



VU 940074

Verwaltungskommission

als obere kantonale Aufsichtsbehörde über die Konkursämter

Nachdem sich ergeben hat:

Im Amtsblatt des Kantons Zürich vom tt.mm.1994 (Nr. ...) hat das Konkursamt Höngg-Zürich in der Konkursöffnungspublikation über die X. AG, Aktiengesellschaft mit Sitz in Baar, den Gläubigern den Antrag unterbreitet, die Y. AG als ausseramtliche Konkursverwaltung im summarisch durchzuführenden Konkursverfahren einzusetzen. Der Antrag des Konkursamtes gilt nach dem Wortlaut der Publikation als angenommen, sofern nicht die Mehrheit der Gläubiger innerhalb der Eingabe-frist beim Konkursamt dagegen schriftlich Einsprache erhebt. Stillschweigen wird als Zustimmung zum gestellten Antrag ausgelegt. Dieser Antrag wurde den bei Konkursöffnung bekannten Gläubigern zusammen mit der Konkursöffnungsanzeige schriftlich zugestellt.

Mit Schreiben vom 21. April 1994 hat die Verwaltungskommission des Obergerichtes das Konkursamt Höngg-Zürich und die Y. AG zur freigestellten Vernehmlassung eingeladen, weshalb bei der Wahl der ausseramtlichen Konkursverwaltung Art. 237 Abs. 2 SchKG missachtet worden sei.

Mit Eingabe vom 2. Mai 1994 beantragt die Y. AG, von der Aufhebung des Wahlbeschlusses abzusehen. Sie begründet ihre Stellungnahme im wesentlichen damit, dass die Verwaltungskommission des Obergerichtes weder legitimiert noch berechtigt sei, einen nur anfechtbaren Beschluss von Amtes wegen aufzuheben. Sie rechtfertigt das Vorgehen des Konkursamtes Höngg-Zürich damit, dass die Kosten für die Vorbereitung und

Durchführung einer Gläubigerversammlung nicht vorhanden seien. Es wird darauf hingewiesen, dass an einer Gläubigerversammlung allenfalls Konflikte zwischen den Interessen der (wenigen) Hauptgläubiger und denjenigen der (grossen Zahl von) Kurrentgläubigern entstehen können, weshalb von einer Gläubigerversammlung abgesehen wurde.

Das Konkursamt Hönegg-Zürich schliesst sich in seiner Vernehmlassung der Stellungnahme der Y. AG an und weist darauf hin, dass die Kostengutsprache des Bankenkonsortiums nicht gegenüber dem Konkursamt, sondern gegenüber der Y. AG erfolgt sei.

zieht die Verwaltungskommission in Erwägung:

1. Dem Obergericht untersteht die Aufsicht über die Notariate, Grundbuch- und Konkursämter zu (§§ 42 und 106 Abs. 2 GVG). Kraft dieses Aufsichtsrechts ist das Obergericht ermächtigt, die für den ordentlichen Geschäftsablauf der unterstellten Aemter allgemeinen oder individuellen Anordnungen zu erlassen. Von dieser allgemeinen Aufsicht ist die spezielle Aufsicht zu unterscheiden, welche die Behandlung der Sachbeschwerden zum Gegenstand hat. Die Behandlung von Sachbeschwerden vor Obergericht ist der II. Zivilkammer zugewiesen. Der Verwaltungskommission des Obergerichts steht dagegen in der Eigenschaft der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde die allgemeine Aufsicht des Obergerichtes über die Konkursämter zu (§ 18 der Verordnung über die Organisation des Obergerichtes vom 30. Juni 1976). Sie verfügt über eine generelle und eine individuelle Weisungsbefugnis. Sie hat insbesondere dort von Amtes wegen einzugreifen, wo ihr ein gesetzwidriges Verhalten eines Konkursbeamten bzw. einer Konkursverwaltung zur Kenntnis gebracht wird. Die Aufsichtsbehörde kann eingreifen, ohne dass der Verwaltungsakt bzw. der Gläubigerbeschluss nichtig zu sein braucht, aber auch ohne dass eine Beschwerde erfolgt (Höfliger, Die ausseramtliche Konkursverwaltung nach SchKG, S. 41). Es sei hier auf den BGE 102 III 78 zugrundeliegenden Sachverhalt verwiesen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes sind die Aufsichtsbehörden berechtigt und verpflichtet, die Einsetzung

einer ausseramtlichen Konkursverwaltung unter bestimmten Voraussetzungen von Amtes wegen aufzuheben (BGE 101 III 45).

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Verwaltungskommission des Obergerichts entgegen der Ansicht der Y. AG ermächtigt ist, einen mangelhaften Akt der Zwangsvollstreckung von Amtes wegen aufzuheben, und zwar unabhängig davon, ob er nichtig oder bloss anfechtbar ist.

2. Gemäss Art. 237 Abs. 2 SchKG entscheidet die erste Gläubigerversammlung, ob sie das Konkursamt oder eine von ihr zu wählende Person als Konkursverwaltung einsetzen wolle. Die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung, welcher anstelle des Konkursamtes die Aufgabe der Durchführung des Konkursverfahrens übertragen wird, ist demnach eines der Traktanden der ersten oder einer weiteren Gläubigerversammlung. Kommt die Gläubigerversammlung nicht zustande, so kann grundsätzlich keine ausseramtliche Konkursverwaltung gewählt werden (Martin Höfliger, a.a.O., S. 37; Brigit Hänzi, Die Konkursverwaltung nach schweizerischem Recht, S. 74). Das Konkursamt hat die Verwaltung und Verwertung der Masse, jedenfalls bis zu einer weiteren Gläubigerversammlung, weiterzuführen (Art. 236 SchKG). Gemäss Art. 96 KOV finden im summarischen Konkursverfahren keine Gläubigerversammlungen statt. Das Konkursamt kann jedoch, wenn besondere Umstände es erfordern, auch im summarischen Verfahren eine Gläubigerversammlung einberufen (Art. 96 lit. a KOV). Steht in einem summarischen Verfahren die Einsetzung einer ausseramtlichen Konkursverwaltung zur Diskussion, so ist für deren Wahl gleichwohl eine Gläubigerversammlung einzuberufen.
3. Das Bundesgericht hat bisher nicht darüber entschieden, ob der auf dem Zirkularweg zustandegekommene Wahlbeschluss einer ausseramtlichen Konkursverwaltung nichtig oder bloss anfechtbar sei. Immerhin hat es festgestellt, dass ein solcher Wahlakt mangelhaft sei (BGE 105 III 69). In der Literatur ist diese Frage umstritten. Brigit Hänzi (a.a.O., S. 74) geht davon aus, dass ein nicht gültig zustandegekommener Wahlbeschluss nichtig sei. Martin Höfliger (a.a.O., S. 38 f.) vertritt dagegen die Ansicht,

dass der aufgrund eines Zirkularbeschlusses zustandegekommene Wahlbeschluss wohl gesetzeswidrig aber nur anfechtbar sei. Das Gesetz hat die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung ausdrücklich in den Kompetenzbereich der Gläubigerversammlung gestellt. Die Frage, ob die auf dem Zirkularweg beschlossene Wahl nichtig oder bloss anfechtbar ist, kann hier offen bleiben, da die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen eingreifen kann, auch wenn die strittige Amtshandlung nur anfechtbar ist (BGE 102 III 83).

4. Die Y. AG begründet das Abweichen vom klaren Wort-laut des Gesetzes: bei der Wahl der ausseramtlichen Konkursverwaltung im vorliegenden Fall damit, dass die Vorbereitung und Durchführung einer Gläubigerversammlung mit erheblichen Kosten verbunden und die dafür erforderlichen freien Mittel nicht vorhanden seien. Auch seien die den Vorschuss leistenden Banken nicht geneigt gewesen, für solche Mehrkosten aufzukommen. Die Y. AG weist sodann darauf hin, dass im Hinblick auf die wirtschaftlichen Verflechtungen der Gemeinschuldnerin mit anderen Gesellschaften die Gefahr bestanden hätte, dass die Organe solcher Gesellschaften an einer einzuberufenen Gläubigerversammlung Gläubigerbeschlüsse erwirken könnten, welche den Interessen der Hauptgläubiger zuwiderlaufen und dass durch das zwingende Kopfstimmenprinzip die Abstimmungen und Wahlen möglicherweise verfälscht würden.

Es entspricht den Grundsätzen des schweizerischen Konkursrechts, dass das Stimmrecht in der Gläubigerversammlung nicht an die Höhe der Forderung der Gläubiger geknüpft ist, und auch privilegierte Gläubiger ein gleiches Stimmrecht haben wie die nichtprivilegierten. Damit soll verhindert werden, dass einige wenige Hauptgläubiger die Beschlussfassung der Gläubigerversammlung beeinflussen können. Es wird damit insbesondere auch verhindert, dass einige wenige Hauptgläubiger eine ihnen genehme und ihren Weisungen folgende ausseramtliche Konkursverwaltung einsetzen können. Gerade diese Gefahr besteht im vorliegenden Falle, haben doch die zu den Hauptgläubigern zählenden Banken den Kostenvorschuss für die Durchführung des Verfahrens bereits an die von ihnen in

Aussicht genomme ausseramtliche Konkursverwaltung geleistet und sich beim Konkursamt Höngg-Zürich dafür eingesetzt, dass der Y. AG die Durchführung des Verfahrens übertragen wird. Nur so ist zu erklären, dass der für die Durchführung des Verfahrens erforderliche Kostenvorschuss nicht an das Konkursamt, sondern direkt an die Y. AG geleistet worden ist.

Die Mitwirkungsrechte der Konkursgläubiger sind bei der Ernennung der ausseramtlichen Konkursverwaltung missachtet worden. Es besteht auch während der Durchführung des Verfahrens die Gefahr, dass die Hauptgläubiger durch ihre Einflussnahme auf die ausseramtliche Konkursverwaltung den Gang des Verfahrens zuungunsten der grossen Zahl der Kurrentgläubiger beeinflussen können.

5. Das Vorgehen des Konkursamtes wird mit der Praxis in anderen Kantonen begründet. Ein Verstoss gegen klare Gesetzesvorschriften kann nicht mit der unter dem Druck der Geschäftsbelastung im Konkursbereich in anderen Kantonen geübten, gesetzwidrigen Praxis gerechtfertigt werden. Es ist auch darauf hinzuweisen, dass in der in den Beratungen der Eidgenössischen Räte stehende SchKG-Revision keine Aenderung im Wahlverfahren einer ausseramtlichen Konkursverwaltung vorgesehen ist. Die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung soll weiterhin der Gläubigerversammlung vorbehalten bleiben.
6. Diese Rechts- und Sachlage erfordert ein aufsichtsrechtliches Einschreiten. Der Gläubigerbeschluss über die Ernennung der Y. AG als ausseramtliche Konkursverwaltung ist daher aufzuheben. Das Konkursamt Höngg-Zürich ist anzuweisen, für die Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Denkbar wäre aber auch, dass das Konkursamt Höngg-Zürich als amtliche Konkursverwaltung tätig bleibt und die Y. AG als Hilfsperson für einzelne Aufgaben beizieht. Dies würde sich im vorliegenden Verfahren angesichts des überaus grossen Liegenschaftsbestandes und der sich daraus ergebenden umfangreichen administrativen Arbeiten und Rechtsfragen rechtfertigen.

Demnach beschliesst die Verwaltungskommission:

1. Der im Konkurs über die X. AG aufgrund der Konkursöffnungspublikation gefasste Beschluss über die Einsetzung der Y. AG als ausseramtliche Konkursverwaltung wird im Sinne der Erwägungen aufgehoben.
2. Das Konkursamt Höngg-Zürich wird angewiesen, für eine allfällige Wahl einer ausseramtlichen Konkursverwaltung eine Gläubigerversammlung einzuberufen.
3. Mitteilung an das Konkursamt Höngg-Zürich, die Y. AG, Rechtsabteilung, Postfach 5227, 8022 Zürich, das Bezirksgericht Dielsdorf, als untere kantonale Aufsichtsbehörde über das Konkursamt Höngg-Zürich und das Notariatsinspektorat.

Zürich, 25. Mai 1994

Kanzlei des Obergerichtes

Der Generalsekretär:

