

d) Schuldbetreibungs- und Konkursbeschwerden

36 - Ausseramtliche Konkursverwaltung (Art. 237 Abs. 2 SchKG). Anforderungen an die Unabhängigkeit und die fachliche und charakterliche Eignung des ausseramtlichen Konkursverwalters. Der Umstand, dass der als Konkursverwalter gewählte Rechtsanwalt am selben Ort tätig ist wie der als einziger Verwaltungsrat der Konkursitin aufgetretene Rechtsanwalt und Präsident des dortigen Bezirksgerichts, vermag für sich allein die erforderliche Unabhängigkeit nicht in Frage zu stellen.

Aus den Erwägungen:

a) Die ausseramtliche Konkursverwaltung führt als besondere Konkursverwaltung einen öffentlichen Auftrag aus, sie versieht also ein öffentliches Amt, und führt als Organ, das staatliche Vollstreckungsmacht besitzt und kraft dieses Umstandes sowohl über den Gläubigern als auch über dem Schuldner steht, die Zwangsvollstreckung durch (BGE 94 III 95 mit Hinweisen; Egli, Die Einwirkung des Gläubigerelements auf die Organisation und Durchführung des Konkursverfahrens nach erfolgter Konkurseröffnung im schweizerischen Recht, Diss. Zürich, Wädenswil 1942, S. 66f.). Sie unterliegt wie die ordentliche Konkursverwaltung der Überwachung durch die Aufsichtsbehörde (Art. 13 in Verbindung mit Art. 241 SchKG). Somit können Gläubiger wie Schuldner gegen gesetzwidrige oder auch bloss unangemessene Verfügungen Beschwerde führen, sofern sie dadurch in ihren rechtlich geschützten Interessen betroffen sind. Kraft ihres Aufsichtsrechts können die Aufsichtsbehörden aber auch ohne Beschwerde eingreifen und der Konkursverwaltung Weisungen erteilen, wenn sich dies als erforderlich erweisen sollte. Insbesondere können sie eine ausseramtliche Konkursverwaltung von Amtes wegen absetzen beziehungsweise die Wahl annullieren, wenn sich Zweifel an deren Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit ergeben. Ebenso muss die Aufsichtsbehörde eingreifen, wenn sich ein Konkursverwalter als unfähig erweist, sich weigert, die Weisungen der Aufsichtsbehörde zu befolgen oder sonstige Umstände vorliegen, die sein Funktionieren unmöglich erscheinen lassen. Die Aufsichtsbehörde hat einfach die Vorkehrungen zu treffen, welche für die Sicherung einer geordneten Weiterführung des Konkursverfahrens notwendig sind (BGE

101III49; 94 III 59; 39 I501; Jäger, Bundesgesetz betreffend SchKG, 3. A., Zürich 1911, N. 1 lit. c zu Art. 241 und N. 7 zu Art. 237 SchKG; Egli, S. 79).

b) Die in Art. 237 SchKG festgehaltene Bestimmung, wonach die erste Gläubigerversammlung darüber entscheiden kann, ob sie das Konkursamt oder eine oder mehrere von ihr zu wählende Personen mit der Konkursverwaltung betrauen will, ist ein Ausfluss der Gläubigerautonomie und zeigt das dem Gesetzgeber vorgeschwebte Ziel der «Selbstregierung der Gläubiger» (Hänzi, Die Konkursverwaltung nach schweizerischem Recht, Zürich 1979, S.79; BBI 188611 74). Das SchKG verlangt auch keinen formellen Befähigungsausweis zur Ausübung der ausseramtlichen Konkursverwaltung, das heisst der Gesetzgeber hat darauf verzichtet, die Wählbarkeitsanfordernisse in einer ausdrücklichen gesetzlichen Norm zu umschreiben.

