

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.41 vom 22. September 2017

BS Appellationsgericht, 2017-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2017.41

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.41 du 22 septembre 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2017.41 del 22 settembre 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Entscheide der unteren Aufsichtsbehörde können innert 10 Tagen nach der Eröffnung an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Als solches amtet das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des basel-städtischen Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, SG 230.100] in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 13 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a SchKG. Im Übrigen gelten die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss (§ 5 Abs. 4 EG SchKG), insbesondere die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO über das Beschwerdeverfahren. Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise frei. Unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG betreffend nichtige Verfügungen darf sie nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SchKG).

1.2 Bei der vorliegend angefochtenen Verfügung handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung im Rahmen eines vor der unteren Aufsichtsbehörde geführten Ausstandsverfahrens. Die Beschwerdeführerin verlangt mit ihrem Rechtsbegehren zwar deren gesamthafte Aufhebung, schränkt indessen ihre Beschwerde nachfolgend auf die Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Verfügung ein (Beschwerde, S. 3). Gemäss Art. 319 lit. b ZPO kann gegen prozessleitende Verfügungen Beschwerde erhoben werden in den vom Gesetz bestimmten Fällen (Ziff. 1) oder wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2). Art. 103 ZPO erklärt Entscheide über die Leistung von Vorschüssen und Sicherheiten als mit Beschwerde anfechtbar. Soweit die angefochtene Verfügung in Ziff. 4 der Beschwerdeführerin eine Nachfrist zur Leistung eines Kostenvorschusses setzt, handelt es sich um einen Entscheid im Sinne dieser Bestimmung (Suter/von Holzen, in: Sutter-Somm/Hasen-böhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 103 N 4). Diesbezüglich ist auf die ■ im Übrigen form- und fristgerechte ■ eingereichte Beschwerde einzutreten (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 103 ZPO). Hingegen kann nicht auf die Beschwerde eingetreten werden, soweit sie sich gegen Ziff. 3 der Verfügung vom 14. August 2017 richtet. In Ziff. 3 wird festgestellt, dass die Beschwerdeführerin innert Frist ■ gemeint ist hiermit die Fristansetzung in Ziff. 4 der prozessleitenden Verfügung vom 23. Juni 2017 (Beschwerdeantwort, S. 1; dazu unten E. 2.2) ■ weder den Kostenvorschuss geleistet noch dargelegt habe, warum sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein soll, gegenüber dem Konkursamt innert Frist Stellung zu nehmen. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern in dieser blossen

Feststellung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO liegt. Soweit die Beschwerdeführerin in der Beschwerde einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil behauptet, geht sie von der unrichtigen Annahme aus, dass die untere Aufsichtsbehörde ihre Eingabe vom 13. Juni 2017, mit welcher sie ihr Ausstandsgesuch vom 9. Juni 2017 wiederholt hatte ("Zweiter Antrag auf Ausstand"), als Wiedereinsetzungsgesuch behandelt habe (vgl. Beschwerde, S. 4 f.). Wie nachstehend dargestellt wird (unten E. 2.2), nahm die Vorinstanz jedoch die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2017, mit der sie um "Erneuerung der Stellungnahmefrist zum Schreiben des Konkursamts vom 30.05.2017 ('Beleganforderung') um drei Wochen ()" ersucht hatte, als Gesuch gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG um Wiedereinsetzung in die mit Schreiben des Konkursamtes vom 30. Mai 2017 gesetzte Frist entgegen. Entsprechend setzte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 23. Juni 2017 Frist, die Gründe darzutun, weshalb es ihr nicht möglich gewesen sein soll, innert Frist gegenüber dem Konkursamt Stellung zu nehmen (Ziff. 3 der Verfügung). Durch die blosser Feststellung in Ziff. 3 der vorliegend angefochtenen Verfügung vom 14. August 2017, dass die Beschwerdeführerin innert der mit Verfügung vom 23. Juni 2017 gesetzten Frist weder den geforderten Kostenvorschuss bezahlt noch die geforderten Darlegungen gemacht habe, droht dieser kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, der im Sinne von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zur Beschwerde berechtigen würde. Soweit sich die Beschwerde gegen Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung richtet, kann deshalb auf sie nicht eingetreten werden. Im Übrigen ergibt sich aus den nachstehenden Erwägungen, dass die Beschwerdeführerin durch ein Nichteintreten auf ihr Wiedererwägungsgesuch keinen Nachteil erleiden würden (unten E. 2.3).

E. 2

2.1 Mit Eingabe vom 20. Januar 2017 meldete die Beschwerdeführerin im Konkursverfahren der B_____ AG eine Forderung über rund CHF 1,3 Mio. an. Mit Schreiben vom 30. Mai 2017 bat das Konkursamt die Beschwerdeführerin, das Konkursamt bis spätestens 20. Juni 2017 mit Belegen über die Entstehung der angemeldeten Forderung zu dokumentieren. Mit ■ vorab per Telefax verschickter ■ Eingabe vom 14. Juni 2017 ersuchte die Beschwerdeführerin das Konkursamt neben Akteneinsicht um "Erneuerung der Stellungnahmefrist zum Schreiben des Konkursamts vom 30.05.2017 ('Beleganforderung') um drei Wochen ()". Mit Verfügung vom gleichen Tag wies das Konkursamt das Akteneinsichtsgesuch sowie das Gesuch um Neuansetzung einer Frist ab, erstreckte der Beschwerdeführerin aber die mit Schreiben vom 30. Mai 2017 gesetzte Frist erst- und letztmals bis 4. Juli 2017 (Eingang). In der Folge wies das Konkursamt die geltend gemachte Forderung der Beschwerdeführerin mit Kollokationsanzeige vom 5. Juli 2017 mangels Beleg ab.

2.2 Mit ■ vorab per Telefax zugestelltem ■ Einschreiben an das Konkursamt vom 9. Juni 2017 verlangte die Beschwerdeführerin den Ausstand des Verfahrensleiters im Konkursverfahren der B_____ AG. Mit ■ ebenfalls vorab zugefaxter ■ Eingabe an das Konkursamt vom 13. Juni 2017 erneuerte sie ihr Ausstandsgesuch. Nachdem diese Eingaben in der Folge zuständigkeitshalber an die untere Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt übermittelt worden waren, stellte diese die Eingaben mit Verfügung vom 23. Juni 2017 dem Konkursamt zur Vernehmlassung zu (Ziff. 1 der Verfügung). Die vorstehend (E. 2.1) erwähnte Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2017 wurde dem Konkursamt einstweilen zur Kenntnis zugestellt (Ziff. 2).

Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführerin als Gesuchstellerin eine ■ einmalig erstreckbare ■ Frist von zwei Wochen nach Zustellung der Verfügung gesetzt zur Zahlung eines Kostenvorschusses von CHF 100.■, widrigenfalls auf das Wiedereinsetzungsgesuch nicht eingetreten werden könnte (Ziff. 3). Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, der unteren Aufsichtsbehörde innert gleicher Frist darzulegen, weshalb sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein soll, gegenüber dem Konkursamt innert Frist Stellung zu nehmen (Ziff. 4). Nachdem die Beschwerdeführerin im Verfahren vor der unteren Aufsichtsbehörde auf die Vernehmlassung des Konkursamts am 11. und 14. August 2017 repliziert hatte, stellte die untere Aufsichtsbehörde diese beiden Eingaben mit verfahrensleitender Verfügung vom 14. August 2017 dem Konkursamt zur Kenntnis zu (Ziff. 1 der Verfügung). Des Weiteren stellte die untere Aufsichtsbehörde fest, dass die Beschwerdeführerin innert Frist weder den Kostenvorschuss bezahlt noch dargelegt habe, weshalb sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein soll, gegenüber dem Konkursamt innert Frist Stellung zu nehmen (Ziff. 3). Aus diesem Grund wurde der Beschwerdeführerin eine ■ nicht erstreckbare ■ Nachfrist von 5 Tagen zur Leistung des Kostenvorschusses von CHF 100.■ sowie zur Darlegung der Gründe gesetzt, weshalb sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein soll, gegenüber dem Konkursamt innert Frist Stellung zu nehmen, widrigenfalls auf das Wiedereinsetzungsgesuch nicht eingetreten werden könnte (Ziff. 4).

2.3. Mit dem Wiedereinsetzungsgesuch war in den Verfügungen vom 23. Juni und 14. August 2017 offensichtlich die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2017 gemeint (dazu oben E. 2.1). Dies wird durch die Beschwerdeantwort der unteren Aufsichtsbehörde bestätigt. Damit behandelte die Vorinstanz die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 14. Juni 2017 als Wiederherstellungsgesuch gemäss Art. 33 Abs. 4 SchKG. Dazu bestand jedoch kein Anlass. Da das Gesuch innert der vom Konkursamt angesetzten Frist eingereicht wurde, handelte es sich um ein Fristerstreckungsgesuch und nicht um ein Wiederherstellungsgesuch. Unter diesen Umständen macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, dass sie im vorinstanzlichen Verfahren betreffend den Ausstand des Vorstehers des Konkursamts nie ein Wiedereinsetzungsgesuch gestellt habe (Beschwerde, S. 3). Der Beschwerdeführerin wurde mit Ziff. 3 und 4 der Verfügung vom 23. Juni 2017 folglich zu Unrecht eine Frist angesetzt zur Bezahlung eines Kostenvorschusses und zur Darlegung, weshalb sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein sollte, innert Frist zu handeln. Der Beschwerdeführerin wurde in Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung vom 14. August 2017 damit auch zu Unrecht eine Nachfrist angesetzt zur Bezahlung des Kostenvorschusses und zur Darlegung, weshalb sie durch ein unverschuldetes Hindernis davon abgehalten worden sein sollte, innert Frist zu handeln. Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung ist deshalb in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben. Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung enthält eine blosser Feststellung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin keinen Kostenvorschuss geleistet und auch nicht die Gründe für ihr (angebliches) Wiedereinsetzungsgesuch dargelegt habe. Falls auf die Beschwerde auch gegen Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung gerichteten Beschwerde einzutreten wäre (vgl. oben E. 1.2), könnte Ziff. 3 deshalb nicht aufgehoben werden. Sie würde jedoch gegenstandslos.

E. 3

3.1 Mit der vorliegenden Beschwerde verlangt die Beschwerdeführerin über die Anfechtung der prozessleitenden Verfügung vom 14. August 2017 hinaus, dass die obere

Aufsichtsbehörde über das Konkursamt von Amtes wegen sofort eingreife und den Verfahrensleiter im Konkurs der B_____ AG zum Befolgen seiner Ausstandspflicht veranlasse (Beschwerde, S. 8). Die Beschwerdeführerin begründet ihr Begehren damit, dass sie am 21. Juli 2017 beim Landgericht Frankfurt am Main Klage gegen den Verfahrensleiter auf Feststellung einer Schadenersatzpflicht im Zusammenhang mit diesem Konkurs erhoben habe. Von dieser Klage habe der Verfahrensleiter am 25. Juli 2017 Kenntnis erhalten. Ab diesem Tag bestehe dessen Ausstandspflicht gemäss Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG sowie § 22 Personalgesetz, was eine weitere Befassung mit dem Konkursverfahren der B_____ AG ausschliesse (Beschwerde, S. 5 ff.).

3.2 Die Beschwerdeführerin hat im erstinstanzlichen Ausstandsverfahren mit ihrer Replik vom 11. August 2017 den Antrag gestellt, es sei festzustellen, dass der Verfahrensleiter im Konkurs der B_____ AG, seines Zeichens Vorsteher des Konkursamts, sofort in den Ausstand zu treten habe. Diesen Antrag hat sie mit der Klage begründet, welche sie beim Landgericht Frankfurt am Main am 19. Juli 2017 gegen den Verfahrensleiter erhoben hatte (Replik vom 11. August 2017 [act 13], S. 9 f.). Diesen Antrag hat die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 14. August 2017 ergänzt (act 15). Am 17. August 2017 hat sie im Verfahren vor der unteren Aufsichtsbehörde die vorsorgliche Anordnung des sofortigen Ausstands des Verfahrensleiters beantragt (act 16). Mit Verfügung vom gleichen Tag ist dieses Gesuch dem Konkursamt zur Stellungnahme innert ■ einmal erstreckbarer ■ Frist bis 31. August 2017 zugestellt worden. Damit sind die Frage, ob der Vorsteher des Konkursamts in den Ausstand zu treten hat, und alle in der vorliegenden Beschwerde geltend gemachten Ausstandsgründe Gegenstand eines Verfahrens bei der Vorinstanz als unterer Aufsichtsbehörde.

Unter Berücksichtigung der zahlreichen Eingaben der Beschwerdeführerin und der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 11. August 2017 einen zusätzlichen Ausstandsgrund geltend gemacht hat, ist es in keiner Art und Weise zu beanstanden, dass die Vorinstanz über die Ausstandspflicht des Vorstehers des Konkursamts noch nicht entschieden hat. Zumindest bis zum Entscheid über das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen vom 17. August 2017 ist es auch nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz dem Vorsteher des Konkursamts bis zum Entscheid über seine Ausstandspflicht weitere Amtshandlungen nicht untersagt hat. Ein Ausstandsgesuch bewirkt nicht, dass die abgelehnte Gerichtsperson am weiteren Verfahren bis zum Entscheid über das strittige Gesuch nicht mehr mitwirken kann (BGer 5A_842/2016 vom 24. März 2017 E. 2; Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 49 N 12b; vgl. BGer 5A_579/2013 vom 11. November 2013 E. 4.2.2; Diggelmann, in: Brunner/Brunner/Gasser [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung. Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 50 N 5). Deren weitere Verfahrenshandlungen stehen bloss unter dem Vorbehalt der späteren Aufhebung im Falle der Gutheissung des Ausstandsgesuchs (vgl. BGer 5A_579/2013 vom 11. November 2013 E. 4.2.2; Diggelmann, a.a.O., Art. 50 N 5; Wullschleger, a.a.O., Art. 49 N 12b). Dies muss auch für die Beamten und Angestellten der Betreibungs- und Konkursämter gelten. Dementsprechend sind Amtshandlungen, die in Verletzung der Ausstandspflicht gemäss Art. 10 SchKG vorgenommen worden sind, grundsätzlich nur anfechtbar (Peter, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 10 SchKG N 20). Über

das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen kann die Vorinstanz frühestens nach Eingang der Stellungnahme des Konkursamts entscheiden. Diesem Entscheid kann und darf die obere Aufsichtsbehörde nicht vorgreifen. Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass für die obere Aufsichtsbehörde kein Anlass besteht, den Vorsteher des Konkursamts zur Befolgung der von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ausstandspflicht, über welche die Vorinstanz als untere Aufsichtsbehörde noch nicht entschieden hat, zu veranlassen.

E. 5

Das Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Eine Parteientschädigung darf im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum SchKG [GebV SchKG, SR 281.35], auch nicht im Falle des (teilweisen) Obsiegens der beschwerdeführenden Partei (Cometta/Möckli, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 20a N 28).

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