Urteilskopf

101 III 43

10. Entscheid vom 13. Januar 1975 i.S. Oettli.

Regeste (de):
Ausseramtliche Konkursverwaltung (Art. 237 Abs. 2 SchKG).

Als ausseramtliche Konkursverwaltung kann auch eine juristische Person gewählt werden.

Regeste (fr):
Administration spéciale de la faillite (art. 237 al. 2 LP).

L'administration spéciale de la faillite peut aussi être confiée à une personne morale.

Regesto (it):
Amministrazione speciale della massa (art. 237 cpv. 2 LEF).

L'amministrazione speciale della massa può essere affidata anche a una persona giuridica.

Sachverhalt ab Seite 43

BGE 101 III 43 S. 43

A.- Im Konkurs über Willi Oettli wählte die erste Gläubigerversammlung am 20. Juni 1972 die Neutra Treuhand AG als ausseramtliche Konkursverwaltung. Am 15. Mai 1974 stellte der Vertreter des Schuldners beim Bezirksgericht Horgen als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs das Begehren, "es sei der Beschluss der 1. Gläubigerversammlung im Konkurs über Herrn Wilhelm (Willi) Oettli vom 20. Juni 1972, mit welchem die Neutra Treuhand AG als ausseramtliche Konkursverwaltung gewählt

BGE 101 III 43 S. 44

wurde, von Amtes wegen aufzuheben und es sei die Neutra Treuhand AG mit sofortiger Wirkung ihrer Funktionen als ausseramtliche Konkursverwaltung zu entheben." Zur Begründung machte er geltend, eine juristische Person sei als ausseramtliche Konkursverwaltung schlechthin nicht wählbar, weshalb die Neutra Treuhand AG von Amtes wegen abzusetzen sei. Mit Beschluss vom 17. Mai 1974 wies das Bezirksgericht das Begehren ab. Das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde, an welches der Schuldner in der Folge rekurrierte, bestätigte diesen Entscheid mit Beschluss vom 11. September 1974.

B.- Mit dem vorliegenden Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beantragt der Schuldner, der Beschluss des Obergerichts sei aufzuheben und die Neutra Treuhand AG ihrer Funk-

tionen als ausseramtliche Konkursverwaltung zu entheben; ferner sei die Neutra Treuhand AG "im Sinne eines Suspensiveffektes" anzuweisen, im Konkurse des Gemeinschuldners Oettli unverzüglich jede weitere Tätigkeit zu unterlassen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 237 Abs. 2 SchKG hat die erste Gläubigerversammlung darüber zu entscheiden, ob sie das Konkursamt oder eine von ihr zu wählende Person als Konkursverwaltung einsetzen wolle. Gegen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung kann gemäss Art. 239 Abs. 1 SchKG jeder Gläubiger binnen fünf Tagen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen, wobei diese die Gläubigerbeschlüsse auch auf deren Angemessenheit zu überprüfen hat (BGE 97 III 126, BGE 86 III 123, BGE 59 III 134/135). Nach der Rechtsprechung ist indessen auch der Schuldner legitimiert, Beschlüsse der Gläubigerversammlung, namentlich solche über die Verwertung von Aktiven sowie über die Erfassung und Sicherung des Konkursvermögens, mit Beschwerde anzufechten, wenn sie in seine gesetzlich geschützten Rechte und Interessen eingreifen. Dass der angefochtene Beschluss unangemessen sei, kann der Schuldner jedoch nicht geltend machen; die Aufsichtsbehörde hat bei einer Beschwerde des Schuldners lediglich die Gesetzmässigkeit des Gläubigerbeschlusses zu überprüfen (BGE 95 III 28 /29, BGE 94 III 88 /89, BGE 88 III 34 /35, 77, BGE 85 III 180).

Im vorliegenden Fall ist die fünftägige Beschwerdefrist des Art. 239 Abs. 1 SchKG längst abgelaufen. Zudem ist fraglich, ob der Rekurrent zur Anfechtung des Beschlusses, mit welchem die Gläubiger die Neutra Treuhand AG zur ausseramtlichen Konkursverwaltung bestimmten, legitimiert sei, beruft er sich zur Begründung seines Begehrens doch vor allem auf Interessen der Gläubiger und der Öffentlichkeit. Dass er ein eigenes, gesetzlich geschütztes Interesse an der Absetzung der Neutra Treuhand AG habe, geht jedenfalls aus der Rekursschrift nicht hervor.
Indessen sind die Aufsichtsbehörden berechtigt und verpflichtet, die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung kraft ihres Aufsichtsrechts (Art. 13 SchKG) von Amtes wegen aufzuheben, wenn sich diese Massnahme als unangemessen erweist oder wenn die in die Konkursverwaltung gewählten Personen für ihr Amt nicht geeignet sind (BGE 48 III 79, BGE 41 III 417 Erw. 2, 31 I 742/743; JAEGER, N. 7 zu Art. 237 SchKG; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., II, S. 129; FAVRE, Droit des poursuites, 3. Aufl., S. 317). Für das Eingreifen der Aufsichtsbehörde ist demnach nicht erforderlich, dass der Gläubigerbeschluss, mit dem die ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt worden ist, geradezu nichtig sei, d.h. gegen eine Vorschrift verstosse, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines unbestimmten Kreises Dritter aufgestellt und daher zwingend ist (vgl. dazu BGE 98 III 39, BGE 97 III 20, 96 III 77, 104, BGE 94 III 68, BGE 93 III 87; zur Unterscheidung von Betreibungshandlungen, die von Amtes wegen aufgehoben werden können, und solchen, die schlechthin nichtig sind, vgl. SCHWANDER, Nichtige Betreibungshandlungen, BlSchK 1954 S. 6). Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf das Begehren des Rekurrenten eingetreten. Sie hätte sich jedoch nicht auf die Prüfung der Nichtigkeit des Gläubigerbeschlusses beschränken dürfen. Am Ergebnis änderte diese Beschränkung der Kognition indessen nichts. Der Rekurrent begründete sein Begehren lediglich damit, dass eine juristische Person nicht als ausseramtliche Konkursverwaltung tätig sein dürfe. Dass die Neutra Treuhand AG aus einem andern Grund, etwa wegen Unfähigkeit oder mangelnder Unabhängigkeit, abgesetzt werden müsse, machte er nicht geltend. Entscheidend für das Schicksal des Gesuchs war somit einzig die Auslegung von

Art. 237 Abs. 2 SchKG. Dabei kam es nicht darauf an, ob der Beschluss der Gläubigerversammlung, mit dem die Neutra Treuhand AG eingesetzt worden war, frei oder nur auf Nichtigkeit hin überprüft wurde. Denn auch bei beschränkter Prüfung hätte die Neutra Treuhand AG abgesetzt werden müssen, wenn die Auslegung ergeben hätte, eine juristische Person könne nicht als ausseramtliche Konkursverwaltung gewählt werden, wäre doch ein dieser Deutung widersprechender Gläubigerbeschluss zweifellos als nichtig zu betrachten gewesen.

2. In BGE 24 I 732/733 hatte das Bundesgericht die Frage zu entscheiden, ob eine Firma - es handelte sich um eine Kollektivgesellschaft - als ausseramtliche Konkursverwaltung bestellt werden könne. Es verneinte die Frage mit der Begründung, der Gesetzgeber habe beim Erlass von Art. 237 Abs. 2 SchKG "offenbar" eine oder mehrere Einzelpersonen im Auge gehabt, "nicht auch Firmen, die sehr oft nicht nur aus einer Person bestehen, sondern einen Personenverband mit oder ohne juristische Selbständigkeit repräsentieren". Sodann habe die Konkursverwaltung amtliche Aufgaben zu erfüllen; derartige Aufgaben gehörten aber nicht zu den Geschäften, die von Firmainhabern als solchen besorgt zu werden pflegten. Die besonderen Konkursverwaltungen seien denn auch hinsichtlich ihrer allgemeinen Pflichten, ihrer Verantwortlichkeit und der Beschwerdeführung den Konkursämtern gleichgestellt. Da diese nur mit Einzelpersonen besetzt werden könnten, müsse das auch für die besonderen Konkursverwaltungen zutreffen. In Anlehnung an diesen Entscheid und ohne weitere Begründung vertritt auch die Lehre die Ansicht, eine juristische Person könne nicht als ausseramtliche Konkursverwaltung gewählt werden (JAEGER, N. 6 zu Art. 237 SchKG; FRITZSCHE, a.a.O. S. 129; FAVRE, a.a.O. S. 317; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechts, S. 730 N. 36; WETTSTEIN, Die Konkursverwaltung, Diss. Bern 1935, S. 54; EGLI, Die Einwirkung des Gläubigerelementes auf die Organisation und Durchführung des Konkursverfahrens..., Diss. Zürich 1942 S. 72; MARTZ, SJK 1004, S. 4).

3. Entgegen der Meinung des Rekurrenten ist der Wortlaut von Art. 237 Abs. 2 SchKG, nicht eindeutig; es lässt sich daraus nicht ableiten, es seien ausschliesslich natürliche Personen als ausseramtliche Konkursverwaltung wählbar. Wenn es in jener Bestimmung heisst, die erste Gläubigerversammlung

könne "eine oder mehrere von ihr zu wählenden Personen" als Konkursverwaltung einsetzen, so können damit ohne weiteres auch juristische Personen gemeint sein. Der Begriff "Person" umfasst in der Rechtssprache nicht nur die natürlichen, sondern auch die juristischen Personen. Sodann lässt sich nicht nachweisen, dass der Gesetzgeber beim Erlass von Art. 237 Abs. 2 SchKG tatsächlich nur natürliche Personen im Auge hatte, wie in BGE 24 I 733 ohne nähere Begründung angenommen wird. Zwar hätten gemäss Art. 242 Abs. 1 des bundesrätlichen Entwurfes vom 23. Februar 1886 die Gläubiger darüber zu entscheiden gehabt, ob die Konkursverwaltung dem Betreibungsbeamten überlassen oder einem von ihnen zu wählenden besonderen "Verwalter" übertragen werden solle (BBl 1886 II 152). Ob darunter auch eine juristische Person hätte verstanden werden können, mag zweifelhaft erscheinen. Im definitiven Entwurf des Bundesrates vom 7. Dezember 1888 (BBl 1888 IV 1213) und in der von den eidgenössischen Räten angenommenen Referendumsvorlage vom 11. April 1889 (BBl 1889 II 507) ist jedoch nicht mehr von zu wählenden Konkursverwaltern die Rede, sondern es wird der ersten Gläubigerversammlung die Befugnis eingeräumt, eine oder mehrere Personen als Konkursverwaltung einzusetzen. Aus welchen Gründen diese Abweichung vom ursprünglichen Entwurf vorgenommen wurde, lässt sich den Gesetzesmaterialien nicht entnehmen. Jedenfalls bietet die Entstehungsgeschichte des Gesetzes

keine Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber juristische Personen bewusst vom Amt der besonderen Konkursverwaltung hat ausschliessen wollen. Ein Anhaltspunkt für den Willen des Gesetzgebers ergibt sich auch nicht daraus, dass in Art. 30 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 3 BankG für den Bankenkonkurs ausdrücklich vorgesehen ist, eine juristische Person, insbesondere eine Bank oder eine Treuhandgesellschaft, könne die Funktion der Konkursverwaltung ausüben. Diese Bestimmung, die 1934 erlassen wurde (vgl. Sten.Bull. StR 1934 S. 248, NR 1934 S. 691/692), lässt keinen Rückschluss darauf zu, was der Gesetzgeber im Jahre 1889 gewollt hat. Es deutet auch nichts darauf hin, dass damit bewusst eine vom SchKG abweichende Lösung getroffen werden sollte. Schliesslich ist auch aus Art. 43 KV nichts abzuleiten. Nach dieser Vorschrift hat das Konkursamt der Aufsichtsbehörde

Namen, Beruf und Wohnort der Mitglieder der ausseramtlichen Konkursverwaltung mitzuteilen, was sich in der Tat nur auf natürliche Person beziehen kann. Es versteht sich aber von selbst, dass das Bundesgericht beim Erlass von Art. 43 KV nicht die Frage entscheiden wollte, wer als ausseramtliche Konkursverwaltung wählbar sei. Vielmehr bezweckt diese Bestimmung lediglich, der Aufsichtsbehörde die Ausübung ihres Aufsichtsrechts zu ermöglichen (JAEGER, N. 7 zu Art. 237 SchKG). Sind nach Art. 237 Abs. 2 SchKG juristische Personen zur Übernahme der ausseramtlichen Konkursverwaltung fähig, so muss Art. 43 KV einfach analog angewendet werden, in dem Sinne etwa, dass das Konkursamt der Aufsichtsbehörde Firma, Sitz und Zweck der gewählten Konkursverwaltung mitzuteilen hat.

4. Das Bundesgericht hat seine Auslegung von Art. 237 Abs. 2 SchKG in BGE 24 I 733 vor allem damit begründet, die besondere Konkursverwaltung erfülle amtliche Funktionen, die der Natur der Sache nach von juristischen Personen nicht wahrgenommen werden könnten. Auch der Rekurrent macht geltend ein öffentliches Amt könne schon begrifflich nicht von einer juristischen Person bekleidet werden. a) Es ist richtig, dass die besondere Konkursverwaltung einen öffentlichen Auftrag ausführt, also ein öffentliches Amt versieht (BGE 94 III 95 mit Hinweisen, BGE 38 I 199). Dass juristische Personen schlechthin unfähig wären, amtliche Funktionen wahrzunehmen, trifft indessen durchaus nicht zu. Es ist im modernen Verwaltungsrecht im Gegenteil eine häufige Erscheinung, dass juristische Personen des privaten Rechts mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben betraut werden (vgl. GRISEL, Droit administratif suisse, S. 156 ff.; IMBODEN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 3. Aufl., II, Nr. 514). Ein Beispiel hiefür findet sich aber gerade auch im Zwangsvollstreckungsrecht. Wie bereits erwähnt, kann nämlich im Bankenkonkurs gemäss ausdrücklicher Gesetzesvorschrift eine Bank oder eine Treuhandgesellschaft die Funktion der Konkursverwaltung ausüben. Damit steht aber fest, dass die öffentliche Natur der zu erfüllenden Aufgaben die Bestellung einer juristischen Person als besondere Konkursverwaltung grundsätzlich nicht ausschliesst. b) Der Rekurrent befürchtet, es bestehe keine hinreichende Kontrolle, wenn juristische Personen als Konkursverwaltung

amten dürften. Die hinter der juristischen Person stehenden, wirtschaftlichen Eigentümer seien nicht bekannt, und zudem könnten sich die Eigentumsverhältnisse im Laufe des Verfahrens durch Übergang von Aktien ändern, ohne dass dies publik würde. Unbekannte Aktionäre könnten daher die Entscheidungen der Konkursverwaltung beeinflussen und dadurch einzelne Gläubiger begünstigen. Nun unterliegt aber die ausseramtliche Konkursverwaltung so gut wie die ordentliche der Überwachung durch die Aufsichtsbehörde (Art. 13 in Verbindung mit Art. 241 SchKG; JAEGER, N. 3 zu Art. 13 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 (JAEGER, N. 1 lit. c zu Art. 241 und N. 1 zu Art. 13 SchKG). Insbesondere können sie, wie bereits in Erw. 1 ausgeführt, eine ausseramtliche Konkursverwaltung von Amtes wegen absetzen bzw. die Wahl annullieren, wenn sich Zweifel an deren Unabhängigkeit und Unparteilichkeit ergeben. Dazu kommt die disziplinarische Kontrolle der Aufsichtsbehörde, der auch die ausseramtliche Konkursverwaltung untersteht (BGE 94 III 59, 39 I 501, 38 I 197 ff.; JAEGER, N. 1 S. 206 zu Art. 241 SchKG; FAVRE, a.a.O. S. 318; EGLI, a.a.O. S. 80 ff.). Entgegen der Ansicht des Rekurrenten kann diese Kontrolle auch die juristische Person erfassen. Dies gilt vor allem für die beiden schwersten Disziplinarmassnahmen, die zeitweilige Amtseinstellung und die Amtsentsetzung. Bei den restlichen zwei in Art. 14 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Sanktionen kann man sich zwar die Frage stellen, ob sie nicht ausschliesslich natürliche Personen treffen können. Diesfalls wären sie jedoch einfach gegenüber den Organen der juristischen Person auszusprechen, was ihre Wirksamkeit nicht beeinträchtigen würde. Die Kontrolle der Amtsführung ist damit auch dann, wenn eine juristische Person als Konkursverwaltung fungiert, durchaus gewährleistet. Die Bedenken, die wegen der Anonymität der juristischen Person bestehen, mögen der Aufsichtsbehörde im Einzelfall Anlass zum Einschreiten bieten oder gegen die Wahl einer bestimmten Treuhandgesellschaft sprechen; sie bilden

jedoch keinen hinreichenden Grund, juristische Personen vom Amt der besonderen Konkursverwaltung schlechthin auszuschliessen. c) Einen weiteren Grund, der gegen die Zulassung von juristischen Personen sprechen soll, sieht der Rekurrent in der Regelung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit. Nach Art. 5 SchKG, der gemäss Art. 241 SchKG auch auf die besondere Konkursverwaltung Anwendung findet, haftet der Konkursbeamte für den Schaden, den er oder die von ihm ernannten Angestellten durch ihr Verschulden verursachen. Dieser Haftung kann ohne weiteres auch eine juristische Person unterliegen. Da der Konkursbeamte für das Verschulden seiner Angestellten schlechthin einzustehen hat und sich entgegen der Ansicht des Rekurrenten nicht auf die Entlastungsgründe des Art. 55 Abs. 1 OR berufen kann (BGE 80 III 53 /54; JAEGER, N. 4 zu Art. 5 SchKG; vgl. auch BGE 67 II 23 ff.), ist demzufolge auch die als ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzte juristische Person für alle Schäden haftbar, die ihre Organe und Hilfspersonen in Ausübung ihres Amtes schuldhaft angerichtet haben. Der Geschädigte ist daher nicht schlechter gestellt, wenn er eine juristische Person belangen muss, zumal deren finanzielle Leistungsfähigkeit oft grösser sein dürfte als die einer natürlichen Person. d) Schliesslich bringt die Wahl einer juristischen Person zur ausseramtlichen Konkursverwaltung auch in Bezug auf die strafrechtliche Verantwortlichkeit keine Nachteile mit sich. Wohl ist die juristische Person als solche nicht deliktsfähig. Für die von ihr begangenen Handlungen haben jedoch die zuständigen Organe strafrechtlich einzustehen (BGE 100 IV 40, BGE 97 IV 202 ff., 90 IV 116, BGE 82 IV 46; vgl. auch Art. 172 StGB und Art. 6 Abs. 1 VStrR). Der strafrechtliche Schutz wird dadurch nicht vermindert. Dies wäre auch dann nicht der Fall, wenn man annehmen wollte, der ausseramtliche Konkursverwalter sei als Beamter im Sinne von Art. 110 Ziff. 4 StGB zu betrachten (so HAFTER, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil, S. 824; gegenteilig EGLI, a.a.O. S. 82). Denn die Organe bzw. die Angestellten der juristischen Person, die mit der Konkursverwaltung betraut sind, würden bei dieser Annahme nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den für Beamte geltenden besonderen Strafandrohungen unterstehen (BGE 71 IV 146, BGE 70 IV 218 f.; vgl. auch BGE 100 IV 41).

5. Die Vorinstanz weist zu Recht auf die praktischen Gründe hin, welche es rechtfertigen, juristische Personen als Konkursverwalter zuzulassen. Ausseramtliche Konkursverwaltungen werden vor allem bei umfangreichen und komplizierten Konkursen eingesetzt. Die Abwicklung derartiger Konkursverfahren ist für einen Einzelnen kaum zu bewältigen. Wohl besteht für die Einzelperson die Möglichkeit, zur Erledigung von untergeordneten Arbeiten Hilfskräfte beizuziehen, oder es können zum vornherein mehrere Einzelpersonen als Konkursverwaltung eingesetzt werden. Gegenüber diesen beiden Lösungen weisen indessen juristische Personen - im Vordergrund stehen vor allem Treuhandgesellschaften - den gewichtigen Vorteil auf, dass sie über eine bereits bestehende, eingespielte Organisation verfügen, in welche die für die Durchführung solcher Verfahren erforderlichen Fachleute (Juristen, Revisoren usw.) eingegliedert sind. Dies ermöglicht es, auch unübersichtliche und weitläufige Konkurse speditiv abzuwickeln. Wohl deswegen ist denn auch im Bankennachlass und -konkurs, wo stets eine sehr grosse Zahl von Gläubigern beteiligt ist, die Bestellung von juristischen Personen zu Sachwaltern bzw. Konkursverwaltern die Regel (vgl. z.B. BGE 97 III 128 ff., BGE 95 III 60 ff., BGE 93 III 23 ff., BGE 85 III 146 ff.). Aus all diesen Gründen ist davon auszugehen, Art. 237 Abs. 2 SchKG schliesse die Wahl einer juristischen Person als ausseramtliche Konkursverwaltung nicht aus. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

6. Der Antrag des Rekurrenten, dem Rekurs sei in dem Sinne aufschiebende Wirkung zu verleihen, als die Neutra Treuhand AG anzuweisen sei, ihre Tätigkeit als ausseramtliche Konkursverwalterin unverzüglich einzustellen, wird mit dem Entscheid über den Rekurs gegenstandslos. Ein derartiges Begehren, mit dem nicht der Aufschub der Vollstreckbarkeit einer Verfügung, sondern die vorsorgliche Anordnung einer auf dem Beschwerdeweg verlangten Amtshandlung beantragt wird, wäre im übrigen gar nicht zulässig (BGE 39 I 258/259, BGE 38 I 806/807; JAEGER, N. 4 zu Art. 36 SchKG; FRITZSCHE, a.a.O., I, S. 47).

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.