Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A 199/2009

Urteil vom 6. Mai 2009

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Marazzi,
Gerichtsschreiber Levante.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Konkursmasse der Krankenkasse A._____,
Beschwerdegegnerin,
vertreten durch Rechtsanwälte Dr. Mark Reutter und Daniel Staffelbach,
Konkursamt Winterthur-Altstadt.

Gegenstand
Erste Gläubigerversammlung,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen vom 10. März 2009 (NR080071/U).

Sachverhalt:

A.
Über die Krankenkasse A._____ wurde am 28. April 2005 der Konkurs eröffnet. Anlässlich der ersten Gläubigerversammlung vom 24. Oktober 2007 liess das Büro u.a. X._____ als Gläubiger und Vertreter von 11 Gläubigern als Teilnehmer zu. Die Gläubigerversammlung beschloss, keine ausseramtliche, sondern das Konkursamt Winterthur-Altstadt, handelnd durch die Mobile Equipe des Notariatsinspektorates, als Konkursverwaltung einzusetzen (Traktandum 5) und auf die Wahl eines Gläubigerausschusses zu verzichten (Traktandum 7).
Am 29. Oktober 2007 erhob X._____ Beschwerde beim Bezirksgericht Winterthur als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen und verlangte, dass die von ihm vorgelegten 71 Vollmachten (nicht nur 11 davon) als gültig erachtet werden und er als Vertreter von 110 Stimmen zur ersten Gläubigerversammlung zugelassen werde. Zudem seien die Vertreter D._____ und E._____ zu Unrecht mit 57 Stimmen zugelassen worden. Die Abstimmung sei ein zweites Mal durchzuführen.

B.
Mit Entscheid vom 25. Februar 2008 trat die untere Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde nicht ein. Hiergegen erhob X._____ Beschwerde, welche das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichts-

behörde mit Entscheid vom 11. Juni 2008 abwies, soweit darauf eingetreten wurde. Auf Beschwerde in Zivilsachen hin hob das Bundesgericht den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde mit Urteil 5A 405/2008 vom 30. September 2008 auf und wies die Vorinstanz an, über die Gültigkeit der von X._____ vorgelegten Vollmachten und die Zulassung der betreffenden Gläubigerstimmen zu entscheiden. Mit Beschluss vom 10. März 2009 wies die obere kantonalen Aufsichtsbehörde die Beschwerde erneut ab.

C.
Mit Eingabe vom 23. März 2009 führt X._____ Beschwerde in Zivilsachen. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Beschlusses der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vom 10. März 2009 sowie desjenigen des Büros der ersten Gläubigerversammlung vom 24. Oktober 2007, soweit er anders ausgefallen wäre, wenn die von ihm vorgelegten Vollmachten und entsprechend die vom Beschwerdeführer vertretenen 110 Stimmen als gültig angenommen worden wären. Es seien zudem die von ihm vorgeschlagenen ausseramtlichen Konkursverwalter und der von ihm vorgeschlagene Gläubigerausschuss als ernannt zu erklären.
Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1. Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen, welche in diesem Bereich an die Stelle der Beschwerde in Betreibungssachen tritt (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG). Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden über Verfügungen der Vollstreckungsorgane gemäss Art. 17 SchKG sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

1.2. Mit Beschwerde kann u.a. die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG), zu welchem nach der Begriffsbestimmung auch das Verfassungsrecht gehört. In der Beschwerdebegründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG), wobei das Rügeprinzip gilt (BGE 133 III 589 E. 2 S. 591). Soweit die Vorbringen des Beschwerdeführers den Begründungsanforderungen nicht genügen, kann auf die Beschwerde nichteingetreten werden. Unbeachtlich sind sodann blosse Verweise auf die Akten oder vor anderen Instanzen eingereichte Rechtsschriften (vgl. BGE 126 III 198 E. 1d S. 201). Im Weiteren legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

2.

