

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
7B.75/2006 /bnm

Urteil vom 6. Juli 2006  
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung  
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,  
Bundesrichter Meyer, Bundesrichter Marazzi,  
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Marc-Antoine Kämpfen,

gegen

Obergericht des Kantons Schaffhausen, Aufsichtsbehörde über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, Frauengasse 17, Postfach 568, 8201 Schaffhausen.

Gegenstand  
Aufsichtsanzeige

SchKG-Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Schaffhausen, Aufsichtsbehörde über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, vom 28. April 2006.

Sachverhalt:

A.

A.a Am 25. Februar 2004 wurde über das Vermögen von X. \_\_\_\_\_ aufgrund dessen Insolvenzerklärung der Konkurs eröffnet. Bereits vorgängig beschloss die Aufsichtsbehörde des Kantons Schaffhausen über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen auf Gesuch des Konkursamts Schaffhausen, die Y. \_\_\_\_\_ mit der Unterstützung des Konkursamts bei der Durchführung des allfälligen Konkurses über das Vermögen von X. \_\_\_\_\_ zu beauftragen. Gleichzeitig setzte die Aufsichtsbehörde den Tarif für das Entgelt der Y. \_\_\_\_\_ AG fest (Beschluss vom 23. Februar 2004). Nach Konkurseröffnung beauftragte die Aufsichtsbehörde - wiederum auf Gesuch des Konkursamts - die Y. \_\_\_\_\_ AG mit der Unterstützung des Konkursamts bei der Durchführung des gesamten Konkursverfahrens und bestätigte hierfür den bereits festgesetzten Tarif (Beschluss vom 2. Juli 2004).

A.b Mit Schreiben vom 29. Dezember 2004 unterbreitete die Y. \_\_\_\_\_ AG der Aufsichtsbehörde ihre Honorarrechnungen vom 1. März bis 31. Mai 2004, vom 1. Juli bis 31. August 2004 und vom 1. September bis 30. November 2004 zur Genehmigung. Nach Rücksprache mit dem Konkursamt bezahlte das Obergericht des Kantons Schaffhausen, das seit 1. Januar 2005 als Aufsichtsbehörde über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen handelt, diese Rechnungen unter Belastung eines Kontos des Betreibungs- und Konkursamts A. \_\_\_\_\_. Am 29. Juli 2005 bezahlte das Obergericht die Honorarrechnung vom 1. Dezember 2004 bis 30. April 2005.

B.

B.a Mit Schreiben vom 17. November 2005 verlangte das Konkursamt von X. \_\_\_\_\_ für die Deckung der in der Zwischenzeit im Konkursverfahren aufgelaufenen Kosten den Betrag von Fr. 90'000.--. Im Säumnisfall stellte es in Aussicht, beim Konkursrichter die Einstellung des Konkursverfahrens zu beantragen.

Mit Eingabe vom 6. Februar 2006 gelangte X. \_\_\_\_\_ an das Obergericht mit dem Begehren:

- Es sei das Konkursamt anzuweisen, die durch die beauftragte Y. \_\_\_\_\_ AG gestellten Rechnungen vom 20./21. und 23. Dezember 2004 sowie 19. Juli 2005 sowie noch weitere allenfalls angefallene oder noch anfallende Rechnungen lediglich in einem Teilbetrag (ca. Fr. 20'000.--) dem Konkursiten zu belasten und dementsprechend die Auflage des Konkursamts an den Konkursiten für die Leistung eines Vorschusses auf diesen Teilbetrag zu beschränken."

Mit Entscheid vom 28. April 2006 trat die Aufsichtsbehörde auf die betriebsrechtliche

Beschwerde nicht ein (Ziffer 1). Der Anzeige wurde keine weitere Folge gegeben (Ziffer 2).

C.

Mit Eingabe vom 12. Mai 2006 hat X. \_\_\_\_\_ die Sache an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Er beantragt:

- Es sei in Aufhebung des Entscheids des Obergerichts des Kantons Schaffhausen als Aufsichtsbehörde über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen vom 28. April 2006, wonach auf die betriebsrechtliche Beschwerde nicht eingetreten werde (Ziffer 1), das Konkursamt anzuweisen, bevor es dem zuständigen Konkursrichter Antrag auf Einstellung des Konkursverfahrens über den Beschwerdeführer mangels Aktiven stellt, dem Beschwerdeführer mittels formeller Verfügung zur Vorschussleistung aufzufordern, unter der Androhung der Einstellung des Verfahrens bei Nichtleistung des Vorschusses;

- Eventuell sei der Entscheid des Obergerichts, wonach der Anzeige des Beschwerdeführers keine weitere Folge gegeben wird (Ziffer 2), aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen zu prüfen, ob die von der beauftragten Y. \_\_\_\_\_ AG gestellten Rechnungen für die Feststellung der Konkursaktiven notwendige Arbeiten beinhaltet, und die Rechnungsbeträge nur insoweit dem Beschwerdeführer zu belasten, als es diese Notwendigkeit feststellt; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Konkursamtes."

Die Aufsichtsbehörde hat anlässlich der Übersendung der kantonalen Akten auf eine Stellungnahme verzichtet (Art. 80 OG). Das Konkursamt A. \_\_\_\_\_ hat am 1. Juni 2006 ebenfalls auf Vernehmlassung verzichtet.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Aufsichtsbehörde führt aus, X. \_\_\_\_\_ sei ans Obergericht gelangt als generelle Aufsichtsbehörde über das Konkursamt mit der Funktion, für die Rechtmässigkeit und Angemessenheit einer Verfahrensabwicklung zu sorgen. In diesem Sinne habe er den Erlass der beantragten Weisung verlangt. Für den Fall, dass das Obergericht nur als Beschwerdeinstanz in ein Verfahren hätte eingreifen können, habe er ersucht, seine Eingabe als betriebsrechtliche Beschwerde gegen die Kostenvorschussverfügung des Konkursamts vom 17. November 2005 zu behandeln, welche erst mit der Einsicht in die Rechnungen der Y. \_\_\_\_\_ AG am 26. Januar 2006 vollständig geworden sei.

Die Aufsichtsbehörde führt weiter aus, mit Blick auf Art. 17 SchKG stelle sich vorliegend zwar zunächst die Frage, ob die Auferlegung eines Kostenvorschusses durch das Konkursamt überhaupt eine anfechtbare Verfügung darstelle oder nicht. Diese Frage könne jedoch aus folgenden Gründen offen gelassen werden: Mit Schreiben vom 17. November 2005 habe das Konkursamt vom Anzeiger für die Deckung der in der Zwischenzeit im Konkursverfahren aufgelaufenen Kosten den Betrag von Fr. 90'000.-- verlangt. Im Säumnisfall habe es in Aussicht gestellt, beim Konkursrichter die Einstellung des Konkursverfahrens zu beantragen. Würde dieses Schreiben als anfechtbare Verfügung betrachtet, fehlte es ihr zwar an der Rechtsmittelbelehrung. Aus diesem Umstand könnte der rechtskundig vertretene Anzeiger jedoch nichts zu seinen Gunsten ableiten. Der Rechtsvertreter des Anzeigers habe sehr wohl um die Möglichkeit als auch um die Frist der betriebsrechtlichen Beschwerde gewusst. Statt innert 10 Tagen gegen das erwähnte Schreiben Beschwerde zu erheben, sei er aber erst rund 21 Tage später an das Konkursamt mit dem Ersuchen gelangt, bezüglich der Zahlungsaufforderung eine begründete Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung zu erlassen (Schreiben vom 12. Dezember

2005). Die Beschwerde gegen die allfällige Verfügung vom 17. November 2005 wäre somit verspätet gewesen. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Anzeiger die Rechnungen der Y. \_\_\_\_\_ AG erstmals am 26. Januar 2006 eingesehen habe. Auf die Eingabe vom 6. Februar 2006 sei daher, soweit sie als betriebsrechtliche Beschwerde zu behandeln wäre, nicht einzutreten.

Im vorliegenden Fall gehe es somit nicht um ein Rechtsmittelverfahren. Vielmehr liege eine Anzeige vor, wie sie jedermann einer Aufsichtsbehörde unterbreiten könne. Dem Obergericht obliege denn auch die Überwachung der Zwangsvollstreckungsorgane unter dem Gesichtspunkt der Gesetzmässigkeit und die administrative Aufsicht über die unterstellten Betreibungs- und Konkursämter.

