Urteilskopf

121 III 142

30. Auszug aus dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 20. April 1995 i.S. Thurgauer Kantonalbank (Rekurs)
Regeste (de):
Summarisches Konkursverfahren (Art. 231 Abs. 2 und 3 SchKG).

Im summarischen Konkursverfahren darf keine ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt werden.

Regeste (fr):
Liquidation de la faillite en la forme sommaire (art. 231 al. 2 et 3 LP).

En procédure de liquidation sommaire, il ne peut pas être institué d'administration spéciale.

Regesto (it):
Procedura sommaria di fallimento (art. 231 cpv. 2 e 3 LEF).

Nella procedura sommaria di fallimento non può essere istituita amministrazione speciale.

Sachverhalt ab Seite 142

BGE 121 III 142 S. 142

A.- Über die H. AG wurde am 9. März 1994 der Konkurs eröffnet. Das Bezirksgerichtspräsidium Bischofszell ordnete das summarische Verfahren an. Da das kantonale Konkursamt sich ausserstande sah, das Konkursverfahren selber durchzuführen, beantragte es bei den Konkursgläubigern auf dem Zirkulationsweg die Ernennung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung. Innert der vom Konkursamt angesetzten Frist ging keine Einsprache gegen diesen Antrag ein.

B.- Die Thurgauer Kantonalbank, welche Gläubigerin im Konkurs der H. AG ist, gelangte mit dem Antrag, die Wahl der ausseramtlichen Konkursverwaltung sei als nichtig zu erklären, am 18. November 1994 an die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Thurgau. Zur Begründung machte sie geltend, im summarischen Konkursverfahren bestehe keine Möglichkeit, eine ausseramtliche Konkursverwaltung einzusetzen; vielmehr sei ausschliesslich das Konkursamt zuständig. Andernfalls bestehe die Gefahr, dass die ausseramtliche Konkursverwaltung Prozesse zu führen habe,

BGE 121 III 142 S. 143

welche bei Misserfolg beträchtliche Kosten zulasten der Masse verursachen würden. Die Rekurskommissi-

on des Obergerichts des Kantons Thurgau trat auf die Beschwerde wegen Fristversäumnisses nicht ein. Diesen Entscheid zog die Thurgauer Kantonalbank an die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Bundesgerichts weiter.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

1. a) Die Lehre ist sich einig darüber, dass es im summarischen Konkursverfahren gemäss Art. 231 Abs. 2 und 3 SchKG keine ausseramtliche Konkursverwaltung gibt (AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 5. Auflage, Bern 1993, § 49 N. 8; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach Schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 45 Rz. 21; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. Auflage Lausanne 1993, S. 323, § 2 Ziff. 1: "On peut relever ... qu'il n'y a jamais d'administration spéciale." - Komm. JAEGER, Zürich 1911, N. 9 zu Art. 231 SchKG; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911, S. 747). Auch wenn diese Lehre nicht als Rechtsquelle gilt, ist sie - entgegen den in den Vernehmlassungen geäusserten Auffassungen - zu berücksichtigen, wenn sich deren Übernahme sachlich rechtfertigt (Art. 1 Abs. 3 ZGB; vgl. DESCHENAUX, Der Einleitungsartikel, in SPR II, S. 119 ff.; Komm. MEIER-HAYOZ, N. 451 ff. zu Art. 1 ZGB; Komm. EGGER, N. 44 f. zu Art. 1 ZGB). b) Das summarische Konkursverfahren zeichnet sich dadurch aus, dass es einfach, rasch und weitgehend formlos ist. Vor allem ist es auch kostensparend, und dementsprechend ist das Ergebnis für die Gläubiger meistens günstiger. Die Vereinfachung des Verfahrens liegt nicht zuletzt auch darin, dass es in den Händen des Konkursamtes liegt und dass Gläubigerversammlungen nur ausnahmsweise vorgesehen sind. Aus diesem Grund wird es als folgerichtig betrachtet, dass weder ein Gläubigerausschuss noch eine gewählte Konkursverwaltung tätig wird (AMONN, a.a.O., § 49 N. 1 und 8). Der von der kantonalen Aufsichtsbehörde ins Feld geführte Umstand, dass die Beamten des Konkursamtes zeitlich nicht in der Lage seien, das Verfahren zu leiten, hätte ohnehin keinen Grund für die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung im summarischen Konkursverfahren zu bilden vermocht. Die Kantone sind zur Gewährung einer ordnungsgemässen Rechtspflege, zu der auch

das Konkurswesen gehört, verpflichtet; sie haben daher für ausreichend Personal zu sorgen (BGE 119 III 1 E. 2). c) Der neugefasste Art. 231 revSchKG (BBl 1994 V, S. 1046) hält sowenig wie das noch geltende Recht ausdrücklich fest, dass es im summarischen Konkursverfahren keine ausseramtliche Konkursverwaltung gibt. Indessen werden nach Art. 231 Abs. 3 Ziff. 1 revSchKG Gläubigerversammlungen in der Regel nicht einberufen, weshalb davon ausgegangen werden kann, dass das revidierte Recht, welches das summarische Konkursverfahren allgemein auf einfache Verhältnisse ausgedehnt wissen will (BBl 1991 III, S. 143), das Wirken einer ausseramtlichen Konkursverwaltung im summarischen Konkursverfahren ebenfalls ausschliesst.

2. Den Auffassungen, welche im angefochtenen Entscheid und in den Vernehmlassungen vertreten werden - insbesondere der Argumentation mit Vorschriften der KOV (SR 281.32) -, kann nach dem Gesagten nicht gefolgt werden, während die Rechtsauffassung der Thurgauer Kantonalbank sich als zutreffend erweist. Die kantonale Aufsichtsbehörde, die immerhin eingesehen hat, dass die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung insbesondere im Hinblick auf die Kosten als äusserst problematisch erscheint, hätte die Bestellung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung von Amtes wegen aufheben können (FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 47 Rz. 22, S. 268 oben). Die Anordnung muss als nichtig betrachtet werden, weil damit eine grundlegende und - mit Ausnahme der abweichenden Meinung, die in einem Entscheid der solothurnischen Aufsichtsbehörde

Ausdruck gefunden hat - allgemein anerkannte Verfahrensregel verletzt wird.
Da die Nichtigkeit jederzeit festgestellt werden kann und muss (BGE 120 III 117 E. 2c mit Hinweis), bleibt es ohne Bedeutung, dass die Beschwerde im kantonalen Verfahren nicht innert der zehntägigen Frist des Art. 17 Abs. 2 SchKG eingereicht worden ist.