Urteilskopf

113 III 148

34. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 17. September 1987 i.S. L. (Rekurs)
Regeste (de):
1. Prüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörden.

Die Frage, ob innerhalb der Masseverbindlichkeiten eine Rangfolge besteht, ist von den Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs zu prüfen, nicht aber, ob eine bestimmte Forderung als Masseverbindlichkeit zu betrachten oder zu kollozieren ist (E. 1; Bestätigung der Rechtsprechung).

2. Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Art. 262 Abs. 1 und Art. 316 c Abs. 2 SchKG).

Für die Beantwortung der Frage, ob beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die Honorarforderung des Sachwalters (gegebenenfalls) gleichrangig neben den anderen Masseverbindlichkeiten steht, sind die im Konkurs für die Gebühren der Konkursverwaltung geltenden Grundsätze analog anzuwenden (E. 2).

3. Berücksichtigung des Sachwalterhonorars an letzter Stelle.

Soweit das Sachwalterhonorar überhaupt als Masseverbindlichkeit zu betrachten ist, ist es innerhalb dieser Verbindlichkeiten an letzter Stelle zu berücksichtigen (E. 3).

Regeste (fr):
1. Pouvoir d'examen des autorités de surveillance.

La question de savoir si les dettes de la masse sont soumises à un ordre doit être examinée par les autorités de surveillance en matière de poursuite et faillite; mais celles-ci ne sont pas compétentes pour décider si une créance déterminée doit être considérée comme une dette de la masse ou doit être colloquée (consid. 1; confirmation de la jurisprudence).

2. Application par analogie de principes du droit de la faillite au concordat par abandon d'actif (art. 262 al. 1 et 316 al. 2 LP).

Pour résoudre la question de savoir si la créance d'honoraires du commissaire doit (le cas échéant) être placée sur le même rang que les autres dettes de la masse, il faut appliquer par analogie les principes qui régissent le sort des frais de l'administration de la faillite (consid. 2).

3. Prise en considération en dernier lieu des honoraires du commissaire.

Dans la mesure où les honoraires du commissaire doivent absolument être compris dans les dettes de la masse, ils n'y figurent qu'en ultime position (consid. 3).

Regesto (it):
1. Potere d'esame delle autorità di vigilanza.

La questione se i debiti della massa siano soggetti ad un ordine di precedenza va esaminata dalle autorità di vigilanza in materia di esecuzione e di fallimenti; tali autorità non sono, per converso, competenti a decidere se un determinato credito debba essere considerato come debito della massa o debba essere iscritto nella gra-

duatoria (consid. 1; conferma della giurisprudenza).

2. Applicazione analogica al concordato con abbandono dell'attivo di principi del diritto del fallimento (art. 262 cpv. 1 e 316 cpv. 2 LEF).

Per decidere se il credito costituito dagli onorari del commissario debba essere (se del caso) posto nello stesso ordine di precedenza degli altri debiti della massa, occorre applicare analogicamente i principi determinanti in materia di spese per l'amministrazione del fallimento (consid. 2).

3. Considerazione in ultima posizione degli onorari del commissario.

Nella misura in cui gli onorari del commissario debbano essere compresi tra i debiti della massa, essi vanno considerati in ultima posizione (consid. 3).

Erwägungen ab Seite 149

BGE 113 III 148 S. 149

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der angefochtene Entscheid geht davon aus, dass es sich bei der Honorarforderung des Sachwalters im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung um eine Masseverbindlichkeit handelt. Diese Frage ist kontrovers (BGE 105 III 25, mit zahlreichen Hinweisen). Sie ist indessen nicht von den Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs, sondern vom Sachrichter zu entscheiden(BGE 111 Ia 89 E. 2a; BGE 107 Ib 304 f.; BGE 106 III 121 f.; anders noch BGE 59 III 21f.). Im vorliegenden Verfahren ist diese Frage nicht umstritten. Bestritten ist einzig, ob die Honorarforderung des Sachwalters gleichrangig neben den anderen Masseverbindlichkeiten stehe oder nicht. Die Entscheidung über eine allfällige Rangfolge der Masseverbindlichkeiten steht den Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung und Konkurs zu (BGE 59 III 171; BGE 58 III 42f.; BGE 56 III 181; BGE 50 III 73). Hierüber kann im vorliegenden Verfahren somit ohne weiteres befunden werden, soweit sich ergeben sollte, dass die Honorarforderung des Sachwalters den übrigen Masseschulden nachgeht. Denn insoweit wird die nicht den Aufsichtsbehörden zur

BGE 113 III 148 S. 150

Entscheidung zustehende Frage, ob die Honorarforderung überhaupt zu den Masseverbindlichkeiten gehört, nicht betroffen.

2. Gemäss Art. 262 Abs. 1 SchKG werden sämtliche aus der Eröffnung und Durchführung des Konkurses erwachsenen Kosten vorab gedeckt. Diese Regel ist auch auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung anzuwenden. Zwar hat das Bundesgericht wiederholt festgehalten, dass konkursrechtliche Grundsätze im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung nicht unbesehen sinngemäss angewendet werden dürften, sondern in jedem Fall geprüft werden müsse, ob und inwieweit sich die entsprechende Anwendung rechtfertige (BGE 102 III 36). Bezüglich der Massekosten ist die Interessenlage indessen für alle Beteiligten dieselbe, gleichgültig ob

es sich um einen Konkurs oder einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung handelt. Das Nachlassvertragsrecht enthält in Art. 316c Abs. 2 SchKG zudem die Vorschrift, dass die während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangenen Verbindlichkeiten Masseverbindlichkeiten sind. Diese Vorschrift setzt stillschweigend voraus, dass die Masseverbindlichkeiten auch beim Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung gesondert behandelt werden. Es ist daher offenkundig, dass Art. 262 Abs. 1 SchKG auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung sinngemäss anzuwenden ist. Ebenso sind im speziellen die für die Kosten der Konkursverwaltung geltenden Regeln auf die Honorarforderung des Sachwalters anzuwenden. Der Sachwalter wird von der Nachlassbehörde bestellt (Art. 295 Abs. 1 SchKG) und erfüllt eine ihm vom öffentlichen Recht auferlegte Pflicht. Er ist weder Vertreter der Gläubiger noch des Schuldners und steht zu keiner der Parteien in einem privatrechtlichen Verhältnis (FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., Bd. II S. 314). Im weiteren wird sein Entgelt von der Nachlassbehörde pauschal festgesetzt (Art. 66 Abs. 2 GebTSchKG). Seine Stellung ist demnach vergleichbar mit derjenigen der Konkursverwaltung (JAEGER, Schuldbetreibung und Konkurs, N 4 zu Art. 295 SchKG). Dass er unter Umständen das Unternehmen des Schuldners im Interesse der Gläubiger in gewissem Umfang weiterführen muss (vgl. BGE 85 III 208), vermag daran nichts zu ändern.

3. Art. 262 Abs. 1 SchKG verlangt grundsätzlich eine Gleichbehandlung aller Massegläubiger. So ist es den Kantonen beispielsweise verwehrt, für ihre Steuerforderungen eine im Gesetz

BGE 113 III 148 S. 151

nicht vorgesehene Vorzugsbehandlung gegenüber anderen Masseschulden vorzusehen (BGE 111 Ia 90 f.). a) Für die Auslagen und Gebühren des Konkursamtes und der Konkursverwaltung hat die Rechtsprechung jedoch eine Ausnahme gemacht. Reicht das vorhandene Vermögen nicht einmal zur Deckung sämtlicher Masseverbindlichkeiten aus, so sind in erster Linie die Auslagen des Konkursamtes und der Konkursverwaltung zu begleichen. Hernach kommen die übrigen Masseverbindlichkeiten an die Reihe, mit Ausnahme der Gebühren des Konkursamtes und der Konkursverwaltung, die erst in letzter Linie zu berücksichtigen sind (BGE 59 III 171; BGE 58 III 42f.; BGE 56 III 185f.; BGE 50 III 73ff.; JAEGER, N 3 zu Art. 262 SchKG). b) AMONN (Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, N 2 zu § 48) geht allerdings nicht von einer Dreiteilung in der Rangfolge der Masseverbindlichkeiten aus. Dieser Autor zählt die Auslagen zusammen mit den Gebühren zu den Massekosten, die gegenüber den während des Konkurses zulasten der Masse entstandenen Schulden (den sogenannten Masseschulden) zurückzutreten haben. Für diese Schlechterstellung der Auslagen führt AMONN keine nähere Begründung an, sondern weist einzig auf BGE 106 III 123 hin. In der Tat hat das Bundesgericht dort sinngemäss ausgeführt, zuerst seien die Forderungen gegen die Masse und erst dann die Kosten (”les frais”) zu berücksichtigen. Damit wollte das Bundesgericht indessen nicht von der bisherigen Rechtsprechung abweichen. In jenem Fall war nicht über die Reihenfolge innerhalb der Masseverbindlichkeiten zu entscheiden. Es genügte die Feststellung, dass alle Kosten (Gebühren und Auslagen) vor der Befriedigung der Gläubiger des Gemeinschuldners zu berücksichtigen seien, so dass ganz allgemein von einem vorgängigen Begleichen dieser ”Kosten” gesprochen werden konnte. Die Feststellung von JAEGER (N 3 zu Art. 262 SchKG), wonach die Gebühren erst am Schluss des Verfahrens festgestellt und bezogen werden, während die Auslagen in der Regel sofort bezahlt werden müssen, hat nichts von ihrer Richtigkeit verloren. Die Auslagen sind somit im Unterschied zu den Gebühren nach wie vor auch dann vorweg zu berücksichtigen, wenn für sie ausnahmsweise erst nachträglich abgerechnet wird. Diese Lösung entspricht dem Sinn des Gesetzes. Dieses geht an sich davon aus, dass für die Deckung der Masseschulden und der Massekosten jeweils genügend Mittel vorhanden sind, weshalb diese von der Kollokation ausgenommen werden können

BGE 113 III 148 S. 152

(BGE 56 III 185 f.). Es setzt zudem voraus, dass die Konkursverwaltung (bzw. der Sachwalter) im Sinne einer ordentlichen Geschäftsführung keine Schulden begründet, für die keine Deckung vorhanden ist (BGE 56 III 186; BGE 58 III 43f.). Dies gilt auch für die eigene Honorarforderung. Der Sachwalter kann jederzeit seine weitere Tätigkeit von der Leistung hinreichender Vorschüsse abhängig machen und hat es mithin in der Hand, dafür zu sorgen, dass er persönlich für seine Tätigkeit nicht unbezahlt bleibt. Ein solches Verhalten entspricht der ihm zumutbaren Vorsichtspflicht (BGE 105 III 26; BGE 100 III 34 f.). Diesbezüglich besteht entgegen der Auffassung des Rekurrenten kein Grund, danach zu unterscheiden, ob während der Nachlassstundung ein Prozent- oder vorliegenden Fall ein Liquidationsvergleich angestrebt worden ist. c) Angesichts der Vorzugsstellung des Sachwalters, selber dafür sorgen zu können, dass er keine unbezahlte Arbeit leistet, besteht kein Anlass, seine Honorarforderung innerhalb der Masseverbindlichkeiten besser zu stellen als bis anhin. In der älteren Lehre hat zwar DOKA (Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, in: ZSR 45/1926, S. 180) zu bedenken gegeben, dass ohne Sicherheit für die Bezahlung der Arbeit kaum mehr Privatpersonen zur Liquidation herangezogen werden könnten. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass eine Gleichstellung der Gebühren bzw. der Honorarforderung des Sachwalters mit den Masseschulden einen weniger pflichtbewussten Sachwalter zu unüberlegten Rechtsgeschäften und unverhältnismässig hoher Gebührenrechnung veranlassen könnte (BÖNI, Die Masseverbindlichkeiten im Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Diss. Freiburg 1959, S. 74; vgl. auch PICCARD, Analoge Anwendung konkursrechtlicher Grundsätze auf den "Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung", ZSR 35/1916, S. 46). Das Interesse einer sorgfältigen Vermögensverwaltung und -verwertung geht hier vor, zumal dem Einwand von DOKA, es könnten sonst kaum mehr Private zur Liquidation herangezogen werden, durch die Möglichkeit der Bevorschussung weitgehend der Boden entzogen ist. Es ist zwar nicht zu bestreiten, dass es insbesondere für die Gläubiger mit Nachteilen verbunden sein kann, wenn der Sachwalter seine weitere Tätigkeit von der Leistung von Kostenvorschüssen abhängig machen kann. Es gehört jedoch gerade zu den Aufgaben des Sachwalters festzustellen, ob die vorgefundenen Vermögenswerte zur Deckung der ordentlichen Masseverbindlichkeiten ausreichen. Ist dies nicht der Fall, hat er jede weitere Rechtshandlung,



welche die Masse belasten würde, zu unterlassen. Die Folge wird unter diesen Umständen normalerweise die Durchführung eines Betreibungs- oder Konkursverfahrens sein (BÖNI, a.a.O., S. 71).

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.