

biger übernimmt sodann nach Bundesrecht das gesamte Prozessrisiko. Er hat, wenn er den Prozess verliert, die gesamten Prozesskosten und die Kosten der Gegenpartei vollumfänglich zu tragen (vgl. BGE 105 III 135 ff.).

6. Im vorliegenden Fall liess X. am 31. Oktober 2005 wohl mitteilen, er trete in den vorliegenden Prozess ein. Den von ihm verlangten Kostenvorschuss hat er jedoch auch innert der ihm angesetzten Nachfrist nicht bezahlt. Es stellt sich daher die Frage, ob X. bei dieser Sachlage in den Prozess eingetreten ist. Die zugerische Zivilprozessordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt des Eintritts eines Abtretungsgläubigers in den Prozess. Bei der Rechtsnachfolge im Prozess ist die Gegenpartei gemäss § 21 Abs. 2 ZPO indes erst dann verpflichtet, den Wechsel der Partei anzunehmen, wenn ihr Sicherheit geleistet wird, dass dem Urteil in Haupt- und Nebensache stattgegeben werde. Auch wenn der Eintritt eines Abtretungsgläubigers in den Prozess keine Rechtsnachfolge im Sinne von § 21 ZPO darstellt, liegt eine Ähnlichkeit dieser Rechtsinstitute vor. In analoger Anwendung von § 21 Abs. 2 ZPO würde damit der Eintritt des Abtretungsgläubigers in den Prozess erst nach Bezahlung des Kostenvorschusses erfolgen. Es kommt hinzu, dass ein Abtretungsgläubiger, welcher wohl den Eintritt in den Prozess erklärt, den entsprechenden Kostenvorschuss jedoch nicht bezahlt, sämtliche Gerichts- und Parteikosten des bisherigen Verfahrens zu tragen hätte, obwohl der Prozess am Protokoll abzuschreiben ist. Auch unter diesem Aspekt rechtfertigt es sich nicht, für den Eintritt in den Prozess einzig auf die entsprechende Erklärung des Abtretungsgläubigers abzustellen. Vielmehr hat der Eintritt des Abtretungsgläubigers in den Prozess erst mit der Bezahlung des von ihm geforderten Kostenvorschusses als vollzogen zu gelten.

Kantonsgericht Zug, 19. Januar 2006

*§ 47 Abs. 1 und 2 GebV SchKG, Art. 24 Abs. 1 KOV. – Entschädigung als Mitglied des Gläubigerausschusses. Die Konkursverwaltung hat nicht die Kompetenz, die Rechnungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses abschliessend zu prüfen und darüber zu befinden. Über die Berechtigung und Angemessenheit der Rechnungen entscheidet vielmehr die Aufsichtsbehörde (Erw. 1). Weigert sich die Konkursverwaltung aus einem materiellrechtlichen Grund, die Forderung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses zu begleichen, hat darüber der Zivilrichter und nicht die Aufsichtsbehörde zu entscheiden (Erw. 2).*

*Aus den Erwägungen:*

1. a) Die Entschädigung der Konkursverwaltung und der Mitglieder eines

allfälligen Gläubigerausschusses richtet sich nach den Tarifbestimmungen der bundesrätlichen Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vom 23. September 1996 (GebV SchKG). Diese sind zwingend und gelten gemäss Art. 43 GebV SchKG sowohl für die amtliche wie für die ausseramtliche Konkursverwaltung. In den Artikeln 44 - 46 sind die einzelnen Verrichtungen tarifiert. Daneben kommen aber auch die allgemeinen Tarifbestimmungen der Artikel 1 - 15 zur Anwendung, soweit die dort tarifierten Verrichtungen nicht bereits in denjenigen nach Art. 44 - 46 enthalten sind.

Gemäss Art. 47 Abs. 1 GebV SchKG setzt die Aufsichtsbehörde für Verfahren, die besondere Abklärungen des Sachverhaltes oder von Rechtsfragen erfordern, das Entgelt für die amtliche und die ausseramtliche Konkursverwaltung fest und berücksichtigt dabei namentlich die Schwierigkeit und die Bedeutung der Sache, den Umfang der Bemühungen sowie den Zeitaufwand. Ferner kann die Aufsichtsbehörde in solchen Verfahren gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung sowohl bei amtlicher wie bei ausseramtlicher Konkursverwaltung die Entschädigungsansätze für die Mitglieder des Gläubigerausschusses, die ordentlicherweise nach Art. 46 Abs. 3 und 4 GebV SchKG je halbe Sitzungsstunde CHF 60.- für den Präsidenten und CHF 50.- für die übrigen Mitglieder und für Verrichtungen ausserhalb von Sitzungen einheitlich CHF 50.- je halbe Stunde betragen, erhöhen.

b) In solchen umfangreichen, anspruchsvollen Verfahren hat es sich eingebürgert, dass sich die ausseramtliche Konkursverwaltung zu Beginn ihrer Mandatsübernahme von der Aufsichtsbehörde die Honoraransätze bestätigen lässt, die sie für ihre Bemühungen in Rechnung stellen möchte. In analoger Weise ist es ebenfalls üblich, dass sie bei dieser Gelegenheit im Namen des Gläubigerausschusses auch gleich darum ersucht, die Entschädigungsansätze für dessen Mitglieder festzusetzen bzw. zu erhöhen. So ist die Konkursverwaltung auch im vorliegenden Fall vorgegangen. Mit Beschluss vom 12. Dezember 2001 hat deshalb die Justizkommission als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs in den eingangs erwähnten Konkursverfahren zum einen im Sinne eines Vor- bzw. Zwischenentscheides die anwendbaren Honoraransätze für die ausseramtliche Konkursverwaltung als Berechnungsgrundlage für die endgültige Bestimmung des Entgelts der Konkursverwaltung nach Abschluss des Konkursverfahrens festgesetzt. Im selben Beschluss hat sie zum andern antragsgemäss die Entschädigungsansätze für die Mitglieder der Gläubigerausschüsse einheitlich auf CHF 350.- pro Stunde erhöht. Ferner wurde die Konkursverwaltung eingeladen, halbjährliche Zwischenabrechnungen über ihre und die Aufwendungen der Gläubigerausschüsse der Aufsichtsbehörde einzureichen. Anders als bei der Entschädigung der Konkursverwaltung kann die Aufsichtsbehörde in anspruchsvollen Verfahren nach dem Wortlaut von Art. 47 Abs. 2 GebV SchKG nur die anwendbaren Entschädigungsansätze der Mitglieder des

Gläubigerausschusses festsetzen bzw. erhöhen und hat grundsätzlich nicht über die Höhe ihrer Gesamtentschädigung nach Abschluss des Verfahrens zu befinden. Nun ist aber nicht zu verkennen, dass die in Frage stehende Bestimmung davon ausgeht, dass über eine Erhöhung der Ansätze für den Gläubigerausschuss erst nach Abschluss des Konkursverfahrens im Rahmen der Aufstellung der Schlussrechnung zu befinden ist. Erst in diesem Zeitpunkt kann sich die Aufsichtsbehörde durch Einsichtnahme in die Akten ein Bild über die tatsächliche Erfüllung der Kriterien eines anspruchsvollen Verfahrens machen. Das Ausmass der Erhöhung der Entschädigungsansätze muss sich namentlich nach der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache, dem Umfang der Bemühungen sowie dem Zeitaufwand richten (Art. 47 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 GebV SchKG). Wenn deshalb die Konkursverwaltung im erwähnten Beschluss eingeladen wurde, nicht nur halbjährliche Abrechnungen über ihren eigenen Aufwand, sondern auch über denjenigen des Gläubigerausschusses der Aufsichtsbehörde einzureichen, so nicht zur eigentlichen Genehmigung, sondern lediglich zur vorläufigen Information der Aufsichtsinstanz. Die Justizkommission hat denn auch hinsichtlich der Entschädigung des Gläubigerausschusses keinen ausdrücklichen Vorbehalt angebracht. Gleichwohl muss nach den vorstehenden Überlegungen ein stillschweigender Vorbehalt in dem Sinne angenommen werden, dass die Aufsichtsbehörde auch kompetent ist, den geltend gemachten Aufwand des Gläubigerausschusses nach Abschluss des Verfahrens zu überprüfen, wenn sie bereits vorgängig die Entschädigungsansätze im Grundsatz festgelegt hat. Nur so kommt sie in die Lage, den Stundenansatz unter Berücksichtigung der Schwierigkeit und der Bedeutung der Sache, des Umfangs der Bemühungen sowie des Zeitaufwands angemessen festzulegen (vgl. Thomas Sprecher, *Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung*, Diss. Zürich 2003, S. 238). Sowohl die Konkursverwaltung wie auch die Mitglieder des Gläubigerausschusses müssen daher detaillierte Aufzeichnungen über ihren Zeitaufwand machen.

c) Nach Art. 262 Abs. 1 SchKG werden sämtliche aus der Eröffnung und Durchführung des Konkurses erwachsenen Kosten vorab gedeckt. Die Kosten (Entschädigung und Spesenersatz) der Mitglieder des Gläubigerausschusses stellen demnach wie das Entgelt und die Auslagen der Konkursverwaltung Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG dar, sind mithin Masseverbindlichkeiten oder genauer Massekosten (Thomas Sprecher, a.a.O., S. 236; Fritzsche/Walder, *Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht*, Bd. II, Zürich 1993, § 52 Rz 16., insbes. Anm. 28; Amonn/Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 7. A., Bern 2003, § 47 N 2 f.; BGE 105 III 22; 111 Ia 86; 113 III 149). Über die Gebühren und Auslagen der Konkursverwaltung sowie der Mitglieder des Gläubigerausschusses ist gemäss Art. 24 Abs. 1 KOV eine besondere detaillierte Rechnung zu führen. Sie sind in der Schlussrechnung aufzuführen, die

ihrerseits der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde unterliegt (BGE 48 III 46). In diesem Entscheid bezeichnete das Bundesgericht die Aufsichtsbehörde ausdrücklich als zuständig zur Festsetzung bestrittener Gebühren und Vergütungen von Mitgliedern eines Gläubigerausschusses. Die Konkursverwaltung hat somit nicht die Kompetenz, die Rechnungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses abschliessend zu prüfen und darüber zu befinden. Allerdings ist sie aufgrund ihrer sachlichen Nähe zum Konkursverfahren im Vergleich zur Aufsichtsbehörde besser in der Lage, die Angemessenheit des geltend gemachten Aufwands der Mitglieder des Gläubigerausschusses zu beurteilen. Es erscheint daher zweckmässig, wenn Rechnungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses via Konkursverwaltung der Aufsichtsbehörde eingereicht werden und diese dazu zuhanden der Aufsichtsbehörde allenfalls Stellung nimmt, wie auch umgekehrt der Aufsichtsbehörde gedient ist, wenn der Gläubigerausschuss Stellung zu den Rechnungen der Konkursverwaltung nimmt, wenn sie ihm unkorrekt oder unangemessen erscheinen (vgl. Thomas Sprecher, a.a.O., S. 237).

2. a) Der Beschwerdeführer beantragt zunächst, die Nichtigerklärung der mit Schreiben vom 15. April 2005 erlassenen Verfügung der Beschwerdegegnerin. Er führt aus, die Überprüfung von Rechnungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses falle grundsätzlich nicht in die in Art. 240 f. SchKG umschriebene Kompetenz des Konkursverwalters, sondern in diejenigen der Aufsichtsbehörde. Sei der Konkursverwalter der Ansicht, die Rechnung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses sei nicht geschuldet oder unangemessen, sei er gehalten, diese mit entsprechender Stellungnahme der Aufsichtsbehörde weiterzuleiten. Diese entscheide dann über Berechtigung und Angemessenheit der Rechnung.

b) Dieser Ansicht ist nach den vorstehenden Erwägungen zuzustimmen. Damit ist indes für den Beschwerdeführer nichts gewonnen. Die Konkursverwaltung bestreitet in der angefochtenen Verfügung weder den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Aufwand noch den von ihm beanspruchten Stundenansatz. Sie nimmt überhaupt keine Überprüfung der Rechnungen des Beschwerdeführers vor. Sie verweigert die Auszahlung einzig mit der Begründung, dass sie dazu vom Präsidenten der Gläubigerausschüsse angehalten worden sei, weil im Rahmen der von den Gläubigerausschüssen am 25. Juni 2003 beschlossenen Plausibilisierung der Honorarrechnungen der Mitglieder durch den Präsidenten geltend gemacht worden sei, der Beschwerdeführer habe gemäss Angaben seiner ehemaligen Arbeitgeberin, der Konkursgläubigerin X., auf sein Honorar als Mitglied der Gläubigerausschüsse für den von der Rechnungsstellung betroffenen Zeitraum verzichtet. Damit steht aber fest, dass weder die Gläubigerausschüsse noch die Konkursverwaltung die mit den Honorarrechnungen geltend gemachten Entschädigungsansprüche als solche bestreiten. Die Konkursverwaltung stellt denn auch in ihrer Vernehmlassung den Antrag, es seien die Rechnun-

gen des Beschwerdeführers vom 3. Januar 2005 zu genehmigen. Die Konkursverwaltung weigert sich mithin aus einem materiellrechtlichen Grund, die Forderung des Beschwerdeführers zu begleichen. Der Beschwerdeführer soll nämlich mit seiner früheren Arbeitgeberin, der X., am 29. Juni 2004 mündlich eine Vereinbarung abgeschlossen haben, wonach er zugunsten der beiden Konkursmassen auf jegliche weitere Honorierung als Mitglied der Gläubigerausschüsse verzichtet habe. Es stellt sich also die Frage, ob der Beschwerdeführer zugunsten eines Dritten einen Forderungsverzicht ausgesprochen bzw. vereinbart hat und welche Wirkungen ein solcher zeitigt. Das sind aber ausschliesslich materiellrechtliche Fragen, über die nicht die Aufsichtsbehörde zu befinden hat. Wie erwähnt handelt es sich bei der Entschädigung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses um eine Masseverbindlichkeit. Weigert sich aber die Konkursverwaltung, diese aus einem materiellrechtlichen Grund zu erfüllen, hat darüber der Zivilrichter und nicht die Aufsichtsbehörde zu entscheiden.

3. Auf die Beschwerde ist mithin unter diesem Gesichtspunkt nicht einzutreten.

Freilich hätte die Konkursverwaltung die Begleichung der fraglichen Honorarrechnungen aus dem materiellrechtlichen Grund nicht mittels förmlicher Verfügung verweigern dürfen, da sie hierzu nicht kompetent ist. Sie begründet aber ihre Weigerung zur Bezahlung der Honorarrechnungen des Beschwerdeführers auch mit der fehlenden Plausibilisierung durch den Präsidenten der Gläubigerausschüsse, was grundsätzlich zulässig ist. Da indes die Plausibilisierung der Rechnungen wie gesehen ebenfalls einzig aus einem materiellrechtlichen Grund unterblieben ist, wofür auch dem Gläubigerausschuss die Kompetenz mangelte, erweist sich die Verfügung auch insofern als nichtig. Sie ist daher aufzuheben. Die Beschwerde erweist sich mithin insofern als begründet und die Verfügung ist dementsprechend aufzuheben.

Justizkommission als AB SchK, 11. November 2005