

**Beschluss** vom 29. Mai 1959

## **WEISUNG**

### **betreffend Kostenvorschuss im Konkursverfahren**

(publiziert in BLSchK 1960, S. 29 ff.)

Mit Schreiben vom 17. April 1959 haben die Amtsgerichtspräsidenten von Olten-Gösgen mitgeteilt, dass in bezug auf den Kostenvorschuss im Konkursverfahren gewisse Unklarheiten beständen und dass das Obergericht ersucht werde, im Interesse einer einheitlichen Praxis im Kanton folgende Fragen zu beantworten:

- "1. Ist der Richter gehalten, den Konkurs erst auszusprechen, wenn vom Gläubiger der Kostenvorschuss für die mutmasslichen Auslagen bis zur ersten Gläubigerversammlung einbezahlt ist?
2. Wer hat diesen Kostenvorschuss festzusetzen (event. einheitlicher Betrag) und einzufordern?"

Das Obergericht nimmt dazu wie folgt Stellung:

1. Nach Art. 169 SchKG, der auch in der Wechselbetreibung und bei der Konkursöffnung ohne vorgängige Betreibung anwendbar ist (Art. 189, 195 SchKG), haftet der Gläubiger, der das Konkursbegehren stellt, für die bis zur ersten Gläubigerversammlung entstehenden Kosten. Das Gericht kann dafür einen entsprechenden Kostenvorschuss verlangen. Aus der Formulierung des Gesetzes ergibt sich, dass der Kostenvorschuss auch für die Kosten des Konkursamtes, nicht nur für diejenigen des Gerichtes, verlangt werden kann. Anderseit ergibt sich aus dem Gesetzestext, dass das Gericht diesen Kostenvorschuss wohl verlangen kann, aber nicht muss. Will es ihn verlangen, so kann es die Konkursöffnung von der Leistung des Vorschusses abhängig machen (Jaeger, Komm. zum SchKG, N 3 zu Art. 169).

2. An der Konkursöffnung bestehen keine öffentlichen Interessen. Es ist daher dem Staate nicht zumutbar, die Kosten der Konkursöffnung gegebenenfalls selber zu tragen. Bei der heutigen Geschäftsbelastung ist den Konkursämtern auch nicht zuzumuten, die Kosten des Konkursverfahrens nachträglich beim Gläubiger, der das Konkursbegehren gestellt hat, einzutreiben. Der Konkurs sollte deshalb nur eröffnet werden, wenn Gewähr besteht, dass die entstandenen Kosten bezahlt werden. Da der staatliche Behördenorganismus finanzmässig eine Einheit bildet, ist es zweckmässig, dass bereits die Gerichte die Bezahlung der Kosten sicherstellen und nicht erst das Konkursamt, das dies ohnehin nur in einem gewis-

sen Umfange tun könnte (s. Art. 35 der Konkursverordnung; so muss das Konkursamt nach der Konkurseröffnung die Inventarisierung auch ohne Kostendeckung vornehmen). Aus diesen Gründen sind die Richterämter anzuweisen, die Konkurseröffnung von der Leistung genügender Kostenvorschüsse abhängig zu machen.

Bezüglich der Höhe der Vorschüsse ist zu berücksichtigen: Die Vorschüsse sollen einerseits genügen, um im Durchschnitt die Kosten zu decken, sie dürfen aber andererseits nicht prohibitiv sein und dem Gläubiger praktisch die Konkurseröffnung verunmöglichen. Es dürfte zweckmässig sein, ein Minimum festzusetzen, das aber überschritten werden kann, wenn die Verhältnisse des einzelnen Falles es nötig machen. Der Kanton Zürich beispielsweise verlangt durchweg Fr. 150.--. Dieser Betrag ist indessen heute ein Minimum, das knapp ausreichen wird, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt werden muss. Er sollte deshalb nicht unbedingt verbindlich sein, vielmehr ist nach folgenden Gesichtspunkten zu gliedern:

- a) In allen Fällen, die keine besonderen Verhältnisse ausweisen (kleine Einzel-firma usw.), ist ein Vorschuss von mindestens Fr. 150.-- zu verlangen. Ohne Leistung dieses Vorschusses auf den Termin der Konkursverhandlung hin ist die Konkursverhandlung nicht durchzuführen.
- b) In Fällen, die grössere Umtriebe erwarten lassen (Fabrikbetriebe, Handelsgeschäfte usw.), ist der Vorschuss höher anzusetzen, da die Inventarisierung grössere Kosten verursachen wird. Dabei ist daran zu erinnern, dass die Gebührensätze durch die Revision des Gebührentarifs erhöht worden und auch die Publikationskosten stark gestiegen sind. Die Richterämter sind anzuweisen, in diesen Fällen mit dem Konkursamt (das die Verhältnisse in der Regel näher kennen wird) Verbindung aufzunehmen und es zu fragen, wie hoch der Vorschuss bemessen werden soll.
- c) Ein besonderes Vorgehen ergibt sich auch im Falle der Konkurseröffnung infolge Insolvenzerklärung. Hier wünscht der Schuldner regelmässig die vollständige Durchführung des Konkurses; mit einer Einstellung wäre ihm nicht gedient, da er sich ja vom Druck der Betreibungen befreien will. Der Schuldner soll deshalb schon vor der Konkurseröffnung darauf aufmerksam gemacht werden, dass er sein Ziel nur erreicht, wenn er einen Vorschuss leisten kann, der die Durchführung des Konkurses ermöglicht. Auch in diesem Falle ist das Konkursamt vorgängig über die Höhe des Vorschusses anzufragen. Solche Schuldner sind in der Regel vorher stark betrieben worden, so dass das Betreibungs- bzw. Konkursamt ihre Verhältnisse ziemlich genau kennen wird.

Von der Einforderung eines Vorschusses auch für die Kosten des Konkursamts kann nur dann abgesehen werden, wenn mit Sicherheit feststeht, dass es im Falle der Konkurseröffnung zur Durchführung des ordentlichen Verfahrens kommen wird. Kommt es dazu, so kann sich das Konkursamt definitionsgemäss aus dem Konkursergebnis bezahlt machen. Von der Einforderung des Vorschusses ist aber nur nach Rücksprache mit dem Konkursamt abzusehen.

3. Es gibt heute Richterämter, die den Vorschuss erst verlangen, wenn die Konkursverhandlung bereits stattfinden sollte und sich zeigt, dass der Schuldner nicht bezahlen kann. Ein solches Vorgehen ist nicht zulässig. Es führt unter Umständen zu einer ungerechtfertigten Verzögerung der Konkursöffnung. Zuzugeben ist, dass dieses Vorgehen Arbeit spart: in vielen Fällen kommt es trotz Leistung des Kostenvorschusses nicht zur Konkursöffnung, und dann muss der Kostenvorschuss wieder zurückgeschickt werden (nach Angabe des Amtsgerichtsschreibers von Solothurn-Lebern muss etwa in 90 % der Fälle der geleistete Vorschuss wieder zurückgeschickt werden). Dies darf nun aber nicht hindern, dass die Verfahrensvorschriften korrekt behandelt werden. Ist kein Vorschuss vorhanden, weil keiner verlangt worden ist, so darf die Konkursöffnung nicht mehr von der Leistung des Vorschusses abhängig gemacht und damit die Konkursverhandlung verschoben werden. Die Aufforderung zur Vorschussleistung ist in jedem Falle mit der Vorladung zu erlassen. Es wäre gut, wenn dabei speziell vermerkt werden könnte, dass der Vorschuss nur verlangt wird bis zur Deckung der Kosten für das Verfahren bis zur ersten Gläubigerversammlung und dass noch keine Gewähr besteht, dass der Konkurs mit der Leistung des Vorschusses wirklich zu Ende geführt wird.

Aus diesen Gründen wird erlassen folgende **Weisung**:

1. Die Richterämter haben grundsätzlich Kostenvorschüsse im Sinne von Art. 169 Abs. 2 SchKG zu verlangen. Die Aufforderung zur Vorschussleistung ist mit der Vorladung zur Konkursöffnungsverhandlung zu verbinden.
2. Der Vorschuss hat in jedem Falle mindestens Fr. 150.-- zu betragen. Lassen die Verhältnisse des Schuldners vermuten, dass grössere Inventarisationskosten entstehen werden, ist die Höhe des Vorschusses nach Rücksprache mit dem Konkursamt festzusetzen. Ebenso ist die Höhe des Vorschusses nach Rücksprache mit dem Konkursamt festzusetzen, wenn es sich um eine Konkursöffnung auf Erklärung des Schuldners (Art. 191 SchKG) handelt.
3. Von der Einforderung eines Vorschusses kann nur abgesehen werden, wenn mit Sicherheit das ordentliche Konkursverfahren zur Anwendung kommen wird.
4. Werden die Vorschüsse bis zur Konkursöffnungsverhandlung nicht geleistet, ist die Verhandlung nicht durchzuführen.

Dieser Beschluss ist schriftlich zu eröffnen an:  
- die Richterämter des Kantons Solothurn

**Im Namen des Obergerichts**

Der Gerichtsschreiber

Luder