Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 476/2007 /zga

Urteil vom 2. November 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

C._____, Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Burkhardt,
Konkursamt des Bezirks K._____,

Gegenstand
Erwahrung der Konkursforderungen, Kollokationsplan,

Beschwerde in Zivilsachen gegen den Entscheid des Kantonsgerichts von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 20. August 2007.

Sachverhalt:
A.
Am 4. Oktober 2006 wurde über die Z._____ Generalunternehmung AG in Liquidation (fortan: Z._____) der Konkurs eröffnet. Der Konkurs wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Forderungen angemeldet haben unter anderem A._____, die B._____ AG sowie C._____.
A.a A._____ ist Rechtsanwalt von Beruf. Er war ab 1996 Domizilhalter und ab Juni 2000 Liquidator der Z._____. In deren Konkurs meldete er Forderungen aus anwaltlicher Vertretung zwischen 1999 und 2005, Liquidatorenhonorare und Domizilgebühren an. Die eingegebenen Forderungen von insgesamt Fr. 320'383.– wurden konkursamtlich im Betrag von Fr. 300'383.– anerkannt und in der dritten Klasse kolloziert.
A.b Die B._____ AG ist in den Bereichen Treuhand, Revision und Beratung tätig. Sie meldete Honorarforderungen für Dienstleistungen von 1996 bis 2006 an. Die eingegebenen Forderungen von insgesamt Fr. 36'842.50 wurden konkursamtlich im vollen Betrag anerkannt und in der dritten Klasse kolloziert.
A.c C._____ stand mit einem früheren Verwaltungsrat der Z._____ in Geschäftsbeziehungen. Er ist mit Forderungen aus nicht rechtskräftigen Urteilen von insgesamt Fr. 577'247.45 im Kollokationsplan vorgemerkt.
B.
Auf Beschwerde von C._____ hin wies das Kantonsgericht Graubünden die von A._____ angemeldeten Forderungen gesamthaft und die von der B._____ AG angemeldeten Forderungen im Fr. 16'551.60 übersteigenden Betrag ab. Es hielt dafür, die Gläubiger hätten ihre Forderungen nicht hinreichend belegt (Entscheid vom 20. August 2007).
C.
A._____ (hiernach: Beschwerdeführer) beantragt dem Bundesgericht, den kantonsgerichtlichen Entscheid aufzuheben und die Beschwerde von C._____ (im Folgenden: Beschwerdegegner) abzuweisen. Es sind die Akten, aber keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Die Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG ist zulässig (vgl. BGE 133 III 350 Nr. 40). Der Beschwerdeantrag geht insofern zu weit, als auch die Wegweisung von Forderungen der B._____ AG aus dem Kollokationsplan angefochten wird, wozu der Beschwerdeführer in diesem Verfahren nicht legitimiert ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG). Der Beschwerdeführer hat einen Ordner mit "Urkundenbeilagen gestützt auf Art. 99 BGG" eingereicht, legt jedoch nicht dar, inwieweit das Vorbringen neuer Beweismittel zulässig ist, weil "erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt" (Art. 99 Abs. 1 BGG). Soweit sie nicht bereits dem Kantonsgericht vorgelegen haben, sind die neu ins Recht gelegten Beweisurkunden unbeachtlich (BGE 133 III 393 E. 3 S. 395). Mit diesen Vorbehalten kann auf die Beschwerde grundsätzlich eingetreten werden. Formelle Einzelfragen werden im Sachzusammenhang zu erörtern sein.
2.
Streitig sind die Anforderungen an die Erwahrung der im Konkurs angemeldeten Forderungen (S. 11 f. Ziff. 13) und die Frage, ob die vom Beschwerdeführer angemeldeten Forderungen gestützt auf die von ihm beigebrachten Belege hätten kolloziert werden müssen (S. 2 ff. Ziff. 1-12). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen einen angeblichen Vorwurf der Prozessiererei wehrt, ist darauf nicht einzutreten (S. 12 Ziff. 14 der Beschwerdeschrift), da blosse Erwägungen keine Beschwer bedeuten (vgl. BGE 130 III 321 E. 6 S. 328). Der Streitpunkt, ob das Kantonsgericht die angemeldeten Forderungen auf Grund der beigebrachten Beweisurkunden für hinreichend belegt hätte ansehen müssen, betrifft die Beweiswürdigung (BGE 120 III 114 E. 3a S. 116; 130 III 591 E. 5.4 S. 602), die das Bundesgericht nur auf Willkür hin überprüft (Art. 97 Abs. 1 BGG i.V.m. Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9 und 173 E. 3.1 S. 178).
3.
Gemäss Art. 244 SchKG prüft die Konkursverwaltung die eingegebenen Forderungen und macht die zu ihrer Erwahrung nötigen Erhebungen. Die Prüfung erfolgt anhand der Beweismittel (Schuldscheine, Buchauszüge usw.), die der Gläubiger gemäss Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG der Anmeldung seiner Forderungen beizulegen hat. Erscheint eine Forderung als nicht hinreichend belegt, so kann die Verwaltung sie abweisen oder dem Ansprecher zur Einreichung weiterer Beweismittel eine Frist ansetzen (Art. 59 Abs. 1 der Verordnung des Bundesgerichts über die Geschäftsführung der Konkursämter, KOV, SR 281.32). Die Konkursverwaltung entscheidet über die Anerkennung der Forderungen (Art. 245 SchKG). Beruht eine angemeldete Forderung auf einem bereits vor der Konkurseröffnung in Rechtskraft erwachsenen und vollstreckbaren Urteil eines schweizerischen Gerichts, ist die Konkursverwaltung an die urteilsmässigen Feststellungen über Bestand und Höhe der Forderung gebunden (Hierholzer, Basler Kommentar, 1998, N. 15 zu Art. 244 SchKG; ausführlich zur Prüfungstätigkeit der Konkursverwaltung: Braconi, La collocation des créances en droit international suisse de la faillite, Diss. Zürich 2004, Druck 2005, S. 75 ff., mit Hinweisen).

