

## **BGer 5A\_805/2018 vom 13. Juni 2019**

Bundesgericht, 2019-06-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_805\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_805_2018)

FR: TF 5A\_805/2018 du 13 juin 2019

IT: TF 5A\_805/2018 del 13 giugno 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig, soweit sie sich gegen die Beurteilung der Beschwerde nach Art. 17 SchKG durch das Obergericht richtet (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c, Art. 75, Art. 76, Art. 90, Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Der Aufhebungsantrag der Beschwerdeführerin richtet sich allerdings gegen das ganze obergerichtliche Urteil und damit auch gegen den Entscheid, kein Disziplinarverfahren nach Art. 14 SchKG zu eröffnen. Die Beschwerdeführerin stellt insofern jedoch keinen Sachantrag und geht auch sonst nicht auf diesen Punkt ein, so dass fraglich ist, ob sie diesen Punkt vor Bundesgericht anfechten will. Die Beschwerdeführerin als blosser Verzeigerin ist diesbezüglich ohnehin nicht zur Beschwerde an das Bundesgericht berechtigt (Urteil 7B.122/2002 vom 24. Juli 2002), so dass darauf selbst dann nicht einzugehen wäre, wenn sie diesbezüglich hätte Beschwerde erheben wollen.

Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdebegründung in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Die beschwerdeführende Partei hat in gezielter Auseinandersetzung mit den für das Ergebnis des angefochtenen Entscheides massgeblichen Erwägungen plausibel aufzuzeigen, welche Rechte bzw. Rechtsnormen die Vorinstanz verletzt haben soll ( BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f.; 140 III 115 E. 2 S. 116).

Die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen sind für das Bundesgericht grundsätzlich verbindlich ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Gemäss Art. 97 Abs. 1 BGG kann die Feststellung des Sachverhalts nur gerügt werden, wenn die Sachverhaltsfeststellung offensichtlich unrichtig - d.h. willkürlich ( Art. 9 BV ; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130 mit Hinweis) - ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und die Behebung des Mangels für den Verfahrensausgang entscheidend sein kann. Will die beschwerdeführende Partei die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten, muss sie substantiiert darlegen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen. Bei der Rüge der offensichtlich unrichtigen Sachverhaltsfeststellung gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18; 140 III 264 E. 2.3 S. 266).

#### **E. 2.1**

Das Obergericht ist zunächst auf die Rechtsbegehren 1 und 3 nicht eingetreten. Die Beschwerdeführerin verfüge über kein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung ihrer Begehren betreffend die erklärten Forderungsverzichte sowie die Einstellung der Aktivitäten im Hinblick auf einen möglichen Widerruf des Konkurses.

In sachverhaltlicher Hinsicht hat das Obergericht festgehalten, die Beschwerdeführerin sei im Kollokationsplan mit einer faustpfandversicherten Forderung in der Höhe von Fr.

7'225.95 kolloziert. Eine weitere Forderung von Fr. 10 Mio. habe sie später angemeldet. Diese sei zugelassen und kolloziert worden. Diesbezüglich seien noch Kollokationsklagen vor dem Regionalgericht Oberland hängig.

Die Forderungsverzichtserklärungen stünden unter dem Vorbehalt des Zustandekommens eines Konkurswiderrufs. Gemäss Art. 195 Abs. 1 SchKG widerrufe das Konkursgericht den Konkurs, wenn der Schuldner nachweise, dass sämtliche Forderungen getilgt seien (Ziff. 1), er von jedem Gläubiger eine schriftliche Erklärung vorlege, dass dieser seine Konkurseingabe zurückziehe (Ziff. 2), oder ein Nachlassvertrag zustande gekommen sei (Ziff. 3). Daraus folge, dass kein Widerruf zustande kommen werde, solange die Beschwerdeführerin als Gläubigerin damit nicht einverstanden sei, es sei denn, ihre Forderung wäre gedeckt. Für ein Hinwirken auf einen Nachlassvertrag bestünden keinerlei Hinweise. Ein schutzwürdiges Interesse könnte höchstens im Zusammenhang mit der Forderung über Fr. 10 Mio. bestehen. Sollten die Kollokationsklagen abgewiesen werden, würde auch diesbezüglich kein Interesse bestehen. Bei einer Gutheissung könnte zwar ein Interesse bejaht werden, es wäre diesfalls aber vom zuständigen Gericht über die Nichtzulassung der Forderung entschieden worden. Abweichende Auffassungen wären auf dem Rechtsmittelweg vorzubringen, nicht vor dem Konkursamt oder der Aufsichtsbehörde.

Im Übrigen sei gemäss Handelsregister H.\_\_\_\_\_ der einzige einzelzeichnungsberechtigte Verwaltungsrat der Konkursitin, damit kein Organisationsmangel bestehe und die Konkursitin aus eigener Kraft ein Gesuch um Konkurswiderruf stellen könne. H.\_\_\_\_\_ sei aber gleichzeitig Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin. Somit werde es derzeit ohnehin zu keinem Gesuch um Widerruf des Konkurses kommen, es sei denn, der Verwaltungsrat der Beschwerdeführerin stelle es im Namen der Konkursitin.

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin rügt in diesem Zusammenhang willkürliche Sachverhaltsfeststellungen, Verletzungen der Pflicht zur Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen ( Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG ) und Verletzungen des rechtlichen Gehörs. Letzterem kommt jedoch keine eigenständige Bedeutung zu. Im Vordergrund steht der Vorwurf, dass die Vorinstanz den Sachverhalt willkürlich und lückenhaft festgestellt haben soll, woraus sie alsdann unzutreffende rechtliche Schlüsse im Hinblick auf die Beschwerdeberechtigung gezogen habe.

Im Einzelnen macht die Beschwerdeführerin geltend, bei der Forderung über Fr. 10 Mio. gehe es nicht um eine Forderung gegen die Konkursitin, wovon das Obergericht jedoch offenbar ausgehe, sondern gegen eine Drittperson. Es liege ein Drittpfand vor und kolloziert worden sei nur die Pfandforderung. Pfandobjekte bei dieser Pfandforderung sowie bei der weiteren kollozierten Forderung über Fr. 7'225.95 seien Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG. Die D.\_\_\_\_\_ AG und die E.\_\_\_\_\_ AG seien Töchter der C.\_\_\_\_\_ AG. Die D.\_\_\_\_\_ AG und die E.\_\_\_\_\_ AG verfügten über werthaltige Forderungen gegenüber der B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation. Die Werthaltigkeit ergebe sich daraus, dass namhafte Investoren auf einen Konkurswiderruf hinarbeiteten und beabsichtigten, alle Verpflichtungen der Konkursitin zu bezahlen, auf deren Erfüllung nicht freiwillig verzichtet werde. Die Konkursverwaltung selber habe auf die Bezahlung der Forderungen der beiden Gesellschaften für einen Konkurswiderruf bestanden. F.\_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat der D.\_\_\_\_\_ AG habe jedoch auf eine Forderung derselben über Fr. 1'217'966.84 gegenüber

der Konkursitin verzichtet und es sei davon auszugehen, er werde als Verwaltungsrat der E.\_\_\_\_\_ AG demnächst auf deren Forderung von Fr. 410'234.14 gegenüber der Konkursitin verzichten (falls dies nicht bereits geschehen sei). Dadurch werde der Wert der Pfandobjekte (Aktien der C.\_\_\_\_\_ AG) geschmälert. Demgegenüber habe das Konkursamt selber auf andere Forderungen gegenüber der Konkursitin nicht verzichtet. Die Beschwerdeführerin beruft sich in diesem Zusammenhang auf eine Forderung der I.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation, bei der ebenfalls das Konkursamt Oberland als Konkursverwaltung eingesetzt sei, über Fr. 111'255.64 gegen die B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation. Das Konkursamt halte diese Forderung offenkundig für werthaltig. Durch das gegensätzliche Vorgehen des Konkursamts und seines Beauftragten F.\_\_\_\_\_ würden Gläubiger ungleich behandelt und die Beschwerdeführerin gegenüber der Dritt-Klass-Gläubigerin I.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation benachteiligt.

### **E. 2.3**

Wie es sich mit diesen Sachverhaltsrügen verhält, braucht nicht näher geprüft zu werden. Insbesondere kann offen bleiben, von welchen tatsächlichen Umständen die Vorinstanz bei der Beurteilung des Interesses an der Beschwerdeführung im Zusammenhang mit der Forderung über Fr. 10 Mio. ausgegangen ist. Die Beschwerdeführerin übergeht bei all ihren Einwänden zweierlei, nämlich dass die Forderungsverzichtserklärungen nach den obergerichtlichen Feststellungen unter dem Vorbehalt des Zustandekommens eines Konkurswiderrufs stehen und dass ein solcher Konkurswiderruf nach dem festgestellten Stand der Dinge ohne ihre Mitwirkung nicht zustandekommen wird (zu den Voraussetzungen des Konkurswiderrufs Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 bis 3 SchKG). Daran ändert nichts, wenn es sich bei ihrer Forderung über Fr. 10 Mio. nicht um eine Forderung gegen die Konkursitin, sondern um eine blossе Drittpfandforderung handeln sollte. Die Beschwerdeführerin verfügt nach den Feststellungen der Vorinstanz nämlich noch über eine Forderung in der Höhe von Fr. 7'225.95 gegen die Konkursitin, welche ihr ein Mitspracherecht für einen allfälligen Konkurswiderruf verschafft. Dass diese getilgt worden wäre (vgl. Art. 195 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG) und das Obergericht dies nicht beachtet hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie macht auch nicht geltend, dass entgegen den Erwägungen des Obergerichts auf einen Nachlassvertrag hingearbeitet würde ( Art. 195 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG ). Es müsste demnach von ihr eine schriftliche Erklärung vorliegen, wonach sie ihre Konkurseingabe zurückzieht, damit es überhaupt zu einem Konkurswiderruf kommen kann ( Art. 195 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ). Es bleibt damit ungeachtet ihrer Vorbringen dabei, dass ein allfälliger Wertverlust ihrer Pfandobjekte erst mit dem Konkurswiderruf eintreten würde, sie an diesem Konkurswiderruf aber mitwirken müsste.

Die Beschwerdeführerin geht sodann nicht auf die zusätzlichen Ausführungen des Obergerichts ein, wonach sie faktisch auch noch in anderer Hinsicht über den Konkurswiderruf bestimmen kann. Nach den obergerichtlichen Feststellungen ist H.\_\_\_\_\_ Mitglied des Verwaltungsrats der Beschwerdeführerin und zugleich einziges Mitglied des Verwaltungsrats der Konkursitin, und zwar gerade mit Blick auf die Möglichkeit, dass die Konkursitin aus eigener Kraft ein Gesuch um Konkurswiderruf stellen könnte. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, diese Ausführungen seien in tatsächlicher Hinsicht unzutreffend.

Die Beschwerdeführerin kann mithin den Konkurswiderruf (und damit auch die angebliche Wertminderung ihrer Pfandobjekte) aus eigener Kraft verhindern. Folglich ist nicht

ersichtlich, weshalb ihre rechtlich geschützten oder tatsächlichen Interessen durch die Forderungsverzichte bzw. das Hinwirken auf einen Konkurswiderruf betroffen sein könnten und sie deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung haben könnte ( BGE 129 III 595 E. 3 S. 597 mit Hinweisen). Insbesondere dient die Beschwerde nach Art. 17 SchKG nicht dazu, durch die Aufsichtsbehörden bloss die Pflichtwidrigkeit einer Handlung oder Unterlassung eines Vollstreckungsorgans feststellen zu lassen oder die Durchführung von anderen Verfahren (z.B. von Verantwortlichkeitsverfahren im Sinne von Art. 5 SchKG oder gemäss Aktienrecht) vorzubereiten ( BGE 120 III 107 E. 2 S. 109; 99 III 58 E. 2 S. 60 f.). Aus den blossen Vorwürfen einer Verletzung von Art. 198 SchKG, der Verletzung der Aufsichtspflicht gegenüber F.\_\_\_\_\_ oder der Ungleichbehandlung der Gläubiger kann die Beschwerdeführerin kein genügendes Interesse für die Beschwerdeführung ableiten, da sie von den angeblichen Folgen der behaupteten Verfehlungen gar nicht betroffen ist bzw. sie aus eigener Kraft abwehren kann. Das Interesse an der Beschwerdeführung muss ausserdem aktuell und praktisch sein ( BGE 120 III 107 E. 2 S. 108). Dieses Interesse kann demnach nicht auf einen hypothetischen Sachverhalt abgestützt werden, wie er von der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Einwand ins Feld geführt wird, H.\_\_\_\_\_ könnte als Verwaltungsratsmitglied der Konkursitin abgesetzt werden. Ebenso wenig ist zu beurteilen, wie es sich mit dem Interesse an der Beschwerdeführung verhalten würde, wenn die Forderung der Beschwerdeführerin über Fr. 7'225.95 getilgt würde. Zusammengefasst zielen die Sachverhaltsrügen der Beschwerdeführerin mithin am Kern der Erwägungen des Obergerichts vorbei und sind nicht geeignet, ein aktuelles und schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung darzutun. Die behaupteten Mängel bei der Sachverhaltsfeststellung sind für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

### **E. 3.1**

Das Obergericht hat alsdann das Rechtsbegehren 2 der Beschwerdeführerin (Entzug des Mandats von F.\_\_\_\_\_ und seine Abwahl als Verwaltungsrat in sämtlichen Gesellschaften der C.\_\_\_\_\_ -Gruppe) abgewiesen.

Es hat erwogen, diese Begehren überschritten die Kompetenzen des Konkursamtes und mithin auch der Aufsichtsbehörde. Die Wahl von F.\_\_\_\_\_ zum Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ AG hätte wie jeder Beschluss der Generalversammlung gestützt auf Art. 706 OR angefochten werden können. Unabhängig davon habe F.\_\_\_\_\_ im Rahmen seiner Stellungnahme vom 25. Juni 2018 (recte: 24. Juli 2018) nachvollziehbar und schlüssig dargelegt, aus welchen Gründen er auf die Forderungsverzichte im Hinblick auf einen allfälligen Konkurswiderruf hingewirkt habe und dass dies im Interesse der Gläubiger stehe. Es gebe auch keine Veranlassung, ihn als "Beauftragten" von G.\_\_\_\_\_ zu betrachten. Das Konkursamt habe diesbezüglich sein Ermessen pflichtgemäss ausgeübt und F.\_\_\_\_\_ überdies erneut angewiesen, G.\_\_\_\_\_ aus den Gesellschaften herauszuhalten.

### **E. 3.2**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, F.\_\_\_\_\_ sei nicht neutral, sondern stehe auf der Seite der Familie G.\_\_\_\_\_. Die Konkursverwaltung habe sein Mandat sehr eng umschrieben, aber seine Mandatsführung sei von Anfang an über das Vereinbarte hinausgegangen. Zudem sei er selber Gläubiger im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin rügt auch in diesem Zusammenhang eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. In der Sache geht es jedoch wiederum um den Vorwurf lückenhafter und willkürlicher Sachverhaltsfeststellung.

Die Beschwerdeführerin setzt sich nicht mit der Stellungnahme von F.\_\_\_\_\_ auseinander, auf die das Obergericht abgestellt hat. Es genügt den Rügeanforderungen nicht, dem Obergericht vorzuwerfen, es habe auf unbelegte Behauptungen abgestellt. Die Beschwerdeführerin verweist stattdessen auf verschiedene Unterlagen (z.B. Zeugeneinvernahmen aus anderen Verfahren), aus denen sich die mangelnde Neutralität von F.\_\_\_\_\_ ergeben soll. Der pauschale Verweis auf einzelne Aktenstücke genügt den Rügeanforderungen jedoch nicht. Soweit die Beschwerdeführerin etwa auf Zeugenaussagen von F.\_\_\_\_\_ in anderen Verfahren abstellt, müsste sie präzise darlegen, welche Aussage darin genau enthalten sein soll und weshalb diese seine mangelnde Neutralität belegen soll. Es genügt insoweit auch nicht, auf frühere Rechtsschriften zu verweisen, denn die Begründung muss in der Beschwerde an das Bundesgericht selber enthalten sein ( BGE 143 II 283 E. 1.2.3 S. 286; 138 III 252 E. 3.2 S. 258; 133 II 396 E. 3.1 S. 400). Soweit die Beschwerdeführerin sodann auf den Mandatsvertrag zwischen dem Konkursamt und F.\_\_\_\_\_ verweist, so handelt es sich um ein nicht unterschriebenes Dokument. Zudem betrifft es die Wahl von F.\_\_\_\_\_ in den Verwaltungsrat der C.\_\_\_\_\_ AG und nicht seine Stellung bei der D.\_\_\_\_\_ AG und der E.\_\_\_\_\_ AG, die bei der vorliegenden Beschwerde im Vordergrund stehen. Dass die Vorinstanz den Sachverhalt hinsichtlich der Neutralität F.\_\_\_\_\_s willkürlich festgestellt hätte (zur Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung ( BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 ; 129 I 173 E. 3.1 S. 178; je mit Hinweisen), lässt sich mit alledem und den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht dartun.

Wie es sich mit der Alternativbegründung des Obergerichts verhält, wonach die Begehren der Beschwerdeführerin auf eine Umgehung von Art. 706 OR hinauslaufen würden, braucht angesichts dieses Ergebnisses nicht untersucht und die entsprechenden Rügen brauchen nicht behandelt zu werden.

### **E. 4.1**

Das Obergericht hat schliesslich die Rechtsbegehren 4 und 5 (Rechenschaftsablage durch F.\_\_\_\_\_ ) abgewiesen, soweit überhaupt auf sie eingetreten werden könne. Das Begehren auf umfassende Rechenschaftsablage zielt auf die Abklärung der Tätigkeiten im Hinblick auf einen möglichen Konkurswiderruf ab. Die Beschwerdeführerin verfüge jedoch - wie dargelegt - über kein schutzwürdiges Interesse an der Behandlung von damit zusammenhängenden Begehren.

### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, sie habe ein schutzwürdiges Interesse. Sie verweist einerseits auf die bereits behandelten Argumente, die sich jedoch als nicht stichhaltig erwiesen haben (oben E. 2). Andererseits zählt sie nochmals Gründe auf, weshalb F.\_\_\_\_\_ nicht neutral sein soll. Ihre Ausführungen genügen erneut den Anforderungen an eine Sachverhaltsrüge nicht. Wie bereits gesagt dient die Beschwerde zudem nicht dazu, durch die Aufsichtsbehörden bloss die Pflichtwidrigkeit einer Handlung oder Unterlassung eines Vollstreckungsorgans feststellen zu lassen oder die Durchführung von anderen Verfahren (z.B. von Verantwortlichkeitsverfahren) vorzubereiten (vgl. oben E.

2.3). Die Beschwerdeführerin macht insbesondere nicht geltend, dass ihr Begehren um Rechenschaftsablage - entgegen den obergerichtlichen Erwägungen - nicht im Zusammenhang mit der befürchteten Wertminderung des Pfandrechts und dem angestrebten Konkurswiderruf stehe, sondern dass sie ein darüber hinausgehendes Interesse an ihrem Begehren habe.

Die Beschwerdeführerin hält sodann den obergerichtlichen Schluss, ihre Rechtsbegehren würden abgewiesen (soweit darauf eingetreten werden könne), für nicht nachvollziehbar. Das Obergericht habe sich inhaltlich mit ihren Argumenten nämlich gar nicht befasst. Das Obergericht habe einzig auf das fehlende schutzwürdige Interesse abgestellt, was zum Nichteintreten auf die betreffenden Begehren hätte führen müssen. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Die Beschwerdeführerin verfügt nämlich über kein schutzwürdiges Interesse daran, den Abweisungsentscheid durch einen Nichteintretensentscheid zu ersetzen. Daran ändert die Berufung der Beschwerdeführerin auf den Anspruch auf rechtliches Gehör nichts.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens trägt die Beschwerdeführerin die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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