

ZG_OBERGERICHT BA 2023 77 vom 18. Juni 2024

ZG Obergericht, 2024-06-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2023_77

FR: ZG_OBERGERICHT BA 2023 77 du 18 juin 2024

IT: ZG_OBERGERICHT BA 2023 77 del 18 giugno 2024

Regeste

II. Beschwerdeabteilung%z%Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

Erwägungen

E. 1

Juli 2020 angedrohte Folge der Nichtleistung des Kostenvorschusses dar. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde ist daher die Verfügung des Betreibungsamtes Zug aufzuheben und das Betreibungsamt ist anzuweisen, vom Beschwerdeführer einen weiteren Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 für die Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" einzufordern, unter der Androhung, dass für den Fall der Nichtleistung der Kosten die Versteigerung des Anteils von C. _____ an der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" (C. _____/D. _____) angeordnet wird.

E. 1.1

Dagegen bringt der Beschwerdeführer – zusammengefasst – Folgendes vor (vgl. act. 1 Rz 18 ff.):

E. 1.1.1

Das Betreibungsamt gehe fälschlicherweise davon aus, dass es sich beim einverlangten Betrag von CHF 10'000.00 um einen Kostenvorschuss i.S.v. Art. 68 SchKG handle und daher bei Nichtleistung zu Recht weitere Betreibungshandlungen unterbleiben könnten. In Tat und Wahrheit handle es sich um eine Abrechnung der bisherigen Kosten und nicht um einen Vor-schuss. Er habe den einverlangten Kostenvorschuss für die konkrete Betreibungshandlung bereits geleistet und die betreffende Handlung sei heute abgeschlossen. Folglich falle der einverlangte Betrag nicht unter Art. 68 Abs. 1 Satz 2 SchKG, so dass das Betreibungsamt bei Nichtbegleichung des eingeforderten Betrages die weiteren Betreibungshandlungen nicht wie angekündigt einstweilen unterlassen könne. Dies bedeute, dass ihm entweder die Abtretung der Forderung gemäss Art. 131 SchKG i.V.m. Art. 13 VVAG anzubieten oder die öffentliche Versteigerung des Anteilsrechts i.S.v. Art. 13 VVAG vorzunehmen sei. Das Betreibungsamt könne die CHF 10'000.00 somit nur auf dem Weg der Betreibung geltend machen, sofern es wider Erwarten zu keinem Verwertungserlös komme oder dieser die Betreibungskosten nicht ausreichend decken sollte.

E. 1.1.2

Falls davon ausgegangen werden sollte, dass der vom Betreibungsamt eingeforderte Betrag von CHF 10'000.00 dennoch unter Art. 68 Abs. 1 Satz 2 SchKG falle, müsse dieser unter den Kostenvorschuss i.S.v. Art. 10 Abs. 4 VVAG subsumiert werden, was bei einer

Nichtbezah- lung dazu führe, dass eine öffentliche Versteigerung des Anteilsrechts vorgenommen werden müsse. So habe sowohl die II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts Zug im Urteil vom

E. 1.1.3

Der ganze Sachverhalt sei äusserst ungewöhnlich und die Gesellschafter der einfachen Gesellschaft "E._____" bzw. "F._____", C._____ und D._____, hätten bereits im Jahre 2006 einen Teilungsvertrag zur Liquidation der einfachen Gesellschaft unterzeichnet. Bei einer gesetzlichen Pflicht zur Aufbewahrung der Geschäftsbücher von zehn Jahren müs- se davon ausgegangen werden, dass die Liquidation der einfachen Gesellschaft heute man- gels Vorliegens entsprechender Buchhaltungsunterlagen nicht mehr möglich sein werde. Al- lerdings könne dies kaum die Problematik des Beschwerdeführers als einzigen Gläubigers dieser einfachen Gesellschaft sein. Einziges Aktivum dieser einfachen Gesellschaft sei der beim Betreibungsamt Thun hinterlegte Betrag von knapp CHF 240'000.00. Um den "gordi- schen Knoten" in vorliegender Angelegenheit zu zerschlagen, wäre es angemessen, dass die angerufene Aufsichtsbehörde zumindest die äussere Liquidation der einfachen Gesellschaft "E._____" bzw. "F._____" durchführen und den beim Betreibungsamt Thun für diese aufbewahrte Betrag dem Beschwerdeführer als einzigem Gläubiger vollumfänglich zuspre- chen würde.

