Formu- lar 4 K) oder in einem besondern Protokoll zu verurkunden und von ihm zu unter- zeichnen (Art. 2 Ziff. 3 KOV, Art. 55 KOV). a. Der Schuldner bestreitet zwei von seinen Schwestern angemeldete Forderungen betreffend Gewinnanteilsrecht aus dem Verkauf einer von ihm aus dem väterlichen Nachlass übernommenen Liegenschaft; demgegenüber hat die Konkursverwaltung die beiden Forderungen anerkannt. Art. 244 SchKG verlangt, dass zu jeder Forderungseingabe die Erklärung des Schuldners einzuholen ist. Be- streitet der Schuldner eine Forderung, ist der Grund der Bestreitung am Schluss des Forderungsverzeichnisses zu protokollieren (vgl. Fritzsche/Walder, Schuldbe- treibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Zürich 1993, Bd. II, § 49 Rz 4), was auch aus dem obligatorisch zu verwendenden Formular 4 K hervorgeht (act).

E. 8

03.1.10, S. 10 unten. Das wurde gegenständlich nicht gemacht. Sowohl im ersten Forderungsverzeichnis vom 29. Juni 2006 als auch im bereinigten Forderungsver- zeichnis vom 22. November 2006 steht hinter der entsprechenden Ord.-Nr. 28 ein- fach nur "B" für bestritten. Zudem wurde zum bereinigten Forderungsverzeichnis, mit welchem gegenüber dem ersten Verzeichnis insgesamt 9 Forderungen betrag- lich abgeändert wurden, die Erklärung des Schuldners gar nicht erst eingeholt (act. 03.1.10a), was eine Verletzung von Art. 244 SchKG/Art. 55 KOV darstellt und daher nachzuholen ist. b. Bei der Ansprache im Forderungsverzeichnis unter der Ord.-Nr. 30 fehlt der Forderungsbetrag (auch im Kollokationsplan, act. 03.1.11, S. 8). Diese Po- sition ist allerdings an beiden Orten ersatzlos zu streichen. Denn aufgrund der Akten ist unschwer festzustellen, dass diese Gläubigerin gar keine Forderung angemeldet hat, sondern einen sachenrechtlichen Eigentumsanspruch in Bezug auf die von ihr gelieferte Ware (5 Gas-Stahlflaschen) geltend macht. Über das Eigentumsrecht ist im Aussonderungsverfahren nach Art. 242 SchKG und nicht im Kollokationsplan zu entscheiden (BGE 105 III 14, E. 2). Die Verfügung betreffend Aussonderung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 SchKG/Art. 45 ff. KOV - im Konkursinventar zu vermerken und dort gesondert zu verfügen (vgl. Gesellschaft der Notar-Stellvertreter des Kan- tons Zürich, Muster-Kollokationsplan, Wädenswil 1981, S. 17-21) - sowie die Mit- teilung an die Gläubiger gemäss Art. 49 KOV fehlen indessen. Auch dies ist nach- zuholen. 5. Innert 60 Tagen nach Ablauf der Eingabefrist erstellt die Konkursver- waltung den Plan für die Rangordnung der Gläubiger auf (Kollokationsplan, Art. 247 SchKG), wofür das obligatorische Formular 6 K zu benützen ist (Art. 2 Ziff. 5 KOV). Im Kollokationsplan ist

hinsichtlich jeder angemeldeten Forderung die Verfügung der Konkursverwaltung über Anerkennung oder Abweisung, im letzteren Fall mit kurzer Angabe des Grundes, zu vermerken (Art. 58 Abs. 2 KOV). a. Eine gesonderte Verfügung im Sinne von Art. 59 KOV erlässt die Konkursverwaltung praxisgemäss zwar nur, wenn sie die Forderung nicht anerkennt. Bestreitet der Konkursit eine eingegebene Forderung und anerkennt sie die Konkursverwaltung, muss indessen auch in diesem Fall im Kollokationsplan zumindest vermerkt werden, dass der Schuldner die Forderung bestreitet. Dafür sind zwei Gründe anzuführen. Zum einen muss bei der nachmaligen Ausstellung des Verlustscheins vermerkt werden, dass die Forderung vom Schuldner bestritten ist (Art. 265 Abs. 1 SchKG). Sodann müssen die übrigen Gläubiger anhand des Kollokations-