1.2 In der Sache hat die Vorinstanz - zusammengefasst - erwogen, der Schuldner, der die Insolvenzerklärung abgebe, habe beim Konkursrichter grundsätzlich einen Kostenvorschuss zu leisten (Art. 194 in Verbindung mit Art. 169 SchKG). Der Vorschuss soll sowohl die Kosten für das konkursrichterliche als auch für das konkursamtliche Verfahren decken; Letztere seien in der Regel höher, weil es um die Kosten des Konkursamts vom Erhalt des Konkurserkennnisses bis und mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldner ruf gehe (Art. 169 Abs. 1 SchKG). Habe das Konkurserkennnis vom Schuldner nicht einen Kostenvorschuss für die bis und mit der

Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf erlaufenden Kosten gefordert, so könne das Konkursamt selbst noch einen solchen verlangen (Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über die Geschäftsführung des Konkursamtes vom 13. Juli 1911 [KOV; SR 281.32]). Angesichts des Umstands, dass bereits vorgängig die Y. \_\_\_\_\_ AG mit der Unterstützung des Konkursamts bei der Durchführung des allfälligen Konkurses über das Vermögen des Anzeigers beauftragt worden sei, habe sich der vom Konkursgericht verlangte Vorschuss von Fr. 3'000.-- jedoch von vornherein für die bis und mit

der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven oder bis zum Schuldenruf laufenden Kosten nicht als ausreichend erwiesen. In dieser Situation stehe dem Konkursamt grundsätzlich die Befugnis zu, einen diese Aufwendungen deckenden Vorschuss zu fordern.

Mit Bezug auf die Honorarforderungen der Y. \_\_\_\_\_ AG hat die Aufsichtsbehörde erwogen, es treffe nicht zu, dass die Y. \_\_\_\_\_ AG einfache Dinge hätte erledigen müssen. Dem Obergericht seien jeweils detaillierte Leistungsbeschreibungen sowie die Aufstellungen des eingesetzten Personals vorgelegen. Allein aufgrund der Honorarrechnungen seien von aufgelaufenen Kosten von mindestens Fr. 78'000.-- auszugehen. Demgegenüber habe die Inventaraufnahme Aktiven im Betrag von Fr. 667'000.-- ergeben. Davon seien allerdings lediglich Gegenstände bzw. Guthaben im Wert von rund Fr. 3'300.-- solche, die weder als Kompetenzstücke ausgeschieden seien, noch von Dritten zu Eigentum angesprochen, noch von Gläubigern mit ihren Forderungen verrechnet würden. In dieser Situation treffe die Auffassung des Konkursamts zu, dass der Anzeiger gemäss Inventar nicht über genügend Vermögenswerte verfüge, um die Kosten für das summarische Verfahren zu decken. Es sei daher nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt einen diese Aufwendungen deckenden Vorschuss verlangt habe.

Zusammenfassend sei festzuhalten, dass die Geschäftsführung des Konkursamts im vorliegenden Konkursverfahren rechtmässig sei. Es bestehe damit kein Anlass für ein Eingreifen des Obergerichts, weshalb der Anzeige keine weitere Folge zu geben sei.

2.

2.1 Allgemeine Weisungen, die eine kantonale Aufsichtsbehörde einem oder mehreren, allenfalls sämtlichen ihm unterstellten Ämtern erteilt, haben grundsätzlich nicht als weiterziehbare Entscheide im Sinne des Art. 19 SchKG zu gelten. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Aufsichtsbehörde, sei es auch ohne mit einer Beschwerde oder einem Rekurs befasst zu sein oder ausserhalb der mit einem solchen Rechtsmittel gestellten Anträge, kraft ihres Aufsichtsrechts (Art. 13 SchKG) in ein hängiges Vollstreckungsverfahren eingreift (BGE 86 III 124 E. 1 mit Hinweis). Dies traf in dem vom Bundesgericht beurteilten Fall deshalb zu, weil die Vorinstanz auf Gesuch der Konkursverwaltung eine bestimmte Anordnung getroffen, nämlich die Konkursverwaltung angewiesen hatte, ein Vergleichsangebot der Gläubigergesamtheit durch Zirkular zur Beschlussfassung zu unterbreiten.