2.1. Die obere Aufsichtsbehörde hat im Wesentlichen festgehalten, dass das Büro der ersten Gläubigerversammlung nur diejenigen 11 Gläubiger zugelassen hatte, welche den Beschwerdeführer nach der Konkurseröffnung schriftlich bevollmächtigten und in der Vollmacht den Konkurs über die A._____ ausdrücklich erwähnten. Nach Auffassung der Vorinstanz habe das Büro zu Recht nur die auf aktuellen bzw. aktualisierten schriftlichen Vollmachten abgestellt und die insoweit durch den Beschwerdeführer vertretenen Gläubiger zugelassen. Die übrigen Vollmachten würden den Beschwerdeführer aufgrund der Umstände nicht hinreichend über seine Vertretungsmacht zur Teilnahme an der ersten Gläubigerversammlung ausweisen. Schliesslich sei die Zulassung der 57 Gläubiger, welche von D._____ und E._____ gestützt auf die den Konkurs der A._____ ausdrücklich erwähnenden Vollmachten vertreten werden, nicht zu beanstanden. Nach dem Ergebnis der Vorinstanz bleibt es bei den Beschlüssen der ersten Gläubigerversammlung.

2.2. Der Beschwerdeführer rügt im Wesentlichen eine Verletzung der Regeln über die Zulassung zur ersten Gläubigersversammlung und die Stellvertretung. Er wendet sich zwar nicht (mehr) gegen die Zulassung der von D._____ und E._____ vertretenen Gläubiger. Hingegen macht er geltend, dass er gestützt auf sämtliche (nicht nur 11) von ihm vorgelegten Vollmachten als Gläubigervertreter zur ersten Gläubigerversammlung hätten zugelassen werden müssen.

3.

3.1. Gemäss Art. 235 Abs. 2 SchKG entscheidet das Büro der ersten Gläubigerversammlung über die Zulassung von Personen, welche, ohne besonders eingeladen zu sein, an den Verhandlungen teilnehmen wollen. Zulassungs- bzw. Nichtzulassungsentscheide können unter gewissen Voraussetzungen bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden (BGE 86 III 94 E. 2 und 3 S. 96). Dass diese Voraussetzungen vorliegend erfüllt sind, wird von der Vorinstanz nicht in Frage gestellt. Aufgrund der Angaben im Protokoll der Gläubigerversammlung würde die Zulassung der - durch die umstrittenen Vollmachten angeblich vertretenen - Gläubiger das Ergebnis der Abstimmung in der Tat beeinflussen. Weiter steht fest, dass der Beschwerdeführer die Nichtzulassung der von ihm angeblich vertretenen Gläubiger bereits an der Gläubigerversammlung beanstandet hat. Sodann ist die Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers unstrittig, zumal er (bzw. sein Einzelunternehmen F._____) im Verzeichnis der Forderungseingaben aufgeführt ist (vgl. BGE 86 III 94 E. 4 S. 98).

3.2. An der ersten Gläubigerversammlung sind in der Regel dringende Entscheide zu fällen (vgl. Art. 238 SchKG). Mit Bezug auf das Erreichen des Quorums nach Art. 235 Abs. 3 SchKG und die einzelnen Abstimmungs- und Wahlergebnisse an der ersten Gläubigerversammlung dürfen keine Unsicherheiten bestehen bleiben. Zudem werden die Entscheidungen der ersten Gläubigerversammlung durch Personen getroffen, die lediglich behaupten, Gläubiger des Gemeinschuldners zu sein. Eine Überprüfung der Gläubigereigenschaft findet erst später bei der Erwahrung der Konkursforderungen gemäss Art. 244 ff. SchKG statt. Die bestehende Ungewissheit, ob den an der ersten Gläubigerversammlung teilnehmenden Gläubigern diese Eigenschaft wirklich zukommt, wird noch dadurch verstärkt, dass nicht nur die eingeladenen, mutmasslichen Gläubiger teilnehmen können, sondern auch weitere Personen. Umso notwendiger ist es, dass über allfällige Vertretungsverhältnisse kein Zweifel besteht, damit das Büro gemäss Art. 235 Abs. 2 SchKG rasch einen klaren Entscheid über die Zulassung fällen kann. Dies bedeutet aber nichts anderes, als dass jemand, der vorgibt, andere Gläubiger zu vertreten, sich hierüber mit einer eindeutigen schriftlichen Vollmacht ausweisen muss (Urteile B.59/1986 vom 14. April 1986 E. 2a; 5A 119/2008 vom 3. November 2008 E. 3.3; vgl. Russenberger, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 16 zu Art. 235; Gilliéron, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N. 15 zu Art. 235). Die von einem Gläubigervertreter vorgelegte Vollmacht ist vom Büro genau (nicht bloss summarisch) zu prüfen (Martz, Die Gläubigerversammlung im Konkurs- und Nachlassverfahren, BlSchK 1950 S. 99 f.).

3.3. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Vollmachten vor sechs bis sieben Jahren ausgestellt worden seien, ändere nichts an deren Wirkung, zumal das Auftragsverhältnis zwischen ihm und seinen Kunden eine interne Angelegenheit sei und sich aus dem Wortlaut der Vollmacht keine Beschränkung ableiten lasse. Umstritten ist vorliegend, ob die vom Beschwerdeführer vorgelegten schriftlichen Vollmachten seine Vertretungsmacht zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung hinreichend ausweisen.

3.3.1. Was der Beschwerdeführer vorbringt, geht in weiten Teilen an der Sache vorbei. Vorliegend geht es einzig um die Vollmachtkundgabe. Gemeint ist damit die Mitteilung des Vollmachtgebers an einen Dritten, er habe Vollmacht erteilt. Welchen Inhalt eine Vollmachtsmitteilung hat, ob überhaupt eine solche vorliegt und allenfalls gegenüber wem, entscheidet sich nach Vertrauensprinzip, sofern nicht erwiesen ist, dass der Dritte den tatsächlichen Willen des Vertretenen erkannt hat (A. KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl. 2009, § 18 Rz 16, § 19 Rz 7). Dass das Büro der ersten Gläubigerversammlung den tatsächlichen Willen der nicht zugelassenen Gläubiger kannte, behauptet der Beschwerdeführer nicht. Zu prüfen ist, ob das Büro gestützt auf die vorgelegten schriftlichen Vollmachten nach Treu und Glauben einen Ausweis über die Vertretungsmacht zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung verneinen durfte.

3.3.2. Nach dem angefochtenen Entscheid hat das Büro der ersten Gläubigerversammlung nur diejenigen 11 Gläubiger zugelassen, welche den Beschwerdeführer nach der Konkurseröffnung schriftlich bevollmächtigt haben und in deren Vollmacht der Konkurs über die A._____ ausdrücklich erwähnt wird. Diese Differenzierung hat das Büro getroffen, weil die früheren, abgelehnten Vollmachten nur die Zusammenarbeit mit dem Betreibungsamt erwähnen und der Umfang der Vollmachten derart weit gefasst ist (Aufhebung des Da-

tenschutzes gegenüber der Krankenkasse, Aufhebung des Arztgeheimnisses etc.). Das Konkursamt hat dem Beschwerdeführer allerdings bereits mit Schreiben vom 11. September 2007 Zweifel über die Tragweite der Vollmachten mitgeteilt und ihm die vorgängige Prüfung angeboten. In der Folge hat der Beschwerdeführer sich denn auch 11 aktualisierte Spezialvollmachten besorgt. Aufgrund der verschiedenen Reaktion der angeblichen Vollmachtgeber (u.a. telefonischer Widerruf der Vollmachten) hat das Büro auf die aktualisierten schriftlichen Vollmachten abgestellt. Zudem hat die Krankenkasse A._____ am 5. August 2002 die Versicherungsnehmer darauf hingewiesen, dass sie die Inkasso-Vollmachten nicht anerkennen könne, und hat das Bundesamt für Sozialversicherung gegen den Beschwerdeführer am 4. Dezember 2002 Strafanzeige wegen Verstosses gegen das Versicherungsaufsichtsgesetzes erstattet. Nach Auffassung der Aufsichtsbehörde hat unter diesen Umständen das Büro der Gläubigerversammlung nicht ausschliessen können, dass viele angebliche Vollmachtgeber ihren Auftrag an den Beschwerdeführer, ihre Krankenkassenprämien entgegenzunehmen und diese an die Krankenkasse A._____ weiterzuleiten, widerrufen hätten.

3.3.3. Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers besteht nach dem Wortlaut der Vollmacht kein Hinweis auf das Konkursverfahren, sondern spricht diese lediglich von der Żusammenarbeit mit dem Betreibungsamt. Er stellt nicht in Frage, dass der Vollmachtgeber sich darauf verlassen können soll, dass der Vertreter sich an den Wortlaut der schriftlichen Vollmacht halte. Sodann übergeht der Beschwerdeführer, dass für das Büro der Gläubigerversammlung weitere Anhaltspunkte feststanden, welche den hinreichenden Ausweis der Vertretungsmacht in Frage stellten, zumal - wie die obere Aufsichtsbehörde zu Recht festgehalten hat - bei langer Untätigkeit des Vertreters und bei wesentlicher Veränderung der Verhältnisse die Vollmacht erlöschen kann (vgl. ZÄCH, Berner Kommentar, N. 14 zu Vorbem. zu Art. 34-35 OR). Vor dem Hintergrund insbesondere der eingeräumten globalen Befugnisse gegenüber Ärzten und Krankenkasse einerseits und der seit der Ausstellung der Vollmachten eingetreten Umstände (wie die Einleitung des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer) sowie des telefonischen Widerrufs eines Teils von Vollmachtskundgaben andererseits ist nicht zu beanstanden, wenn das Büro vorsichtshalber nur auf die aktuellen bzw. aktualisierten
schriftlichen Vollmachten abgestellt und nur die insoweit durch den Beschwerdeführer vertretenen Gläubiger zugelassen hat. Die Auffassung der oberen Aufsichtsbehörde, das Büro habe gestützt auf den Inhalt der umstrittenen Schriftstücke in guten Treuen keinen hinreichenden, eindeutigen Ausweis über die Vertretungsmacht des Beschwerdeführers zur Teilnahme an der Gläubigerversammlung erblicken müssen, ist mit Art. 235 Abs. 2 SchKG vereinbar. Insoweit liegt keine Rechtsverletzung vor.

3.3.4. Die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Er bringt vor, dass die Rechtssicherheit ein Vertrauenmüssenäuf eine Vollmachtkundgabe gebiete und dass ein Dritter die Kundgabe nicht anhand von Umständen, die nur den Vollmachtgeber und Bevollmächtigten betreffen, sowie von anderweitigen Behauptungen und Gerüchtenïn Frage stelle dürfe. Der Beschwerdeführer verkennt allerdings, dass die Vollmachtsmitteilung als solche keine (gesetzliche) Vertretungsbefugnis schafft; hingegen kann der gutgläubige Dritte geschützt sein, der im Vertrauen auf eine Vollmachtskundgabe kontrahiert (vgl. Art. 33 Abs. 3, Art. 34 Abs. 3 OR; Koller, a.a.O., § 18 Rz 16, § 19 Rz 4). Dieser Schutz ist vorliegend nicht zu erörtern, weil das Büro der ersten Gläubigerversammlung sich aus guten Gründen gerade nicht auf die umstrittenen Vollmachten gestützt hat.

3.3.5. Ferner vermag der Beschwerdeführer aus dem von ihm angeführten BGE 86 III 94 ff. nichts weiter für sich abzuleiten. In diesem Urteil prüfte das Bundesgericht nicht, ob der Gläubigervertreter einen hinreichenden Ausweis über die Vertretungsmacht vorgelegt hat, sondern es erkannte, dass die Bevollmächtigung ungültig war, weil der Gläubiger sich von einem anderen die Bevollmächtigung zur Vertretung im Konkursverfahren durch die Zusicherung besonderer Vorteile(im konkreten Fall: unentgeltliche Arbeitsleistung eines Treuhänders) erwirkt hatte (BGE 86 III 94 E. 5 S. 100 f.).

3.3.6. Schliesslich legt der Beschwerdeführer nicht dar, inwiefern das Rechtsgleichheitsgebot (vgl. 8 BV) oder die in Art. 29 BV festgelegten Verfahrensgarantien verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Von einer Verletzung des Anspruchs auf eine Entscheidbegründung (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 126 I 97 E. 2b S. 102; 130 II 530 E. 4.3 S. 540) kann keine Rede sein, da im angefochtenen Entscheid die Überlegungen genannt werden, von denen sich die obere Aufsichtsbehörde betreffend die Beurteilung der Gültigkeit der Vollmachten leiten

liess und auf welche sie sich stützt.

3.4. Nach dem Dargelegten ist mit Bundesrecht vereinbar, wenn die obere Aufsichtsbehörde zum Ergebnis gelangt ist, der Beschwerdeführer habe dem Büro der ersten Gläubigerversammlung nicht mehr als 11 hinreichende schriftliche Vollmachten anderer Gläubiger vorgelegt und er habe mit insgesamt 12 Stimmen an der Gläubigerversammlung mitwirken können. Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden.

4.
Der Beschwerde in Zivilsachen ist unbegründet und abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu sprechen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Mai 2009
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Hohl

Der Gerichtsschreiber: Levante