E. 9

plans erkennen können, welche Forderungen der Schuldner bestreitet, denn sie könnten ihrerseits versucht sein, Kollokationsklage auf Wegweisung der vom Schuldner bestrittenen Forderung zu führen (Art. 250 Abs. 2 SchKG). In Bezug auf die beiden angemeldeten Forderungen betreffend das erbeilungsvertragliche Gewinnanteilsrecht (Ord.-Nr. 28) ist im Kollokationsplan ein Hinweis auf die schuldnerische Bestreitung unterblieben (act. 03.1.11, S. 8). Das Konkursamt A. wird angewiesen, den Kollokationsplan entsprechend zu ergänzen. Nach Darstellung des Konkursamtes hat der schuldnerische Rechtsvertreter im Vorfeld der Beschwerde darauf gedrängt, die besagten beiden Forderungen aus dem Kollokationsplan zu entfernen, worauf es ihm dies zugesagt habe. Davon ist abzuraten. Die Auffassung, allein die Tatsache der Bestreitung durch den Schuldner sei Grund genug, um eine solchermassen bestrittene Forderung aus dem Kollokationsplan zu entfernen, wäre jedenfalls irrig. Gemäss der Kompetenznorm von Art. 245 SchKG entscheidet die Konkursverwaltung im Interesse der Masse und unter Vorbehalt der Rechte des Gläubigerausschusses grundsätzlich allein über die Anerkennung der Forderungen. Sie lässt sich dabei von den gläubigerseits eingereichten Beweisen leiten und nimmt eine – zivilrechtlich nicht bindende – prima-facie Beurteilung der Rechtslage vor. In dem hier allein interessierenden Verhältnis zum Gemeinschuldner ist die Konkursverwaltung namentlich nicht an dessen Erklärungen gemäss Art. 244 SchKG gebunden. b. Mit Beschwerde wird schliesslich geltend gemacht, die Transportunternehmung sei nach der Konkurseröffnung weitergeführt worden und es seien für sie verschiedene Rechnungen bezahlt worden. Der Kollokationsplan gebe jedoch keinen Aufschluss über die tatsächliche, aktuelle Situation des Gemeinschuldners. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist dies auch nicht der Zweck des Kollokationsplans. Nach der Konkurseröffnung entstandene Verbindlichkeiten und Forderungen sind solche der Konkursmasse und gehören weder in den Kollokationsplan noch in das Lastenverzeichnis. Ihre Verzeichnung im Kollokationsplan ist nichtig (Dieter Hierholzer, Basler Kommentar, N 42 zu Art. 247 SchKG; BGE 120 III 152, E. 2c; 106 III 118, E. 3; 85 I 121, E. 3a; 62 III 83). Insoweit hat die Bezahlung von aus der Weiterführung des Betriebs herrührenden Schulden keinen Einfluss auf Kollokationsplan und Lastenverzeichnisse. 6. Selbst wenn man die Anordnung des summarischen Verfahrens durch das Konkursamt stehen liesse, mit dem Argument, der Schuldner hätte innert 10 Tagen seit Konkurspublikation dagegen Beschwerde führen können und müssen,

E. 10

ist zusammenfassend festzustellen, dass das nachfolgende Vorgehen der Vorinstanz eine ganze Reihe weiterer erheblicher Mängel aufweist, welche jedenfalls zur Aufhebung der

Publikation vom 30. November 2006 und der dafür Grundlage bildenden Akte (Konkursinventar, Kollokationsplan, Lastenverzeichnisse) führen muss. 7. Der Beschwerdeführer verlangt eine Entscheidung unter "gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge". Solche Folgen gibt es nicht. Vorbehältlich mutwilliger und trölerischer Beschwerdeführung dürfen im Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden nach Art. 17 ff. SchKG gemäss ausdrücklicher gesetzlicher Vorschrift weder Kosten erhoben noch Verfahrensschädigungen zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG in Verbindung mit Art. 26 der kantonalen Vollziehungsverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, GVV zum SchKG).

E. 11

Demnach erkennt der Kantonsgerichtsausschuss :

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