Im hier vorliegenden Fall hatte das Obergericht zu beurteilen, ob das Konkursamt berechtigt war, vom Konkursiten für die Deckung der in der Zwischenzeit im Konkursverfahren aufgelaufenen Kosten den Betrag von Fr. 90'000.-- zu verlangen. Dies war eine Vollstreckungshandlung seitens des Konkursamtes. Dies trifft umso mehr zu, als für den Säumnisfall die Einstellung des Konkursverfahrens beim Konkursrichter in Aussicht gestellt wurde. Mit der allgemeinen Aufsichtsfunktion der kantonalen Aufsichtsbehörde im Sinne von Art. 13 SchKG hatte die Vorkehr des Konkursamtes nichts zu tun. Die Vorinstanz hatte vielmehr eine Amtshandlung zu beurteilen, die mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG hätte angefochten werden müssen und nicht als Anzeige im Sinne von Art. 13 SchKG hätte entgegengenommen werden dürfen. Die Beschwerdefrist von 10 Tagen hätte beachtet werden müssen, denn die jederzeit zulässige Aufsichtsanzeige (dazu BGE 117 III 39 ff.) ist grundsätzlich nur bei nichtigen Betreibungshandlungen und selbst dort nicht uneingeschränkt gegeben (Frank Emmel, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Hrsg. Staehelin/Bauer/Staehelin, SchKG I, Basel 1998, N. 9 ff. zu Art. 13 SchKG; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., N. 34/35 S. 44/45).

Da nicht ersichtlich ist, dass die Zahlungsaufforderung des Konkursamtes vom 17. November 2005 nichtig war und dies auch weder von der Aufsichtsbehörde festgestellt, noch vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird, kam im vorliegenden Fall ausschliesslich das ordentliche Beschwerdeverfahren in Frage und fiel ein aufsichtsrechtliches Einschreiten zum vornherein ausser Betracht; eine Beschwerde dagegen war offensichtlich unzulässig. Insoweit kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden.

2.2

2.2.1 Es trifft nicht zu, wie der Beschwerdeführer behauptet, dass die Aufsichtsbehörde das

Schreiben vom 17. November 2005 als formell rechtlich korrekte Verfügung qualifiziert hat, sondern sie hat die Frage offen gelassen, ist aber trotzdem auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten. Von vornherein unzulässig sind die Ausführungen des Beschwerdeführers zum Gespräch zwischen dem Konkursverwalter und ihm nach dem Schreiben vom 17. November 2005. Da die Vorinstanz sich damit nicht befasst hat, stellen diese Einwendungen unzulässige Noven dar (Art. 79 Abs. 1 OG).

2.2.2 Im Weiteren macht der Beschwerdeführer namentlich geltend, die Aufforderung sei eine blosser Ankündigung gewesen und nur der letzte Satz des Schreibens weise auf eine rechtlich relevante Mitteilung mit Konsequenzen hin.

Das Schreiben des Konkursamtes A. \_\_\_\_\_ vom 17. November 2005 weist nebst dem fett gedruckten Wort "Kostenvorschuss" im Betreff im Wesentlichen folgenden Text auf:

- ... In dieser Angelegenheit sind in der Zwischenzeit Kosten von gegen Fr. 90'000.-- angefallen. Ihr Mandant hat aber einen Kostenvorschuss von bloss Fr. 3'000.-- geleistet. Damit wir das Insolvenzverfahren weiterführen können, brauchen wir zur Deckung unserer Kosten einen Betrag von Fr. 90'000.--. Sollte ihr Mandant diesen Betrag nicht innert 20 Tagen bei uns einzahlen (ES beiliegend), sehen wir uns gezwungen, das Verfahren mangels Aktiven einzustellen."

