

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.30 vom 17. November 2015

BS Appellationsgericht, 2015-11-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.30

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.30 du 17 novembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.30 del 17 novembre 2015

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 solche amtet das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des 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]).

1.2 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 (AGE BEZ.2018.22 vom 27. Juni 2018 E. 1.2).

1.3 Unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG betreffend nichtige Verfügungen darf die Aufsichtsbehörde nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs.

E. 2

2.1 Mit Verfügung vom 12. Juli 2018 gab der Verfahrensleiter dem Konkursamt und dem Konkursverwalter Gelegenheit, innert einer Frist von 10 Tagen eine fakultative Beschwerdeantwort einzureichen. Mit Eingabe vom gleichen Tag beantragten das Konkursamt und der Konkursverwalter die Abweisung der Beschwerde und den Beizug der Akten der Beschwerdeverfahren AB.2017.35 und AB.2017.47 der unteren Aufsichtsbehörde. Im Übrigen verzichteten sie auf eine Stellungnahme und verwiesen auf ihre Vernehmlassungen bzw. Stellungnahmen vom 5. Juli, 3. August, 31. August und 19. Oktober 2017 in den beiden erwähnten Verfahren. Die Beschwerdeführerin macht geltend, aufgrund des Verzichts auf Stellungnahmen seien das Konkursamt und der Konkursverwalter säumig im Sinn von Art. 147 Abs. 1 ZPO. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren seien deshalb unbestritten geblieben und gälten daher als implizit zugestanden. Die pauschalen Verweise auf Eingaben im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren seien nicht geeignet, eine Stellungnahme zur im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren zu beurteilenden Beschwerde zu ersetzen (Stellungnahme vom 23. August 2018, Ziff. III.2).

2.2 Der Beschwerdegegner ist nicht verpflichtet, eine Beschwerdeantwort einzureichen (Kunz, in: Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Basel 2013, Art. 312 N 43 in Verbindung mit Art. 322 N 15; vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.1 [zur Berufung]; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen

Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 312 N 8 [zur Berufung]). Das Ausbleiben einer Beschwerdeantwort hat grundsätzlich nicht zur Folge, dass die Beschwerdeinstanz an die Begründung der Beschwerde gebunden wäre oder die Anträge und Ausführungen des Beschwerdeführers als anerkannt bzw. zugestanden gelten würden (Kunz, a.a.O., Art. 312 N 43 in Verbindung mit Art. 322 N 15; vgl. BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.1 [zur Berufung]). Zugeständnis mangels Bestreitung wird nur angenommen, wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde zulässige neue Tatsachenbehauptungen vorbringt und der Beschwerdegegner trotz Androhung der Säumnisfolgen keine Beschwerdeantwort einreicht (vgl. Kunz, a.a.O., Art. 312 N 45 in Verbindung mit Art. 322 N 15; BGer 4A_629/2017 vom 17. Juli 2018 E. 4.1.1 [zur Berufung]). Einen solchen Fall betrifft auch das von der Beschwerdeführerin zitierte Bundesgerichtsurteil (vgl. BGer 4A_747/2012 vom 5. April 2013 E. 3). Im Beschwerdeverfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde sind neue Tatsachen und Beweismittel nur insoweit zu berücksichtigen, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gegeben hat (vgl. oben E. 1.5). Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Fall nicht erfüllt. Folglich durfte die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde keine neuen Tatsachenbehauptungen vorbringen, welche die Beschwerdegegner mit ihrem Verzicht auf eine Stellungnahme konkludent hätten zugestehen können. Im Übrigen darf die Aufsichtsbehörde gemäss dem im Beschwerdeverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) nur Sachumstände berücksichtigen, von deren Vorhandensein sie sich überzeugt hat (BGer 5A_586/2014 vom 17. September 2014 E. 3.2; Cometta/Möckli, in: Staehelin/Bauer/ Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 20a N 6; Maier/Vagnato, a.a.O., Art. 20a N 5). Aus diesem Grund wäre sie an ein Zugeständnis der Beschwerdegegner ohnehin nicht gebunden.

Auch wenn der Beschwerdegegner keine Beschwerdeantwort einreicht, hat die Beschwerdeinstanz die vom Beschwerdegegner vor der Vorinstanz eingereichten Eingaben sowie die Behauptungen, Bestreitungen und Einreden, die sich aus den Akten ergeben, zu berücksichtigen (Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, Art. 312 N 25 f. in Verbindung mit Art. 322 N 9; vgl. Kunz, a.a.O., Art. 312 N 43 in Verbindung mit Art. 322 N 15; Reetz/Theiler, a.a.O., Art. 312 N 8 [zur Berufung]). Gemäss dem im Beschwerdeverfahren geltenden Untersuchungsgrundsatz (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) darf die Aufsichtsbehörden auch Gegebenheiten heranziehen, die von keinem Beteiligten erwähnt worden sind (BGer 5A_586/2014 vom 17. September 2014 E. 3.2; Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 20a N 6; Maier/Vagnato, a.a.O., Art. 20a N 5). Daraus ergibt sich, dass die Aufsichtsbehörde die in den beigezogenen Akten der Beschwerdeverfahren AB.2017.35 und AB.2017.47 befindlichen Stellungnahmen unabhängig vom Verweis in der Eingabe des Konkursamts und des Konkursverwalters vom 12. Juli 2018 berücksichtigen darf. Die Frage, ob dieser Verweis beachtlich ist, kann deshalb offen bleiben.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt, indem sie auf Seite 3 in Ziffer II des angefochtenen Entscheids festgestellt habe, das Ausstandsgesuch der Beschwerdeführerin vom 9. Juni 2017 sei Gegenstand des Verfahrens AB.2017.47 (Beschwerde S. 8 f.). Diese Behauptung ist aktenwidrig. Am erwähnten Ort stellte die Vorinstanz zwar fest, am 9. Juni 2017 habe die

Beschwerdeführerin dem Konkursamt ein Ausstandsgesuch gestellt. Dass dies im Verfahren AB.2017.47 erfolgt sei, kann dem angefochtenen Entscheid aber nicht entnommen werden. Im Übrigen ist es für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens irrelevant, ob das Ausstandsgesuch vom 9. Juni 2017 im Verfahren AB.2017.47 oder, wie von der Beschwerdeführerin behauptet, im Verfahren AB.2017.35 gestellt worden ist und ob es im angefochtenen Entscheid erwähnt wird oder nicht. Folglich ist die Rüge auch mangels Rechtserheblichkeit offensichtlich unbegründet.

E. 4

4.1 Gemäss Art. 10 Abs. 1 SchKG dürfen die Beamten und Angestellten der Konkursämter insbesondere in eigener Sache (Ziff. 1) und in Sachen, in denen sie aus anderen Gründen befangen sein könnten (Ziff. 4), keine Amtshandlungen vornehmen. Ob sich der Anspruch auf einen unabhängigen und unparteiischen Konkursbeamten auf Verfassungsstufe aus Art. 29 Abs. 1 oder Art. 30 Abs. 1 BV ergibt, kann offen bleiben, weil für einen Konkursbeamten jedenfalls keine höheren Anforderungen als für eine Gerichtsperson gelten und im vorliegenden Fall auch nach den Massstäben von Art. 30 Abs. 1 BV kein Ausstandsgrund vorliegt. Zur Konkretisierung der Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG können deshalb im vorliegenden Fall auch die Rechtsprechung und Lehre zu Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 ZPO herangezogen werden (vgl. BGE 140 III 221 E. 4.2 zur Konkretisierung der Generalklauseln von Art. 47 ZPO). Im Übrigen ist festzuhalten, dass aus BGE 33 I 143 entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 7) nicht abgeleitet werden kann, ein Konkursbeamter sei eine Gerichtsperson, weil dieser Entscheid nicht die Frage des Ausstands eines Konkursbeamten in dieser Funktion, sondern in der Funktion als Gerichtspräsident betraf.

4.2 Der Ausstandsgrund der Amtshandlung in eigener Sache gemäss Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG liegt vor, wenn ein Zwangsvollstreckungsorgan als Partei (Gläubiger oder Schuldner) oder Drittpartei (z.B. Drittpfandgeber, Drittansprecher, Drittgewahrsamsinhaber, Drittschuldner) des Vollstreckungsverfahrens ein eigenes Interesse am laufenden Verfahren hat (vgl. Dallèves, a.a.O., Art. 10 N 6; Möckli, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 10 N 4; Weingart, a.a.O., Art. 10 N 13; für eine Beschränkung auf den Fall, in dem das Zwangsvollstreckungsorgan selber Partei ist, Peter, a.a.O., Art. 10 N 6).

E. 4.3

4.3.1 Befangenheit im Sinne der Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit eines Konkursbeamten zu erwecken. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass dieser tatsächlich befangen ist. Es genügt vielmehr, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit objektiv zu begründen vermögen (BGer 5A_81/2010 vom 29. April 2010 E. 5.1). Gemäss Rechtsprechung und Lehre zu Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 47 ZPO ist Befangenheit und damit ein Ausstandsgrund generell anzunehmen, wenn Umstände bestehen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit der Gerichtsperson zu erwecken. Das subjektive Empfinden einer Partei ist bei der Beurteilung solcher Umstände nicht massgebend. Vielmehr müssen die Umstände bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit begründen. Dass die Gerichtsperson tatsächlich befangen ist, wird nicht verlangt (AGE DG.2017.29 vom 12. September 2017 E.

2.2.1 mit Hinweisen).

4.3.2 Andere Gründe für die Befangenheit einer Gerichtsperson können deren Freundschaft oder Feindschaft mit einer Partei oder ihrer Vertretung sein (vgl. Art. 47 Abs. 1 lit. f ZPO). Notwendig ist in jedem Fall, dass die Gerichtsperson selber gegenüber einer Partei oder ihrer Vertretung feindschaftliche Gefühle zum Ausdruck bringt. Dass eine Partei oder ihre Vertretung der Gerichtsperson solche entgegenbringt, genügt nicht (Wullschleger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 47 N 32; vgl. BGer 1P.354/2005 vom 19. August 2005 E. 4.3).

Rechtliche Schritte gegen eine Partei begründen dann den Anschein der Befangenheit, wenn damit ein persönliches Interesse verfolgt wird. Ist dem nicht so, kann allenfalls der Anschein der Befangenheit bestehen, wenn ein Richter offensichtlich grundlos bzw. ohne konkreten Tatverdacht eine Anzeige erstattet (BGer 4A_645/2016 vom 2. März 2017 E. 4.3.1).

Verbale Anfeindungen, Unterstellungen oder auch das Erheben einer Strafanzeige durch eine Partei vermögen für sich allein keinen Anschein der Befangenheit beim Adressaten zu begründen. Andernfalls hätte es die betreffende Partei in der Hand, eine Gerichtsperson in den Ausstand zu versetzen und so die Zusammensetzung des Gerichts zu beeinflussen (BGer 1B_130/2017 vom 15. Juni 2017 E. 2.5 und 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E. 3.3; Boog, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar. Schweizerische Strafprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 56 N 41; vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22). Es bestünde die Gefahr des Rechtsmissbrauchs und der Möglichkeit, dass der Gesuchsteller mit einem derartigen Vorgehen in verfassungswidriger Weise und aus sachfremden Gründen seinen Richter gewissermassen auswählen könnte (BGer 1B_303/2008 vom 25. März 2009 E. 2.3.3). Massgeblich ist in derartigen Fällen die Reaktion des Betroffenen. Antwortet dieser etwa mit einer Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen, so erhält der Konflikt dadurch eine persönliche Dimension, die seine Unbefangenheit tangiert. Auch andere Formen der Reaktion, die nicht mehr sachgerecht sind, können zu einem Ausstandsgrund führen (BGer 1B_130/2017 vom 15. Juni 2017 E. 2.5 und 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E. 3.3; Boog, a.a.O., Art. 56 N 41; vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2 S. 22). Ob das Vorgehen der Partei gegen die Gerichtsperson oder das Ausstandsgesuch im konkreten Einzelfall rechtsmissbräuchlich ist oder nicht, ist nicht entscheidend.

In einem Bundesgerichtsentscheid und einem Kommentar wird zwar die Auffassung vertreten, der Anschein der Befangenheit sei grundsätzlich zu bejahen, wenn zwischen einer Gerichtsperson und einer Partei oder deren Vertretung ein Prozess hängig ist (BGer 5A_756/2008 vom 9. September 2009 E. 2.3; Rüetschi, in: Berner Kommentar. Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2012, Art. 47 N 54). Ein hängiger Prozess allein kann jedoch zur Begründung der Befangenheit zumindest dann nicht genügen, wenn die Partei erst während des bei der Gerichtsperson hängigen Verfahrens gegen diese Klage eingereicht hat. Andernfalls hätte es die betreffende Partei in der Hand, die Gerichtsperson in den Ausstand zu versetzen und so die Zusammensetzung des Gerichts zu beeinflussen. Dies ist bei Klagen genauso zu vermeiden wie bei Strafanzeigen. Dementsprechend hat das Bundesgericht in einem anderen Urteil zu Recht entschieden, der Umstand, dass eine Partei gegen Gerichtspersonen wegen deren Instruktionsmassnahmen Zivilklage erhoben hat, begründe keinen Anschein der Befangenheit (BGer 1P.428/2001 vom 14. Dezember 2001

E. 4; vgl. für offensichtlich haltlose Klagen auch BGer 2C_253/2007 vom 26. Juni 2007 E. 2). Auch gemäss einem Kommentator genügt es zur Begründung der Befangenheit nicht, dass eine Partei gegen eine Gerichtsperson eine Schadenersatzklage angedroht oder erhoben hat (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 32). Massgebend muss sein, ob bei objektiver Betrachtung der Anschein einer gegenseitigen Feindschaft besteht (vgl. Rüetschi, a.a.O., Art. 47 N 53; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 32). Dies ist nicht der Fall, wenn sich die Gerichtsperson gegen eine Klage einer Partei nur angemessen und sachlich verteidigt.

Von einem auf das Verhältnis zwischen Richter und Parteivertreter zurückzuführenden Ausstandsgrund ist nur bei Vorliegen spezieller Umstände und mit Zurückhaltung auszugehen (BGer 1B_119/2018 vom 29. Mai 2018 E. 6.5.3 und 1B_664/2012 vom 19. April 2013 E. 3.4). Für eine Feindschaft zwischen einer Gerichtsperson und der Vertretung einer Partei gelten damit erhöhte Anforderungen (Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 32).

4.3.3 Verfahrensfehler oder inhaltlich falsche Entscheide einer Gerichtsperson vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Sie können somit grundsätzlich nicht als Begründung für die Befangenheit herangezogen werden, sondern sind im dafür vorgesehenen Rechtsmittelverfahren zu rügen. Befangenheitsbegründend sind nur besonders qualifizierte oder wiederholte Fehler, die als schwere Amtspflichtverletzungen zu betrachten sind (AGE BEZ.2016.45 vom 27. Januar 2017 E. 2.2 mit Hinweisen).

4.4 Gemäss Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO hat eine Gerichtsperson in den Ausstand zu treten, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat. Dazu gehören nicht nur Interessen, welche die Gerichtsperson direkt (unmittelbar), sondern auch solche, die sie indirekt (mittelbar) betreffen. Das Interesse kann materiell oder ideell sein und es kann die rechtliche oder die tatsächliche Situation beeinflussen. Es muss aber, um die richterliche Unabhängigkeit in Frage zu stellen, die betreffende Gerichtsperson nicht nur allgemein berühren, sondern die persönliche Interessensphäre spürbar und mehr als diejenige anderer Gerichtspersonen tangieren (BGE 140 III 221 E. 4.2 S. 222 f.; vgl. BGer 4A_162/2010 vom 22. Juni 2010 E. 2.2; Reich, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesverfassung, Basel 2015, Art. 30 N 28; vgl. Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 8). Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO ist auf den Konkursverwalter zumindest nicht direkt anwendbar. Ob die Bestimmung bei der Konkretisierung der Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG berücksichtigt werden kann, erscheint angesichts des besonderen Ausstandsgrunds von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG (vgl. dazu oben E. 4.2) fraglich. Die Frage kann offen bleiben, weil im vorliegenden Fall auch die Voraussetzungen von Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO nicht erfüllt sind.

E. 5

5.1 Die Beschwerdeführerin rügt, der angefochtene Entscheid gehe unvertretbar darüber hinweg, dass sich im von ihr glaubhaft gemachten Unterlassen amtspflichtgemäss gebotener Ermittlungen zum Rechtsgrund der Schuldanererkennung der Gemeinschuldnerin vom 21. Februar 2007 der den Konkursverwalter zum Ausstand verpflichtende "böse" Anschein unfairer Verfahrensführung sowie unsachlicher Einstellung gegenüber der Beschwerdeführerin abbilde. Hierbei beruft sich die Beschwerdeführerin namentlich darauf, dass die im Konkursverfahren der B____ angemeldete Forderung nicht nur auf einer blossen Parteibehauptung, sondern auf einer urkundlichen Schuldanererkennung vom 21. Februar 2007 beruht habe, zu deren Rechtsgrund der Konkursverwalter Rechtsanwalt

E_____ als amtlich bestellten Nachtragsliquidator der Beschwerdeführerin hätte befragen müssen, was der Konkursverwalter jedoch unstreitig unterlassen habe (Beschwerde, S. 9 f.). Diese Vorbringen vermögen den gesetzlichen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde nicht zu genügen.

5.2 Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen. Begründen heisst aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Diesen Anforderungen genügt nicht, wer bloss auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verweist, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen begnügt oder den angefochtenen Entscheid in allgemeiner Weise kritisiert. Vielmehr wird vorausgesetzt, dass der Beschwerdeführer im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, und die Aktenstücke genau benennt, auf denen seine Kritik beruht. Blosser Verweise auf Vorakten sind unzureichend (statt vieler BGer_65/2014 vom 9. September 2014 E. 5.4.1; AGE BEZ.2017.33 vom 14. September 2017 E. 2.1; Freiburg-haus/Afheldt, a.a.O., Art. 321 N 15).

Die Beschwerdeführerin unterlässt es vorliegend gänzlich auszuführen, inwiefern sie im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren in rechtsgenügender Weise gerügt hätte, dass der Konkursverwalter ordnungsgemäss beantragte Erkundigungen beim Nachtragsliquidator der Beschwerdeführerin rechtswidrig unterlassen habe, wodurch sich ein Ausstandsgrund verwirklicht habe. Ihre erst im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren und auch nur in ganz pauschaler Weise vorgetragene Rüge unfairer Verfahrensführung kann somit nicht gehört werden. Abgesehen davon hätte die Beschwerdeführerin die angebliche Verletzung von Ermittlungspflichten (vgl. Art. 244 SchKG) durch den Konkursverwalter mit einer Beschwerde gegen die Verfügung vom 5. Juli 2017 rügen müssen, mit welcher ihre am 20. Januar 2017 im Konkurs der B_____ angemeldete Forderung abgewiesen wurde. Diese Verfügung ist aber unbestritten massen unangefochten geblieben. Die Beschwerdeführerin kann angebliche mit der Erhaltung bzw. Nichterhaltung ihrer Forderung verbundene Verfahrensfehler deshalb nicht nachträglich zur Begründung ihres Ausstandsbegehrens heranziehen. Ohnehin vermögen Verfahrensmassnahmen nur in Ausnahmefällen den Anschein der Befangenheit zu erwecken (BGer 5A_910/2013 vom 6. März 2014 E. 5.2; Wullschleger, a.a.O., Art. 47 N 35 mit Hinweisen; vgl. oben E. 4.3.3). Dass der Konkursverwalter im Zusammenhang mit der Prüfung der angemeldeten Forderung eine schwerwiegende Amtspflichtverletzung begangen hätte, hat die Beschwerdeführerin nicht aufgezeigt und ist auch nicht zu erkennen.

E. 6

6.1 Die Beschwerdeführerin reichte am 19. Juli 2017 beim Landgericht Frankfurt am Main (D) eine Schadenersatzklage unter anderem gegen den Konkursverwalter ein. Diese stehe in einem engen inneren Zusammenhang mit dessen Verhalten betreffend die Forderungseingabe der Beschwerdeführerin. Der Konkursverwalter habe deshalb ein eigenes Interesse am Konkursverfahren und dessen Ausgang (Beschwerde, S. 3, 5 und 12 f.). Der Konkursverwalter habe in jenem Verfahren mit Eingabe vom 30. Mai 2018 vertreten durch einen Rechtsanwalt die Abweisung der Klage beantragt. Damit habe sich der Konkursverwalter im Rechtsverhältnis zur Beschwerdeführerin aktiv in seine kontradiktorische Parteirolle als Beklagter begeben (Beschwerde S. 5). Aufgrund dieser Umstände seien die Ausstandsgründe von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG und Art. 47 Abs. 1 lit. a ZPO erfüllt (Beschwerde, S. 3, 5 und 12 f.).

6.2 Die Schadenersatzklage hat in keiner Art und Weise zur Folge, dass der Konkursverwalter als Partei oder Drittpartei am Konkursverfahren beteiligt ist. Damit ist der Ausstandsgrund der Amtshandlung in eigener Sache gemäss Art. 10 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG ausgeschlossen (vgl. oben E. 4.2).

6.3 Es ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin nicht dargelegt, wie das Verhalten des Konkursverwalters im Konkurs nach dem Widerruf der bedingten Abtretungserklärung (Verfügung vom 13. Juli 2017) die Situation des Konkursverwalters im Schadenersatzprozess vor dem Landgericht Frankfurt am Main beeinflussen könnte. Folglich kann dieser Prozess kein persönliches Interesse des Konkursverwalters im Konkursverfahren begründen. Die Schadenersatzklage gegen den Konkursverwalter begründet auch unter dem Gesichtspunkt der Feindschaft keinen Anschein der Befangenheit, der den Konkursverwalter gestützt auf die Generalklausel von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG zum Ausstand verpflichten könnte (vgl. oben E. 4.3.2). Das Gleiche gilt für den Antrag des Konkursverwalters auf Klageabweisung. Dabei handelt es sich um eine absolut übliche sachgerechte Reaktion auf eine Klage, die dem Rechtsstreit keine persönliche Dimension verleiht.

6.4 Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Schadenersatzklage gegen den Konkursverwalter sei nicht rechtsmissbräuchlich (Beschwerde, S. 11). Eine Schadenersatzklage gegen eine Gerichtsperson begründet unabhängig davon, ob sie rechtsmissbräuchlich ist oder nicht, für sich allein keinen Anschein der Befangenheit (vgl. oben E. 4.3.2). Grundsätzlich ist deshalb auf diese Rüge mangels Rechtserheblichkeit nicht weiter einzugehen. Festzuhalten ist allerdings, dass die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Konkursverwalter habe ihre Schadenersatzklage mit seinen Verfügungen vom 5. und 13. Juli 2017 provoziert (Beschwerde S. 12), haltlos ist. Selbst wenn man der unrichtigen Auffassung der Beschwerdeführerin folgen würde, diese Verfügungen seien zu beanstanden, hätte eine angemessene sachliche Reaktion höchstens darin bestanden, eine Kollokationsklage (Art. 250 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 251 Abs. 5 SchKG) und/oder eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde (Art. 17 SchKG) zu erheben. Die Begründung der Beschwerdeführerin, weshalb nicht erwartet werden könne, dass sie sich mit der Erhebung einer Kollokationsklage begnüge (vgl. Beschwerde, S. 12), ist ebenfalls haltlos. Im Kollokationsprozess geht es zwar nur um die Frage, inwieweit ein Gläubiger Anspruch auf den Erlös aus der Liquidation der Aktiven des Gemeinschuldners haben soll, und nicht um die rechtskräftige Beurteilung seiner Forderung (Sprecher, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 250 N 1). Auch beim Entscheid des Konkursverwalters über die Anerkennung einer Forderung geht es aber nicht um eine abschliessende zivilrechtliche Beurteilung der eingegebenen Forderung, sondern lediglich um die Frage, ob der Ansprecher für seine Forderung Befriedigung im Konkurs verlangen kann, in welchem Betrag und in welchem Rang. Der Entscheid schafft somit keine res iudicata über das Konkursverfahren hinaus (Sprecher, a.a.O., Art. 245 N 3). Folglich ist die Abweisung der Forderung der Beschwerdeführerin mit der Verfügung des Konkursverwalters vom 5. Juli 2017 ausserhalb des Konkursverfahrens bedeutungslos. Zudem begründete der Konkursverwalter die Abweisung nicht damit, dass die Forderung nicht bestehe, sondern bloss damit, dass sie nicht belegt worden sei.

E. 7

7.1 Die Beschwerdeführerin behauptet, der Konkursverwalter habe mit Schreiben vom 24. August 2017 gegen Rechtsanwältin [] als anwaltliche Bevollmächtigte der

Beschwerdeführerin bei der Rechtsanwaltskammer Köln (D) Anzeige erstattet. Diese habe er sinngemäss damit begründet, dass die gegen ihn gerichtete Klageerhebung beim Landgericht Frankfurt am Main, insbesondere der letzte Absatz des an ihn persönlich gerichteten Schreibens der Rechtsanwältin [] vom 25. Juli 2017, nach seiner Auffassung gegen anwaltliches Berufsrecht verstosse (Beschwerde, S. 6). Diese Behauptungen sind teilweise aktenwidrig. Mit Schreiben vom 24. August 2017 stellte der Konkursverwalter der Rechtsanwaltskammer Köln das Schreiben der Rechtsanwältin [] vom 25. Juli 2017 samt Klageschrift vom 19. Juli 2017 zu mit der Bitte "um Prüfung, ob das Vorgehen von Frau RA [], d.h. insbesondere der letzte Absatz ihres Schreibens vom 25. Juli 2017, mit ihren Berufspflichten vereinbar ist." Der Konkursverwalter erklärte nicht, das Verhalten der Rechtsanwältin [] verstosse seiner Ansicht nach gegen anwaltliches Berufsrecht. Insbesondere behauptete er nicht, die Klage als solche stelle einen Verstoß gegen anwaltliches Berufsrecht dar. Das Schreiben vom 24. August 2017 erweckt bei objektiver Betrachtung entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keinen Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit des Konkursverwalters.

7.2 Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin (Beschwerde, S. 10) besteht kein Hinweis darauf, dass der Konkursverwalter das Schreiben an die Rechtsanwaltskammer aus persönlichem Interesse und/oder Feindschaft gegenüber der Beschwerdeführerin erstattet hätte. Etwas Derartiges lässt sich insbesondere nicht aus dem Umstand ableiten, dass er damit nicht bis zum Abschluss des Konkursverfahrens zugewartet hat. Die Behauptung der Beschwerdeführerin, der Konkursverwalter habe über eine Anzeige gegen Rechtsanwältin [] "Munition" sammeln wollen, um die von dieser namens der Beschwerdeführerin gegen ihn eingereichte Schadenersatzklage wegen anwaltlich unzulässigen Verhaltens zum "Einsturz" zu bringen (Beschwerde, S. 10), entbehrt jeglicher Grundlage. Das Schreiben vom 24. August 2017 ist neutral formuliert und bringt keine feindschaftlichen Gefühle gegenüber der Beschwerdeführerin oder ihrer Vertretung zum Ausdruck. Das Schreiben an die Rechtsanwaltskammer kann auch nicht als offensichtlich grundlos betrachtet werden. Der Rechtsanwalt hat seinen Beruf gewissenhaft auszuüben. Er hat sich innerhalb und ausserhalb des Berufes der Achtung und des Vertrauens, welche die Stellung des Rechtsanwalts erfordert, würdig zu erweisen (§ 43 Bundesrechtsanwaltsordnung [BRAO]). Er darf sich bei seiner Berufsausübung nicht unsachlich verhalten (§ 43a Abs. 3 BRAO). Der Rechtsanwalt ist zwar Verfechter von Parteiinteressen und als solcher einseitig für seinen jeweiligen Mandanten tätig. Die Pflicht zur gewissenhaften Ausübung seines Berufs schränkt ihn dabei aber insoweit ein, als sie ihm gebietet, die Interessen seines Klienten ausschliesslich mit rechtlich zulässigen Mitteln zu wahren (vgl. Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2011, Art. 12 N 16, 36 und 37a). Dem Anwalt ist es deshalb verboten, mit rechtswidrigen Drohungen auf den Gang eines Verfahrens einzuwirken (vgl. Fellmann, a.a.O., Art. 12 N 37a). Mit Schreiben vom 25. Juli 2017 informierte die Rechtsanwältin [] namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin den stellvertretenden Leiter des Konkursamts, dass die Beschwerdeführerin beim Landgericht Frankfurt am Main gegen die Gemeinschuldnerin Klage erhoben habe. Unter Bezugnahme auf den Inhalt der Klageschrift forderte sie den stellvertretenden Leiter des Konkursamts dazu auf zu veranlassen, dass das Konkursamt die von der Beschwerdeführerin eingegebenen Forderung von CHF 1'333'929.97 unverzüglich, spätestens jedoch bis am 7. August 2017, vorbehaltlos anerkenne und der mit Verfügung vom 13. Juli 2017 vorgenommene Widerruf der Abtretung vom 14. Februar 2017 bis spätestens am 3. August 2017 zurückgenommen werde. Im letzten Absatz schrieb die

Rechtsanwältin [], die Hauptsache werde im Prozessrechtsverhältnis zur Gemeinschuldnerin, dem Konkursverwalter und dem Vorsteher des Justiz- und Sicherheitsdepartements gegenüber dem Landgericht Frankfurt am Main für erledigt erklärt, wenn das Konkursamt diesen Aufforderungen fristgerecht nachkomme. Für den Fall, dass den Aufforderungen nicht fristgerecht nachgekommen werde, werde der Schaden, welcher der Beschwerdeführerin und/oder der Gemeinschuldnerin daraus allenfalls entstehe, im beim Landgericht Frankfurt am Main hängigen Klageverfahren geltend gemacht. Die Rechtsanwältin versuchte somit, den stellvertretenden Leiter des Konkursamts mit der Androhung der Geltendmachung von Schadenersatzforderungen zu veranlassen, die Forderung der Beschwerdeführerin, die der Konkursverwalter in Anwendung von Art. 244 SchKG im Interesse der Gläubigergesamtheit bereits abgewiesen hatte, nachträglich doch noch zuzulassen. Dem Schreiben könnte deshalb unter Umständen nötiger Charakter beigemessen werden. Aus diesem Grund erscheint es durchaus denkbar, dass das Schreiben als Verstoss gegen die gewissenhafte Berufsausübung gemäss § 43 BRAO qualifiziert werden könnte. Gemäss Schreiben des Vorsitzenden der Rechtsanwaltskammer Köln vom 5. September 2017 sollen die Ausführungen im Schreiben der Rechtsanwältin [] vom 25. Juli 2017 zwar berufsrechtlich nicht zu beanstanden sein. Der Vorsitzende der Rechtsanwaltskammer scheint bei dieser Beurteilung jedoch nicht geprüft zu haben, ob dem letzten Absatz des Schreibens allenfalls nötiger Charakter beizumessen ist. Im Übrigen ist zu berücksichtigen, dass sich das Schreiben nicht gegen die Beschwerdeführerin als Partei, sondern bloss gegen deren Vertretung gerichtet hat. In diesem Fall könnte ein Ausstandsgrund nur unter qualifizierten Voraussetzungen bejaht werden.

E. 8

Aus den vorstehenden Gründen ist die Beschwerde abzuweisen. Das Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde ist unter Vorbehalt böswilliger oder mutwilliger Prozessführung kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Da die Beschwerde nicht als bös- oder mutwillig qualifiziert werden kann, sind der Beschwerdeführerin trotz ihres Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen.

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