

## **OW\_GERICHTE AbR 2012/13 Nr. 15 vom 16. Juni 2016**

OW Obergericht, 2016-06-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_2012\\_13 Nr. 15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2012_13_Nr._15)

FR: OW\_GERICHTE AbR 2012/13 Nr. 15 du 16 juin 2016

IT: OW\_GERICHTE AbR 2012/13 Nr. 15 del 16 giugno 2016

### **Regeste**

AbR 2012/13 Nr. 15 Art. 17 SchKG Beschwerde gegen die Liquidatorin im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung. Örtliche und sachliche Zuständigkeit (E. 1). Beschwerdelegitimation eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses hinsichtlich Vert

### **Volltext**

AbR 2012/13 Nr. 15 Art. 17 SchKG Beschwerde gegen die Liquidatorin im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung. Örtliche und sachliche Zuständigkeit (E. 1). Beschwerdelegitimation eines Mitgliedes des Gläubigerausschusses hinsichtlich Verteilungsliste mit Schlussrechnung, Angebot zur Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen der Masse und Schlussbericht (E. 3–5). Art. 325, Art. 326 und Art. 328 SchKG Kein Formularzwang für Verteilungsliste und Schlussrechnung. Infolge Mängeln sind diese aber aufzuheben und die Sache zur weiteren Bearbeitung an die Liquidatorin zurückzuweisen (E. 6). Publikation dieser Anordnung im SHAB (E. 7). Feststellung der Nichtigkeit von Beschlüssen des Gläubigerausschusses? (teilweise Entgegennahme der entsprechenden Anträge als Aufsichtsbeschwerde; Prüfung der Beschlussfassung des Gläubigerausschusses auf dem Zirkularweg; Stimmrecht juristischer Personen; Bedeutung von Interessenkollisionen; E. 8–10). Voraussetzungen der Abberufung der Liquidatorin (E. 11). Anweisungen an die Liquidatorin zur Korrektur der Liquidationsabrechnung? (E. 12).  
Entscheid des Obergerichts vom 16. Mai 2013 Aus den Erwägungen: I. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts 1./1.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Liquidatorin in einem Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung. Bei der Liquidatorin handelt es sich um ein atypisches Organ des Betreibungs- und Konkurswesens (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2008, § 4 N. 79; Cometta/Möckli, in: Basler Kommentar SchKG I, Basel 2010, N. 16 zu Art. 17 SchKG). Selbst wenn es sich bei der Liquidatorin – wie im vorliegenden Fall – um eine Person des Privatrechts handelt, erfüllt sie eine öffentliche Aufgabe (BGE 114 III 120 f.) und untersteht der Aufsicht der kantonalen Aufsichtsbehörde (Markus Dieth, Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gemäss Art. 17 ff. SchKG, Zürich 1999, 19; Frank Emmel, in: Basler Kommentar SchKG I, Basel 2010, N. 3 zu Art. 13 SchKG; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, N. 25 zu Art. 13 SchKG). Gegen Verfügungen von Liquidatoren kann unter Umständen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG geführt werden. Welche Aufsichtsbehörde örtlich zuständig ist, ist dem Gesetz nicht zu entnehmen. 1.2 In der Lehre ist diese Frage umstritten. Lorandi ist der Ansicht, die Aufsichtsbehörde am ordentlichen Betreibungsort des Schuldners sei zuständig, wenn sich die Beschwerde gegen ein atypisches Organ des Betreibungs- und Konkurswesens richte (a.a.O., N. 283 zu Art. 17 SchKG). Meier vertritt hingegen die Meinung, es sei die Aufsichtsbehörde jenes Gerichtskreises zuständig, in dem die Behörde, die den angefochtenen Entscheid gefällt

habe, ihren Sitz habe (Isaak Meier, Das Verwaltungsverfahren vor den Schuldbetreibungs- und Konkursbehörden, Zürich 2002, 102). Es handelt sich bei der Liquidatorin um ein ausserhalb der ordentlichen Behördenorganisation stehendes Verwaltungsorgan. Es liegt daher nahe, sie der Behördenorganisation jenes Gemeinwesens anzugliedern, dessen Aufgaben sie erfüllt bzw. von dem sie mit der Aufgabenerfüllung betraut wurde. Sie untersteht demnach der Aufsicht der Aufsichtsbehörde jenes Gerichtskreises, dessen Behördenorganisation sie angegliedert ist. Jene Behörde ist somit für die Behandlung von Beschwerden nach Art. 17 ff. SchKG gegen die Liquidatorin örtlich zuständig. 1.3 Im vorliegenden Fall wurde die Beschwerdegegnerin mit der Liquidation einer im Kanton Obwalden ansässigen Schuldnerin beauftragt. Sie ist daher den Organen des Betreibungs- und Konkurswesens des Kantons Obwalden anzugliedern und untersteht der Aufsichtsbehörde des Kantons Obwalden. Kantonale Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkurswesen ist das Obergericht (Art. 76 Abs. 1 GOG). Das angerufene Gericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde örtlich und sachlich zuständig. ... III. Verteilungsliste mit Schlussrechnung, Angebot zur Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen der Masse und Schlussbericht 3./3.1/3.1.1 Mittels Beschwerde können Verfügungen der Betreibungsorgane angefochten werden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Darunter sind individuell-konkrete Handlungen in einem zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, welche das Verfahren vorantreiben, nach aussen in Erscheinung treten und von einem Betreibungsorgan kraft seiner Amtsgewalt erlassen wurden (BGE 129 III 400, E. 1.1; 128 III 156, E. 1a; 116 III 91, E. 1; 85 III 90, E. 2). Mit anderen Worten handelt es sich um Vorkehren, welche die Weiterführung oder den Abschluss des Verfahrens bewirken und nach aussen bestimmte Folgen nach sich ziehen (Dieth, a.a.O., 33). Das Betreibungsverfahren vorantreibende Vollstreckungshandlungen sind individuell-konkrete Rechtsakte, die in das Vollstreckungsverfahren eingreifen, indem sie das Vollstreckungsverfahren vorantreiben oder stoppen (BGE 116 III 91, E. 1) und damit die Rechtsstellung der am Verfahren beteiligten Personen beeinträchtigen (BGE 96 III 35, E. 2c mit Hinweisen). Hält das Betreibungsorgan lediglich den Stand des Betreibungsverfahrens fest, liegt mangels Wirkung auf das Betreibungsverfahren keine Verfügung vor (Lorandi, a.a.O., N. 53 f. zu Art. 17 SchKG). 3.1.2 Der Beschwerdeführer ficht unter anderem den Schlussbericht an. Mit dem Schlussbericht erstatten die Liquidatoren dem Nachlassrichter Rechenschaft über ihre Tätigkeit und halten den Status des Nachlassverfahrens fest (Art. 330 Abs. 2 SchKG). Der Schlussbericht führt wohl das Nachlassverfahren weiter, indem er es abschliesst (vgl. Art. 330 Abs. 1 SchKG), hat aber grundsätzlich keine Wirkung auf das Vollstreckungsverfahren, da er lediglich den Stand des Verfahrens festhält. Eine Ausnahme besteht, wenn nicht ausgeführte Handlungen im Schlussbericht als ausgeführt bezeichnet werden. In diesem Fall greift der Schlussbericht in das Vollstreckungsverfahren ein, da das Verfahren abgeschlossen wird, obwohl die entsprechenden Handlungen noch nicht ausgeführt sind. Nur in diesem Ausnahmefall kann der Schlussbericht angefochten werden (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, in: Basler Kommentar SchKG II, Basel 2010, N. 23 zu Art. 330 SchKG). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, im Schlussbericht als ausgeführt bezeichnete Handlungen seien nicht ausgeführt worden. Nach dem Gesagten ist in diesem Punkt auf die Beschwerde nicht einzutreten. 3.1.3 Im Weiteren beanstandet der Beschwerdeführer das Angebot zur Abtretung der Ansprüche der Masse gegen die V. AG, die Gemeinde E., die Mitglieder des Verwaltungsrates der Nachlassschuldnerin und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin. Mit Schreiben vom 26.

April 2012 teilte die Beschwerdegegnerin den Gläubigern mit, dass der Gläubigerausschuss auf die Geltendmachung der entsprechenden Ansprüche der Liquidationsmasse verzichte und die Geltendmachung dieser Ansprüche den Gläubigern zur Abtretung anbiete. Mit dem Angebot zur Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen wird den Gläubigern die Möglichkeit eröffnet, die Abtretung von Ansprüchen der Masse zu verlangen. Das blosses Angebot der Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen der Liquidationsmasse ist keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG, da es keine Weiterführung des Vollstreckungsverfahrens bedeutet. Vielmehr wird den Gläubigern lediglich mitgeteilt, dass sie die Abtretung verlangen können. Im Weiteren greift ein allenfalls fehlerhaftes Angebot auch nicht in die Rechtsstellung der Gläubiger ein, kann der interessierte Gläubiger die Abtretung der Geltendmachung eines Anspruches doch auch verlangen, wenn ihm kein förmliches Abtretungsangebot unterbreitet wurde (vgl. Art. 260 Abs. 1 i.V.m. Art. 325 SchKG). Das Angebot zur Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen der Masse ist somit keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Soweit der Beschwerdeführer demnach das mit Schreiben vom 26. April 2012 mitgeteilte Abtretungsangebot anfechtet, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten. Soweit sich die Beschwerde hingegen gegen den Beschluss über den Verzicht der Geltendmachung der Ansprüche der Liquidationsmasse richtet, wird darauf zurückzukommen sein (vgl. E. 8–10).

3.2/3.2.1 Die Verteilungsliste kann während der Auflagefrist bei der Aufsichtsbehörde mittels Beschwerde angefochten werden (Art. 326 Satz 2 SchKG). Zur Beschwerde legitimiert ist, wer in seinen rechtlichen oder tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (BGE 129 III 595, E. 3; 120 III 42, E. 3). Der Beschwerdeführer führt in seiner Eigenschaft als Mitglied des Gläubigerausschusses Beschwerde.

3.2.2 Mit Schreiben vom 14. November 2012 teilte der Beschwerdeführer dem Obergerichtspräsidenten mit, sein Mandat im Gläubigerausschuss sei von Gesetzes wegen beendet worden. Das Mandat im Gläubigerausschuss endet grundsätzlich mit dem Abschluss des Nachlassverfahrens. Dies ergibt sich aus dem Umstand, dass der Gläubigerausschuss zur Wahrung der Interessen der Gläubiger im Nachlassverfahren bestellt ist (Art. 317 Abs. 2 SchKG). Die vorzeitige Beendigung des Gläubigerausschussmandates ist im Gesetz nicht geregelt. In Frage kommt namentlich der Rücktritt oder die Abberufung durch die Aufsichtsbehörde. Ohne Zutun des betreffenden Mitgliedes oder der Aufsichtsbehörde kann das Mandat im Gläubigerausschuss enden, wenn die Wählbarkeitsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind (Thomas Sprecher, *Der Gläubigerausschuss im schweizerischen Konkursverfahren und im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung*, Zürich 2003, N. 353). Der Beschwerdeführer führt aus, nicht den Rücktritt aus dem Gläubigerausschuss erklärt zu haben. Dass er von der Aufsichtsbehörde als Mitglied des Gläubigerausschusses abgesetzt worden wäre, ist ebenfalls nicht ersichtlich. Es ist daher zu prüfen, ob die Wählbarkeitsvoraussetzungen weiterhin erfüllt sind.

3.2.3 In den Gläubigerausschuss wählbar ist insbesondere, wer Gläubiger oder Vertreter eines Gläubigers der Nachlassschuldnerin ist. Ob der Verlust der Gläubiger- oder Gläubigervertretereienschaft ohne weiteres Zutun die Beendigung des Mandates im Gläubigerausschuss bedeutet, ist umstritten (Nachweise bei Sprecher, a.a.O., N. 233 ff.). Wie es sich hiermit verhält, ist vorliegend nicht zu prüfen, da der Beschwerdeführer die Gläubigereigenschaft nicht verloren hat. Aus dem Nachlassvertrag ergibt sich, dass der Beschwerdeführer für sich, die A. AG in Liquidation, die R. AG und die I. AG in den Gläubigerausschuss gewählt wurde. Dem Kollokationsplan ist zu entnehmen, dass neben den vom Beschwerdeführer vertretenen Gesellschaften die Gläubiger "U. + G." mit

Forderungen im Nachlassverfahren zugelassen worden sind. Der Beschwerdeführer ist demnach in eigener Person Gläubiger der Nachlassschuldnerin und erfüllt somit diese Wählbarkeitsvoraussetzung. Es ist davon auszugehen, dass er weiterhin Mitglied des Gläubigerausschusses im Nachlassverfahren der T. AG ist. 3.3/3.3.1 Inwiefern einzelne Mitglieder des Gläubigerausschusses legitimiert sind, Beschwerde gegen Anordnungen der Liquidatoren zu führen, ist unklar. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein einzelnes Mitglied des Gläubigerausschusses gegen Verfügungen der Konkursverwaltung Beschwerde führen, wenn diese über seinen Kopf hinweg einen Mehrheitsbeschluss des Gläubigerausschusses herbeigeführt hat, ohne dass dem Mitglied, das gegen den entsprechenden Antrag opponiert hat, Gelegenheit eingeräumt wurde, seine Einwendungen vorzubringen und auf die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses einzuwirken (BGE 51 III 163). Lorandi ist der Ansicht, den einzelnen Mitgliedern des Gläubigerausschusses komme in Bezug auf Verfügungen der Liquidatoren Beschwerdelegitimation zu, sofern es um Entscheide gehe, die in den Kompetenzbereich des Ausschusses fallen. Die Beschwerdelegitimation sei hingegen zu verneinen, wenn der Gläubigerausschuss einen Beschluss gefasst habe, bei dem das einzelne Mitglied unterlegen sei. Dem Gläubigerausschuss als solchem fehle die Parteifähigkeit, weshalb sich die Frage seiner Beschwerdelegitimation nicht stelle (a.a.O., N. 188 zu Art. 17 SchKG). Sprecher vertritt die Meinung, der Gläubigerausschuss sei gegen Verfügungen der Liquidatoren beschwerdelegitimiert, soweit er diese nicht schon selber aufheben könne und soweit er an ihnen nicht mitgewirkt habe. Das einzelne Mitglied des Gläubigerausschusses sei zur Beschwerde gegen Verfügungen der Liquidatoren legitimiert, wenn es persönlich von der angefochtenen Verfügung betroffen sei. Beschlüsse des Gläubigerausschusses könne das einzelne Mitglied anfechten, wenn diese unter Verletzung seiner Rechte zustande gekommen seien (a.a.O., N. 1055 f.). 3.3.2 Der Gläubigerausschuss ist in erster Linie ein Aufsichtsorgan (Jäger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band III, Zürich 1997/2001, N. 10 zu Art. 320 SchKG). Er beaufsichtigt und kontrolliert die Liquidatoren bei der Verwaltung und Verwertung des Liquidationsvermögens (Art. 320 Abs. 1 SchKG), bestimmt die Grundzüge der Vermögensverwertung und erteilt den Liquidatoren im Rahmen seiner Kompetenzen Weisungen (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 9 zu Art. 320 SchKG). Es wäre daher denkbar, dass der Gläubigerausschuss im Rahmen seiner Aufsichts- und Kontrollfunktion legitimiert ist, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen Verfügungen der Liquidatoren zu führen. Dem einzelnen Mitglied des Gläubigerausschusses kommt demgegenüber keine Aufsichts- und Kontrollkompetenz zu. Vielmehr liegen diese Kompetenzen beim Gläubigerausschuss als Kollektiv (BGE 119 III 118, E. 1b; Amonn/Walther, a.a.O., § 45 N. 18; Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 6 zu Art. 320 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 655). Individuelles Handeln der Mitglieder des Gläubigerausschusses ist ausgeschlossen (BGE 119 III 118, E. 1b). Das einzelne Mitglied des Gläubigerausschusses kann daher im Rahmen der Aufsichts- und Kontrolltätigkeit des Gläubigerausschusses nicht legitimiert sein, gegen Verfügungen der Liquidatoren Beschwerde zu führen. Dies bedeutet nicht, dass den einzelnen Mitgliedern des Gläubigerausschusses der Beschwerdeweg versperrt wäre. Vielmehr sind sie legitimiert, Beschlüsse anzufechten, die unter Verletzung ihrer Rechte zustande gekommen sind. Die Beschwerde richtet sich in diesem Fall jedoch nicht gegen die Liquidatoren, sondern gegen den Gläubigerausschuss. Verfügungen der Liquidatoren können die einzelnen Mitglieder des Gläubigerausschusses bei der Aufsichtsbehörde anfechten, wenn sie persönlich zur

Beschwerde legitimiert sind. Grundsätzlich ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert sind Mitglieder des Gläubigerausschusses, wenn sie zugleich Gläubiger der Nachlassschuldnerin sind (vgl. BGE 135 I 187, E. 1.3; 129 III 595, E. 3.2; 43 III 18, 20 f.; Amonn/Walther, a.a.O., § 6 N. 27; Cometta/Möckli, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 1053). Die Gläubiger sind so lange zur Beschwerde legitimiert, als sie ihre Forderungen angemeldet haben oder diese von Amtes wegen zu berücksichtigen sind und die Forderungen nicht rechtskräftig abgewiesen wurden (BGE 90 III 86, E. 1). Fehlt es an der Beschwerdelegitimation, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (Amonn/Walther, a.a.O., § 6 N. 24; Ernst Blumenstein, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetriebsrechts, Bern 1911, 81; Cometta/Möckli, a.a.O., N. 37 zu Art. 17 SchKG; Lorandi, a.a.O., N. 17 zu Art. 17 SchKG).

3.4/3.4.1 Nach dem Gesagten ergibt sich aus dem Kollokationsplan, dass der Beschwerdeführer gemeinsam mit G. mit einer Forderung im Nachlassverfahren zugelassen wurde (vgl. E. 3.2.3). Er ist somit von der Verteilungsliste betroffen. Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer zugleich ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung hat.

3.4.2 Im Stadium der Verteilung kann in der Regel nur noch überprüft werden, ob die Verteilungsliste dem Kollokationsplan entspricht (BGE 105 III 155, E. 2; Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 19 zu Art. 326 SchKG; Jäger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 26 zu Art. 326 SchKG). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Verteilungsliste stimme nicht mit den kollozierten Forderungen überein. Vielmehr beantragt er, die der Grundstückskäuferin übertragene Barkautions in noch unbekannter Höhe sei vom Verkaufserlös abzuziehen und in die allgemeine Masse einzustellen. Sollte die Barkautions vom Erlös aus dem Grundstückverkauf abgezogen werden, könnte dies dazu führen, dass die grundpfandgesicherten Forderungen nicht mehr vollständig aus dem Verkaufserlös gedeckt und die pfandgesicherten Gläubiger mit ihrer Ausfallforderung in die Verteilungsliste verwiesen wären (vgl. Art. 327 Abs. 2 SchKG). Auf der anderen Seite könnte die Einstellung der Barkautions in die Verteilungsliste dazu führen, dass den nicht grundpfandgesicherten Gläubigern der dritten Klasse eine höhere Liquidationsmasse zur Verfügung stünde, d.h. sich ihre Nachlassdividende erhöhen könnte. Ob dieses Vorgehen im derzeitigen Verfahrensstand noch zulässig ist, ist unter der Frage der Beschwerdelegitimation nicht zu prüfen (vgl. aber E. 12). Der Beschwerdeführer hat somit ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verteilungsliste, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist. ...

4./4.1 Die Beschwerdegegnerin bringt vor, der Beschwerdeführer habe der Verwertung der Grundstücke Nr. X und Y zugestimmt und sei nicht Adressat der Verfügung. Hierbei verkennt sie, dass der Beschwerdeführer nicht die Verwertung, sondern namentlich die Verteilungsliste mit Schlussrechnung anfechtet. Aus den Akten ergibt sich nicht, dass der Beschwerdeführer diesen Gegenständen zugestimmt hätte. Vielmehr lässt sich diesen entnehmen, dass der Beschwerdeführer die Durchführung einer Sitzung des Gläubigerausschusses verlangte, nachdem die Beschwerdegegnerin dem Gläubigerausschuss mit E-Mail vom 9. März 2012 unter anderem die Genehmigung der Verteilungsliste mit Schlussrechnung unterbreitet hatte. Es ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Verteilungsliste mit Schlussrechnung nicht genehmigte, hätte er doch andernfalls keine weitere Sitzung des Gläubigerausschusses verlangt. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer als Gläubiger offensichtlich Adressat der Verteilungsliste mit Schlussrechnung. Dieser Ansicht ist selbst die Beschwerdegegnerin, stellte sie doch dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. April 2012 die Verteilungsliste mit Schlussrechnung und den Schlussbericht zu und unterbreitete sie ihm im gleichen Schreiben ein Angebot zur Abtretung von Ansprüchen der Masse. Das

Vorbringen der Beschwerdegegnerin ist somit unbegründet. 4.2 Im Weiteren macht die Beschwerdegegnerin geltend, soweit der Beschwerdeführer den Kaufvertrag vom 26. Februar 2011 zwischen der Nachlassschuldnerin und der V. AG anfechte, sei seine Beschwerde verspätet. Auch dieses Vorbringen ist unbegründet. Der Beschwerdeführer ficht nicht den Grundstücksverkauf, sondern insbesondere die Verteilungsliste mit Schlussrechnung vom 8. März 2012 an. Die Verteilungsliste mit Schlussrechnung wurde den Gläubigern am 27. April 2012 während zehn Tagen zur Einsicht aufgelegt. Während der Auflagefrist kann die Verteilungsliste mittels Beschwerde angefochten werden (Art. 326 SchKG). Die mit Eingabe vom 7. Mai 2012 erklärte Beschwerde erfolgte somit fristgerecht. 5./5.1 Zusammenfassend ist auf die Beschwerde insofern einzutreten, als der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verteilungsliste beantragt. Soweit er das Angebot zur Abtretung der Geltendmachung der Ansprüche der Masse gegen die V. AG, die Gemeinde E., die Mitglieder des Verwaltungsrates der Nachlassschuldnerin und der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin sowie den Schlussbericht anfecht, ist auf seine Beschwerde nicht einzutreten. 5.2/5.2.1 Im Entscheid vom 27. Mai 2003 (AbR 2002/03 Nr. 18) hatte die Obergerichtskommission festgehalten, die Beschwerde werde gewissermassen "automatisch" in eine Aufsichtsbeschwerde umgewandelt, wenn sich herausstelle, dass die Voraussetzungen der Beschwerde nicht gegeben seien (E. 2a). Diese Rechtsprechung ist zu präzisieren. Die Aufsichtsbehörde hat von Amtes wegen einzuschreiten, wenn sie von vorschriftswidrigen oder unangemessenen Entscheiden der ihr unterstellten Organe erfährt. Dieser Grundsatz findet aber seine Grenze im sachlichen Anwendungsbereich des Aufsichtsrechts, insbesondere im Bereich der Beschwerdeführung. Die Aufsichtsbehörde ist somit nicht befugt, anfechtbare aber nicht nichtige Verfügungen von Amtes wegen aufzuheben (Lorandi, a.a.O., N. 32 ff. zu Art. 13 SchKG). Eine Beschwerde, auf die nicht eingetreten werden kann, kann demnach nur dann als Aufsichtsbeschwerde entgegengenommen werden, wenn die Aufsichtsbehörde von Gesetzes wegen verpflichtet ist, von Amtes wegen tätig zu werden. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn sie die Nichtigkeit einer Verfügung eines Betreibungsorganes festzustellen hat (vgl. Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Würde anders entschieden, könnten die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG – insbesondere die Beschwerdefristen – durch die Hintertür unterlaufen werden. 5.2.2 Die Nichtigkeit von Verfügungen wird von der Aufsichtsbehörde unabhängig davon, ob Beschwerde geführt wird, von Amtes wegen festgestellt (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Gegenstand der Nichtigkeitsfeststellung sind Verfügungen im Sinne von Art. 17 SchKG sowie Entscheidungen der Aufsichtsbehörden im Sinne von Art. 18 f. SchKG. Steht eine Handlung eines Betreibungsorganes in Frage, das keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG ist, kann die Nichtigkeit nicht von Amtes wegen festgestellt werden (Lorandi, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 22 SchKG). Nach dem Gesagten handelt es sich beim Angebot zur Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen der Masse und dem Schlussbericht nicht um Verfügungen im Sinne von Art. 17 SchKG (vgl. E. 3.1). Demnach ist die Beschwerde, soweit nicht auf sie eingetreten werden kann, auch nicht als Aufsichtsbeschwerde entgegenezunehmen. Soweit sich die Beschwerde indes gegen den Beschluss des Gläubigerausschusses über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Liquidationsmasse richtet, wird darauf wie erwähnt zurückzukommen sein (vgl. E. 8–10). 6./6.1 Vor jeder Abschlagszahlung stellen die Liquidatoren den Gläubigern einen Auszug der Verteilungsliste zu und legen diese während zehn Tagen auf (Art. 326 SchKG). Gleichzeitig mit der Verteilungsliste legen sie die Schlussrechnung auf (Art. 328 SchKG).

Schlussrechnung und Verteilungsliste bilden ein organisch unteilbares Ganzes (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 1 zu Art. 328 SchKG). Der Auszug aus der Verteilungsliste und die Schlussrechnung sind allen Gläubigern einzeln zuzustellen. Die zugelassene ausgewiesene Summe, der verteilte Betrag und, sofern es sich um eine definitive Verteilungsliste handelt, der ungedeckt gebliebene Betrag, sind im zugestellten Auszug auszuweisen. Die Liquidatoren müssen ferner darauf hinweisen, dass die Verteilungsliste während zehn Tagen aufliegt und binnen dieser Frist bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden kann (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 10 zu Art. 326 SchKG).

6.2/6.2.1 Die Beschwerdegegnerin stellte dem Beschwerdeführer die Verteilungsliste und die Schlussrechnung mit Schreiben vom 26. April 2012 zu. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, die Verteilungsliste und die Schlussrechnung erhalten zu haben, bringt aber sinngemäss vor, die Anzeige hätte mittels amtlichen Formulars erfolgen müssen. Dem kann nicht gefolgt werden. Die Spezialanzeige an die Gläubiger unterliegt keinem Formularzwang. Vielmehr genügt es, wenn die erforderlichen Angaben aus der entsprechenden Anzeige hervorgehen. In der dem Beschwerdeführer zugestellten Verteilungsliste sind die zugelassenen Forderungen jedes Gläubigers sowie die auf jeden Gläubiger entfallenden Nachlassdividenden und Verluste in Franken und Prozenten ausgewiesen. Insofern entsprach die Anzeige der Verteilungsliste mit Schlussrechnung den gesetzlichen Vorgaben.

6.2.2 Indes wurden die Gläubiger im Schreiben vom 26. April 2012 nicht darauf hingewiesen, dass sie die Verteilungsliste während der Auflagefrist bei der Aufsichtsbehörde anfechten können. Hieraus kann der Beschwerdeführer jedoch nichts ableiten, zeigt doch das vorliegende Verfahren, dass er in der Lage war, die Verteilungsliste fristgerecht bei der zuständigen Behörde anzufechten und ihm somit aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung keinerlei Nachteil erwuchs (vgl. BGE 124 I 255, E. 1a/aa; 121 II 72, E. 2; 117 Ia 119, E. 3a).

6.2.3 Im Übrigen wird in der Lehre die Auffassung vertreten, die Anzeige habe mittels eingeschriebenen Briefs zu erfolgen (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 10 zu Art. 326 SchKG). Es kann sich hierbei nicht um eine eigentliche Eröffnungsvorschrift handeln, spielt es doch für die Kenntnisnahme durch den Empfänger keine Rolle, ob er die Anzeige mittels eingeschriebener oder gewöhnlicher Post zugestellt erhält. Die eingeschriebene Zustellung dient vielmehr der Beweissicherung. Es handelt sich hierbei allerdings um eine bloss Obliegenheit. Demnach wurden dem Beschwerdeführer die Verteilungsliste und die Schlussrechnung genügend angezeigt. Zu prüfen bleibt, ob die Verteilungsliste mit Schlussrechnung unter einem anderen Mangel leidet.

6.3 Der Vergleich des Kollokationsplanes mit der Verteilungsliste ergibt, dass in der Verteilungsliste Steuerforderungen der Einwohnergemeinde S. von insgesamt Fr. 2'000.-- verzeichnet sind. Diese Forderungen fehlen im Kollokationsplan. Eine Erklärung ergibt sich weder aus den Vorbringen der Parteien noch aus den Akten. Sofern es sich hierbei um verspätet eingegebene Forderungen handelt, können diese zwar bis zum Ende des Nachlassverfahrens angebracht werden, doch hätte die Beschwerdegegnerin – falls sie die Forderungen für begründet hielt – den Kollokationsplan abändern und die Änderung öffentlich bekannt machen müssen (Art. 251 Abs. 1 und 4 i.V.m. 321 Abs. 2 SchKG). Entsprechendes ist nicht ersichtlich. Demnach entspricht die Verteilungsliste nicht den gesetzlichen Vorschriften. Die Beschwerde ist somit in diesem Punkt gutzuheissen und die Verteilungsliste mit Schlussrechnung vom 8. März 2012 gemäss Publikation im SHAB aufzuheben. Ferner ist die kollozierte Forderung der A. AG in Liquidation von Fr. 26'940.95 in der Verteilungsliste nicht ausgewiesen. Stattdessen ist eine Forderung in entsprechender Höhe der I. AG vermerkt. Es handelt sich hierbei offensichtlich um ein Versehen, das zu

korrigieren ist. 6.4 Es stellt sich die Frage, ob die Aufsichtsbehörde die Verteilungsliste selbst berichtigen oder die Sache zur weiteren Bearbeitung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückweisen soll. In der Lehre ist umstritten, ob die kantonale Aufsichtsbehörde die Sache bei Gutheissung einer Beschwerde zur weiteren Bearbeitung an die untergeordnete Behörde zurückweisen darf. Nach Amonn/ Walther steht es der Aufsichtsbehörde frei, die Verfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Prüfung und Beurteilung an die zuständige Behörde zurückzuweisen (a.a.O., § 6 N. 73). Die Gegenmeinung wird von Lorandi vertreten. Dieser Autor ist der Ansicht, da es sich bei der Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG um ein vollkommenes Rechtsmittel handle, welches eine vollumfängliche Tat- und Rechtskontrolle ermögliche, sei eine Rückweisung ausgeschlossen (a.a.O., N. 24 zu Art. 21 SchKG mit Hinweisen). Eine vermittelnde Haltung nehmen Cometta/Möckli ein. Sie sind der Meinung, die Aufsichtsbehörde könne die Sache an die untergeordnete Behörde zurückweisen, wenn sie nicht in der Lage sei, die entsprechenden Abklärungen selbst vorzunehmen (a.a.O., N. 12 zu Art. 21 SchKG). Im vorliegenden Fall wird die Beschwerdegegnerin – sofern es sich bei den Forderungen der Einwohnergemeinde S. um verspätete Forderungseingaben handelt – den Kollokationsplan abändern und die Änderungen öffentlich bekannt machen müssen. Sodann wird sie eine neue Verteilungsliste zu erstellen haben. Unter diesen Umständen muss es daher zulässig sein, die Sache zur weiteren Bearbeitung im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist zu bemerken, dass die Beschwerdegegnerin – nachdem sie die Verteilungsliste mit Schlussrechnung neu erstellt und den Gläubigern zur Einsicht aufgelegt hat – auch den Schlussbericht abzuändern und vom Gläubigerausschuss genehmigen zu lassen haben wird.

7./7.1 Der Beschwerdeführer beantragt, die Aufhebung der Verteilungsliste mit Schlussrechnung und des Schlussberichts im SHAB zu publizieren. Da auf die Beschwerde in den übrigen Punkten nicht eingetreten wurde, stellt sich nur noch die Frage, ob die Aufhebung der Verteilungsliste mit Schlussrechnung im SHAB zu publizieren ist.

7.2 Gemäss Art. 20a Abs. 1 Ziff. 4 SchKG wird der Beschwerdeentscheid den Parteien, dem betroffenen Amt sowie allfälligen weiteren Beteiligten schriftlich eröffnet. Unter weiteren Beteiligten sind jene Personen zu verstehen, die durch den Beschwerdeentscheid beschwert und deshalb zu dessen Weiterziehung legitimiert sind (Lorandi, a.a.O., N. 86 zu Art. 20a SchKG mit Hinweisen). Die Beschwerdegegnerin liess die Auflage der Verteilungsliste mit Schlussrechnung am 27. April 2012 im SHAB publizieren. Die Auflage der Verteilungsliste gelangte somit einem breiteren Personenkreis zur Kenntnis. Da der Beschwerdeentscheid nicht nur zwischen den Beschwerdeparteien, sondern gegenüber jedermann wirkt (Lorandi, a.a.O., N. 38 zu Art. 21 SchKG mit Hinweisen), rechtfertigt es sich, die Aufhebung dieser Verfügung gegenüber diesem Personenkreis bekannt zu machen. Die Beschwerdegegnerin wird daher angewiesen, die Aufhebung der Verteilungsliste im SHAB publizieren zu lassen.

IV. Beschluss des Gläubigerausschusses 8./8.1 Der Beschwerdeführer beantragt im Weiteren sinngemäss, es sei die Nichtigkeit des Beschlusses des Gläubigerausschusses über die Genehmigung der Verteilungsliste mit Schlussrechnung, den Verzicht auf die Geltendmachung der Ansprüche der Masse gegen die V. AG, die Gemeinde E., die Mitglieder des Verwaltungsrates der Nachlassschuldnerin und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin sowie den Schlussbericht festzustellen. Der Beschwerdeführer macht geltend, nichtige Beschlüsse stellen in der Regel keine Anfechtungsobjekte dar. Im Hinblick auf die Verantwortlichkeit der Liquidatorin bestehe aber ein Feststellungsanspruch bezüglich der Nichtigkeit, welche später als *res iudicata*

anlässlich des Rückgriffs im Rahmen der Verantwortlichkeit der Beschwerdegegnerin verwendet werden könne. Damit werde allfälligen Abtretungsgläubigern der Weg bereitet, den Schaden direkt bei der Beschwerdegegnerin geltend zu machen. Dabei verkennt der Beschwerdeführer, dass es der Beschwerde an einem Verfahrenszweck mangelt, wenn lediglich die Feststellung von Pflichtwidrigkeiten im Hinblick auf einen Schadenersatzprozess verlangt wird (BGE 120 III 107, E. 2; 110 III 87, E. 1b; 99 III 58, E. 2; Amonn/Walther, a.a.O., § 6 N. 2; Cometta/ Möckli, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; Dieth, a.a.O., 57; Lorandi, a.a.O., N. 8 zu Art. 17 SchKG). Im vorliegenden Fall besteht kein Anspruch auf Feststellung der Nichtigkeit. Im Übrigen verlangt der Beschwerdeführer nicht, es sei die Nichtigkeit eines Aktes der Beschwerdegegnerin festzustellen, vielmehr verlangt er die Feststellung der Nichtigkeit eines Beschlusses des Gläubigerausschusses. Gegen diesen Beschluss führte er indes keine Beschwerde. Selbst wenn er Anspruch auf die Feststellung der Nichtigkeit hätte, läge keine Beschwerde vor, in deren Rahmen die Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit feststellen könnte. Derweil hat die Aufsichtsbehörde die Nichtigkeit von Verfügungen der ihr unterstellten Organe des Betreibungs- und Konkurswesens unabhängig davon, ob Beschwerde geführt wird, von Amtes wegen festzustellen (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG). Der entsprechenden Eingabe kommt in diesem Fall die Funktion einer Aufsichtsbeschwerde zu (BGE 117 III 39, E. 2; 114 III 1, E. 1d).

8.2/8.2.1 Nach dem Gesagten kann eine Aufsichtsbeschwerde gegen Verfügungen von Betreibungsorganen nur entgegengenommen werden, wenn die Nichtigkeit der Verfügung von Amtes wegen festzustellen ist, d.h. wenn es sich bei der entsprechenden Amtshandlung unter anderem um eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG handelt (vgl. E. 5.2.1). Verfügungen im Sinne von Art. 17 SchKG sind nach dem Ausgeführten individuell-konkrete Handlungen in einem zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren, welche das Verfahren vorantreiben, nach aussen in Erscheinung treten und von einem Betreibungsorgan kraft seiner Amtsgewalt erlassen wurden (E. 3.1.1 und die dortigen Hinweise). Der Gläubigerausschuss handelt zwar nach aussen nicht für die Masse, dennoch können seine Beschlüsse nach aussen Wirkung zeigen (Lorandi, a.a.O., N. 57 zu Art. 17 SchKG).

8.2.2 Was die Genehmigung des Schlussberichts betrifft, führt dieser Beschluss das Verfahren zwar weiter, indem er es abschliesst, doch hat der Beschluss – wie der Schlussbericht selbst – nur dann Wirkung auf das Vollstreckungsverfahren, wenn im Schlussbericht Handlungen als ausgeführt bezeichnet werden, die noch nicht ausgeführt sind (vgl. E. 3.1.2 und die dortigen Hinweise). Entsprechendes wird vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht. Der Beschluss über die Genehmigung des Schlussberichts ist somit keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. In diesem Punkt kann die Aufsichtsbeschwerde nicht entgegengenommen werden.

8.2.3 Was den Beschluss über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen betrifft, wirkt dieser Beschluss gegen aussen, können doch die Gläubiger erst, nachdem der Gläubigerausschuss auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichtet hat, die Abtretung der Prozessführungsbefugnis verlangen. Im Weiteren greift der Gläubigerausschuss in das Vollstreckungsverfahren ein, indem er auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse verzichtet, kann doch ab diesem Zeitpunkt die Masse die entsprechenden Ansprüche nicht mehr geltend machen und können die Gläubiger die Abtretung der Prozessführungsbefugnis verlangen. Es liegt somit eine Vollstreckungshandlung vor. Der Beschluss des Gläubigerausschusses auf den Verzicht von Ansprüchen der Masse ist demnach eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Die Aufsichtsbeschwerde ist in diesem Punkt entgegenzunehmen.

8.3 Was hingegen den Beschluss über die Genehmigung der Verteilungsliste betrifft, ist vorab zu prüfen, welche

Wirkung diesem Beschluss zukommt. 8.3.1 Der Gläubigerausschuss übt nach den gesetzlichen Vorschriften die Aufsicht über die Liquidatoren aus (Art. 320 Abs. 1 SchKG), wirkt bei der Verwertung von Aktiven (Art. 322 Abs. 2 SchKG) und der Abtretung der Geltendmachung von Ansprüchen (Art. 325 SchKG) mit, genehmigt die Jahres- und Schlussberichte der Liquidatoren (Art. 330 SchKG) und beurteilt Einsprachen gegen Anordnungen der Liquidatoren über die Verwertung von Aktiven (Art. 320 Abs. 2 SchKG). Die Abgrenzung der Kompetenzen zwischen Gläubigerausschuss und Liquidatoren kann im Nachlassvertrag geregelt werden (Art. 318 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Der Gläubigerausschuss kann zudem im Rahmen seiner allgemeinen Aufsichtsbefugnis Einzelheiten der Kompetenzausscheidung in einem Organisationsreglement regeln (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 21 zu Art. 318 SchKG). Der Gläubigerausschuss darf sich dabei jedoch nicht ungebührlich in die Liquidationsvorgänge einmischen. Seine Aufgabe beschränkt sich auf grundsätzliche Anordnungen über die Liquidation (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 9 zu Art. 320 SchKG). Im vorliegenden Fall weist der Nachlassvertrag dem Gläubigerausschuss über die im Gesetz genannten Kompetenzen hinaus die Begutachtung des Entwurfes des Kollokationsplanes und der übrigen, ihm von der Liquidatorin vorgelegten Fragen zu. Auf das vom Beschwerdeführer vorgelegte Reglement des Gläubigerausschusses kann demnach nicht abgestellt werden, da nicht erstellt ist, dass sich der Gläubigerausschuss dieses Reglement gegeben hat (vgl. E. 9.3.1 und 9.3.2 nachfolgend). 8.3.2 Nach dem Gesagten ergibt sich weder aus dem Gesetz noch aus dem Nachlassvertrag, dass der Gläubigerausschuss die Kompetenz hat, die Verteilungsliste zu genehmigen. Vielmehr handelt es sich bei der Erstellung der Verteilungsliste um eine Kompetenz der Liquidatoren (Art. 326 SchKG). In diesem Bereich kommen dem Gläubigerausschuss keine Kompetenzen zu. Dies bedeutet indes nicht, dass der Gläubigerausschuss nicht beratend zu Fragen der Verteilungsliste Stellung nehmen kann (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 10 zu Art. 320 SchKG). Im vorliegenden Fall hat der Gläubigerausschuss gemäss dem Nachlassvertrag die Kompetenz, die ihm von der Liquidatorin vorgelegten Fragen zu begutachten. Es ist demnach nicht davon auszugehen, dass der Gläubigerausschuss in die Kompetenzen der Beschwerdegegnerin eingreifen wollte, indem er die Verteilungsliste mit Schlussrechnung genehmigte. Vielmehr ist anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin dem Gläubigerausschuss im Rahmen der gesetzlichen und nachlassvertraglichen Kompetenzordnung die Verteilungsliste zur Begutachtung vorlegte, um sicherzustellen, dass ihr Vorgehen von einer Mehrheit des Aufsichtsorgans getragen wird. Der Beschluss des Gläubigerausschusses ist in diesem Fall lediglich konsultativer Natur und entfaltet keine bindende Wirkung. Es handelt sich demnach beim Beschluss des Gläubigerausschusses über die Genehmigung der Verteilungsliste nicht um eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Die Aufsichtsbeschwerde ist in diesem Punkt nicht entgegenzunehmen. 9./9.1/9.1.1 Es verbleibt somit zu prüfen, ob der Beschluss des Gläubigerausschusses über den Verzicht auf die Geltendmachung der Ansprüche gegen die V. AG, die Gemeinde E., die Mitglieder des Verwaltungsrates der Nachlassschuldnerin und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin nichtig ist. Nichtig sind Verfügungen von Betreibungsorganen, wenn sie gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG). 9.1.2 Das Schuldbetreibungs- und Konkursrecht gehört zum öffentlichen Recht. Dies bedeutet jedoch nicht, dass der Verstoss gegen jede betreibungsrechtliche Vorschrift öffentliche Interessen verletzt, vielmehr dient eine

Vielzahl von betreibungsrechtlichen Vorschriften einzig dem Schutz der Verfahrensbeteiligten. Im öffentlichen Interesse liegen vor allem die Vorschriften über das Verfahren sowie die Zuständigkeiten der Betreibungsorgane. Ihr Zweck besteht in der Regel darin, die Ordnungsmässigkeit des Verfahrens und damit die Rechtssicherheit zu gewährleisten. Ein öffentliches Interesse kommt in Frage, wenn eine Vorschrift eine wichtige Funktion im Verfahrensablauf einnimmt und deren Verletzung erhebliche Auswirkungen auf den Fortgang des Betreibungsverfahrens hat. Daneben sind öffentliche Interessen auch verletzt, wenn gegen eine weniger wichtige Vorschrift verstossen wird, der Verstoss aber schwerwiegend oder offensichtlich ist (Lorandi, a.a.O., N. 19 f. zu Art. 22 SchKG). Im Interesse von nicht am Verfahren beteiligten Personen aufgestellt sind Vorschriften, die nicht dem Schutz von Personen dienen, die formell am Betreibungsverfahren beteiligt sind, d.h. die von Betreibungshandlungen, Verfügungen und Entscheiden in Kenntnis zu setzen sind (Lorandi, a.a.O., N. 53 zu Art. 22 SchKG).

9.1.3 Der Verstoss gegen eine Norm, die im öffentlichen Interesse aufgestellt wurde oder dem Schutz von nicht am Verfahren beteiligten Personen dient, bedeutet indes nicht in jedem Fall die Nichtigkeit der entsprechenden Verfügung. Ist eine Verfügung mit formellen oder materiellen Mängeln behaftet, ist sie in der Regel anfechtbar, d.h. die Verfügung ist gültig und rechtswirksam, kann aber in einem förmlichen Verfahren aufgehoben werden. Die Nichtigkeit einer Verfügung ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Wäre jede mangelhafte Verfügung nichtig, hätte dies eine unerträgliche Rechtsunsicherheit zur Folge (Cometta/Möckli, a.a.O., N. 4 zu Art. 22 SchKG). Nach der Evidenztheorie sind Verfügungen von Betreibungsorganen nichtig, wenn ihnen ein besonders schwerwiegender, offensichtlicher oder zumindest leicht erkennbarer Mangel anhaftet und die Rechtssicherheit durch die Nichtigkeitsfolge nicht ernsthaft gefährdet wird. Erforderlich ist somit eine Abwägung zwischen dem Interesse an Rechtssicherheit und dem Interesse an der richtigen Rechtsanwendung (BGE 122 I 97, E. 3a/aa; 116 Ia 215, E. 2c; 104 Ia 172, E. 2c; 98 Ia 568, E. 4). Materielle Mängel führen nur selten zur Nichtigkeit; typische Nichtigkeitsgründe sind schwerwiegende Verfahrensfehler oder qualifizierte Unzuständigkeiten der verfügenden Behörde (Cometta/Möckli, a.a.O., N. 9 zu Art. 22 SchKG). Nichtig sind beispielsweise Verfügungen, mit denen ein Zwangsvollstreckungsorgan seine sachliche Zuständigkeit deutlich überschreitet (BGE 113 III 42, E. 2; 111 III 56, E. 3; 97 III 89, E. 5d), gegen nicht betreibungsfähige Personen veranlasste Betreibungshandlungen (BGE 115 III 11, E. 1c, 114 III 62, E. 1) oder Betreibungshandlungen unter Missachtung des Selbstkontrahierungsverbotes (BGE 112 III 65, E. 3). Bloss anfechtbar sind hingegen von einem örtlich nicht zuständigem Amt erlassene Zahlungsbefehle (BGE 96 III 89, E. 2). Handelt es sich bei der fraglichen Verfügung um einen Beschluss eines Gläubigerausschusses, kommt die Nichtigkeit insbesondere bei der Verletzung von Verfahrensvorschriften in Frage. An die Nichtigkeit wäre beispielsweise zu denken, wenn nicht stimmberechtigte Personen bei der Beschlussfassung mitstimmten oder wenn die Stimmen falsch gezählt wurden. Ebenso können schwere Verstösse gegen Ausstandsregeln zur Nichtigkeit eines Beschlusses führen (vgl. LGVE 1989 I Nr. 29).

9.2 Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin den Mitgliedern des Gläubigerausschusses mit E-Mail vom 9. März 2012 unter anderem den Verzicht auf die Geltendmachung der Ansprüche der Liquidationsmasse gegen die Gemeinde E., die V. AG, die Verwaltungsratsmitglieder der Nachlassschuldnerin und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin beantragte. Der Beschwerdeführer verlangte daraufhin die Durchführung einer Sitzung des

Gläubigerausschusses. Mit E-Mail vom 10. April 2012 teilte ihm die Beschwerdegegnerin mit, sie erachte es in Absprache mit den anderen Mitgliedern des Gläubigerausschusses nicht für erforderlich, eine weitere Sitzung des Gläubigerausschusses durchzuführen. In der Zwischenzeit beschlossen die B. AG und die G. AG auf dem Zirkularweg, auf die Geltendmachung der genannten Ansprüche zu verzichten.

9.3/9.3.1 Es stellt sich in erster Linie die Frage, ob der Gläubigerausschuss im vorliegenden Fall auf dem Zirkularweg über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse beschliessen durfte. Der Beschwerdeführer macht geltend, Beschlüsse des Gläubigerausschusses auf dem Zirkularweg bedürften gemäss Art. 4 Abs. 4 des von ihm vorgelegten Reglements des Gläubigerausschusses der Zustimmung aller Mitglieder des Gläubigerausschusses. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, das vom Beschwerdeführer vorgelegte Reglement sei dem Gläubigerausschuss nie vorgelegt und von diesem nie genehmigt worden. Aus den Akten ergibt sich, dass die Beschlussfassung über das Reglement des Gläubigerausschusses an der ersten Sitzung des Ausschusses vom 27. Januar 2010 traktandiert war. Dem Protokoll der Sitzung lässt sich hingegen nicht entnehmen, dass über das Reglement Beschluss gefasst wurde. Es ist somit nicht erstellt, ob über das Reglement des Gläubigerausschusses Beschluss gefasst wurde.

9.3.2 Obwohl im Beschwerdeverfahren eine beschränkte Untersuchungsmaxime gilt, kommt die Beweislastregel von Art. 8 ZGB analog zur Anwendung (BGE 108 III 107, E. 3; 107 III 2, E. 1). Da der Beschwerdeführer geltend macht, der Zirkularbeschluss des Gläubigerausschusses sei aufgrund des Reglements des Gläubigerausschusses nichtig, hat er zu beweisen, dass das Reglement des Gläubigerausschusses gültig zustande kam. Die Beweislosigkeit über die Beschlussfassung des Reglements des Gläubigerausschusses geht daher zu seinen Lasten. Auf das vom Beschwerdeführer vorgelegte Reglement des Gläubigerausschusses kann somit nicht abgestellt werden. Hieran ändert sich nichts, wenn der Beschwerdeführer ausführt, es sei ihm bis anhin kein Protokoll der ersten Gläubigerausschusssitzung zugestellt worden. Der Gläubigerausschuss hat über seine Beschlüsse Protokoll zu führen (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 320 Abs. 3 SchKG). Der Beschwerdeführer hätte – nötigenfalls mittels Rechtsverweigerungsbeschwerde – jederzeit eine Kopie des Protokolls der Sitzung vom 27. Januar 2010 verlangen können (vgl. BGE 52 III 20, 21; Marc Russenberger, in: Basler Kommentar SchKG II, Basel 2010, N. 34 zu Art. 236 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 661).

9.3.3 Es stellt sich sodann die Frage, ob die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses auf dem Zirkularweg aus anderen Gründen unzulässig ist. Das Gesetz regelt die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses nicht. Sofern keine Vorgaben der Gläubigerversammlung bestehen, kann der Gläubigerausschuss selbstständig festlegen, auf welche Art und Weise er Beschlüsse fassen will (Russenberger, a.a.O., N. 36 zu Art. 237 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 695). Die Beschlussfassung hat gemeinsam und grundsätzlich im Anschluss an die Beratung zu erfolgen (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 47 N. 27; Carl Jäger, Bundesgesetz betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, N. 10 zu Art. 237 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 696). Jedem Mitglied muss die Gelegenheit eingeräumt werden, sich zu den betreffenden Geschäften zu äussern und auf die Beschlussfassung einzuwirken (BGE 52 III 21). Dies gilt selbst dann, wenn absehbar ist, dass das betreffende Mitglied bei der Abstimmung unterliegen wird (Sprecher, a.a.O., N. 693). Was die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg betrifft, merkt Sprecher an, auch auf diesem Weg sei eine vorgängige Beratung möglich. Meinungen liessen sich per E-Mail austauschen. Es sei gar möglich, im Anschluss an ein Votum Abklärungen zu treffen und dadurch

substantieller zu einer Äusserung Stellung zu nehmen. Er gibt aber zu bedenken, dass bei dieser Art der Beschlussfassung tendenziell weniger Transparenz bestehe, als wenn die Willensbildung anlässlich einer Sitzung zustande gekommen sei. Zirkularbeschlüsse eigneten sich somit insbesondere für dringende, unbestrittene und hinreichend vorbesprochene Geschäfte (a.a.O., N. 696 ff.). Diesen Bedenken ist zu entgegnen, dass sich der Willensbildungsprozess beim E-Mail Verkehr oftmals einfacher nachvollziehen lässt, als bei einer Sitzung, sind doch bei ersterem die einzelnen Voten der Mitglieder des Gläubigerausschusses schriftlich festgehalten, während die anlässlich einer Sitzung mündlich abgegebenen Voten nur summarisch protokolliert werden müssen (vgl. Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 7 zu Art. 320 SchKG; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 47 N. 25).

9.3.4 Zusammenfassend ist es somit grundsätzlich zulässig, Beschlüsse auf dem Zirkularweg zu fassen. Gesetz und Nachlassvertrag stehen dem nicht entgegen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers muss auch nicht zwingend eine Sitzung des Gläubigerausschusses stattfinden, wenn ein Mitglied eine solche verlangt. Soweit das vom Beschwerdeführer vorgelegte Reglement des Gläubigerausschusses dies vorsieht, ist der Beweis nicht erbracht, dass sich der Gläubigerausschuss dieses Reglement gegeben hat (vgl. E. 9.3.1 und 9.3.2). Im Übrigen liesse sich dem Reglement auch nicht entnehmen, dass Zirkularbeschlüsse nur zulässig sind, wenn alle Mitglieder des Gläubigerausschusses der Beschlussfassung auf diesem Weg zustimmen. So lautet Art. 4 Abs. 4 des Reglements: "Beschlüsse können ohne Abhaltung einer Sitzung auf dem Zirkularweg gefasst werden. Solche Beschlüsse bedürfen der Zustimmung aller Mitglieder des Gläubigerausschusses". Dieser Wortlaut könnte auch dahingehend gedeutet werden, dass Zirkularbeschlüsse nur mit Einstimmigkeit gefällt werden können.

9.4/9.4.1 Soweit der Beschwerdeführer aber vorbringt, es sei ihm keine Gelegenheit eingeräumt worden, zu den Anträgen der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen, ist seine Rüge nicht zum Vornherein unbegründet. Die Beschwerdegegnerin unterbreitete den Mitgliedern des Gläubigerausschusses mit E-Mail vom 9. März 2012 unter anderem den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse und bat die Mitglieder, die der E-Mail beigefügte Zustimmungserklärung bis zum 16. März 2012 unterschrieben an sie zurückzusenden, sollten sie ihren Anträgen entsprechen. Nach dem Gesagten schliesst die Beschlussfassung im Zirkularverfahren die vorgängige Beratung über einen Antrag nicht aus. Der Beschwerdeführer hätte sich somit auch schriftlich oder per E-Mail an die übrigen Mitglieder des Gläubigerausschusses wenden und seine Anliegen vorbringen können. Die Durchführung einer erneuten Sitzung war nicht zwingend erforderlich.

9.4.2 In BGE 51 III 160 ging es um die Erteilung einer Prozessvollmacht an ein Mitglied des Gläubigerausschusses. Der Gläubigerausschuss hatte die Prozessvollmacht erteilt, ohne ein Mitglied, das hiergegen opponierte, anzuhören. Das Bundesgericht schützte dieses Vorgehen nicht. Es führte aus, wolle ein Mitglied des Gläubigerausschusses einem Antrag des Konkursverwalters nicht beistimmen, so dürfe nicht einfach über seinen Kopf hinweg zu einem Mehrheitsbeschluss geschritten werden, sondern müsse ihm Gelegenheit eingeräumt werden, seine Einwendungen vorzubringen und derart auf die Beschlussfassung einzuwirken, bevor diese erfolge. Der vorliegende Fall liegt anders. Die Beschwerdegegnerin unterbreitete den Antrag zum Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse allen Mitgliedern des Gläubigerausschusses. Nach dem Gesagten hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, den anderen Mitgliedern des Gläubigerausschusses seine Sichtweise darzulegen. Dass der Beschwerdeführer diese Gelegenheit nicht wahrnahm, sondern auf der Durchführung einer weiteren Sitzung des

Gläubigerausschusses beharrte, hat er sich selbst zuzuschreiben. Der Beschluss über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse ist somit unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden.

9.5 Bei Beschlüssen des Gläubigerausschusses ist stimmberechtigt, wer in den Gläubigerausschuss gewählt wurde. Wahlorgan ist die Gläubigerversammlung (Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 12 zu Art. 318 SchKG; Daniel Hunkeler, Das Nachlassverfahren nach revidiertem SchKG, Freiburg 1999, N. 1110; Sprecher, a.a.O., N. 929). Voraussetzungen der Wählbarkeit sind: Handlungs- und Amtsfähigkeit, Gläubigereigenschaft oder Vertretung eines Gläubigers, keine Belastung durch einen Interessenkonflikt, der nicht durch den Ausstand zu beheben ist sowie keine Belastung mit einem anderen Hinderungsgrund (Sprecher, a.a.O., N. 161 ff.; ähnlich: Jäger, a.a.O., N. 8 zu Art. 237 SchKG; Russenberger, a.a.O., N. 28 ff. zu Art. 237 SchKG).

9.6/9.6.1 In den Gläubigerausschuss wurden neben dem Beschwerdeführer die G. AG und die B. AG gewählt. Ob juristische Personen in den Gläubigerausschuss wählbar sind, ist umstritten. In einem älteren Entscheid hat das Bundesgericht dies abgelehnt (BGE 24 I 732, 733). In einem späteren Entscheid attestierte die höchstrichterliche Rechtsprechung einer juristischen Person aber die Fähigkeit, das Amt der ausserordentlichen Konkursverwalterin wahrnehmen zu können (BGE 101 III 43 ff.). Sprecher vertritt die Ansicht, juristische Personen könnten in den Gläubigerausschuss gewählt werden. Er begründet dies insbesondere damit, dass der Wortlaut des Gesetzes nicht gegen die Wahl von juristischen Personen in den Gläubigerausschuss spreche. So sehe Art. 237 Abs. 3 SchKG vor, dass die Gläubigerversammlung die Mitglieder des Gläubigerausschusses aus ihrer Mitte wähle. Dem Gesetzgeber sei es bewusst gewesen, dass auch juristische Personen Gläubiger sein könnten. Er habe die als Mitglieder des Gläubigerausschusses in Frage kommenden Personen aber nicht auf natürliche Personen beschränkt. Dies deute darauf hin, dass der Gesetzgeber auch juristische Personen als in den Gläubigerausschuss wählbar erachte. Überdies lasse sich der Fall denken, in dem alle Gläubiger juristische Personen seien. In diesem Fall wäre die Wahl eines Gläubigerausschusses verunmöglicht, wenn nur natürliche Personen in den Gläubigerausschuss wählbar wären. Da diese oft wichtige Gläubiger seien, über ein grösseres Know-How und mehr Ressourcen verfügten als natürliche Personen, sei es auch aus praktischer Sicht sinnvoll, juristische Personen als Mitglieder des Gläubigerausschusses zuzulassen (a.a.O., N. 248). Dieser überzeugenden Lehrmeinung ist ohne weiteres zuzustimmen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist die Wahl der juristischen Personen G. AG und B. AG in den Gläubigerausschuss zulässig. Da die juristische Person Mitglied des Gläubigerausschusses ist und juristische Personen durch ihre Organe handeln (Art. 55 Abs. 2 ZGB), muss die natürliche Person, die im Gläubigerausschuss für die juristische Person handelt, nicht in den Gläubigerausschuss gewählt werden.

9.6.2 Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die übrigen Mitglieder des Gläubigerausschusses seien nicht handlungsfähig, nicht amtsfähig oder nicht Gläubiger oder Gläubigervertreter. Entsprechendes ist auch nicht ersichtlich. Er bringt aber vor, die G. AG bzw. ihr Verwaltungsratspräsident P. sowie die B. AG bzw. ihr Direktor E. hätten sich in einem Interessenkonflikt befunden. Ein Interessenkonflikt beschlägt die Wählbarkeit dann, wenn es sich um einen schweren und dauernden Interessenkonflikt handelt, der nicht durch den Ausstand im Einzelfall behoben werden kann (PKG 1989 Nr. 52, E. 5). Nicht wählbar ist somit, wer Interessen vertritt, die im Verhältnis zu jenen der Gläubigergesamtheit derart konfliktträchtig sind, dass seine Mitwirkung im Gläubigerausschuss als unzweckmässig und unangemessen erscheint. Der Interessenkonflikt muss objektiv gravierend sein, auf die subjektive Einstellung des

Betroffenen kommt es nicht an (Sprecher, a.a.O., N. 200 f.). 9.6.3 Aus dem Protokoll der zweiten Sitzung des Gläubigerausschusses ergibt sich, dass die G. AG mit der Realisierung eines Bauprojekts auf den im Eigentum der Nachlassschuldnerin stehenden Grundstücken betraut war und bei einem Verkauf der Grundstücke an die Z. AG dieses Projekt weiterführen konnte. Es liegt daher nahe, dass die G. AG beim Verkauf der Grundstücke an die Z. AG eigene Interessen verfolgte. Überdies macht der Beschwerdeführer geltend, die Offerte der Z. AG sei nach Rücksprache mit der B. AG bzw. ihrem damaligen Direktor E. erfolgt. Der Beschwerdeführer belegt sein Vorbringen nicht näher. Indes bestehen Indizien, die auf eine Verflechtung zwischen der B. AG und der Z. AG hindeuten. Ob sich hieraus ein Interessenkonflikt herleiten lässt, kann vorerst offen bleiben, da sowohl im Falle der G. AG als auch der B. AG nur der Verkauf der Grundstücke von einer allfälligen Interessenkollision betroffen war und diese durch den Ausstand beim Beschluss über dieses Geschäft hätte behoben werden können. Die G. AG und die B. AG erfüllen somit die Wählbarkeitsvoraussetzungen. 9.7 Der Beschwerdeführer macht geltend, die G. AG bzw. ihr Verwaltungsrat P. und die B. AG bzw. ihr Direktor E. hätten bei der Beschlussfassung über die Verwertung der Grundstücke Nr. X und Y eigene Interessen verfolgt und hätten deshalb in den Ausstand treten müssen. Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass auch für Mitglieder des Gläubigerausschusses Ausstandspflichten bestehen. Dabei wird Art. 10 SchKG analog herangezogen. Mitglieder des Gläubigerausschusses haben somit insbesondere bei Amtshandlungen, an denen sie selbst oder ihnen nahe stehende Personen ein direktes Interesse haben, in den Ausstand zu treten (BGE 23 II 1960; Jäger, a.a.O., N. 10 zu Art. 237 SchKG; Fritzsche/Walder, a.a.O., § 47 N. 24; Russenberger, a.a.O., N. 25 zu Art. 237 SchKG; Sprecher, a.a.O., N. 720). Es mag überdies zutreffen, dass die G. AG und die B. AG beim Verkauf der im Eigentum der Nachlassschuldnerin stehenden Grundstücke direkte eigene Interessen verfolgten. Dies ist im vorliegenden Verfahren jedoch ohne Belang. Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern die G. AG oder die B. AG beim Beschluss über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse direkte eigene Interessen verfolgt hätten. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus den Akten. Ein Interessenkonflikt ist somit nicht ersichtlich. Was den allfälligen Ausstand der G. AG bzw. von P. betrifft, dürfte dem Beschwerdeführer überdies spätestens seit der zweiten Sitzung des Gläubigerausschusses vom 4. August 2010 bekannt gewesen sein, dass die G. AG bei einem Verkauf der Grundstücke an die Z. AG als Generalunternehmerin vorgesehen war. Diesen allfälligen Ausstandsgrund hätte er bereits damals vorbringen müssen, muss doch die Ablehnung nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, sobald der Ausstandsgrund bekannt ist, unverzüglich geltend gemacht werden, andernfalls der Anspruch auf Ablehnung verwirkt (BGE 121 I 225, E. 3; 120 Ia 19, E. 2c; 118 Ia 282, E. 3a). 9.8 Nach dem Gesagten waren bei der Beschlussfassung über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen neben dem Beschwerdeführer die G. AG und die B. AG stimmberechtigt. Der Gläubigerausschuss entscheidet grundsätzlich mit einfachem Mehr (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 47 N. 27; Sprecher, a.a.O., N. 706). Für bestimmte Fälle kann er ein qualifiziertes Mehr vorsehen (Sprecher, a.a.O., N. 706). Jedes Mitglied hat eine Stimme (Sprecher, a.a.O., N. 700). Aus dem vom Beschwerdeführer vorgelegten Reglement des Gläubigerausschusses liesse sich allenfalls ableiten, dass der Gläubigerausschuss auf dem Zirkularweg nur mit Einstimmigkeit Beschluss fassen kann (vgl. E. 9.3.4). Es ist jedoch nicht erstellt, dass der Gläubigerausschuss sich das vom Beschwerdeführer vorgelegte Reglement gegeben hat (vgl. E. 9.3.1 und 9.3.2). Auf dieses kann somit nicht abgestellt werden. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Gläubigerausschuss mit einfachem Mehr

über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse beschliessen konnte.

9.9 Es stellt sich sodann die Frage, ob eine Mehrheit der Mitglieder des Gläubigerausschusses dem Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse zugestimmt hat. Dabei ist die Anzahl der Stimmen, die auf ein Mitglied des Gläubigerausschusses entfallen, und die Gültigkeit der abgegebenen Stimmen zu prüfen.

9.9.1 Es ist möglich, dass sich mehrere Mitglieder des Gläubigerausschusses durch eine Person vertreten lassen. In diesem Fall hat der Vertreter mehrere Stimmen. Dies ändert jedoch nichts daran, dass jedes Mitglied eine Stimme hat; der Vertreter übt in diesem Fall lediglich das Stimmrecht für mehrere Personen aus (Sprecher, a.a.O., N. 701). Gemäss dem Nachlassvertrag wurden die G. AG, die B. AG und der Beschwerdeführer für sich selbst sowie die A. AG in Liquidation, die R. AG und die I. AG in den Gläubigerausschuss gewählt. Es stellt sich somit die Frage, ob der Beschwerdeführer neben seiner eigenen die Stimmen der A. AG in Liquidation, der R. AG und der I. AG bei Abstimmungen im Gläubigerausschuss vertritt und demnach jeweils über vier Stimmen verfügt. Voraussetzung hierfür ist, dass diese Gesellschaften im Gläubigerausschuss stimmberechtigt sind, wofür in erster Linie erforderlich ist, dass diese Gesellschaften in den Gläubigerausschuss gewählt worden sind (vgl. E. 9.5). Aufgrund der Auslegung des Nachlassvertrages ist dies zu verneinen. Dieser nennt in einer Aufzählung mit drei Lemma als Mitglieder des Gläubigerausschusses die G. AG, die B. AG und den Beschwerdeführer. Würde der Gläubigerausschuss aus weiteren Mitgliedern bestehen, ist nicht einzusehen, weshalb diese in der entsprechenden Aufzählung nicht mit einem eigenen Lemma genannt sind. Wenn im Nachlassvertrag davon die Rede ist, der Beschwerdeführer sei für sich selbst, die A. AG in Liquidation, die R. AG und die I. AG in den Gläubigerausschuss gewählt worden, ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in eigener Person in den Gläubigerausschuss gewählt wurde, in diesem jedoch neben seinen eigenen Interessen die Interessen der A. AG in Liquidation, der R. AG und der I. AG vertritt, jedoch nicht als Stellvertreter dieser Gesellschaften handelt. Der Beschwerdeführer hat demnach bei Abstimmungen im Gläubigerausschuss nur eine Stimme. ... 9.9.3 Was die Stimme der G. AG betrifft, erklärte P. mit Schreiben vom 14. März 2012, mit den mit E-Mail vom 9. März 2012 gestellten Anträgen einverstanden zu sein. Dem Schreiben fügte er einen Ausdruck der E-Mail vom 9. März 2012 an, wobei er jeden Antrag visitierte. Da weder das Gesetz noch der Nachlassvertrag Vorschriften für die Form der Stimmabgabe aufstellen, ist diese formlos möglich. Aus dem Schreiben vom 14. März 2012 ergibt sich eindeutig, dass die G. AG der Genehmigung der Verteilungsliste mit Schlussrechnung zustimmte. Somit hat die G. AG dem Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse gültig zugestimmt.

9.9.4 Es kam somit mit zwei zu eins Stimmen ein Beschluss über den Verzicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse gültig zustande.

10./10.1 Es stellt sich sodann die Frage, ob der Verzicht auf die Geltendmachung der Ansprüche der Masse gegen die V. AG, die Gemeinde E., die Mitglieder des Verwaltungsrates der Nachlassschuldnerin und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin aus einem anderen Grund nichtig ist.

10.2 Gläubigerausschuss und Liquidatoren können auf die Geltendmachung von schwer einbringlichen oder umstrittenen Ansprüchen, die zum Massenvermögen gehören, verzichten (Art. 325 SchKG). Zu den entsprechenden Ansprüchen zählen mit Nachlassbeschlagnahmte erfasste Forderungen und dingliche Rechte sowie die Abwehr von gegen die Masse gerichteten Forderungen und dinglichen Ansprüchen. Keine Rolle spielt, wann die Forderungen oder Ansprüche entstanden sind, auch auf die Geltendmachung von nach der Nachlassstundung entstandenen Forderungen und

Ansprüchen kann verzichtet werden. Es muss sich dabei aber um eine originär der Masse zustehende Forderung handeln (Stephen V. Berti, in: Staehelin/ Bauer/Staehelin, a.a.O., N. 10 zu Art. 260 SchKG). Die Masse kann nicht auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichten, die nicht zur Masse gehören. Hierzu zählen insbesondere Verantwortlichkeitsansprüche aus Amtshandlungen von Betreibungsorganen (BGE 114 III 21, E. 5b). Im vorliegenden Fall verzichtete der Gläubigerausschuss namentlich auf die Geltendmachung von Ansprüchen der Masse gegen die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin. Dieser Beschluss ist in zweierlei Hinsicht mangelhaft. Erstens handelt es sich bei Verantwortlichkeitsansprüchen aus Amtshandlungen von Organen des Betreibungs- und Konkurswesens nach dem Gesagten nicht um Ansprüche der Masse, zweitens richtet sich der entsprechende Anspruch nicht gegen das fehlbare Organ, sondern den Kanton (Art. 5 Abs. 1 SchKG). Es ist somit zu prüfen, ob der entsprechende Beschluss des Gläubigerausschusses aufgrund dieser Mängel nichtig oder bloss anfechtbar ist.

10.3 Nichtig sind Verfügungen von Betreibungsorganen, die gegen im öffentlichen Interesse oder zum Schutz von nicht am Betreibungsverfahren beteiligten Personen aufgestellt wurden (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 SchKG). Die Abtretung von Rechtsansprüchen nach Art. 325 bzw. 260 SchKG ist keine Abtretung im zivilrechtlichen Sinn. Vielmehr handelt es sich um ein mit einem Anspruch auf Vorausbefriedigung verbundenes Prozessführungsrecht (BGE 122 III 176, E. 6f). Art. 325 SchKG erlaubt der Masse nur, auf die Geltendmachung von schwer einbringlichen oder umstrittenen Ansprüchen zu verzichten. Insofern schützt die Norm die Masse, als sie die Liquidatoren verpflichtet, leicht einbringliche und nicht bestrittene Ansprüche selbst durchzusetzen. Im Weiteren schafft die Norm durch den Vorausbefriedigungsanspruch einen Anreiz für die Gläubiger, die Abtretung des Prozessführungsrechts zu verlangen und die Ansprüche, auf deren Geltendmachung die Masse verzichtet hat, durchzusetzen. Auf diese Weise besteht die Möglichkeit, dass auch umstrittene oder schwer einbringliche Ansprüche verwertet werden können, was zum Erhalt oder zur Vermehrung des Vollstreckungssubstrats beiträgt. Unmittelbar dem Interesse der Gläubiger dient die Norm, indem sie den Gläubigern die Möglichkeit verschafft, sich aus der Geltendmachung umstrittener oder schwer einbringlicher Ansprüche vollständig oder teilweise zu befriedigen und zumindest nicht vollständig auf die Nachlassdividende angewiesen zu sein. Art. 325 SchKG dient somit dem Interesse der Gläubiger. Es handelt sich demnach bei dieser Norm nicht um eine Vorschrift, die im öffentlichen Interesse oder zum Schutz von nicht am Verfahren beteiligten Personen erlassen wurde. Die Verletzung von Art. 325 SchKG hat somit nicht die Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG zur Folge. Der Beschluss des Gläubigerausschusses über den Verzicht auf die Geltendmachung der vermeintlichen Ansprüche der Masse ist somit nicht nichtig. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Masse – indem sie auf die Geltendmachung des Anspruches gegen die Beschwerdeführerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin verzichtete – auf einen Anspruch verzichtet hat, der nicht besteht. Ein allfälliger Anspruch würde vielmehr den unmittelbar Geschädigten und nicht der Masse zustehen und sich gegen den Kanton und nicht die Liquidatorin richten (vgl. Art. 5 SchKG). Der Verzicht ist insofern unschädlich, als allenfalls bestehende Verantwortlichkeitsansprüche aus Amtstätigkeit der Liquidatorin vom Verzicht nicht betroffen sind. Wer glaubt, einen solchen Anspruch gegen den Kanton zu haben, kann diesen weiterhin geltend machen.

V. Auswechslung der Liquidatorin 11./11.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Absetzung der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin und die Ernennung eines Ersatzliquidators. Er stellt sich dabei auf den

Standpunkt, aufgrund der gegebenen Umstände und insbesondere der Renitenz sowie der fachlichen Unfähigkeit der Liquidatorin und des Interessenkonflikts wegen der subsidiären Haftung aus der Barkautionsache bzw. anderen Verfahrensmängeln sei die Beschwerdegegnerin per sofort ihres Amtes zu entheben und ein Ersatzliquidator einzusetzen. Als zusätzliche schwere Verfehlung sei der Beschwerdegegnerin anzulasten, dass sie es unterlassen habe, die gesetzlich vorgeschriebene Spezialanzeige jedem Gläubiger zuzustellen. Die Publikation im SHAB sei nicht notwendig. Rechtswirksam sei lediglich die Zustellung der Spezialanzeige, damit die Verteilungsliste in Rechtskraft erwachsen könne.

11.2 Die Liquidatoren unterstehen der Aufsicht der kantonalen Aufsichtsbehörde (BGE 114 III 120 f.). Ungeeignete Liquidatoren können deshalb auf Beschwerde hin von der Aufsichtsbehörde abberufen werden. Es handelt sich hierbei um eine disziplinarische Massnahme (vgl. Jäger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 5 ff. zu Art. 320 SchKG). Disziplinarische Massnahmen müssen geeignet sein, die Erfüllung der Dienstpflicht sowie das gute Funktionieren und die Vertrauenswürdigkeit der entsprechenden Behörde sicherzustellen. Bei der Wahl der zu treffenden Disziplinar-massnahme kommt der Behörde ein gewisses Ermessen zu. Sie berücksichtigt objektive und subjektive Elemente und kann aufgrund des Opportunitätsprinzips von einer Massnahme absehen, wenn sie zum Schluss kommt, der Zweck des Disziplinarrechts verlange keine Sanktion (Häfelin/Haller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2005, N. 1205). Im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung sind die Liquidatoren abzurufen, wenn sie keine Gewähr für die Amtsführung nach den gesetzlichen Vorschriften bieten und der Staat auf die Wahl der Liquidatoren Einfluss nehmen muss, insbesondere um die allfällige Staatshaftung rechtzeitig abzuwenden (Hunkeler, a.a.O., N. 1046).

11.3 Im vorliegenden Fall ist zu beachten, dass das Nachlassverfahren kurz vor seinem Abschluss steht bzw. sämtliche Aktiven liquidiert sind. Da es sich bei der Auswechslung der Liquidatoren um eine zukunftsgerichtete Massnahme handelt, ist die Abberufung der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin nur noch geeignet, wenn Anhaltspunkte bestehen, wonach die Beschwerdeführerin im Hinblick auf die noch vorzunehmenden Amtshandlungen ungeeignet wäre.

11.4/11.4.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Beschwerdegegnerin sei aufgrund der Umstände nicht länger geeignet, das Amt der Liquidatorin der Nachlassschuldnerin wahrzunehmen. Zur Begründung bringt er vor, die Beschwerdegegnerin habe es unterlassen, die gesetzlich vorgeschriebene Spezialanzeige jedem Gläubiger zuzustellen. Selbst wenn dies zutreffen würde, wäre dies kein Grund, der die Absetzung der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin rechtfertigen würde, könnte doch dieser Fehler mittels Beschwerde gerügt und durch Gutheissung der entsprechenden Beschwerde korrigiert werden. Das Vorbringen des Beschwerdeführers erweist sich somit als unbegründet. Im Übrigen tut der Beschwerdeführer nicht dar, auf welche Umstände er sein Begehren im Einzelnen stützt. Aus der Begründung der Beschwerde ergibt sich, dass er insbesondere den Verkauf der Grundstücke Nr. X und Y die Beschlussfassung des Gläubigerausschusses auf dem Zirkularweg, die Verletzung von Ausstandspflichten von Mitgliedern des Gläubigerausschusses sowie die Vakanz der Stelle der B. AG im Gläubigerausschuss bemängelt. Die Abberufung der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin ist nicht geeignet, diese angeblichen Missstände zu beheben. Was den Verkauf der Grundstücke Nr. X und Y betrifft, ist dieser Verkauf bereits vollzogen. Die Auswechslung der Liquidatorin würde an diesem Verkauf nichts mehr ändern. Soweit die

vom Beschwerdeführer gerügten Unregelmässigkeiten den Gläubigerausschuss betreffen, ist die Auswechslung der Liquidatorin nicht geeignet, diese zu beheben. Ins Auge zu fassen wäre vielmehr die Auswechslung von Mitgliedern des Gläubigerausschusses. Da die Zusammensetzung und die Handlungsweise des Gläubigerausschusses, was die hier zu beurteilenden Sachverhalte betrifft, zu keinerlei Beanstandung Anlass gibt (vgl. E. 9.3–9.7 und 13), ist von dieser Massnahme abzusehen. Soweit die Zusammensetzung des Gläubigerausschusses namentlich im Hinblick auf den Verkauf der Grundstücke Nr. X und Y Fragen aufwirft (vgl. E. 9.6.3 und 9.7), ist die Absetzung von Mitgliedern des Ausschusses nicht mehr geeignet, allfällige Missstände zu beheben, wurde doch der Grundstücksverkauf bereits vollzogen. 11.4.2 Überdies bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerdegegnerin sei fachlich unfähig, das Amt der Liquidatorin weiter auszuüben. Diese Behauptung wird nicht mit konkreten Anhaltspunkten untermauert. Die Beschwerdegegnerin hat im Zeitpunkt des vorliegenden Entscheides nur noch wenige Aufgaben auszuführen, die durch den vorliegenden Entscheid weitgehend vorgezeichnet sind. Es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin als im Handelsregister des Kantons Luzern eingetragenes Treuhandunternehmen genügend qualifiziert ist, diese Aufgaben wahrzunehmen. ... 11.4.4 Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich wegen der subsidiären Haftung aus der Barkautionsache und anderen Verfahrensmängeln in einem Interessenkonflikt befunden. Hierzu ist zu bemerken, dass für Schaden, den die Liquidatoren bei der Erfüllung der Aufgaben, die ihnen das Gesetz zuweist, widerrechtlich verursachen, nicht die Liquidatoren, sondern der Kanton haftet (Art. 5 Abs. 1 SchKG). Dem Geschädigten steht kein Anspruch gegen die Liquidatoren zu (Art. 5 Abs. 2 SchKG). Indes kann der Kanton, sofern er dem Geschädigten Ersatz geleistet hat, auf die Liquidatoren Rückgriff nehmen, wenn diese den Schaden vorsätzlich oder grobfahrlässig verschuldet haben (Art. 5 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 des Haftungsgesetzes vom 24. September 1989 [HG; GDB 130.3]). Die vermögensrechtliche Verantwortlichkeit soll den Beamten dazu zwingen, ein Amt entsprechend der geltenden Rechtsordnung zu führen und widerrechtliche Akte zu unterlassen (Hans Rudolf Schwarzenbach, Die Staats- und Beamtenhaftung in der Schweiz, Zürich 1970, 26). Die Liquidatorin sollte deshalb, gerade weil der Kanton auf sie Rückgriff nehmen kann, daran interessiert sein, bei der Ausübung ihrer Aufgaben keinen Schaden zu verursachen bzw. bereits verursachten Schaden möglichst nicht zu vergrössern, d.h. das ihr übertragene Amt mit der erforderlichen Sorgfalt auszuüben. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin widerrechtlich Schaden verursacht hätte, steht sie im Hinblick auf die Ausführung des Amtes der Liquidatorin der Nachlassschuldnerin nicht in einem Interessenkonflikt. Das Vorbringen des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet. 11.5 Nach dem Gesagten bestehen keine Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdegegnerin keine Gewähr für die Amtsführung nach den gesetzlichen Vorschriften bieten würde und demnach von ihrem Amt als Liquidatorin der Nachlassschuldnerin abzuberufen wäre. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. 11.6 Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin sämtliche Handlungen im Zusammenhang mit der Verteilungsliste und der Abtretung von Ansprüchen der Liquidationsmasse zu verbieten. Diesem Begehren kam der Obergerichtspräsident einstweilen mit Verfügung vom 10. Mai 2012 nach. Nach dem Gesagten bestehen jedoch keine Anhaltspunkte, wonach die Beschwerdegegnerin keine genügende Gewähr für die Amtsführung nach den gesetzlichen Vorschriften bieten würde. Das vom Obergerichtspräsidenten mit Verfügung vom 10. Mai 2012 erteilte Verbot ist daher aufzuheben. VI. Anweisungen an die

Liquidatorin 12./12.1 Im Weiteren beantragt der Beschwerdeführer, die Liquidatorin sei anzuweisen, die der Grundstückskäuferin V. AG übertragene Barkautionsrestanz in noch unbekannter Höhe in die Liquidationsabrechnung der allgemeinen Masse einzustellen und diesen Betrag im Entwurf der Liquidationsrechnung des Grundstücks zu subtrahieren sowie alle Verteilungsberechnungen entsprechend anzupassen. 12.2/12.2.1 Wird die Verteilungsliste angefochten, kann die Aufsichtsbehörde in der Regel nur noch überprüfen, ob diese dem Kollokationsplan entspricht (BGE 105 III 155, E. 2; Bauer/Hari/Jeanneret/Wüthrich, a.a.O., N. 19 zu Art. 326 SchKG; Jäger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 26 zu Art. 326 SchKG). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, die Verteilungsliste entspreche nicht dem Kollokationsplan. Vielmehr bringt er sinngemäss vor, die von der Nachlassschuldnerin an die Gemeinde E. im Rahmen des Baubewilligungsverfahrens geleisteten Barkautionen seien der Käuferin der Grundstücke Nr. X und Y zu Unrecht übertragen worden. Diese Kautionen seien daher vom Verkaufserlös abzuziehen und in die Liquidationsmasse einzustellen. 12.2.2 Aus dem Kaufvertrag über die Grundstücke Nr. X und Y ergibt sich, dass die von der Nachlassschuldnerin bezahlten Baubewilligungs- und Anschlussgebühren bei der Festlegung des Kaufpreises berücksichtigt wurden und auf die Käuferin übergehen. Der Beschwerdeführer macht nun geltend, dies sei nicht zulässig. Indes hätte er den Verkauf der Grundstücke an die V. AG und die Bedingungen des Kaufvertrages mittels Beschwerde anfechten (vgl. AbR 1996/97 Nr. 26 mit Hinweisen) und die Übertragung der Barkaution auf die Grundstückskäuferin beanstanden können. Der Beschwerdeführer liess hingegen den Freihandverkauf unangefochten. Die von der Nachlassschuldnerin geleisteten Barkautionen gingen auf die V. AG über. Im vorliegenden Verfahren ficht der Beschwerdeführer die Verteilungsliste mit Schlussrechnung an. Es steht der Aufsichtsbehörde daher nicht zu, die Bedingungen des Verkaufs der Grundstücke Nr. X und Y zu beurteilen. Dies wird vom Beschwerdeführer jedoch beantragt. Würde die Barkaution vom Verkaufserlös der Grundstücke abgezogen und in die Masse eingestellt, würde im Ergebnis die Übertragung der Barkaution auf die Grundstückskäuferin rückgängig gemacht. Die Bedingungen des Kaufvertrages vom 25. Februar 2011 würden durch die Hintertür abgeändert. Das Vorbringen des Beschwerdeführers ist daher nicht zu hören. Dies hat er sich weitgehend selbst zuzuschreiben, liess er doch den Grundstücksverkauf unangefochten. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen. ... VIII. Feststellung des Ausstandes 14./14.1 Der Beschwerdeführer beantragt im Übrigen, es sei festzustellen, dass sich der Verwaltungsratspräsident der G. AG und von dieser in den Gläubigerausschuss entsandte P. sowie ein neu von der B. AG in den Gläubigerausschuss allenfalls zur Entsendung beabsichtigtes Mitglied aufgrund von Interessenkollisionen bezüglich der Abrechnung von allen geleisteten Barkautionen gegenüber der Gemeinde E. bei diesbezüglicher Beschlussfassung im Ausstand befinden. Hierzu führt der Beschwerdeführer aus, die Beschwerdegegnerin habe es unter ausdrücklicher Duldung der interessenkollidierten Mitglieder des Gläubigerausschusses unterlassen, das Schicksal der geleisteten Barkautionen abschliessend aufzuklären, obwohl sie hierzu unzählige Male aufgefordert worden sei. Im Rahmen der Aufsichtskompetenz sei es unter diesen Umständen angezeigt, dass die Aufsichtsbehörde das Vorliegen der Interessenkollision feststelle und derart abschliessende Rechtssicherheit begründe, was die zukünftige Beschlussfassung in diesem Themenkreis betreffe. 14.2 Nach dem Gesagten muss die Beschwerde einem praktischen Verfahrenszweck dienen. Wird mit der Beschwerde kein praktischer Verfahrenszweck verfolgt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. An einem

Verfahrenszweck mangelt es, wenn die Beschwerde nicht auf die Aufhebung oder Änderung einer Verfügung oder die Anordnung einer bisher verweigerten oder verzögerten Amtshandlung gerichtet ist. Dies ist namentlich der Fall, wenn lediglich die Feststellung bestimmter Umstände beantragt wird (BGE 120 III 87, E. 1b; 105 III 35, E. 1; 99 III 58, E. 2; Amonn/Walther, a.a.O., § 6 N. 2; Cometta/Möckli, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; Dieth, a.a.O., 57; Lorandi, a.a.O., N. 8 zu Art. 17 SchKG). Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers dient die Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG nicht dazu, abschliessende Rechtssicherheit in einem bestimmten Themenkreis zu schaffen. Die Aufsichtsbehörde soll nicht angerufen werden können, um Rechts- oder Tatfragen allgemeiner Natur zu beantworten. Der Schaffung von Rechtssicherheit dient die Beschwerde nur im konkreten Einzelfall, d.h. soweit die Aufhebung oder Änderung einer Verfügung oder das Vorliegen einer Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung zu beurteilen ist. Es obliegt daher nicht der Aufsichtsbehörde, für die Zukunft festzustellen, dass sich P. bzw. die G. AG und die B. AG in Bezug auf bestimmte Beschlüsse im Ausstand befinden. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Dem Beschwerdeführer steht es jedoch offen, im Rahmen künftiger Beschlüsse den Ausstand der G. und der B. AG zu beantragen und die allfällige Verletzung von Ausstandspflichten mittels Beschwerde zu rügen (vgl. Sprecher, a.a.O., N. 729).

de| fr | it Schlagworte  
gläubigerausschuss beschwerdeführer mitglied gläubiger mass aufsichtsbehörde nichtigkeit  
liquidator gesetz frage verfahren grundstück person juristische person nachlassvertrag Mehr  
Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.8 Art.55 SchKG: Art.5 Art.8 Art.10 Art.13  
Art.17 Art.18 Art.20a Art.21 Art.22 Art.236 Art.237 Art.251 Art.260 Art.317 Art.318  
Art.320 Art.322 Art.325 Art.326 Art.327 Art.328 Art.330 LGVE 1989 I Nr.29  
Leitentscheide BGE 51-III-160 S.163 104-IA-172 117-IA-119 114-III-62 124-I-255  
52-III-20 114-III-1 107-III-1 S.2 98-IA-568 119-III-118 24-I-732 122-III-176 128-III-156  
96-III-89 120-III-42 112-III-65 105-III-140 S.155 121-II-72 108-III-107 113-III-42  
129-III-595 129-III-400 99-III-58 52-III-20 S.21 101-III-43 118-IA-282 85-III-90 96-III-35  
43-III-18 120-IA-19 114-III-120 115-III-11 51-III-160 135-I-187 120-III-107 90-III-86  
105-III-35 116-III-91 114-III-21 122-I-97 121-I-225 116-IA-215 110-III-87 120-III-87  
111-III-56 97-III-89 117-III-39 AbR 2012/13 Nr. 15 1996/97 Nr. 26 2002/03 Nr. 18

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