

Streitwert und Interesse der Parteien oder Bemühungen des Rechtsanwaltes bzw. der Rechtsanwältin sind entsprechend durch Erhöhung bzw. Herabsetzung des Honorars zu berücksichtigen (§ 3 Abs. 5 AnwT).

Bei einer schematischen Betrachtungsweise betrüge demnach das Grundhonorar Fr. 200.– (25%, mindestens aber Fr. 200.– bei einem Streitwert von Fr. 550.–), der Zuschlag für die zusätzliche Rechtsschrift maximal Fr. 100.–. Nach Herabsetzung gemäss § 6 Abs. 1 AnwT resultierte ein Honorar von Fr. 150.–. Es ist offensichtlich, dass dieser Betrag unter Berücksichtigung von § 3 Abs. 5 AnwT (Missverhältnis zwischen Streitwert und Bemühungen der Rechtsanwältin) zu erhöhen ist. Zwar ist der Streitwert nicht entscheidendes Kriterium für die Beurteilung der Angemessenheit der Parteientschädigung nach Art. 62 Abs. 1 GebV SchKG; immerhin fällt er aber als Ausgangspunkt hierfür in Betracht. Zu beachten ist schliesslich, dass die sich aus einem Anwaltstarif ergebende Entschädigung nicht nur den vom Anwalt erbrachten Diensten, sondern auch den Umständen des Einzelfalles gerecht werden muss (BGE 119 III 69). Hinsichtlich des Interesses der Beschwerdegegnerin an der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung kann angefügt werden, dass das vorliegende Verfahren nur mit Bezug auf die in Betreuung gesetzte Forderung Wirkungen entfaltet und die Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Zahlung weiterer Unerhaltsleistungen keineswegs «praktisch festgestellt» wird (vgl. auch Erw. 2.a vorstehend).

c) In Berücksichtigung der relativ einfachen rechtlichen und tatsächlichen Verhältnisse des vorliegenden Falles, des objektiv gerechtfertigten Zeitaufwandes der Rechtsvertreterin, des geringen Streitwerts und eines gewissen Missverhältnisses zwischen Streitwert und Bemühungen der Rechtsanwältin erscheint eine Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdegegnerin von Fr. 720.– (zuzüglich Auslagen von Fr. 61.80 und Mehrwertsteuer von Fr. 58.65) für das Verfahren vor dem Kantonsgerichtspräsidium Zug als angemessen.

(Justizkommission, 19. November 1999, i.S. W./W.)

*Art. 33 Abs. 2 SchKG; Art. 230 Abs. 2 SchKG. – Gesetzliche Eingabefristen des SchKG sind unter den Voraussetzungen von Art. 33 SchKG grundsätzlich erstreckbar. Frage der Erstreckung der 10-tägigen Frist zur Beantragung der Durchführung des Konkurses und zur Leistung des Barvorschusses gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG.*

*Aus dem Sachverhalt:*

Nach der Konkursöffnung über die X. AG verfügte das Konkursamt am 9. Juli 1998, dass T. B. in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger Einsicht in die Konkurs- und Geschäftsakten gewährt werde. Gestützt auf eine dagegen gerichtete Beschwerde des Verwaltungsrats der Konkursitin erteilte die Jus-

tizkommission des Obergerichts der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung. Am 7. September 1998 verfügte der Konkursrichter auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens über die X. AG mangels freier Aktiven i.S. von Art. 230 SchKG. Die Einstellung wurde am 18. September 1998 im SHAB und im kantonalen Amtsblatt publiziert unter Hinweis darauf, dass das Verfahren als geschlossen gelte, sofern nicht ein Gläubiger innert zehn Tagen die Durchführung des Konkurses begehre und einen Barvorschuss von Fr. 5'000.- leiste. Der Gläubiger T. B. ersuchte das Konkursamt um Erstreckung dieser Frist, und zwar bis 20 Tage nach der rechtskräftigen Erledigung der beim Obergericht des Kantons Zug hängigen Beschwerde betreffend Einsichtnahme in die Konkurs- und Geschäftsakten (JA 1998/17). Das Konkursamt teilte T. B. mit, es handle sich bei der Frist gemäss Art. 230 SchKG um eine gesetzliche Verwirkungsfrist, weshalb das Konkursamt nicht legitimiert sei, diese zu erstrecken. Auf eine von T. B. dagegen erhobene Beschwerde trat die Justizkommission als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Beschluss vom 6. Oktober 1998 nicht ein und wies das Konkursamt gleichzeitig an, das Fristerstreckungsgesuch zuständigkeitshalber an den Konkursrichter beim Kantonsgerichtspräsidium Zug weiterzuleiten (JA 1998/26). Mit Urteil vom 15. Oktober 1998 wies die Justizkommission als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs die Beschwerde der Konkursitin betreffend Akteneinsicht ab und auferlegte die Gerichtskosten deren Verwaltungsrat wegen mutwilliger Beschwerdeführung (JA 1998/17).

Mit Verfügung vom 3. November 1998 wies der Konkursrichter das Fristerstreckungsgesuch von T. B. ab. Dieser (nachstehend: Beschwerdeführer) erhob erneut Beschwerde bei der Justizkommission des Obergerichts und beantragte die Aufhebung dieser Verfügung und die angemessene Erstreckung der Frist zur Beantragung der Durchführung des Konkurses der X. AG und zur Leistung eines Barvorschusses von Fr. 5'000.—.

*Aus den Erwägungen:*

1. Grundsätzlich sind Vollstreckungsorgane und Gerichte an Fristen gebunden. Die richterliche Erstreckung gesetzlicher Fristen ist nur zulässig, soweit das Gesetz diese Möglichkeit vorsieht (Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 267).

a) Nur ganz ausnahmsweise, wo es das Gesetz ausdrücklich sagt, hat die einer Partei bestimmte Frist keine peremptorische Wirkung (z.B. Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 und Art. 251 SchKG). Handlungen, die erst nach Ablauf einer Verwirkungs- oder peremptorischen Frist vorgenommen werden, sind grundsätzlich wirkungslos. Der Rechtsverlust wirkt sich nur für die hängige Betreibung aus, in welcher die Frist versäumt wurde. Ist eine solche Frist verwirkt, kann sich aber noch die Frage ihrer Wiederherstellbarkeit bzw. - vor Ablauf der Frist - ihrer Verlängerbarkeit stellen (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A. Bern 1997, § 11 N 10 ff.).

Unter welchen Bedingungen die im SchKG aufgestellten Fristen verlängert oder wiederhergestellt werden können, wird neu in Art. 33 SchKG geregelt. Im Gegensatz zu Art. 33 Abs. 1 OG und Art. 22 Abs. 1 VwVG sind auch gesetzliche Eingabefristen im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 SchKG erstreckbar (vgl. Francis Nordmann, in: Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, Basel 1998, N 4 ff. zu Art. 33, unter Hinweis auf Fridolin M. R. Walther, in: AJP 1996, S. 1381). Der Sache nach kommen aber grundsätzlich nur kurze Eingabefristen in Frage. Deshalb sind von vornherein nicht verlängerbar bzw. wiederherstellbar sog. Rahmenfristen, Ordnungs-, Zustands- und Bedenkfristen, materiell-rechtliche Verjährungs- und Verwirkungsfristen (Art. 6, 86, 186 SchKG) sowie die langen Klagefristen nach Art. 292 SchKG (Amonn/Gasser, a.a.O., § 11 N 26 f.; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. A., Zürich 1997, N 18 zu Art. 33 SchKG; Dominik Gasser, in: ZBJV 1996, S. 636). Mithin ist vorab zu prüfen, ob die 10-tägige Frist gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG ihrer Natur nach erstreckbar ist.

b) Reicht die Konkursmasse voraussichtlich nicht aus, um die Kosten für ein summarisches Verfahren zu decken, so verfügt das Konkursgericht auf Antrag des Konkursamtes die Einstellung des Konkursverfahrens (Art. 230 Abs. 1 SchKG). Das Konkursamt macht die Einstellung öffentlich bekannt. In der Publikation weist es darauf hin, dass das Verfahren geschlossen wird, wenn nicht innert zehn Tagen ein Gläubiger die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt und die festgelegte Sicherheit für den durch die Konkursmasse nicht gedeckten Teil der Kosten leistet (Abs. 2).

