

A. STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

16. Urteil vom 23. April 1937 i. S. Michelitsch gegen Ferrig.

Art. 80, 263 SchKG, Art. 87 Konk. V. : Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit einer Kostenabrechnung bei Nachlassvertrag im Konkursverfahren.

A. — Der Rekurrent hat in dem über ihn eröffneten Konkursverfahren einen Nachlassvertrag abgeschlossen, der gerichtlich bestätigt wurde. Der Konkurs wurde am 10. Juni 1933 widerrufen. Am 5. Mai 1934 übermittelte das Konkursamt der unteren Aufsichtsbehörde die Rechnung für die Konkurs- und Nachlassache des Rekurrenten in der Höhe von Fr. 2221.60 und ersuchte zugleich gemäss Art. 53 GT z. SchKG und Art. 84 Konk. V. um deren Festsetzung. Die untere Aufsichtsbehörde erklärte am 15. Mai 1934, die Gebührenrechnung eingesehen und die für nicht tarifierte Einrichtungen darin ausgesetzten Rechnungsposten genehmigt zu haben.

Am 16. Mai 1934 ersuchte das Konkursamt den Rekurrenten um Bezahlung der « behördlich genehmigten Kostenrechnung » von Fr. 2221.60, mit der Bemerkung, dass der Rekurrent von den Akten auf dem Amtssitz Einsicht nehmen könne. Der Rekurrent antwortete mit dem Gesuch um Vorlage einer eingehenden Kostenrechnung und der Abrechnung überhaupt. Gleichzeitig teilte er der untern Aufsichtsbehörde mit, dass das Konkursamt Zahlung verlangt, aber trotz mehrmaliger Aufforderung

noch keine eingehende Kostenrechnung aufgestellt habe. Der Rekurrent wisse deshalb heute noch nicht, aus was für Posten die fragliche Rechnung zusammengesetzt sei. Sollten sie von der Aufsichtsbehörde geprüft worden sein, so werde er allerdings auf die eingehende Kostenrechnung verzichten. Die untere Aufsichtsbehörde erwiderte, sie habe die ihr vom Konkursamt mit sämtlichen Akten zugestellte Kostenliste eingesehen und die darin für nicht tarifierten Verrichtungen ausgesetzten Posten genehmigt: « Was die übrigen, also die nach Tarif angeführten Rechnungsposten betrifft, so glauben wir nicht, dass wir dieselben gutzuheissen haben, da hiefür der Tarif massgebend ist und wir über dessen Anwendung eine Einzelprüfung nicht vorzunehmen haben. Wir verweisen Sie im übrigen auf Art. 17 der Gebührenordnung. »

Am 28. Mai 1936 trat der Konkursbeamte die Forderung an den heutigen Rekursbeklagten ab, der den Rekurrenten dafür betrieb und nach erhobenem Rechtsvorschlag die Rechtsöffnung erwirkte. Der Rechtsöffnungsrichter ging dabei von der Voraussetzung aus, Verteilungsliste und Schlussrechnung seien ordnungsgemäss aufgelegt gewesen, ohne dass dagegen Einsprache erhoben worden sei.

B. — Gegen diesen Entscheid erhob der Rekurrent die staatsrechtliche Beschwerde wegen Willkür und gleichzeitig die Nichtigkeitsklage aus Kantonsgericht, die letztere deswegen, weil er trotz Aufforderung nie eine Abrechnung und auch keine Kostenrechnung erhalten habe. Das Kantonsgericht lehnte am 11. Februar 1937 die Nichtigkeitsklage ab, indem es den Rekurrenten mit seinem Begehren um Rechnungsstellung gemäss Art. 17 SchKG an die untere Aufsichtsbehörde wies. Daraufhin ersuchte dieser am 4. März 1937 das Bundesgericht um Behandlung der bis dahin sistiert gewesenen staatsrechtlichen Beschwerde, die wie folgt begründet ist: Trotz schriftlicher und mündlicher Bemühungen und trotz Beschwerde an die Aufsichtsbehörde habe der Schuldner vom Konkursamt nie eine Abrechnung über die Verwen-

dung der zur Auszahlung der Nachlassdividende hinterlegten Summen erhalten. Der Konkursbeamte sei im Besitz des Geldes gewesen und habe dieses zurückgeschickt, ohne eine Abrechnung mitzugeben, wie jeder Schuldner sie verlangen könne. Abgesehen hiervon verletze das angefochtene Urteil den Art. 80 SchKG, weil weder ein gerichtliches Urteil noch ein anderer gleichgestellter Vollstreckungstitel vorliege. Ganz zu Unrecht berufe sich der Rechtsöffnungsrichter auf Art. 263 SchKG da wegen der Beendigung des Konkurses durch den Nachlassvertrag selbstverständlich weder eine Verteilungsliste noch eine Schlussrechnung während zehn Tagen beim Konkursamt aufgelegt worden sei. Selbst wenn die untere Aufsichtsbehörde mit Grund nach Art. 263 SchKG über die nicht tarifierten Posten entschieden habe so liege doch für die tarifierten Ansätze kein Rechtsöffnungstitel vor. Diese beiden Arten der Gebühren seien aber in der Rechnung nicht auseinandergelassen, so dass niemand wisse, welcher Betrag in der geltend gemachten Forderung von Fr. 2221.60 zu den tarifierten und welcher zu den untarifierten Gebühren gehöre.

C. — Der Rechtsöffnungsrichter und der Rekursbeklagte beantragen Abweisung der Beschwerde, im wesentlichen mit der Begründung, es liege eine nach Art. 263 SchKG rechtskräftig gewordene Schlussabrechnung des Konkursamtes vor, die einen nach Art. 80 SchKG zur definitiven Rechtsöffnung berechtigenden Vollstreckungstitel bilde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Bei Widerruf des Konkurses infolge Abschlusses eines Nachlassvertrages hat der Gemeinschuldner die beim Konkursamt als solchem wie als Sachwalter im Nachlassverfahren (wo es mit dessen Funktionen betraut war) erlaufenen Gebühren zu bezahlen, die Konkursgebühren nach Art. 195 SchKG (JAEGER, Nr. 2 zu Art. 195), die Sachwaltergebühren nach Art. 61 GT z. SchKG (vom 23.

Dezember 1919). In beiden Fällen sind diese Gebühren nach Art. 53 und 61 GT soweit durch die Aufsichtsbehörden festzusetzen, als sie für Verrichtungen verlangt werden, für die im Tarif keine bestimmte Gebühr vorgesehen ist. Im Konkursverfahren ist diese Gebührenrechnung mit der Verteilungsliste und der Schlussrechnung nach Art. 263 SchKG während zehn Tagen beim Konkursamt aufzulegen und an Gläubiger und Schuldner Anzeige zu machen (Art. 87 Konk. V.), unter Verwendung des Formulars 10, in dem vermerkt ist, dass allfällig Beschwerden binnen zehn Tagen nach Zustellung dieser Anzeige bei der Aufsichtsbehörde einzureichen sind, ansonst die Verteilungsliste rechtskräftig wird (JAEGER, Nr. 2 zu Art. 263 SchKG). Die gleiche Wirkung des unbenützten Fristablaufes ist aber auch für die Schluss- und Kostenabrechnung anzunehmen, da sonst deren Auflage unter Anzeige an Gläubiger und Schuldner mit dem Hinweis auf das Beschwerderecht zwecklos wäre. Wird infolge Abschluss eines Nachlassvertrages im Laufe des Konkursverfahrens überhaupt keine Verteilungsliste mehr aufgelegt, so ist das Verfahren nach Art. 263 SchKG gleichwohl noch für die Gebührenrechnung durchzuführen, ohne Rücksicht darauf, ob das vor oder nach dem Konkurswiderruf geschieht, wenn die Gebührenrechnung des Konkursamtes überhaupt rechtskräftig werden soll.

Hier hat das Konkursamt wohl die zuständige Aufsichtsbehörde um Festsetzung der Gebühren für die im Gebührentarif nicht besonders vorgesehenen Verrichtungen ersucht, es dann aber unterlassen, die Schlussrechnung mit der Auslagen- und Gebührenrechnung nach Art. 263 SchKG während zehn Tagen beim Konkursamt aufzulegen unter Anzeige auch an den Schuldner in sinngemässer Verwendung des Formulars 10, worin auf das Recht zur Beschwerdeführung hingewiesen wird. Vielmehr liess es das Konkursamt bei der Zustellung einer Zahlungsaufforderung an den Schuldner bewenden, die aber das gesetzliche Verfahren nach Art. 263 SchKG in der oben

dargelegten Form nicht zu ersetzen vermag. Die gegenteilige Angabe im Rechtsöffnungsentscheid vom 10. Oktober 1936, die Verteilungsliste und Schlussrechnung seien ordnungsgemäss aufgelegt worden, ohne dass dagegen Einsprache erfolgt sei, ist mithin aktenwidrig.

Durch Erteilung der definitiven Rechtsöffnung auf Grund der Gebühren- und Auslagenrechnung vom 5. Mai 1934, die mangels Beobachtung des gesetzlichen Verfahrens über deren Auflage nach Art. 263 SchKG nicht Rechtskraft erlangte und daher keinen Vollstreckungs- (Rechtsöffnungs-) titel im Sinne von Art. 80, 81 SchKG zu bilden vermochte, hat der Rechtsöffnungsrichter die letzteren Bestimmungen willkürlich angewendet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sache zu neuer Entscheidung an den Rechtsöffnungsrichter zurückgewiesen.

II. DOPPELBESTEUERUNG

DOUBLE IMPOSITION

17. Urteil vom 30. April 1937

i. S. Ruf gegen Zürich und Solothurn.

Verlegung der Passivzinsen bei der interkantonalen Steuerauscheidung (Änderung der Praxis gegenüber BGE 59 I S. 69 ff.)

Jakob Ruf wohnt in Solothurn, wo er den städtischen Gas- und Elektrizitätswerken als Direktor vorsteht. In Zürich gehört ihm ein Miethaus. Bei der Einschätzung für 1936 betrachtete die solothurnische Steuerkommission seine Jahresbesoldung von Fr. 12,000.— im ganzen Umfang als in Solothurn steuerpflichtig. Die zürcherische Taxationsbehörde stellte für das gleiche Jahr fest, dass die dortige