

# **BGer 5A\_427/2024 vom 22. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_427\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_427_2024)

FR: TF 5A\_427/2024 du 22 janvier 2025

IT: TF 5A\_427/2024 del 22 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Verfügungen der ausseramtlichen Konkursverwaltung können mit Beschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG angefochten werden ( Art. 241 SchKG ). Gegen das diesbezügliche Urteil der oberen Aufsichtsbehörde steht der Beschwerdeführerin die Beschwerde in Zivilsachen zur Verfügung ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Gegenstand des Verfahrens ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 8a SchKG Einsicht in die Akten der Konkursmasse verlangen kann. Das Bezirksgericht bejahte ein uneingeschränktes Akteneinsichtsrecht der Beschwerdeführerin. Demgegenüber kam das Obergericht zum Schluss, die berechtigten Interessen der Konkursmasse und der übrigen Konkursgläubiger sprächen vorliegend gegen eine Einsicht durch die Beschwerdeführerin. Die Einsichtnahme würde zu einer Privilegierung der Beschwerdeführerin im Zivilprozess führen, die nicht hinzunehmen sei.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin rügt unter anderem, das Obergericht habe den Sachverhalt in verschiedener Hinsicht offensichtlich unvollständig festgestellt ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Insbesondere macht sie geltend, dass das Akteneinsichtsgesuch vom 28. Juli 2023 mit Schreiben vom 28. August 2023 vollumfänglich und rechtskräftig gutgeheissen worden sei, was das Obergericht im Sachverhalt nicht festgehalten habe. Die Beschwerdeführerin leitet daraus ab, dass die Konkursmasse darauf hätte behaftet werden müssen, und sie beruft sich auf den Vertrauensschutz ( Art. 5 Abs. 3 BV ).

Das Obergericht hat sich zu diesem Punkt nicht geäussert, obschon ihn die Beschwerdeführerin sowohl vor Bezirksgericht als auch vor Obergericht vorgebracht hat. Während sich das Bezirksgericht mangels Erheblichkeit für seinen Entscheid dazu nicht äussern musste, wäre das Vorbringen im obergerichtlichen Verfahren von Belang gewesen. Die Beschwerdeführerin macht nämlich im Ergebnis geltend, dass die ausseramtliche Konkursverwaltung die Verfügung vom 19. September 2023 gar nicht mehr hätte erlassen dürfen bzw. diese unbeachtlich ist. Falls dies der Fall ist, erübrigen sich eingehende Ausführungen zu Art. 8a SchKG .

### **E. 3.2**

Aus den Akten ergibt sich folgender Sachverhalt, der von Amtes wegen ergänzt werden kann ( Art. 105 Abs. 2 BGG ) : Mit Schreiben vom 28. August 2023 an Rechtsanwalt Fink bezogen sich die Rechtsanwälte Dr. D.\_\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_\_ (im Anfechtungsverfahren Rechtsvertreter der ausseramtlichen Konkursverwaltung und damit

mittelbar der Konkursmasse) auf das Akteneinsichtsgesuch vom 28. Juli 2023. Sie gaben an, "nach Rücksprache mit unserer Klientin" Verschiedenes mitteilen zu können. Vorab führten sie aus, dass die Ausführungen in einer Verfügung vom 15. Februar 2022 zu einem früheren Akteneinsichtsgesuch der Beschwerdeführerin nach wie vor gälten und insbesondere keine Einsicht in den Kaufvertrag zwischen der C.\_\_\_\_\_ AG und der F.\_\_\_\_\_ AG vom 7. September 2017 gewährt würde. Sodann führten die Anwälte aus, ihre Klientin (d.h. die ausseramtliche Konkursverwaltung) verfüge über sämtliche Verfahrensakten, die am Sitz der Klientin (U.\_\_\_\_\_) gerne durchgesehen und von denen entsprechende Kopien zu den gesetzlichen Konditionen angefertigt werden könnten. Dies gelte ebenso für ausgewählte Gesellschaftsakten der Konkursitin, die sich im Tagesarchiv der ausseramtlichen Konkursverwaltung im gegenüberliegenden Gebäude befänden. Weitere Gesellschaftsakten seien in Archivräumen in V.\_\_\_\_\_ eingelagert. Soweit das Akteneinsichtsgesuch diese Akten betreffe, werde um eine Nachricht gebeten, damit die ausseramtliche Konkursverwaltung einen Termin organisieren könne. Über die Vollständigkeit der Geschäftsakten der C.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation könne keine Aussage getroffen werden. Soweit vorhanden könnten auch diese am Sitz ihrer Klientin durchgesehen und Kopien angefertigt werden. Sie verwiesen ausserdem auf den Tarif für die Einsichtnahme und Fotokopien gemäss der Gebührenverordnung vom 23. September 1996 zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35). Schliesslich nannten die Anwälte drei Daten für die Akteneinsicht und verwiesen die Beschwerdeführerin für weitere Terminvorschläge bzw. Rückfragen zum genauen Ablauf der Akteneinsicht an einen (namentlich genannten) Mitarbeiter der ausseramtlichen Konkursverwaltung. Es folgte ein Mailverkehr zwischen dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin und der ausseramtlichen Konkursverwaltung, dem sich entnehmen lässt, dass am 12. September 2023 eine Akteneinsicht stattfand, die jedoch fortgesetzt werden sollte. Am 13. September 2023 schlug die ausseramtliche Konkursverwaltung den 18. September 2023 vor, was Rechtsanwalt Fink gleichentags bestätigte. Am 15. September 2023 sagte die ausseramtliche Konkursverwaltung den Termin ohne Begründung ab und stellte einen baldigen neuen Terminvorschlag in Aussicht. Am 18. September 2023 warf Rechtsanwalt Fink der ausseramtlichen Konkursverwaltung Verzögerungstaktik vor und verlangte unter anderem neue Terminvorschläge. Mit Schreiben vom 19. September 2023 bezog sich die ausseramtliche Konkursverwaltung auf das E-Mail vom 18. September 2023 und teilte mit, dass keine Akteneinsicht gewährt werde, da die Klageschrift inzwischen beim Gericht eingereicht worden sei und die beantragte Akteneinsicht einzig zum Zweck der Verbesserung der Verteidigungsposition der Beschwerdeführerin erfolge.

### **E. 3.3**

Die ausseramtliche Konkursverwaltung macht in ihrer Beschwerdeantwort geltend, das Schreiben vom 28. August 2023 sei nicht eine Verfügung gewesen, sondern ein Schreiben ihrer Rechtsvertreter im paulianischen Anfechtungsprozess bzw. bloss eine In-Aussicht-Stellung. Beides trifft nicht zu. Das Schreiben vom 28. August 2023 war ausdrücklich die Antwort auf das Akteneinsichtsgesuch vom 28. Juli 2023 (vgl. soeben E. 3.2). Es wurde nicht bloss in Aussicht gestellt, später über das Akteneinsichtsgesuch zu befinden, sondern es wurden die Akteneinsicht (mit Ausnahme eines Vertrags) zugesagt und die Bedingungen dafür festgehalten. Im Akteneinsichtsgesuch war Art. 8a SchKG zwar nicht ausdrücklich erwähnt. Die Beschwerdeführerin hat sich darin jedoch auf zwei frühere Schreiben bezogen und diese auch beigelegt, in denen sie sich auf Art. 8a SchKG stützte. Die ausseramtliche Konkursverwaltung bzw. deren Anwälte mussten sich mithin bewusst

sein, dass sie am 28. August 2023 ein Akteneinsichtsgesuch gemäss Art. 8a SchKG beantworteten und nicht bloss im Rahmen des Anfechtungsprozesses korrespondierten. Dies war ihnen offensichtlich auch bewusst, ansonsten sie für die Kosten der Einsichtnahme nicht auf die GebV SchKG verwiesen hätten. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern damals im Rahmen des Anfechtungsprozesses über die Akteneinsicht zu korrespondieren gewesen wäre. Ein Akteneinsichtsgesuch bzw. ein Editionsbegehren im Prozess wäre an das Gericht zu richten gewesen. Zudem war der Anfechtungsprozess zum damaligen Zeitpunkt in der Schwebe: Das Schlichtungsverfahren war offenbar bereits beendet, die Klage am Gericht aber noch nicht eingereicht (gemäss den Akten datiert die Klageschrift vom 5. Oktober 2023 [und damit nicht etwa bereits vom September 2023 wie in der Verfügung vom 19. September 2023 implizit behauptet] und gemäss dieser Klage wurde die Klagebewilligung am 20. Juli 2023 zugestellt). Eine andere prozessuale Grundlage für das Akteneinsichtsgesuch vom 28. Juli 2023 als Art. 8a SchKG besteht nicht. An all dem ändert nichts, dass die Beschwerdeführerin ihr Gesuch an die Rechtsanwälte D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_ richtete, statt direkt an die ausseramtliche Konkursverwaltung, und daran ändert auch nichts, dass die ausseramtliche Konkursverwaltung das Gesuch durch ihre Anwälte beantworten liess. Wie bereits gesagt, war das Gesuch als solches um Einsichtnahme nach Art. 8a SchKG erkennbar. Wenn die ausseramtliche Konkursverwaltung dieses nicht selber beantwortet, sondern durch ihre Anwälte, muss sie sich deren Handeln zurechnen lassen. Diese beantworteten das Akteneinsichtsgesuch denn auch ausdrücklich nach Rücksprache mit der ausseramtlichen Konkursverwaltung. Die ausseramtliche Konkursverwaltung kann nicht ihre Anwälte vorschieben, um das auf Art. 8a SchKG gestützte Akteneinsichtsgesuch zunächst zu beantworten und danach geltend zu machen, es handle sich gar nicht um eine Verfügung über dieses Akteneinsichtsgesuch. Ein solches Vorgehen der ausseramtlichen Konkursverwaltung ist treuwidrig. Sie hat sich auf dem Schreiben vom 28. August 2023 behaften zu lassen.

#### **E. 3.4.1**

Mit Verfügung vom 19. September 2023 hat die ausseramtliche Konkursverwaltung das Akteneinsichtsgesuch abgewiesen. Zwar bezog sie sich dabei nicht ausdrücklich auf das Gesuch vom 28. Juli 2023, sondern auf das E-Mail vom 18. September 2023. Dieses E-Mail betraf jedoch die bereits am 28. August 2023 gewährte, aber noch nicht vollständig wahrgenommene Akteneinsicht. Beide Verfügungen betrafen damit dasselbe Akteneinsichtsgesuch und damit denselben Gegenstand. Bei der Verfügung vom 19. September 2023 handelt es sich damit um eine Wiedererwägung der Verfügung vom 28. August 2023.

Gemäss der Rechtsprechung kann das Amt - worunter auch die ausseramtliche Konkursverwaltung zu verstehen ist (FRANCO LORANDI, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, N. 304 zu Art. 17 SchKG) - ausserhalb eines Beschwerdeverfahrens eine von ihm erlassene Verfügung nur in Wiedererwägung ziehen, solange die Beschwerdefrist nicht abgelaufen ist. Ist die Beschwerdefrist abgelaufen, ist eine Wiedererwägung oder Berichtigung nicht mehr zulässig, ausser die Verfügung sei nichtig im Sinne von Art. 22 SchKG und habe deshalb nicht rechtskräftig werden können (BGE 103 III 31 E. 1b; 97 III 3 E. 2; Urteile 5A\_367/2019 vom 23. Juni 2020 E. 4.1; 5A\_364/2013 vom 14. Oktober 2013 E. 3.1; 5A\_312/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2.1; 5A\_460/2009 vom 20. Oktober 2009 E. 2.1; 5A\_67/2007 vom 15. Februar 2008 E. 4.1; vgl. auch BGE 139 III 44 E. 3.1.2).

Die Beschwerdeführerin hat die Verfügung vom 28. August 2023 am 29. August 2023 (Eingangsstempel) in Empfang genommen. Die zehntägige Beschwerdefrist ( Art. 17 Abs. 2 SchKG ) war damit am 19. September 2023 bereits abgelaufen. Eine voraussetzungslose Wiedererwägung war damit am 19. September 2023 nicht mehr möglich.

#### **E. 3.4.2**

Es ist damit zu prüfen, ob die Verfügung vom 28. August 2023 nichtig ist. Nichtig sind Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind ( Art. 22 Abs. 1 SchKG ). Grundsätzlich können Verfügungen nur nichtig sein, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird ( BGE 136 III 571 E. 6.2; Urteile 5A\_367/2019 vom 23. Juni 2020 E. 5.1; 5A\_312/2012 vom 18. Juli 2012 E. 4.2.1).

Gemäss Art. 8a Abs. 1 SchKG kann jede Person, die ein Interesse glaubhaft macht, die Protokolle und Register der Betreibungs- und Konkursämter einsehen und sich Auszüge daraus geben lassen. Entgegen dem Wortlaut erstreckt sich das Einsichtsrecht nicht nur auf die Protokolle und Register, sondern auf alle Akten, die das Amt in Besitz hat ( BGE 110 III 49 E. 4; 93 III 4 E. 1; Urteil 5A\_891/2015 vom 14. April 2016 E. 4.2). Das Einsichtsrecht gilt auch gegenüber einer ausseramtlichen Konkursverwaltung ( Art. 241 SchKG ). Im Konkurs ist grundsätzlich jeder Konkursgläubiger zur Einsicht in die Konkursakten berechtigt ( BGE 141 III 281 E. 3.3.2; 93 III 4 E. 1; 91 III 94 E. 1). Es ist nur ausnahmsweise zulässig, einem Konkursgläubiger die Einsicht in bestimmte Aktenstücke zu verweigern, so z.B. dann, wenn er sie aus Gründen verlangt, die mit seiner Gläubigereigenschaft nichts zu tun haben, d.h. wenn das Gesuch rechtsmissbräuchlich ist, oder wenn der Bekanntgabe des Aktenstücks eine gebieterische Pflicht zur Geheimhaltung entgegensteht ( BGE 93 III 4 E. 1 und 2c; 91 III 94 E. 1). Gemäss einer weiteren Rechtsprechungslinie genügt sodann zur Begründung eines Einsichtsinteresses, dass zwischen dem Gesuchsteller und der Person, in deren Akten Einsicht verlangt wird, ein Prozess hängig ist ( BGE 105 III 38 E. 1; Urteil 5A\_164/2021 vom 4. November 2021 E. 4.1.2), wobei es sich bei letztgenannter Person auch um eine Gemeinschuldnerin handeln kann (Urteil 5A\_83/2010 vom 11. März 2010 E. 6.3; vgl. BGE 91 III 94 E. 2). Das Einsichtsrecht einer Person, gegen die eine Konkursmasse einen Prozess erhoben hat, wurde zwar unlängst eingeschränkt ( BGE 141 III 281 ). Dieses Urteil bezieht sich jedoch einzig auf die Einsichtsrechte einer Person, die nicht zugleich Konkursgläubigerin ist. In der Lehre wurden aus jenem Urteil für das Einsichtsrecht eines mit der Konkursmasse prozessierenden Konkursgläubigers unterschiedliche Schlüsse gezogen: Einerseits wird ausgeführt, wenn ein Konkursgläubiger gleichzeitig beklagte Partei der Konkursmasse sei, bleibe das Einsichtsrecht erhalten und die privilegierte Position des Beklagten im Zivilprozess sei hinzunehmen, ausser er habe die Gläubigerrolle rechtsmissbräuchlich erworben (JAMES T. PETER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 11 zu Art. 8a SchKG ); andererseits wird vertreten, es sei eine Einzelfallprüfung erforderlich, um eine Umgehung der zivilprozessual eingeschränkten Urkundenedition zu verhindern (PHILIPP H. HABERBECK, Zur Normenkonkurrenz zwischen Art. 8a SchKG und Art. 160 Abs. 1 lit. b ZPO , ZZZ 2024 S. 366). Wie es sich damit verhält, braucht nicht abschliessend geprüft zu werden. Angesichts der Rechtsprechung, wonach einem Konkursgläubiger grundsätzlich alleine aufgrund seiner

Stellung als Gläubiger ein Einsichtsrecht in die Akten des Konkursamts bzw. der ausseramtlichen Konkursverwaltung zukommt und ihm die Einsicht nur ausnahmsweise verweigert werden darf, ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die Verfügung vom 28. August 2023 nichtig sein könnte. Die ausseramtliche Konkursverwaltung war damit am 19. September 2023 nicht zu einer Wiedererwägung der Verfügung vom 28. August 2023 befugt.

### **E. 3.4.3**

Die ausseramtliche Konkursverwaltung hat in der Verfügung vom 19. September 2023 ausgeführt, die Klageschrift sei inzwischen beim Gericht eingereicht worden. Es bleibt zu prüfen, ob die ausseramtliche Konkursverwaltung aufgrund geänderter Umstände die rechtskräftige und nicht nichtige Verfügung vom 28. August 2023 abändern durfte (vgl. zur Abänderbarkeit von Verfügungen aufgrund geänderter Umstände ISAAK MEIER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 116 ff. vor Art. 17-21 SchKG, insbesondere N. 129; vgl. auch BGE 133 III 580 E. 2.1; Urteil 5A\_597/2008 vom 27. Januar 2009 E. 3.3.4). Es braucht an dieser Stelle nicht allgemein geprüft zu werden, ob eine Verfügung, mit der ein Akteneinsichtsgesuch gutgeheissen wurde, überhaupt geändert werden kann. Jedenfalls haben sich vorliegend die Umstände nicht wesentlich geändert: Die in der Verfügung vom 19. September 2023 angeführte Begründung (zwischenzeitlich erfolgte Klageeinreichung) trifft nicht zu, denn die von der ausseramtlichen Konkursverwaltung im vorliegenden Beschwerdeverfahren eingereichte Klageschrift datiert erst vom 5. Oktober 2023 (vgl. oben E. 3.3). Selbst wenn die Klage am 19. September 2023 schon eingereicht gewesen wäre, hätte sich nichts Wesentliches geändert, denn das Anfechtungsverfahren war bereits seit Einreichung des Schlichtungsgesuchs rechtshängig ( Art. 62 Abs. 1 ZPO ). Damit standen sich die Beschwerdeführerin und die Konkursmasse bereits seit längerem in einem kontradiktorischen Verfahren gegenüber. Hätte die ausseramtliche Konkursverwaltung der Beschwerdeführerin aufgrund des Anfechtungsverfahrens die Akteneinsicht verweigern wollen, hätte sie dies bereits am 28. August 2023 tun können. Wäre die Klage am 19. September 2023 bereits eingereicht gewesen, müsste sich die ausseramtliche Konkursverwaltung schliesslich entgegenhalten lassen, dass sie die Änderung der Umstände selber herbeigeführt hätte, indem sie die Klage zu einem von ihr gewählten Zeitpunkt eingereicht und damit das bereits gewährte, aber noch nicht vollständig wahrgenommene Akteneinsichtsrecht vereitelt hätte, was Treu und Glauben widerspräche. Aus all dem folgt, dass kein Abänderungsgrund bestand und es demnach bei der Verfügung vom 28. August 2023 bleibt.

### **E. 3.5**

Die Beschwerde ist damit gutzuheissen und das Urteil des Obergerichts vom 18. Juni 2024 ist aufzuheben. Der Beschwerdeführerin ist im Umfang der Verfügung vom 28. August 2023 Akteneinsicht zu gewähren. Mit dieser Verfügung ist der Beschwerdeführerin umfassend Akteneinsicht gewährt worden mit der einzigen Ausnahme des Kaufvertrags zwischen der C. \_\_\_\_\_ AG und der F. \_\_\_\_\_ AG vom 7. September 2017. Zwar wird in der Verfügung vom 28. August 2023 der Ausschluss mit "insbesondere" eingeleitet und auf eine Verfügung vom 15. Februar 2022 verwiesen, doch bezieht sich die Verweigerung der Akteneinsicht in der Verfügung vom 15. Februar 2022 soweit ersichtlich einzig auf den genannten Vertrag. Im Hinblick auf den Ausschluss dieses Kaufvertrags in der Verfügung vom 28. August 2023 hatte die Beschwerdeführerin keine Beschwerde erhoben. Soweit

ersichtlich war dieser Vertrag zudem nicht ausdrücklich Gegenstand der Beschwerde an das Bezirksgericht und er wird auch in der Beschwerde an das Bundesgericht nicht ausdrücklich erwähnt.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die ausseramtliche Konkursverwaltung die Gerichtskosten des bundesgerichtlichen Verfahrens ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Sie hat die Beschwerdeführerin für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ).

Im kantonalen Verfahren sind keine Gerichtskosten erhoben worden ( Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG , Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG ). Parteientschädigungen sind keine zugesprochen worden und sind auch nach Aufhebung des obergerichtlichen Urteils nicht zuzusprechen ( Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.