In einem älteren Entscheid hatte das Bundesgericht ausgeführt, die Nichtleistung des Kostenvorschusses habe Verwirkungsfolgen (BGE 64 III 171). In einem etwas später gefällten Urteil hielt es sodann fest, der in Frage stehenden Fristansetzung komme nicht absolute Wirkung zu, was sich daraus ergebe, dass gewisse Voraussetzungen des Konkurschlusses vom Konkursamte zu bestimmen seien (Anordnung der Bekanntmachung, Bestimmung ihres Inhaltes, Festsetzung der Sicherheit nach Art und Höhe). Das Bundesgericht führte zur Begründung aus, dass binnen der Beschwerdefrist von gleichfalls zehn Tagen eine Wiedererwägung durch das Konkursamt mit entsprechender Änderung der getroffenen Verfügung, namentlich aber eine Beschwerdeführung möglich ist. Wird der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt, so braucht die Sicherheit bis auf weiteres nicht geleistet zu werden; ebenso wenig, wenn sie in der Bekanntmachung gar nicht deutlich genug bestimmt war und dies noch nachgeholt werden muss. Mit der Fristansetzung ist also durchaus verträglich, dass unter Umständen die Sicherheitsleistung noch längere Zeit abgewartet werden muss (BGE 74 III 78). Der Lehre ist nichts Gegenteiliges zu entnehmen. Jaeger/Walder/Kull/Kottmann (a.a.O., N18 zu Art. 33) bezeichnen die Frist von Art. 230 Abs. 2 SchKG sogar ausdrücklich als wiederherstellbar i.S. von Art. 33 Abs. 4 SchKG. Da es sich bei der 10-tägigen Frist gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG

auch nicht etwa um eine materiell-rechtliche Verwirkungsfrist handelt und das SchKG in prozessualer Hinsicht die Verlängerung von gesetzlichen SchKG-Fristen zulässt, ist sie als erstreckbar im Sinne des neuen Art. 33 Abs. 2 SchKG zu betrachten, sofern die übrigen Voraussetzungen erfüllt sind.

2. a) Gemäss Art. 33 Abs. 2 SchKG kann einer an einem Verfahren beteiligten Person, die im Ausland wohnt oder die durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen ist, eine längere Frist eingeräumt oder eine Frist verlängert werden. Bereits unter dem aSchKG bewilligten Aufsichtsbehörden und Gerichte in der Praxis längere Fristen, wenn eine sachliche Notwendigkeit bestand (BGE 106 III 1; 97 III 62). Die neue Bestimmung in Art. 33 Abs. 2 SchKG enthält die Regelung von Art. 66 Abs. 5 aSchKG, wobei sie in verallgemeinerter Form übernommen worden ist. Demnach sind die Fristen nur dann den Umständen nach zu erstrecken, wenn ein am Verfahren Beteiligter im Ausland wohnt oder infolge unbekannten Aufenthaltes oder Wohnortes durch eine öffentliche Bekanntmachung anzusprechen ist (Art. 33 Abs. 2 i.V.m. Art. 66 Abs. 4 Ziff. 1 und 3 SchKG, Art. 35 SchKG). Von dieser Möglichkeit der Fristverlängerung können nicht nur Schuldner, sondern auch Gläubiger und Dritte profitieren (zum Ganzen: Francis Nordmann, a.a.O., N 4 f. zu Art. 33 SchKG; Amonn/Gasser, a.a.O., § 11 N 24).

b) Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob die Publikation der richterlich verfügten Einstellung des Konkursverfahrens und der 10-tägigen Frist zur Leistung des Kostenvorschusses für die Durchführung des Konkursverfahrens gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG unter den Tatbestand der öffentlichen Bekanntmachung von Art. 33 Abs. 2 SchKG zu subsumieren ist. Dem reinen Wortlaut nach trifft dies wohl zu. Dem scheint jedoch – sofern nicht gleichzeitig der Wohnsitz oder Aufenthalt des Betroffenen sich im Ausland befindet oder unbekannt ist – die ratio legis von Art. 33 Abs. 2 SchKG zu widersprechen, welche den Schutz von Beteiligten anstrebt, die aufgrund der örtlichen Distanz oder des Umstandes, dass ihnen eine Frist nicht persönlich von der Behörde mitgeteilt werden kann, einen erschwerten Zugang zu Behörden oder Gerichten haben. Die Publikation der Verfahrenseinstellung gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG erweist sich nun aber als notwendig, weil zuvor mangels Durchführung des Konkursverfahrens noch kein Schuldenruf hat stattfinden können und daher der Konkursbehörde noch nicht alle Gläubiger bekannt sind. Davon unterscheiden sich andere Fälle von publizierten Eingabefristen im Rahmen eines Betreibungs- und Konkursverfahrens. Im Fall des Schuldenrufs bzw. der verspäteten Konkurseingabe gemäss Art. 232 i.V.m. Art. 251 SchKG hat der Gesetzgeber gerade eine Ausnahme der normalerweise peremptorischen Wirkung einer Eingabefrist vorgesehen, können Forderungen doch bis zum Schluss des Konkursverfahrens eingegeben werden. Die Klagefrist zur Anfechtung des Kollokationsplanes gemäss Art. 249 und 250 SchKG wird ebenfalls durch Publikation ausgelöst, allerdings sind lediglich die im Kollokationsplan zugelassenen bzw. abgewiesenen

Konkursgläubiger zur Klage aktivlegitimiert. Dritte, welche ihre Forderung noch nicht angemeldet haben, können nach erwähntem Verfahren der verspäteten Konkurseingabe gemäss Art. 251 SchKG vorgehen (vgl. Dieter Hierholzer, in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), a.a.O., N 42 zu Art. 250 SchKG). Mithin hat die Publikation hier nicht dieselbe Funktion wie etwa in Art. 230 Abs. 2 SchKG, wo unbekannte Gläubiger angesprochen werden sollen. Aufgrund dieser Überlegungen liesse sich argumentieren, eine Verlängerung der publizierten 10-tägigen Frist gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG sei grundsätzlich im Rahmen von Art. 33 Abs. 2 SchKG gerechtfertigt, da die Beteiligten durch öffentliche Bekanntmachung anzusprechen und dem Konkursamt noch weitgehend unbekannt sind. Die Frage braucht hier allerdings nicht abschliessend entschieden zu werden.

3. a) Der Beschwerdeführer bringt im Einzelnen vor, eine Verweigerung der Fristerstreckung würde in Anbetracht der Verhältnisse einer Rechtsverweigerung gleichkommen und damit gegen Art. 4 BV verstossen.

Das Recht auf Akteneinsicht ist ein Ausfluss des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör und wurde dem Beschwerdeführer im Verfahren JA 1998/17 auch zugestanden. Im vorliegenden Fall stellt sich lediglich noch die Frage, ob dieses auch beinhaltet, dass die Akteneinsichtnahme vor Ablauf einer Eingabefrist gewährt werden muss, oder in anderen Worten, ob es dem Beschwerdeführer zuzumuten ist, die Barkaution von Fr. 5'000.- gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG zu leisten, ohne zuvor Einsicht in die Konkursakten genommen zu haben. Die Vorinstanz hat hiezu zutreffend ausgeführt, von einer vergleichbaren Situation mit BGE 74 III 77 könne nicht die Rede sein. Damals lagen Umstände vor, welche es bei einer Nichterstreckung der Frist der beschwerdeführenden Partei wohl verunmöglicht hätten, überhaupt rechtzeitig den verlangten Kostenvorschuss zu leisten, was auf eine Rechtsverweigerung hinausgelaufen wäre. Im vorliegenden Fall hingegen macht der Beschwerdeführer nicht geltend, dass es ihm nicht möglich gewesen wäre, rechtzeitig die Kosten vorzuschiessen, um damit die Einstellung des Konkursverfahrens zu verhindern. Eine Verweigerung der Fristverlängerung hätte lediglich Auswirkungen finanzieller Art, da der Beschwerdeführer nicht zuvor Akteneinsicht erhalten hatte und damit die Lage der Konkursitin nur beschränkt einschätzen konnte. Dennoch hätte eine Verweigerung der Fristerstreckung zur Folge, dass gerade der Zweck der Akteneinsicht vereitelt würde. Zunächst wurde der Beschwerde des Verwaltungsrats der Konkursitin gegen die vom Beschwerdeführer beantragte Akteneinsicht aufschiebende Wirkung erteilt, die Beschwerde schliesslich aber abgewiesen. Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses war jedoch mittlerweile abgelaufen, wodurch dem Beschwerdeführer gerade sein Recht auf Akteneinsicht innert nützlicher Frist verunmöglicht wurde. Es wäre daher stossend und damit willkürlich, ihm nunmehr die Fristerstreckung zu verweigern.

Der Beschwerdeführer hätte zwar eine fristgerechte Leistung des Kostenvorschusses unter Vorbehalt der Akteneinsicht in Betracht ziehen können.

Da eine solche Vorgehensweise aber weder vom Gesetz vorgesehen noch in der Literatur erwähnt wird, war sie auch dem Beschwerdeführer nicht zuzumuten. Es kann daher offen bleiben, ob eine bedingte Vorschusszahlung überhaupt möglich wäre.

b) Auch unter Berücksichtigung der Interessen der übrigen Verfahrensbeteiligten lässt sich eine Verlängerung der Frist rechtfertigen. Wohl mag eine derartige Fristerstreckung anderen Gläubigern nachteilig sein; sie müssen mit Betreibungen bzw. deren Fortsetzung (Art. 230 Abs. 3 und 4 SchKG) zuwarten, ohne für die Durchführung des Konkurses Gewähr zu haben, solange die Sicherheit nicht tatsächlich geleistet ist; auch mögen sie Machenschaften des Schuldners zu befürchten haben, denen das Konkursamt mangels Kostenvorschusses nicht vorzubeugen vermag. Aber immerhin könnten diese anderen Gläubiger durch eigene Vorschussleistung allfällige Nachteile vermeiden (vgl. BGE 74 III 80).

c) Unter den gegebenen Umständen ist es mithin gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG um zehn Tage zu erstrecken. Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben.

(Justizkommission, 23. April 1999, i.S. B./F.)

*Art. 174 SchKG; Art. 33 Abs. 4 SchKG. – Im Rechtsmittelverfahren kann die nach der Konkurseröffnung vorgenommene Tilgung der Schuld nur dann berücksichtigt werden, wenn sie innerhalb der Rechtsmittelfrist erfolgt ist. Die Belege zum Nachweis der Zahlung und zur Glaubhaftmachung der Zahlungsfähigkeit können indes auch noch nach Ablauf der Rechtsmittelfrist nachgereicht werden, soweit sie bereits in der Beschwerdeschrift und damit innerhalb der Rechtsmittelfrist angerufen wurden und ihre Nachreichung innert einer kurzen Nachfrist in Aussicht gestellt wurde. Frage offen gelassen, ob gestützt auf Art. 33 Abs. 4 SchKG auch die Zahlungsfrist wiederhergestellt werden könnte.*

*Aus den Erwägungen:*

2. a) Gemäss Art. 174 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 SchKG kann das obere Gericht, an das der Entscheid des Konkursrichters innert zehn Tagen weitergezogen wird, die Konkurseröffnung aufheben, wenn der Schuldner mit der Einlegung des Rechtsmittels seine Zahlungsfähigkeit glaubhaft macht und durch Urkunden beweist, dass inzwischen die Schuld, einschliesslich Zinsen und Kosten, getilgt oder der geschuldete Betrag beim oberen Gericht zu Händen des Gläubigers hinterlegt ist oder letzterer auf die Durchführung des Konkurses verzichtet. Diese Aufzählung der zulässigen echten Noven, d.h. der erst nach dem Konkurserkenntnis eingetretenen Tatsachen, ist abschliessend (Botschaft über die Änderung des SchKG vom 8. Mai 1991, Separatdruck,