Von vornherein unbehelflich ist der Einwand des Beschwerdeführers, es stehe nirgends das Wort "Verfügung". Die Frage, ob es sich um eine anfechtbare Verfügung im Rechtssinne handelt, ist nicht nach dem Wortlaut und dem formalen Erscheinungsbild der Mitteilung des Konkursamts zu beurteilen, sondern aufgrund des darin wiedergegebenen tatsächlichen rechtlichen Gehalts (vgl. BGE 130 V 388 unveröffentlichte E. 3.1). Die Zahlungsaufforderung des Konkursamts ist eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Daran ändert nichts, dass die Mitteilung nicht an den Schuldner adressiert wurde, denn die Verfügung gilt mit der Zustellung der Mitteilung an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers als eröffnet (Daniel Staehelin, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Ergänzungsband, Basel 2005, ad N. 49 ff. zu Art. 17 SchKG, S. 13); und im Übrigen hat der Beauftragte die Insolvenzerklärung am 6. Februar 2004 für den Beschwerdeführer beim Kantonsgericht Schaffhausen begehrt. An der Gültigkeit der Verfügung kann auch der Umstand keinen Abbruch tun, dass sie nicht durch eingeschriebenen Brief erfolgte, wie dies nach Art. 34 SchKG verlangt wird. Denn das Nichteinhalten der Form macht eine Verfügung nicht ungültig; doch trifft dann

das Vollstreckungsorgan die Beweislast dafür, dass sie ihren Adressaten erreicht hat (statt vieler: Kurt Amonn/Fridolin Walther, a.a.O., S. 91, N. 3 ff. mit Hinweis auf BGE 121 III 11 E. 1).

Schliesslich ist ohne Belang, dass die Verfügung keine Rechtsmittelbelehrung enthält. Eine solche wird im SchKG nicht ausdrücklich vorgeschrieben (vgl. Art. 20a Abs. 1 Ziff. 4 SchKG), und ob sich eine solche Pflicht aus dem kantonalen Recht ergibt, ist nicht zu prüfen (Art. 17 Abs. 1 SchKG). In den Vernehmlassungen zur Gesetzesrevision von 1994 wurde verschiedentlich der Wunsch geäussert, schon für die Verfügungen der Betreibungs- und Konkursämter eine Rechtsmittelbelehrung vorzuschreiben. Diesem Anliegen wird bereits heute teilweise dadurch Rechnung getragen, dass die wichtigsten Betreibungsformulare im vorgedruckten Text einen Hinweis auf das Beschwerderecht enthalten. Ferner ist auf den neuen Art. 32 Abs. 2 SchKG hinzuweisen (Überweisung einer Eingabe an die zuständige Behörde), der auch für die Betreibungs- und Konkursämter gilt (Botschaft 1991 III 37). Pierre-Robert Gilliéron hätte eine Verpflichtung der Betreibungsbehörden zur Anbringung einer Rechtsmittelbelehrung angesichts der Vielfalt der Umstände, wo die Behörden einzugreifen haben, als unvernünftig angesehen (Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, art. 89 - 158, N. 113 zu Art. 20a SchKG, S. 326; anderer Meinung Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, S. 18/19). Selbst wenn die erstinstanzliche Verfügung eine Rechtsmittelbelehrung hätte enthalten müssen, konnte der rechtskundige Vertreter des Beschwerdeführers daraus keine Rechte ableiten, weil er wissen musste, dass Beschwerden im Bereich des SchKG innert 10 Tagen einzureichen sind.

2.2.3 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen hätte der Beschwerdeführer innert 10 Tagen nach Erhalt der Verfügung des Konkursamts vom 17. November 2005 bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen müssen. Da er dies gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz verspätet - erst am 12. Dezember 2005 - getan hat, ist die Beschwerde gegen den Nichteintretensentscheid unbegründet, und es kann auf seine Rügen zur Mandatsführung und Honorierung der Y. \_\_\_\_\_ AG nicht eingetreten werden.

3.

Die Beschwerde ist - abgesehen von Fällen bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung - kostenlos (Art. 20a Abs. SchKG).

Demnach erkennt die Kammer:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Konkursamt A. \_\_\_\_\_ und dem Obergericht des Kantons Schaffhausen, Aufsichtsbehörde über das Schuldbetreibungs- und Konkurswesen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Juli 2006

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: