S. 166 / Nr. 38 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 64 III 166

38. Entscheid vom 18. Oktober 1938 i. S. Biedermann & Cie u. Kons.

Regeste:

Bei Einstellung des Konkurses nach Art. 230 SchKG ist dessen Durchführung von der Sicherstellung der zu gewärtigenden künftigen Kosten abhängig zu machen. Für die bis zur Einstellung bereits aufgelaufenen Kosten haftet nur der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat (Art. 169 SchKG, Art. 35 KV).

Die Leistung des vom Konkursamt festgesetzten Betrages der Sicherheit gibt Anspruch auf richtige Durchführung und Beendigung des Konkurses, auch wenn sich die Sicherheit später als ungenügend erweisen sollte. Weitere Vorschüsse dürfen als Bedingung für die Fortführung des Verfahrens nur

Seite: 167

verlangt werden, wenn dies in der nach Art. 230 Abs. 2 SchKG erlassenen Bekanntmachung vorbehalten worden war.

Für Konkurskosten, die allenfalls nicht durch geleistete Vorschüsse gedeckt sind, ist das Konkursamt auf den Verwertungserlös angewiesen (Art. 262 SchKG). Es besteht dafür keine Haftung der Gläubiger.

En cas de suspension de la liquidation, dans le sens de l'art. 230 LP, la continuation de la procédure de faillite n'a lieu que moyennant l'avance des frais probables de la procédure ultérieure. Les frais qui ont été faits jusqu'à la suspension sont à la charge exclusive du créancier qui a requis la faillite (art. 169 LP; art. 35 Ord. fail.).

Le créancier qui a avancé le montant des frais fixé par l'office des faillites est en droit d'exiger que la procédure suive normalement son cours jusqu'à la clôture, même si l'avance devait se révéler insuffisante par la suite. L'office ne pourra subordonner la continuation de la procédure à d'autres versements, à moins de s'en être réservé le faculté dans la publication prévue à l'art. 230 al. 2 LP.

L'office ne peut se récupérer que sur le produit de la réalisation (art. 262 LP) des frais non couverts par les avances effectuées. Le créancier n'en est pas responsable.

La procedura di fallimento, nel caso in cui è sospesa a sensi dell'art. 230 LEF, può essere continuata soltanto mediante anticipo delle ulteriori spese probabili. Le spese fatte sino alla sospensione sono a carico esclusivo del creditore che ha chiesto il fallimento (art. 169 LEF, art. 35 Reg. Fall.).

Il creditore che ha anticipato l'importo delle spese stabilito dall'ufficio dei fallimenti può pretendere che la procedura segua normalmente il suo corso sino alla chiusura, anche se in seguito l'anticipo si rivela insufficiente. L'ufficio non potrà far dipendere da altri versamenti la continuazione della procedura, a meno che se ne sia riservata la facoltà nella pubblicazione prevista dall'art. 230 cp. 2 LEF.

Soltanto sul prodotto della realizzazione l'ufficio può prelevare le spese non coperte dagli anticipi effettuati (art. 262 LEF). Il creditore non ne è responsabile.

In dem am 19. November 1936 über Frau Stettler in Bern eröffneten Konkurse, der zunächst mangels Vermögens gemäss Art. 230 SchKG eingestellt wurde, dann aber zur Durchführung gelangte, da die vier Beschwerdeführer und ein weiterer Gläubiger den vom Konkursamte verlangten Kostenvorschuss von Fr. 350.- leisteten. Forderte

Seite: 168

das Konkursamt im Sommer 1938 die nämlichen Gläubiger zur Leistung eines weitem Vorschusses von Fr. 120.- auf, ansonst das Konkursverfahren «nachträglich noch eingestellt werden» müsste. Gegen diese Verfügung richtet sich die Beschwerde. Es wird geltend gemacht, das Gesetz sehe eine solche Nachschusspflicht gar nicht vor. Sodann belaste das Konkursamt in der vorläufigen Kostenrechnung die Beschwerdeführer mit Kosten, für die sie auf keinen Fall aufzukommen hätten: Kosten, die bereits vor der Bekanntmachung der Einstellungsverfügung entstanden seien und wofür nur der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt habe, belangt werden könne. Nach Abzug des darauf entfallenden Betrages von rund Fr. 170.- erweise sich der geleistete Vorschuss von Fr. 350.- als reichlich. Eventuell wäre eine Nachschusspflicht der Beschwerdeführer nur für einen Teilbetrag gegeben, entsprechend dem Verhältnis ihrer Beiträge an den ersten Vorschuss.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 22. September 1938 die grundsätzliche Verneinung einer Nachschusspflicht als mit Art. 230 SchKG unvereinbar bezeichnet und die Beschwerde insoweit abgewiesen und als missbräuchlich mit Kanzleikosten belegt. Die übrigen Streitpunkte hat sie als Angemessenheitsfragen der Beurteilung durch die Bezirksaufsichtsbehörde

unterstellt.

Die Beschwerdeführer halten mit ihrem Rekurs an das Bundesgericht vorweg am Begehren um Aufhebung der konkursamtlichen Verfügung aus grundsätzlichen Erwägungen fest und verwahren sich insbesondere gegen den Vorwurf, das Beschwerderecht missbraucht zu haben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Ist es auch eine Frage der Schätzung und damit der Angemessenheit, auf wieviel sich mutmasslich die Kosten der Durchführung eines Konkurses belaufen werden und wie hoch demgemäss die nach Art. 230 SchKG zu

Seite: 169

leistende «hinreichende Sicherheit» zu bemessen sei, so bleibt dagegen keineswegs dem Ermessen des Konkursamtes anheimgestellt, auf Grund dieser Bestimmung Sicherheit auch für die bis zur Bekanntmachung der Konkurseinstellung bereits aufgelaufenen Kosten zu verlangen. Für diese Kosten kann vielmehr, wie die Beschwerdeführer mit Recht geltend machen, nur der Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hatte, belangt werden (Art. 169 SchKG, 35 KV, BGE 55 III 92). Es handelt sich um Kosten, die zufolge des Konkursbegehrens und der Konkurseröffnung entstanden sind für die Einleitung des Verfahrens, das eben beim Fehlen von Vermögen des Schuldners zur Einstellung nach Art. 230 SchKG führt. An diesem Vorverfahren sind die Gläubiger, die dann allenfalls die Durchführung des Konkurses verlangen, in keiner andern Weise beteiligt als irgendwelche andere Gläubiger. Sie für diese Kosten zu belangen oder Sicherheit dafür von ihnen zu verlangen, geht nicht an. Nur das weitere Schicksal des Konkurses - Durchführung oder Abschluss ohne Durchführung - hängt nach Art. 230 SchKG von der Sicherstellung der zu gewärtigenden Kosten ab, worunter daher nur die künftigen Kosten verstanden werden können. Sollte die Verfügung des Konkursamtes darauf hinauslaufen, die Beschwerdeführer, die, wie sie unwidersprochen behaupten, nicht etwa selbst das Konkursbegehren gestellt hatten, mit den Kosten jenes Vorverfahrens zu belasten, so wäre die Beschwerde schon aus diesem Grunde zu schützen. Indessen erübrigt es sich, die von der Vorinstanz unterlassenen Massnahmen zur Abklärung dieser Frage zu treffen oder die Sache zu besserer Abklärung und neuer Entscheidung zurückzuweisen, da die angefochtene Verfügung des Konkursamtes ohnehin nicht aufrechterhalten werden kann.

2.- Entgegen der Auffassung der kantonalen Aufsichtsbehörde folgt nämlich aus Art. 230 Abs. 2 SchKG nicht, dass später, wenn sich die geforderte und erhaltene Sicherheit als ungenügend erweist, die weitere

Seite: 170

Durchführung und ordnungsmässige Beendigung des Konkurses an die Bedingung weiterer Vorschussleistung geknüpft werden könne. Das Gesetz kennt nur die binnen zehn Tagen seit der Bekanntmachung des Einstellungsbeschlusses zu leistende Sicherheit, die vom Konkursamt in der Bekanntmachung zu beziffern ist. Es versteht sich keineswegs von selbst, dass die demgemäss erbrachte Leistung nur einen bedingten Anspruch auf ganze Durchführung des Konkurses zu gewähren vermöge. Vielmehr soll sich der Leistende darauf verlassen können, dass das Konkursverfahren nun richtig durch- und zu Ende geführt werde, ohne weitere von ihm zu erfüllende Bedingung, nachdem das Konkursamt den hiefür zu erlegenden Vorschuss ein für allemal auf den dann bezahlten Betrag beziffert hat. Der Entschluss eines Gläubigers, den Vorschuss zu leisten, kann sehr wohl von der Höhe des vom Konkursamte festgesetzten Betrages abhängen. Es geht nicht an, nachträglich ein mehreres zu verlangen, einfach weil man sich anfänglich verrechnet hatte, oder den Konkurs hinterher mangels hinreichender Sicherheit abzubrechen, ohne etwa die erhaltenen Vorschüsse zurückzuerstatten.

Allerdings lässt sich oft der zu erbringende Kostenaufwand nicht zum vornherein mit Gewissheit vorausberechnen. Alsdann muss es dem Konkursamt freistehen, in der Bekanntmachung nach Art. 230 SchKG ausdrücklich die Nachforderung weiterer Vorschüsse vorzubehalten für den Fall, dass der erste nicht hinreichen sollte. Es wäre in solchen Fällen nicht zweckmässig, den Betrag des Vorschusses von vornherein so hoch zu bemessen, dass der wirkliche Kostenaufwand auf alle Fälle gedeckt würde. Ein im Hinblick auf alle Möglichkeiten hochgespanntes Sicherstellungsbegehren des Amtes würde die Gläubiger unnötigerweise von der Vorschussleistung abschrecken, mehr als ein auf den mutmasslichen Kostenaufwand begrenztes mit Nachforderungsvorbehalt. Das Vorgehen im letzterwähnten Sinne ist daher, wo nicht bloss mit geringen Mehraufwendungen zu rechnen ist, die ohne Bedenken bei

Seite: 171

Bemessung der Sicherheit von vornherein berücksichtigt werden können, auch im Interesse der Gläubiger selbst vorzuziehen; denn dem Konkursamt und dem Staate kann natürlich nicht zugemutet werden, die Gefahr eines ungedeckten Kostenaufwandes durch bescheidene Bemessung der

Sicherheitsleistung ohne Vorbehalt und damit ohne Nachforderungsrecht auf sich zu nehmen. Wird indessen, wie hier, anders vorgegangen, entgegen den Gepflogenheiten des Konkursamtes Bern selbst, so hat das Amt bzw. der Staat die Folgen zu tragen. Zuzufolge der Leistung der vorbehaltlos festgesetzten Sicherheit haben die Beschwerdeführer Anspruch auf gänzliche Durchführung des Konkurses, ohne weitere Vorschüsse leisten zu müssen. Das Konkursamt bleibt auf das Ergebnis der Verteilung angewiesen (Art. 262 SchKG). Eine allgemeine Vorschusspflicht der Gläubiger, wie sie Art. 68 SchKG für das Betreibungsverfahren vorsieht, übrigens nicht ohne Ausnahmen (vgl. BGE 64 III 53), gibt es im Konkursverfahren nicht. Die besonderen Bestimmungen der Art. 169 und 230 SchKG aber vermögen, wie ausgeführt wurde, die angefochtene Verfügung des Konkursamtes nicht zu stützen.

Demgemäss kann, entgegen gewissen Lehrmeinungen, auch keine Haftung der Beschwerdeführer für allenfalls ungedeckt bleibende Konkurskosten anerkannt werden. Wer sich die Durchführung des Konkurses erkauft hat, ist für ein ungünstiges Verwertungsergebnis sowenig haftbar wie ein anderer Gläubiger. Die Leistung der gemäss Art. 230 SchKG als Voraussetzung für die Durchführung des Konkurses festgesetzten Sicherheit verpflichtet überhaupt nicht zu weiteren Leistungen. Selbst wenn sich das Konkursamt die Forderung von Nachschüssen vorbehalten hätte, könnte es sich nur darum handeln, die Fortsetzung des Verfahrens von deren Leistung abhängig zu machen; die Nichtleistung hätte alsdann Verwirkungsfolgen wie die Nichtleistung des ersten Vorschusses, nicht aber könnte die Leistung erzwungen werden, und vollends

Seite: 172

lässt sich aus der blossen Erbringung eines ersten Vorschusses keine Übernahme irgendwelcher Haftung über den erlegten Betrag hinaus ableiten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Vorschussverfügung des Konkursamtes Bern samt dem angefochtenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben