Urteilskopf

99 III 46

10. Entscheid vom 26. November 1973 i.S. A.

Regeste (de):
Ausstandspflicht des Konkursbeamten; Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG.

Der Konkursbeamte, der Vertreter bzw. Organ eines Konkursgläubigers ist, hat nicht nur beim Erlass derjenigen Verfügungen in den Ausstand zu treten, die sich direkt auf die Forderung dieses Gläubigers beziehen, sondern seine Ausstandspflicht erstreckt sich auf das gesamte Konkursverfahren (Erw. 3).

Regeste (fr):
Devoir de récusation des préposés des offices de faillites; art. 10 al. 1 ch. 3 LP.

Le préposé d'un office des faillites, qui est le représentant, respectivement l'organe d'un créancier ne doit pas se récuser seulement lorsqu'il s'agit de prendre des décisions qui se rapportent à la prétention de celui-ci, mais pour toute la procédure de faillite (consid. 3).

Regesto (it):
Dovere di ricusazione dei funzionari degli uffici di fallimento; art. 10 cpv. 1 num. 3 LEF.

Il ufficiale del fallimento che è rappresentante o immedesima l'organismo di un creditore deve ricusarsi non solo per le disposizioni che concernono il credito di questi ma per tutta la procedura di fallimento (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 46

BGE 99 III 46 S. 46

A.- Fürsprech X. ist Vorsteher des Konkursamtes Y. und leitet in dieser Eigenschaft den Konkurs über den Schuldner A. Dieser stellte am 29. März 1973 das Begehren, Fürsprech X. habe in den Ausstand zu treten und die zuständige kantonale

BGE 99 III 46 S. 47

Instanz um Ernennung eines ausserordentlichen Stellvertreters zu ersuchen. Zur Begründung führte er an, Fürsprech X. sei Präsident des Bankrats der Kantonalbank Y., die im vorliegenden Konkurs Hauptgläubigerin sei. Der ordentliche Stellvertreter, Fürsprech Z.,.müsse deswegen in den Ausstand treten, weil er mit Fürsprech X. in Bürogemeinschaft zusammenarbeite. Mit Schreiben vom 2. April 1973 wies der Konkursbeamte das Ausstandsbegehren ab mit der Begründung, er müsse nur dann in den Ausstand treten, wenn die Kantonalbank Y. durch eine Amtshandlung des Konkursamtes unmittelbar berührt werde. Dies sei nur bei der Kollokation

ihrer Forderungen der Fall. Die diesbezügliche Verfügung sei aber schon längst erlassen worden, und zwar von seinem Stellvertreter.

B.- Das Obergericht Y. als kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wies mit Entscheid vom 16. Mai 1973 eine hiegegen erhobene Beschwerde ab.

C.- Mit dem vorliegenden Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts stellt der Schuldner folgende Anträge: "1. Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben.
2. Der Konkursbeamte X. sei anzuweisen, gestützt auf Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG und Art. 6 Abs. 1 KV in Ausstand zu treten und die zuständige kantonale Instanz um Ernennung eines ausserordentlichen Stellvertreters zur weiteren Durchführung des Konkurses zu ersuchen." Das Obergericht sowie der Konkursbeamte und dessen Stellvertreter beantragen die Abweisung des Rekurses.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG darf ein Beamter keine Amtshandlungen vornehmen in Sachen einer Person, deren gesetzlicher Vertreter, Bevollmächtigter oder Angestellter er ist. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung übermittelt der Betreibungsbeamte, der sich in einem solchen Fall befindet, ein an ihn gerichtetes Begehren sofort seinem Stellvertreter und benachrichtigt hievon den Gläubiger. Entgegen seinem Wortlaut bezieht sich Art. 10 Abs. 2 SchKG auch auf den Konkursbeamten (vgl. z.B.BGE 46 III 77/78). Dies deckt sich mit dem französischen und dem italienischen Gesetzestext, wo ganz allgemein von "préposé" bzw. "ufficiale" die Rede ist. Die deutsche

Formulierung von Art. 10 Abs. 2 SchKG beruht offensichtlich auf einem Versehen (JAEGER, N. 10 zu Art. 10 SchKG; BLUMENSTEIN, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 52 N. 24).

2. Die in Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG vorgesehene Ausstandspflicht gilt auch für Organe juristischer Personen des privaten wie des öffentlichen Rechts (BGE 97 III 106 mit weiteren Hinweisen; JAEGER-DAENIKER, N. 8 zu Art. 10 SchKG). Da Fürsprech X. Präsident des Bankrats der Kantonalbank Y. ist, welche als Hauptgläubigerin am vorliegenden Konkurs teilnimmt, so ist er als deren Vertreter im Sinne der erwähnten Bestimmung zu betrachten. Dass er nicht einzelzeichnungsberechtigt ist, spielt entgegen seiner Ansicht keine Rolle. Unerheblich ist auch, dass das kantonale Parlament die gleiche Person zum Konkursbeamten und zum Bankratspräsidenten gewählt hat, obwohl vorauszusehen war, dass die Kantonalbank häufig an Konkursverfahren beteiligt sein würde. Der Umstand, dass nach kantonalem Recht zwischen den beiden Funktionen keine Unvereinbarkeit besteht, hat nichts zu tun mit der Frage der Ausstandspflicht gemäss Art. 10 SchKG.