Trotzdem muss verlangt werden, dass mit Bezug auf einen Anwärter keine speziellen tatsächlichen Gründe vorliegen, die ihn nach Lage des Einzelfalles als zum Amte ungeeignet erscheinen lassen. Um das Amt des ausseramtlichen Konkursverwalters ausüben zu können, muss der Bewerber handlungsfähig sein und sollte weiter, dem amtlichen Charakter der auszuübenden Pflicht entsprechend, den Voraussetzungen der allgemeinen Amtsfähigkeit genügen. Ausgeschlossen sind somit Personen, gegen welche selbst ein Konkursverfahren eingeleitet ist, da dieser Umstand eine persönliche Unfähigkeit zur Vermögensverwaltung vermuten lässt. Im Interesse der Unparteilichkeit des Verfahrens ist auch eine Wahl des Konkursiten oder seiner gesetzlichen Vertreter in eine unmittelbar für oder gegen sie bewirkende Behörde ausgeschlossen, zugelassen wird aber die Wahl eines Gläubigers, was sich unter dem Gesichtspunkt der «Selbstregierung der Gläubiger» auch rechtfertigen lässt. Fest steht, dass der ausseramtliche Konkursverwalter, soweit dies mit dem Liquidationszweck und dem diesbezüglichen Gläubigerinteressen vereinbar ist, auch die Interessen des Schuldners zu wahren hat und nicht nur als Gläubigervertreter gesehen werden kann (vgl. Jäger, N 5 zu Art. 241, S. 203). Um die Anforderungen in bezug auf die Unparteilichkeit definieren zu können, berücksichtigt das Gericht, dass nach Gesetz, da ausdrückliche Bestimmungen fehlen, auch Interessenkollisionen kein Ablehnungsgrund darstellen, soweit die ordentliche Durchführung des Konkursverfahrens noch garantiert werden kann. Immerhin hat die Praxis aber zu Recht die Wählbarkeit des Schuldners und seines gesetzlichen Vertreters, nicht aber etwa seiner Verwandten und Gläubiger, verneint (Hänzi, S. 72).

Geht man vom Wortlaut von Art. 241 SchKG aus, so besteht für den ausseramtlichen Konkursverwalter - im Gegensatz zum Konkursbeamten - auch keine Ausstandspflicht gemäss Art. 10 SchKG,

da Art. 241 SchKG die- se zur Vermeidung von Interessenkonflikten aufgestellte Bestimmung nicht erwähnt. Art. 10 SchKG verlangt vom beamteten Konkursverwalter, dass die volle und von persönlichen Beziehungen ungetrübte Sachlichkeit in jedem einzelnen Fall und somit die Unparteilichkeit gewährleistet ist (Hänzi, S. 87.). Dass diese Bestimmung bei der Wahl einer ausseramtlichen Kon-

kursverwaltung nicht anwendbar sein sollte, lässt sich mit dem gesetzgeberischen Grundsatz der Selbstregierung der Gläubiger erklären. Durch die Nichterwähnung wollte man diesen bei der Wahl des Verwalters freie Hand lassen. Stellt man hingegen den amtlichen Charakter des Verfahrens und damit das Interesse an einer unparteiischen Geschäftsführung in den Vordergrund, so drängt sich die Anwendung der Ausstandsvorschriften gebietend auf (Hänzi, S. 91 ff.; a. M. Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 50, FN 20; Jäger, N. 1 lit. e zu Art. 241, offen gelassen in BGE 55 11146). Aus diesen widersprüchlichen Lehrmeinungen lässt sich aber ableiten, dass an die Unabhängigkeit einer ausseramtlichen Konkursverwaltung nicht die gleich hohen Voraussetzungen gestellt werden wie an richterliche Behörden, könnte doch die Einsetzung eines Verwandten des Schuldners als Konkursverwalter aufgrund seiner Nähe zum Konkursfitem Gläubigerinteressen beeinträchtigen, wie auch die Einsetzung eines Gläubigers als Konkursverwalter die Interessen des Schuldners zu wenig berücksichtigen könnte.

Das Gericht hat jedoch eine Einzelfallbeurteilung vorzunehmen, denn auch die Ernennung eines Verwalters infolge seiner Verwandtschaft zu dem Gemeinschuldner oder anderer Beziehungen zu den einbezogenen Organen oder Parteien kann als unangemessen erscheinen, wobei die oben aufgeführten Erwägungen zur vorzunehmenden Subsumtion beizuziehen sind, ob die Gläubigerversammlung in casu mit der angefochtenen Wahl von Rechtsanwalt X zum ausseramtlichen Konkursverwalter die Grundsätze der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit gewahrt hat oder ob das Gericht den Beschluss wegen Unangemessenheit oder Gesetzeswidrigkeit aufheben muss.

c) In casu macht die Beschwerdeführerin keine Gesetzesverletzung geltend, sie bringt nicht vor, dass eine einschlägige Norm des Bundesrechts verletzt worden sei, angefochten wird die Angemessenheit des Zirkularbeschlusses der Gläubigerversammlung beziehungsweise des Stichentscheides des Konkursbeamten. Eine derartige Wahl ist angemessen, wenn sie den besonderen Verhältnissen gerecht wird, entscheidend ist, ob die getroffene Lösung den Umständen nach angemessen ist. Ergibt eine Auswertung der zu Art. 237 Abs. 2 SchKG publizierten Judikatur und Rechtsprechung, dass grundsätzlich sogar ein Verwandter des Schuldners als ausseramtlicher Konkursverwalter gewählt werden kann, so steht auch der Wahl eines am gleichen Ort wie ein Mitglied des Verwaltungsrates der

konkursiten Unternehmung tätigen Rechtsanwaltes nichts entgegen, wenn - wie in casu - keine weiteren Gründe vorgebracht werden können, welche die Unparteilichkeit des zum ausseramtlichen Konkursverwalters ernannten Rechtsanwaltes objektiv in Frage stellen. Dies vermag auch die Tatsache, dass der einzige Verwaltungsrat der konkursiten Gesellschaft, Rechtsanwalt Y, zusätzlich noch Bezirksgerichtspräsident ist, nicht entkräften. Es sind auch keine weiteren

Umstände ersichtlich, die nach dem Befund eines objektiv urteilenden Menschen und nicht bloss nach dem subjektiven Empfinden eines Beteiligten geeignet sind, Misstrauen gegen die Unparteilichkeit von Rechtsanwalt X zu erregen, konnte die Beschwerdeführerin doch nicht nachweisen, dass die beiden am gleichen Ort tätigen Anwälte besondere freundschaftliche oder geschäftliche Beziehungen zueinander pflegen würden.

Die Beschwerdeführerin konnte in keiner Weise belegen, dass Zweifel bestehen könnten, der gewählte Rechtsanwalt sei gegenüber dem Schuldner oder einzelnen Gläubigern und insbesondere der Beschwerdeführerin voreingenommen und könnte dadurch einzelne Beteiligte ungleich behandeln. In dieser Beziehung ist aktenmässig nichts nachgewiesen, wie auch nicht anzunehmen ist, Rechtsanwalt X würde den Verdacht der systematischen Aushöhlung der Konkursitin in unzulänglicher Weise prüfen und somit Gläubigerinteressen ungenügend wahrnehmen. Rechtsanwalt X bemerkte in seiner Vernehmlassung, dass die von der Beschwerdeführerin aufgeworfenen Zweifel an seiner Unparteilichkeit ohne jegliche konkrete Vorwürfe vorgebracht worden seien und er sich auch in keiner Weise befangen fühle oder von Rechtsanwalt Y abhängig wäre. Aufgrund der fehlenden konkreten Hinweise stellt das Gericht fest, dass zwischen dem gewählten ausseramtlichen Konkursverwalter, den involvierten Personen und dem zu beurteilenden Sachverhalte keine Beziehungen erkennbar sind, welche die gemäss Art. 237 Abs. 2 SchKG vorausgesetzte Unparteilichkeit einer eingesetzten Konkursverwaltung mit der Wahl von Rechtsanwalt X in Frage stellen würden.

d) Zweifellos kann die Aufsichtsbehörde auch über die fachliche und charakterliche Eignung des ausseramtlichen Konkursverwalters befinden oder einschreiten, wenn er aus anderen Gründen wie mangels Willen oder Können als nicht genügend fähig erscheint, die ihm übertragenen Interessen im Konkurs wahrnehmen zu können (vgl. BGE 31 1743), liegt doch in diesem Falle die Aufhebung des Wahlbeschlusses im wohlverstandenen Interesse von Gläubiger und Schuldner (Hänzi, 5.78). Neben der Unparteilichkeit setzt die Bestellung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung von einem Bewerber somit auch die notwendigen Garantien der Moralität und Eignung voraus, er muss die nötigen Garantien für eine sachkundige und bestimmungsgemässe Leitung des Verfahrens bieten (Egli, 5.72). Nach Favre kann die Wahl auch dann schon angefochten werden, wenn die gewählte Person zur Ausübung dieser Funktion nicht geeignet erscheint, wobei auch juristische Personen wählbar sind (Favre, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Freiburg 1956, 5.285). Dabei

ist nicht zu übersehen, dass in grossen Konkursen eine natürliche Person möglicherweise mit deren Durchführung überfordert sein könnte. Darum kann die Wahl einer juristischen Person, insbesondere einer Treuhandgesellschaft, in komplexen Konkursverhal-

ten eine raschere und ökonomischere Durchführung des Verfahrens erlauben, verfügen die grösseren Gesellschaften doch meist intern über die notwendige und eingespielte Organisation, in welche die für die Durchführung solcher Verfahren erforderlichen Fachleute wie etwa Juristen, Buchhalter und Revisoren eingegliedert sind (BGE 101 11151; Hänzi, S.73). Nicht zu übersehen ist, dass im Zusammenhang mit den fachlichen Voraussetzungen zur Übernahme einer ausseramtlichen Konkursverwaltung neben Buchhaltern und Revisoren auch Juristen aufgeführt werden (vgl. Hänzi, a.a.O.; BGE 101 11149), ist doch in casu zu prüfen, ob die demselben Berufsstand angehörende und zum ausseramtlichen Konkursverwalter gewählte Person die zur Durchführung dieses Konkursverfahrens vorausgesetzten Fähigkeiten mitbringt, was die Beschwerdeführerin bezweifelt.

e) Rechtsanwalt X bringt entgegen den von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Zweifeln die notwendigen Fähigkeiten wie auch charakterlichen Eigenschaften für eine gesetzeskonforme Abwicklung dieses Konkursverfahrens mit. Das zu leitende Konkursverfahren lässt auch nicht ohne weiteres besondere Schwierigkeiten erkennen, welche es rechtfertigen würden, die Wahl der Gläubigerversammlung als nicht angemessen zu bezeichnen und somit rückgängig zu machen. Es ist davon auszugehen, dass ein Rechtsanwalt in bezug auf die speziell zu prüfenden Verantwortlichkeitsansprüche befähigt sein sollte, die notwendigen Abklärungen und die daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen treffen zu können. Nicht ins Gewicht fällt, dass Rechtsanwalt X erst seit dem Jahre 1992 im Besitz des Anwaltpatentes ist, da er in seiner Vernehmlassung bekräftigte, dass er mit Mandaten und Problemen dieser Art im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit schon konfrontiert gewesen sei. Dass er für die Übernahme dieser Verwaltung genügend qualifiziert ist, bestätigt zusätzlich die Beurteilung durch das Konkursamt, welches als unabhängige Behörde in der Gläubigerversammlung sich für Rechtsanwalt X als ausseramtlichen Konkursverwalter aussprach. Somit sind keine konkreten Hinweise vorhanden, dass er nicht fähig wäre, den Konkurs abwickeln zu können. Bringt der ausseramtliche Konkursverwalter die Fähigkeit mit, den Konkurs durchführen zu können, so ist der Beschluss angemessen und die Beschwerde abzuweisen.

f) Gegen eine Absetzung des immerhin von der Gläubigerversammlung gewählten und auch vom Konkursamt für genügend qualifizierten eingestuftem Rechtsanwaltes als ausseramtlicher Konkursverwalter spricht auch die Möglichkeit der Aufsichtsbehörde, bei Bedarf den ausseramtlichen Konkursverwaltern Weisungen erteilen zu können, um so mehr als eine Aufhebung dieses Wahlbeschlusses

mit dem Prinzip der Selbstregierung der Gläubiger, das dem Gesetzgeber immerhin als Zielpunkt vorschwebte, kaum mehr vereinbar wäre. Würde sich zu einem späteren Zeitpunkt eine andere Beurteilung aufdrängen, wäre die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen ver-

pflichtet, die notwendigen Massnahmen zu treffen (Art. 13 SchKG). Dem Gläubiger bleibt es auch unbenommen, die Tätigkeit des Konkursverwalters durch das Recht auf Einsicht verfolgen und prüfen zu können, indem er die von der Konkursverwaltung geführten Protokolle und die zugehörigen, im Besitz der Konkursverwaltung befindlichen Aktenstücke, z.B. die Buchhaltung des Schuldners samt Belegen, allenfalls auch die Protokolle der Organe der konkursiten Gesellschaft, einsehen kann (Hänzi, S. 88 ff.). Unterlässt der ausseramtliche Konkursverwalter eine im Interesse des Gläubigers liegende Amtshandlung, so steht ihm das Beschwerderecht zu und die von der Beschwerdeführerin befürchteten ungenügenden Abklärungen und Unterlassungen mangels fachlicher Qualifikation und Unabhängigkeit müssten durch die Aufsichtsbehörde gerügt und durch Weisungen beseitigt werden.

g) Aufgrund der Aktenlage und den zu wenig konkretisierten Vorwürfen bestehen für den Kantonsgerichtsausschuss als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs keine genügenden Hinweise, die Anlass zu Bedenken und damit zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses geben könnten. Somit ist die Beschwerde abzuweisen und Rechtsanwalt X als ausseramtlicher Konkursverwalter zu bestätigen.

SchKG 11/96

Entscheid vom 15. Mai 1996