E. 1.2

Gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG trägt der Schuldner die Betreuungskosten. Dieselben sind vom Gläubiger vorzuschüssen. Wenn der Vorschuss nicht geleistet ist, kann das Betrei- bungsamt unter Anzeige an den Gläubiger die Betreuungshandlung einstweilen unterlassen. Zu den Betreuungskosten gehören (u.a.) die Kosten der Verwertung und Verteilung (vgl. Pe- non/Wohlgemuth, in: Kren Kostkiewicz/Vogt [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A. 2017, Art. 68 SchKG N 3). Der Gläubiger haftet dem Amt grundsätzlich für die Kosten der von ihm veranlassten Betreuungshandlungen (Kosten- haftung). Zur Sicherstellung dient als Obliegenheit der Kostenvorschuss (vgl. Emmel, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 68 SchKG N 4). Falls das Betreibungsamt auf einen Kostenvor- schuss verzichtet, resultiert daraus kein Gläubigerwechsel. Als Schuldner der Kosten ge- genüber dem Betreibungsamt ist mithin stets der Gläubiger anzusehen, und es braucht sich das Amt, wenn es ohne Kostenvorschuss eine Handlung vorgenommen hat, nicht an den Schuldner verweisen zu lassen. Das Risiko, dass die Betreuungskosten vom Schuldner nicht ersetzt werden, muss deshalb der Gläubiger tragen. In der erfolgreichen Betreuung werden diese Kosten demzufolge praktisch zur Schuld geschlagen (vgl. Entscheid des Kantonsge- richts Basel-Landschaft 200 09 23/LIA, AB SchKG, vom 17. Februar 2009 E. 2.1). Ergeht die amtliche Verrichtung ohne Vorschussleistung, dürfen die Betreuungskosten durch allfällig eingehende Zahlungen des Schuldners (Art. 12 SchKG) oder aus dem Verwertungserlös ge- deckt werden (Urteil des Bundesgerichts 5A_390/2009 vom 10. Juli 2009 E. 4.2). Andernfalls kann sie per Nachnahme beim Gläubiger erhoben werden oder muss – wie jede andere im öffentlichen Recht begründete Forderung – durch Betreuung auf Pfändung gegen den Gläu- biger geltend gemacht werden (BGE 96 III 123; vgl. zum Ganzen: Emmel, a.a.O., Art. 68 SchKG N 12).

E. 1.3

Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer die Fortsetzung der Betreuung verlangt. Er haftet dem Betreibungsamt deshalb für die in der Folge vorgenommenen Amtshandlungen. Das gilt auch für die Aufwendungen des vom Obergericht des Kantons Zug gemäss Art. 12 VVAG ernannten Verwalters, Rechtsanwalt G. _____, in Höhe von CHF 22'441.20, die durch die bereits geleisteten Kostenvorschüsse des Beschwerdeführers von insgesamt CHF 13'000.00 nicht gedeckt sind (vgl. act. 1/2). Seine Rechtsvorkehren zur Liquidation der einfachen Gesellschaft im Sinne von Art. 12 VVAG sind nichts anderes als amtliche Verrichtungen im Hinblick auf die Verwertung von Anteilen am Gemeinschaftsvermögen. Die ange-

Seite 6/9 fallenen Kosten stellen Verwertungskosten dar und zählen somit zu dem Betreuungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG. Vorliegend hat der Schuldner keine Abschlagszahlungen an das Betreibungsamt geleistet und ein Verwertungserlös liegt nicht vor, weil die einfache Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" noch nicht liquidiert wurde. Somit können die noch offenen Kosten aus der Tätigkeit des Verwalters weder aus Abschlagszahlungen des Schuldners noch aus dem Verwertungserlös gedeckt werden. Die nicht gedeckten Kosten können – zumindest derzeit – auch nicht von dem zugunsten der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" bei der Depositenanstalt hinterlegten Überschuss von CHF 240'143.25 bzw. CHF 239'801.10 bezogen werden. Es ist nach wie vor unklar, in welchem Verhältnis der Überschuss auf die beiden Gesellschafter (C. _____/D. _____) aufzuteilen ist. Erst wenn der Anteil des Schuldners C. _____ an der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" verwertet ist, können vom Verwertungserlös vorab die Kosten der Verwertung abgezogen werden (vgl. Art. 68 Abs. 2 SchKG). Folglich sind die nicht gedeckten Kosten des Verwalters beim Beschwerdeführer (Gläubiger) – allenfalls durch Betreuung auf Pfändung – geltend zu machen (vgl. E. 1.2).

E. 1.4

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei ihm der Anspruch auf Auflösung der Gemeinschaft und Liquidation des Gemeinschaftsvermögens zur Geltendmachung auf eigene Gefahr anzubieten. Eventualiter sei das Betreibungsamt Zug anzuweisen, die öffentliche Versteigerung des Anteils von C. _____ (Schuldner) an der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" durchzuführen.

E. 1.4.1

Gemäss Art. 10 Abs. 4 VVAG ist den Gläubigern, welche die Auflösung der Gemeinschaft verlangen, eine Frist zur Vorschussleistung anzusetzen, verbunden mit der Androhung, es werde andernfalls das Anteilsrecht als solches versteigert. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann auch in Fällen, bei welchen nach Art. 10 Abs. 3 VVAG die Auflösung der Gemeinschaft anzuordnen wäre, bei unterlassener Kostenvorschussleistung die Verwertung des Anteilsrechts als solches erfolgen (vgl. BGE 135 III 179 E. 2.3 f. = Pra 2010 Nr. 42 S. 307 [Erbschaftsanteil]; Urteil des Bundesgerichts 7B.76/2002 vom 1. Juli 2002 E. 4.5). Vorliegend wurde mit Beschluss der II. Beschwerdeabteilung des Obergerichts des Kantons Zug vom 1. Juli 2020 – unter dem Vorbehalt der Leistung des vom Betreibungsamt Zug zu verlangenden Kostenvorschusses durch den betreibenden Gläubiger – die Auflösung und Liquidation der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" angeordnet. Für den Fall der Nichtleistung des Kostenvorschusses durch den betreibenden Gläubiger wurde die Versteigerung des Anteils von C. _____ an der einfachen Gesellschaft

"E. _____" bzw. "F. _____" (C. _____/D. _____) angeordnet (Verfahren BA 2020 1). Der Vorbehalt der Leistung des vom Betreibungsamt Zug zu verlangenden Kostenvorschusses durch den betreibenden Gläubiger bezieht sich auf sämtliche Verwertungskosten. Der betreibende Gläubiger hat für die Verwertungskosten vollumfänglich aufzukommen (vgl. E. 1.2 f.), andernfalls wird die Versteigerung des Anteils an der einfachen Gesellschaft angeordnet (Art. 10 Abs. 4 VVAG). Sofern der Beschwerdeführer demnach nicht bereit ist, für die noch offenen Kosten des eingesetzten Verwalters aufzukommen, hat das Betreibungsamt den Anteil von C. _____ an der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" öffentlich zu versteigern.

E. 1.4.2

Die in Art. 13 Abs. 1 VVAG vorgesehene Möglichkeit, dem Gläubiger den Anspruch auf Liquidation des Gemeinschaftsvermögens zur Geltendmachung auf eigene Gefahr gemäss Seite 7/9 Art. 131 Abs. 2 SchKG anzubieten, kommt zum Tragen, wenn ein Mitanteilsinhaber sich der Auflösung der Gemeinschaft widersetzt. Sie ist eine Verwertungs- bzw. Betreibungshandlung i.S.v. Art. 68 Abs. 1 SchKG und setzt voraus, dass die Kosten für die Auflösung und Liquidation des Gemeinschaftsvermögens gedeckt sind. Dementsprechend kann der Anspruch auf Auflösung der Gemeinschaft und Liquidation des Gemeinschaftsvermögens dem Beschwerdeführer zur Geltendmachung auf eigene Gefahr angeboten werden, wenn dieser die offenen Kosten der Verwertung deckt. Sind diese Kosten nicht gedeckt, ist das Anteilsrecht als solches zu versteigern (vgl. Art. 10 Abs. 4 VVAG). Der Auffassung des Beschwerdeführers, das Betreibungsamt habe ihm den Liquidationsanspruch unabhängig von der Leistung des Kostenvorschusses abzutreten, kann daher nicht gefolgt werden.

E. 1.5

Im Ergebnis ist die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes Zug vom 7. November 2023 insoweit nicht zu beanstanden, als das Amt vom Beschwerdeführer einen weiteren Kostenvorschuss verlangt, der zum überwiegenden Teil die bereits angefallenen Kosten des Verwalters gemäss Art. 12 VVAG, Rechtsanwalt G. _____, abdecken soll. Auch die Ankündigung, dass für den Fall der Nichtleistung des Vorschusses keine Abtretung des Anspruchs auf Liquidation des Gemeinschaftsvermögens vorgenommen werden kann, ist gesetzeskonform. Hingegen kann die Versteigerung des Anteils von C. _____ an der einfachen Gesellschaft "E. _____" bzw. "F. _____" (C. _____/D. _____) nicht von der Leistung des geforderten Vorschusses abhängig gemacht werden, stellt sie doch die gesetzlich vorgesehene und dem Beschwerdeführer bereits im Beschluss des Obergerichts vom

E. 2

September 2015, die Forderungen von D. _____ und des Beschwerdeführers gegen C. _____, der angeblich wertlose Verlustschein, die Freigabe des noch vorhandenen Aktivums und die Forderung von C. _____ gegen D. _____ sind nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens nach Art. 17 SchKG. Darauf kann nicht eingetreten werden. Soweit C. _____ beantragt, der Beschwerdeführer und D. _____ seien kostenpflichtig zu erklären, ist dieser Antrag abzuweisen, da das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG grundsätzlich kostenlos ist und keine böse oder mutwillige Prozessführung vorliegt (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; vgl. E. 3).

E. 3

Das Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist – unter dem Vorbehalt böswilliger oder mutwilliger Prozessführung – kostenlos (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Zudem dürfen keine Parteientschädigungen zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Der Beschwerdeführer verlangt, das Betreibungsamt Zug sei zu verpflichten, die Kosten zu tragen und ihn für das Verfahren zu entschädigen. Diesem Begehren kann nicht entsprochen werden. Zum einen begründet der Beschwerdeführer seinen Antrag nicht. Zum anderen bezieht sich der Vorbehalt böswilliger oder mutwilliger Prozessführung nur auf eine Partei oder ihren Vertreter, nicht aber auf das Betreibungsamt. Somit bleibt es dabei, dass keine Kosten zu erheben und keine Entschädigungen zuzusprechen sind. Urteilsspruch

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