3. Das Obergericht vertritt die Ansicht, obwohl Fürsprech X. als Vertreter der Kantonalbank betrachtet werden müsse, habe er nicht für den ganzen Konkurs in den Ausstand zu treten. Eine Interessenkollision sei nur hinsichtlich der Kollokation der Forderungen der Bank denkbar. Da die diesbezügliche Verfügung vom stellvertretenden Konkursbeamten erlassen worden sei, habe Fürsprech X. die Vorschriften über die Ausstandspflicht nicht verletzt. Auch nach JAEGER (N. 10 zu Art. 10 SchKG) hat der Konkursbeamte nicht die Durchführung des gesamten Konkurses seinem Stellvertreter zu überlassen, wenn er mit einem Konkursgläubiger in der in Art. 10 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG erwähnten Beziehung steht, sondern er muss nur dann in den Ausstand treten, wenn

spezielle Verfügungen über die Forderung des betreffenden Gläubigers zu erlassen sind. Die Bestimmungen über die Ausstandspflicht bezwecken, einen Beamten von der Vornahme amtlicher Handlungen auszuschliessen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Zweifel an seiner Unparteilichkeit zu erwecken (BGE 46 III 77). Zwar ist richtig, dass solche Zweifel bei einem Konkursbeamten, der Vertreter bzw. Organ eines Konkursgläubigers ist, vor allem dann aufkommen können, wenn Verfügungen zu erlassen sind,

die sich direkt auf die Forderung dieses Gläubigers beziehen, wie z.B. die Kollokation. Eine Interessenkollision kann indessen auch in andern Fällen bestehen. Der Konkursbeamte könnte den Gläubiger, den er vertritt, z.B. auch dadurch bevorzugen, dass er die Forderungen der übrigen Gläubiger abweist. Gewiss können sich diese mit der Kollokationsklage gegen eine solche Verfügung wehren; sie sind jedoch bereits dadurch benachteiligt, dass sie gezwungen sind, vor den Richter zu gelangen. Ist die Forderung des Gläubigers, dessen Vertreter der Konkursbeamte ist, pfandgesichert, so könnte dieser umgekehrt versucht sein, Forderungen Dritter zu Unrecht zuzulassen, um langwierige Kollokationsprozesse zu vermeiden und so das Konkursverfahren abzukürzen. Ähnlich wie bei der Kollokation verhält es sich, wenn im Sinne von Art. 242 SchKG über Aussonderungsansprüche zu befinden ist. Auch im Stadium der Verwertung kann es zu Interessenkollisionen kommen; so etwa, wenn der betreffende Gläubiger eine zur Masse gehörende Sache freihändig erwerben will. Aus diesen Gründen hat ein Konkursbeamter, der Vertreter bzw. Organ eines Konkursgläubigers ist, nicht nur in bezug auf einzelne spezielle Verfügungen als befangen zu gelten. Die Ausstandspflicht muss sich daher in einem solchen Falle auf das gesamte Konkursverfahren erstrecken. Dies entspricht auch praktischen Bedürfnissen, wäre es doch unzweckmässig, wenn in einem Konkurs einzelne Geschäfte vom ordentlichen Konkursbeamten, andere aber von dessen Stellvertreter vorgenommen werden müssten. Die Ausstandspflicht gemäss Art. 10 Abs. 1 SchKG gilt auch für das Nachlassverfahren (BGE 94 III 60). Fürsprech X. könnte also in einem solchen Verfahren nicht als Sachwalter amten.

4. Dass der Stellvertreter des Konkursbeamten, Fürsprech Z., schon deswegen in den Ausstand treten müsste, weil er mit diesem als Anwalt in Bürogemeinschaft zusammenarbeitet, ist nicht einzusehen. Selbst wenn ein ständiger Angestellter des Konkursamtes, der in seiner sonstigen Tätigkeit dem ordentlichen Konkursbeamten unterstellt ist, als Stellvertreter fungiert, was häufig der Fall ist, wird angenommen, er verfüge über die erforderliche Unabhängigkeit, um jenen vertreten zu können. Umso weniger ist davon auszugehen, es bestehe die Gefahr einer Beeinflussung, wenn der ordentliche Konkursbeamte und sein Stellvertreter, die ihre Funktionen nebenamtlich ausüben, in ihrem Hauptberuf als selbständige Anwälte Kanzleigemeinschaft

haben. Besondere Gründe, die im vorliegenden Fall Fürsprech Z. als befangen erscheinen liessen, wurden nicht vorgebracht. Die vom Rekurrenten angeführte standesrechtliche Regel, dass es einem Anwalt, der mit einem Kollegen in Bürogemeinschaft zusammenarbeite, untersagt sei, in einem Verfahren die Gegenpartei von dessen Klienten zu vertreten, hat mit der Frage der Ausstandspflicht des Konkursbeamten nichts zu tun. Dieser übt ein öffentliches Amt aus; er ist nicht Interessenvertreter wie der Anwalt. Unerheblich ist auch, dass sich der ordentliche und der stellvertretende Konkursbeamte des gleichen Sachbearbeiters bedienen. Verantwortlich für die zu treffenden Verfügungen ist ausschliesslich der Konkursbeamte; das weitere Personal hat unter dessen Aufsicht lediglich untergeordnete Arbeiten auszuführen. In Fällen, wo der Stellvertreter Angestellter des Konkursamtes ist, erscheint es als selbstverständlich, dass ihm die übrigen Hilfspersonen des Amtes unterstellt sind, wenn er

den ordentlichen Konkursbeamten vertreten muss. Daher kann es nicht unzulässig sein, wenn im vorliegenden Fall der Sachbearbeiter M. auch für Fürsprech Z. arbeitet.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen und der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 16. Mai 1973 in dem Sinne abgeändert, dass der Konkursbeamte X. angewiesen wird, im Konkurs A. in den Ausstand zu treten und das Geschäft seinem ordentlichen Stellvertreter zu übergeben.