Urteilskopf

94 III 19

5. Auszug aus dem Entscheid vom 31. Mai 1968 i.S. Frey.

Regeste (de):
Kostenrechnung des Sachwalters im Nachlassverfahren.

1. Ersatz der notwendigen Auslagen (Art. 11 Abs. 1 GebT). Zu den Telephontaxen darf kein sog. Abonnementszuschlag erhoben werden (Erw. 2).

2. Durch die Gebühren für vorgeschriebene oder durch die Umstände gebotene Schriftstücke (Art. 7 GebT) werden auch die Bemühungen für die Abfassung, die Ausfertigung und den Versand dieser Schriftstücke abgegolten (Erw. 4).

3. Welche Verrichtungen fallen bei der Festsetzung der Pauschalgebühr (Art. 67 GebT) in Betracht? (Erw. 6, insbesondere Abs. 3 ff.; Verdeutlichung der Rechtsprechung). Mitwirkung bei der Abfassung des Formulars für die Zustimmungserklärungen der Gläubiger; Vervielfältigung dieses Formulars (Erw. 3). Beizug eines Angestellten als Protokollführer (Erw. 5). Wieweit darf sich der Sachwalter um das Zustandekommen des Nachlassvertrags bemühen (Erw. 6 Abs. 5).

4. Der Sachwalter darf für Verrichtungen während der Nachlassstundung, die mit seiner amtlichen Aufgabe nichts zu tun haben, wie für unnütze Verrichtungen weder auf Grund des amtlichen noch auf Grund eines privatrechtlichen Auftrags eine Entschädigung verlangen (Erw. 6 Abs. 4).

Regeste (fr):
Emoluments du commissaire en matière de concordat.

1. Remboursement des frais nécessaires (art. 11 al. 1 Tarif LP): il n'est pas admissible d'ajouter aux taxes des conversations téléphoniques des suppléments pour la taxe d'abonnement (consid. 2).

2. L'émolument prévu pour les pièces prescrites ou nécessitées par les circonstances (art. 7 Tarif) comprend la rémunération pour le travail de rédaction, de copie et d'expédition des documents en question (consid. 4).

3. Quelles sont les opérations qui entrent en ligne de compte pour fixer l'émolument global selon l'art. 67 Tarif? (consid. 6, notamment al. 3 ss; précisions apportées à la jurisprudence). Collaboration à la rédaction de la formule sollicitant l'adhésion des créanciers; polycopie de cette formule (consid. 3). Assistance d'un employé faisant fonction de secrétaire (consid. 5). Jusqu'à quel point le commissaire doit-il s'efforcer de faire aboutir le projet de concordat? (consid. 6 al. 5).

4. Pour les opérations qu'il a faites pendant le sursis concordataire, mais qui sont étrangères à sa mission officielle ou inutiles, le commissaire n'a droit à aucune rémunération, ni en vertu de sa fonction officielle, ni en vertu d'un mandat privé (consid. 6 al. 4).

Regesto (it):
Retribuzione del commissario del concordato.

1. Rimborso delle spese necessarie (art. 11 cpv. 1 Tar. LEF): non è lecito aggiungere alle tasse per le conversazioni telefoniche dei supplementi per la tassa d'abbonamento (consid. 2).

2. La tassa prevista per gli atti prescritti o resi necessari dalle circostanze (art. 7 Tar. LEF) copre anche i lavori di redazione, di copiatura e di spedizione degli stessi (consid. 4).

3. Quali operazioni entrano in linea di conto nella fissazione della retribuzione globale secondo l'art. 67 Tar. LEF? (consid. 6, in particolare cpv. 3 e segg.; precisazioni apportate alla giurisprudenza). Collaborazione alla redazione del modulo con cui vengono sollecitate le adesioni dei creditori; policopiatura di questo modulo (consid. 3). Assunzione di un impiegato in qualità di segretario (consid. 5). Fino a che punto il commissario deve sforzarsi per far riuscire il progetto di concordato? (consid. 6 cpv. 5).

4. Per le operazioni fatte durante la moratoria, ma che non hanno nulla a che fare con la missione ufficiale del commissario, o che sono inutili, quest'ultimo non può esigere alcuna retribuzione nè in virtù della sua funzione ufficiale nè in virtù di un mandato privato (consid. 6 cpv. 4).

Sachverhalt ab Seite 21

Gekürzter Tatbestand:

A.- Der Amtsgerichtspräsident Luzern-Land gewährte dem Fritz Jakober in Kriens am 12. Mai 1966 eine Nachlassstundung zum Abschluss eines sog. Prozentvergleichs und ernannte Werner Frey-Dettwiler in Luzern zum Sachwalter. Am 14. Juli 1966 verlängerte er die Stundung bis zum 12. November 1966. Am 14. Dezember 1966 verweigerte er die Bestätigung des von Jakober vorgeschlagenen Nachlassvertrags. Am 24. Januar 1967 bestätigte die obere kantonale Nachlassbehörde diesen Entscheid.

B.- Am 30. Juli 1967 reichte der Sachwalter eine Kostenrechnung im Betrage von Fr. 12'792.15 ein, wovon Fr. 2'253.90 auf tarifierte Gebühren, Fr. 10'000.– auf die Pauschalgebühr gemäss Art. 67 GebT und Fr. 538.25 auf Auslagen entfielen. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde ermässigte die Rechnung auf folgende Beträge: a) Tarifierte Verrichtungen Fr. 1'118.70, b) Nichttarifierte Verrichtungen Fr. 4500.–, c) Auslagen Fr. 140.35; Total Fr. 5759. 05. Sie strich u.a. die in Rechnung gestellten "Abonnementszuschläge" zu den Telephontaxen und den Posten "Mithilfe eines Angestellten als Protokollführer" bei einer Besprechung und stellte fest, der nach der Auffassung des Sachwalters bei der Festsetzung der Pauschalgebühr zu berücksichtigende Mühewalt für die Redaktion, die Ausfertigung und den Versand von Schriftstücken werde durch die Gebühren für die betreffenden Schriftstücke abgegolten. Eine Reihe von Verrichtungen bezeichnete sie als nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Sachwalters gehörig.

C.- Den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Sachwalter an das Bundesgericht weitergezogen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer weist die Sache an die Vorinstanz zurück.

Erwägungen

Erwägungen:

1. (Prozessuale Fragen).

2. Nach Art. 11 Abs. 1 GebT sind alle notwendigen Auslagen zu ersetzen, die infolge einer in Art. 1 bezeichneten

BGE 94 III 19 S. 22

amtlichen Verrichtung entstehen. Benützte der Rekurrent für eine solche amtliche Verrichtung das Telephon, so sind ihm also die Taxen für die betreffenden Gespräche zu ersetzen. Dass er darüber hinaus Anspruch auf einen sog. Abonnementszuschlag habe, konnte die Vorinstanz ohne Verletzung von Bundesrecht verneinen, da die Auslagen für das Telephonabonnement nicht infolge der Tätigkeit des Rekurrenten als Sachwalter im vorliegenden Nachlassverfahren, sondern unabhängig davon entstanden sind.

3. Mit Bezug auf die den Gläubigern zu unterbreitende Zustimmungserklärung hat die Vorinstanz erwogen, an sich sei die Abfassung dieser Erklärung Sache des Schuldners. Die Mitwirkung des Sachwalters sei aber geboten, da der "Wortlaut der Formulierung" wesentlich sei. Die Vervielfältigung der Zustimmungserklärung (wofür der Rekurrent die Kosten der Matrize, Fr. 22.-, und eine Stunde Arbeit in Rechnung gestellt hatte; Posten 171) gehöre dagegen nicht zum gesetzlichen Aufgabenbereich des Sachwalters.
Die Vorinstanz nimmt mit Recht an, der Sachwalter habe bei der Abfassung des Formulars für die Zustimmungserklärungen mitzuwirken. Diese Erklärungen bilden die Grundlage für das vom Sachwalter abzugebende Gutachten darüber, ob der Nachlassvertrag angenommen sei (Art. 304 SchKG). Der Sachwalter, dem die Leitung des Nachlassverfahrens obliegt (BGE 92 III 45), hat deswegen über die richtige Abfassung dieser Erklärungen zu wachen. Hat er aber bei der Abfassung dieser Erklärungen mitzuwirken, so kann nicht beanstandet werden, dass er im Einvernehmen mit dem Schuldner (der die Kosten auf jeden Fall zu tragen hat) auch die Vervielfältigung des Formulars übernimmt, für die er oft besser eingerichtet ist als der Schuldner. Im vorliegenden Falle hat der Schuldner nicht behauptet, der Rekurrent habe diese Arbeit gegen seinen Willen besorgt. Die Streichung des Postens 171 ist daher nicht gerechtfertigt... Die Bemessung des erforderlichen Zuschlags zur Kostenrechnung (Art. 11 und 67 GebT) ist Sache der Vorinstanz.

4. Der Vorinstanz ist darin beizustimmen, dass durch die Gebühren für vorgeschriebene oder durch die Umstände gebotene Schriftstücke (Art. 7 GebT) und für Bekanntmachungen (Art. 66 in Verbindung mit Art. 52 GebT) auch die Bemühungen für die Abfassung, die Ausfertigung und den Versand der

BGE 94 III 19 S. 23

betreffenden Schriftstücke abgegolten sind. Diese Bemühungen können daher nicht auch noch bei der Bemessung der Pauschalgebühr nach Art. 67 GebT berücksichtigt werden. Soweit der Rekurrent das verlangt, ist der Rekurs also unbegründet...

5. Ausser der - nach Erwägung 4 hiervor zu Recht erfolgten - Streichung der Bemühungen von Angestellten für die Ausfertigung und den Versand tarifierter Schriftstücke beanstandet der Rekurrent, dass die Vorinstanz die Mitarbeit eines Angestellten als Protokollführer bei einer Besprechung als nicht zu entschädigende Verrichtung bezeichnete (Posten 46). Die Vorinstanz strich diesen Posten, weil die Mitarbeit des Angestellten den Rekurrenten von der Notwendigkeit entlastet habe, selbst Notizen zu machen. Das trifft zwar zu, ist aber kein stichhaltiger Grund dafür, den Arbeitsaufwand des Angestellten kurzerhand zu streichen. Hätte der Rekurrent den Angestellten nicht beigezogen, so hätte sich seine eigene zeitliche Beanspruchung verlängert. Die Be-

mühungen des Angestellten verdienen daher, bei der Bemessung der Pauschalgebühr berücksichtigt zu werden. Die Festsetzung des Zuschlags ist auch hier Sache der Vorinstanz.

6. Der Rekurrent führt aus, er müsse es der Beurteilung des Bundesgerichts überlassen, ob gewisse Verrichtungen wirklich nicht gebührenpflichtig seien. Nach seiner Auffassung könne nur der Sachwalter allein ermessen, was notwendig sei und was nicht. Sollten gewisse Verrichtungen nicht gebührenpflichtig sein, so wäre ihm gedient, wenn die Aufsichtsbehörde ausdrücklich feststellen würde, dass es dem Sachwalter überlassen sei, dafür dem Schuldner direkt Rechnung zu stellen. Das Gesuch um Prüfung der Frage, ob "gewisse Verrichtungen" gebührenpflichtig seien oder nicht, genügt den Anforderungen des Art. 79 OG nicht. Zur Abgrenzung der zu entschädigenden Verrichtungen des Sachwalters ist aber immerhin von Amtes wegen (Art. 16 Abs. 1 GebT) folgendes zu bemerken: In BGE 73 III 36 f. hat das Bundesgericht u.a. erklärt, alle Verrichtungen, die der Sachwalter in Erfüllung seiner Aufgabe vornehmen zu müssen glaube, seien als kraft seines amtlichen Auftrags ausgeführt zu betrachten; neben diesem Auftrag sei für eine privatrechtliche Beziehung zwischen dem Schuldner und ihm kein Raum; zur Sachwaltertätigkeit seien ausser den im Tarif vorgesehenen Verrichtungen alle diejenigen zu rechnen, die der Sachwalter im Interesse des Schuldners oder der Gläubiger

BGE 94 III 19 S. 24

ausgeführt habe, einschliesslich der Nachforschungen in den Büchern, der Erstellung der Rechnungen und der Bemühungen, die er unternehmen zu sollen geglaubt habe, um die Gläubiger zu bewegen, den Vorschlägen des Schuldners zuzustimmen; die Aufsichtsbehörde habe sich jedoch über die Nützlichkeit seiner Bemühungen auszusprechen und die Entschädigung zu kürzen, wenn sie gewisse Verrichtungen als unnütz betrachte oder finde, dass sie zu dem zu erwartenden Erfolg in einem Missverhältnis standen. Die Vorinstanz ist der Auffassung, bei der Festsetzung der Kostenrechnung des Sachwalters sei nicht bloss die Nützlichkeit und Verhältnismässigkeit seiner Bemühungen, sondern auch die Frage zu prüfen, ob die in Rechnung gestellten Verrichtungen in den Bereich seiner amtlichen Aufgabe fallen oder nicht. Daran ist richtig, dass dem Sachwalter für Verrichtungen, die den Rahmen seines gesetzlichen Auftrags offensichtlich überschreiten, keine Entschädigung gebührt. Das gilt gegebenenfalls namentlich für Verrichtungen, die er in Verletzung seiner Pflicht zu gleichmässiger Wahrung der Interessen des Schuldners und der Gläubiger (BGE 92 III 45) im einseitigen Interesse einer Partei vornimmt. Für Verrichtungen während der Nachlassstundung, die mit der amtlichen Aufgabe nichts zu tun haben oder ihr sogar widersprechen, kann der Sachwalter wie für unnütze oder zum möglichen Erfolg in einem Missverhältnis stehende Bemühungen weder auf Grund seines amtlichen Auftrags noch auf Grund eines privatrechtlichen Auftrags (dessen Übernahme und Ausführung mit seiner amtlichen Stellung unvereinbar wären) eine Entschädigung verlangen. Dem Rekurrenten kann daher entgegen seinem Begehren nicht das Recht gewahrt werden, dem Schuldner für während der Stundung ausgeführte Verrichtungen, "die nach SchKG nicht belastet werden dürfen", gesondert Rechnung zu stellen. Der Vorinstanz ist darin beizustimmen, dass Bemühungen, die der Ernennung zum Sachwalter vorausgehen oder der Beendigung des Nachlassverfahrens nachfolgen (vgl. BGE 81 III 31), und Bemühungen für die Weiterziehung eines negativen Entscheids der erstinstanzlichen Nachlassbehörde sowie für ein neues Stundungsverfahren nicht zu den gesetzlichen Aufgaben des Sachwalters gehören (während die Verlängerung der Stundung gemäss Art. 295 Abs. 4 SchKG auf Antrag des Sachwalters erfolgt). Der Sachwalter hat auch nicht Angelegenheiten

BGE 94 III 19 S. 25

zu besorgen, die zur Weiterführung des Geschäftsbetriebs des Schuldners gehören, sondern er hat diesen Be-

trieb lediglich zu überwachen (Art. 295 Abs. 2, 298 SchKG), wozu auch die Stellungnahme zu vom Schuldner geplanten Massnahmen gehören kann. Die Beibringung der Zustimmungserklärungen der Gläubiger und die Finanzierung des Nachlassvertrags sind grundsätzlich Sache des Schuldners (vgl. zum ersten Punkt H. GLARNER, Das Nachlassvertragsrecht nach schweiz. SchKG, 1967, S. 50). Das heisst aber entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht, dass der Sachwalter sich mit diesen Angelegenheiten überhaupt nicht zu befassen habe. Das Zustandekommen des Nachlassvertrags kann im wohlverstandenen Interesse sowohl des Schuldners als auch der Gläubiger liegen. Der Sachwalter überschreitet daher seine gesetzliche Aufgabe nicht, wenn er in derartigen Fällen durch Aufklärung der Gläubiger über die Lage des Schuldners, über die Gründe der Insolvenz und über die geplante Sanierung sowie durch Stellungnahme zu allfälligen Einwendungen der Gläubiger zum Zustandekommen des Nachlassvertrags beizutragen sucht. In diesem Sinne ist an der in BGE 73 III 36 f. vertretenen Auffassung festzuhalten. Ähnlich verhält es sich auch mit der Finanzierung des Nachlassvertrags, für die sich der Sachwalter schon deshalb interessieren muss, weil sich sein Gutachten u.a. darüber auszusprechen hat, ob die Vollziehung des Nachlassvertrags hinlänglich sichergestellt sei (Art. 304 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 306 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Bei Beurteilung der Frage, ob und welche Bemühungen um das Zustandekommen des Nachlassvertrags im einzelnen Falle gerechtfertigt sind, ist dem Ermessen des Sachwalters ein gewisser Spielraum zuzubilligen.

Im Sinne dieser Erwägungen hat die Vorinstanz die Posten, die sie als nicht zur gesetzlichen Aufgabe des Sachwalters gehörend bei der Festsetzung der Rechnung ausser Betracht gelassen hat, neu zu überprüfen.