Obwohl in Art. 17 Abs. 1 SchKG die gerichtliche Klage - hier die Kollokationsklage - grundsätzlich vorbehalten wird, ist die Verletzung der Prüfungspflicht durch die Konkursverwaltung mit Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zu rügen (BGE 96 III 106 Nr. 18). Wird die Beschwerde gegen die Aufnahme einer nicht hinreichend belegten Forderung gutgeheissen, hat das die Aufhebung der entsprechenden Kollokationsverfügung und eine Änderung des Kollokationsplans im Rahmen des Beschwerdeverfahrens zur Folge (BGE 93 III 59 E. 2 S. 64 ff.; vgl. Brunner/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2.A. Bern 2002, S. 35 ff.). Die Gutheissung der Beschwerde und die Wegweisung einer nicht hinreichend belegten Forderung aus dem Kollokationsplan hindert den Gläubiger nicht daran, Bestand und Höhe seiner Forderung im Kollokationsprozess zu beweisen (Braconi, a.a.O., S. 66, mit Hinweisen).

Das Kantonsgericht hat darauf abgestellt (E. 1.3 S. 4 ff.) und ist insoweit von den zutreffenden rechtlichen Grundlagen ausgegangen.
4.
Zum Beleg seiner Forderungen aus anwaltlicher Tätigkeit für die Z._____ reichte der Beschwerdeführer Urteile verschiedener Gerichte ein, aus denen der angemeldete Forderungsbetrag hervorgehen soll (Bst. A-F). Seine Forderungen für diverse andere Verrichtungen (Bst. G) sowie sein Liquidatorenhonorar und die Domizilgebühr (Bst. H) belegte der Beschwerdeführer nicht. Für die angemeldeten Forderungen von insgesamt Fr.

320'383.– verwies er zusätzlich auf die Jahresrechnung mit Bilanz der Z._____ per 31. Dezember 2005, wo sein Guthaben unter den transitorischen Passiven aufgeführt sei.
4.1 Gerichtlich festgesetzte Prozessentschädigungen stehen - jedenfalls ausserhalb der unentgeltlichen Rechtspflege - der Partei selber zu und nicht ihrem Anwalt, es sei denn, das massgebende Verfahrensgesetz enthalte eine gegenteilige Vorschrift (z.B. Art. 260 Abs. 3 ZPO/VS, Art. 116 ZPO/FR) oder ermögliche eine gegenteilige Anordnung im Urteil (z.B. Art. 180 LPC/GE, Art. 156 CPC/NE). Derartige Sonderregelungen behauptet der Beschwerdeführer nicht. Seine im Konkurs der Z._____ angemeldeten Forderungen stützt er folgerichtig nicht unmittelbar auf die eingereichten Urteile. Die Prüfungsbefugnis der Konkursverwaltung war insoweit auch nicht eingeschränkt (vgl. E. 3 hiervor).
4.2 Der Beschwerdeführer leitet seine Forderungen gegen die Z._____ aus anwaltlicher Vertretung nur indirekt aus den eingereichten Urteilen ab. Er macht geltend, die gerichtlich festgesetzten Entschädigungen an die obsiegende Partei, wie sie aus den Urteilen hervorgingen, belegten seine Honorarforderungen in mindestens gleicher Höhe gegen seinen eigenen Klienten, d.h. gegen die von ihm in den jeweiligen Prozessen vertretene Z._____.
4.2.1 Der Vertrag zwischen Anwalt und Klient ist ein einfacher Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR (BGE 127 III 357 E. 1a S. 359). Das kantonale Recht kann bestimmen, welche Vergütung der Auftraggeber dem Anwalt für die Prozessführung vor den Gerichten des Kantons schuldet (BGE 117 II 282 E. 4a S. 283; Urteil 2P.318/2006 vom 27. Juli 2007, E. 8). Die Regelungen sind unterschiedlich. Das im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient geschuldete Honorar kann betragsmässig der gerichtlich zuerkannten Prozessentschädigung an die obsiegende Partei entsprechen, muss aber nicht (vgl. zu verschiedenen Lösungen: Höchli, Das Anwaltshonorar, Diss. Zürich 1991, S. 40 ff.).
4.2.2 Die Bundesgerichtsurteile, die der Beschwerdeführer zum Beleg seiner Forderungen eingereicht hat, sind alle vor dem 1. Januar 2007 ergangen. Massgebend war damit der Tarif über die Entschädigungen an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht vom 9. November 1978 (AS 1978 1956). Nach Art. 10 ist der Tarif nicht anwendbar auf das Verhältnis zwischen dem Anwalt und seiner eigenen Partei. Der Grund dafür liegt in den unterschiedlichen Bemessungskriterien (BGE 88 I 110 E. 2 S. 115). Während für die gerichtlich zuerkannte Prozessentschädigung an die obsiegende Partei das Erfolgsprinzip massgebend ist (vgl. BGE 119 Ia 1 E. 6b S. 2 f.), ausnahmsweise gemildert durch das Veranlassungs- oder Verschuldensprinzip sowie durch das Billigkeitsprinzip (vgl. BGE 113 II 323 E. 9c-d S. 342 ff.; 112 Ib 322 E. 7 S. 333; 109 II 144 E. 4 S. 152), beruht das Honorar des Anwalts gegenüber seinem Klienten auf dem Zeitaufwand, der Schwierigkeit und Bedeutung der Sache, der Verantwortung u.ä. (vgl. BGE 93 I 116 E. 5 S. 122 f.). Soweit der Beschwerdeführer seine Honorarforderungen gegen die Z._____ auf bundesgerichtlich zuerkannte Prozessentschädigungen an die obsiegende Partei stützt, kann ihm nicht gefolgt werden. Der dafür
massgebende Tarif dient nicht der Bestimmung des Honorars im Verhältnis zwischen Anwalt und Klient. Die eingereichten Auszüge aus Bundesgerichtsurteilen belegen die im Konkurs angemeldeten Forderungen aus anwaltlicher Vertretung nicht.
4.2.3 Die kantonalen Urteile, die der Beschwerdeführer zum Beleg seiner Forderungen eingereicht hat, stammen alle von bündnerischen Gerichten aus der Zeit zwischen 1999 und 2005. Die Prozessentschädigung an die obsiegende Partei gemäss Art. 122 Abs. 2 ZPO/GR (sog. aussergerichtliche Entschädigung) wird nach der kantonsgerichtlichen Rechtsprechung auf Grund der Honorarordnung bzw. der Honoraransätze des bündnerischen Anwaltsverbandes festgelegt (PKG 2005 Nr. 6 E. 3 S. 39 f.). Der Anwalt kann eine Honorarnote einreichen, ist dazu aber nicht verpflichtet (PKG 2005 Nr. 5 S. 37 f.). In diesem Sinne trifft die Darstellung des Beschwerdeführers zu, dass die Prozessentschädigung in der Regel anhand der Honorarnote des Anwalts der obsiegenden Partei gestützt auf die massgebenden Honoraransätze des kantonalen Anwaltsverbandes gerichtlich festgelegt wird.

Daraus darf nun aber nicht gefolgert werden, dass die gerichtlich festgelegte Prozessentschädigung zwingend der Minimalforderung entspricht, die der Anwalt gegen seinen eigenen Klienten hat. Das kann im Einzelfall so sein. Als Grundsatz gilt jedoch, dass Anwalt und Klient das Honorar - gemäss Honorarordnung (Art. 1) - frei vereinbaren können. Eine kantonale Verkehrsübung, wonach das Honorar des Anwalts gegenüber dem eigenen Klienten mindestens der gerichtlich festgesetzten Entschädigung an die obsiegende Partei entspricht, hat das Kantonsgericht dabei verneint (E. 2.1a S. 8). Die Feststellung betrifft eine Tatfrage und ist für das Bundesgericht verbindlich (Art. 105 Abs. 1 BGG; BGE 86 II 256 Nr. 40; 117 II 282 E. 4c S. 285 und 286 E. 5a S. 289;

128 III 22 E. 2c S. 25). Soweit der Beschwerdeführer heute das Gegenteil behauptet und zu beweisen sucht, ohne ausnahmsweise zulässige Sachverhaltsrügen zu erheben und zu begründen, kann auf seine Vorbringen nicht eingetreten werden (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 IV 150 E. 1.3 S. 152). Zu bedenken ist schliesslich, dass sich der Anwalt - gemäss Honorarordnung (Art. 12) - bevorschussen lassen kann, so dass von vornherein betragsmässig ein Unterschied zwischen gerichtlicher
Prozessentschädigung an die obsiegende Partei und dem bestünde, was der Anwalt von seinem Klienten im Falle einer Bevorschussung noch fordern könnte. Die Massgeblichkeit der gerichtlich festgelegten Prozessentschädigung für die Vergütung, die der Anwalt von seinem Klienten fordern kann, wird - soweit ersichtlich - auch in der Lehre nicht bejaht (vgl. Sterchi, Gerichts- und Parteikosten im Zivilprozess, in: Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Bern 2001, S. 11 ff., S. 18; Testa, Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten, Diss. Zürich 2000, Druck 2001, S. 244; anders im Bereich früherer Zwangstarife: Kocher, Anwaltstarif und Kostenmoderation, FS für den Aargauischen Juristenverein 1936-1986, Aarau 1986, S. 221 ff., S. 223; Frey, Der Basler Anwaltsgebührentarif, Basel 1985, S. 30, mit Hinweis auf die frühere Tarifordnung BL).

Besteht die Möglichkeit freier Honorarvereinbarung und fehlt die behauptete Verkehrsübung, durfte das Kantonsgericht davon ausgehen, die eingereichten Auszüge aus bezirks- und kantonsgerichtlichen Urteilen über Prozessentschädigungen an die obsiegende Partei vermöchten die im Konkurs angemeldeten Honorarforderungen des Beschwerdeführers betragsmässig nicht hinreichend zu belegen.
4.3 Das Kantonsgericht hat weiter festgestellt, für seine behaupteten Forderungen aus anwaltlicher Tätigkeit während zehn Jahren habe der Beschwerdeführer keine schriftlichen Unterlagen - weder eine Vollmacht noch eine Honorarvereinbarung noch Honorarrechnungen usw. - vorgelegt (E. 2.1b S. 9). Der Beschwerdeführer hält dagegen, der Vorwurf sei unberechtigt, zumal er als alleiniger Liquidator und zugleich alleiniger Aktionär der Z._____ sich selber hätte Vollmachten, Honorarrechnungen u.ä. ausstellen müssen. Die Z._____ habe in der fraglichen Zeit zudem über praktisch keine finanziellen Mittel mehr verfügt, zumal ihr Vermögen ab 1996 mit Arrest belegt gewesen sei. Als juristische Person habe sie auch nicht um unentgeltliche Rechtspflege nachsuchen können.

Unter dem Blickwinkel, ob und inwiefern der Beschwerdeführer seine Forderungen aus anwaltlicher Vertretung hinreichend belegt hat, ist der Einwand unbegründet. Zum einen hätte der Beschwerdeführer sein Honorar gerichtlich bestätigen lassen können, was angesichts der prekären wirtschaftlichen Lage der von ihm vertretenen Firma auch nahegelegen haben müsste. Gemäss Art. 27 ZPO/GR überprüft der Einzelrichter oder der Präsident der letzten kantonalen Instanz auf Begehren einer Partei oder ihres Rechtsvertreters dessen Rechnung und setzt den Anspruch fest. Dasselbe war nach dem damals geltenden Bundesrechtspflegegesetz von 1943 möglich (Art. 161 OG). Zum anderen ist der Beschwerdeführer nach seinen eigenen Angaben bei mehreren Gesellschaften Domizilhalter und in der Regel alleiniger Verwaltungsrat. Es hätte deshalb von ihm erwartet werden dürfen, dass er seine Honorarforderungen aus zehnjähriger Anwaltstätigkeit buchhalterisch korrekt erfassen und durch die Revisionsstelle prüfen lässt. Das Kantonsgericht ist auch dieser Frage nachgegangen und hat festgestellt, die verwiesene Jahresrechnung und Bilanz 2005 der Z._____ sei kein Beleg für die vom Beschwerdeführer angemeldeten Forderungen im Konkurs der Z._____ (E. 3.1b S. 13 ff.).
Der Beschwerdeführer geht auf die Entscheidbegründung mit keinem Wort ein, so dass Weiterungen dazu unterbleiben können (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 S. 254).

Der Beschwerdeführer hat sich wegen seiner Stellung und Funktion in der Z._____ in keinen Beweisschwierigkeiten, geschweige denn in einer regelrechten Beweisnot befunden. Er hätte nach dem Gesagten Belege für seine Honorarforderungen beschaffen oder zumindest für buchhalterische Klarstellung sorgen können. Es verletzt deshalb kein Bundesrecht, dass das Kantonsgericht die angemeldeten Forderungen mangels hinreichender Belege aus dem Kollokationsplan weggewiesen hat.
5.
Im Einzelnen wendet sich der Beschwerdeführer gegen die kantonsgerichtliche Beurteilung der Forderung über Fr. 66'958.– aus anwaltlicher Vertretung (Bst. A) und die Anwaltskosten von Fr. 23'000.– für das Inkasso der genannten Forderung (Bst. B).

Die Forderung von Fr. 66'958.– umfasst Prozessentschädigungen an Y._____ und die Z._____ als obsiegende, vom Beschwerdeführer vertretene Streitgenossen, die diesen Betrag dem Beschwerdeführer zahlungshalber abgetreten haben. Gerichtlich steht fest, dass Y._____ und die Z._____ Solidargläubiger der abgetretenen Prozessentschädigungen waren, die der Beschwerdegegner deshalb mit eigenen Forderungen gegen Y._____ rechtswirksam verrechnen konnte und verrechnet hat (Urteil 4C.4/2004 vom 20. April 2004, E. 4). Der Beschwerdeführer schliesst daraus, im Zeitpunkt der Zession hätten die Forderungen bereits nicht mehr bestanden (S. 10 Ziff. 11 der Beschwerdeschrift).
Unter diesen Umständen durfte willkürfrei angenommen werden, die Abtretungsvereinbarung vermöge nicht zu belegen, ob und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer die angemeldete Honorarforderung gegen die Z._____ und/oder gegen Y._____ zusteht und inwiefern ihm die Z._____ allein oder gemeinsam mit Y._____ für den Inkassoaufwand haftet. Soweit der Beschwerdeführer seine Forderungen zusätzlich aus den gerichtlich festgelegten Prozessentschädigungen ableiten will, muss auf hiervor Gesagtes (E. 4) verwiesen werden. Das Kantonsgericht hat die beiden angemeldeten Forderungen (Bst. A und B) deshalb mangels hinreichender Belege aus dem Kollokationsplan wegweisen dürfen. Auf seine Überlegungen zu zessionsrechtlichen Fragen ist bei diesem Ergebnis nicht mehr einzugehen.
6.
Der Beschwerdeführer nimmt weiter Bezug auf seine Forderung als Liquidator und Domizilhalter (Bst. H). Seine Ausführungen gehen an der Entscheidbegründung vorbei. Das Kantonsgericht hat nicht die Berechtigung oder Angemessenheit der Forderungen beurteilt, sondern deren Wegweisung aus dem Kollokationsplan angeordnet, weil die Forderungen gänzlich unbelegt geblieben sind (E. 3.1e S. 16 f.). Dieser Feststellung widerspricht der Beschwerdeführer nicht. Was seine Vorbringen zu weiteren Forderungen (Bst. C-F) betrifft, kann auf hiervor Gesagtes (E. 4) verwiesen werden. Dass seine Forderung für diverse andere Verrichtungen (Bst. G) bereits vom Konkursamt als unbelegt abgewiesen wurde, hat der Beschwerdeführer vor Kantonsgericht nicht angefochten und stellt er vor Bundesgericht auch nicht in Frage.
7.
Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 2. November 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: