

# ZH\_OBERGERICHT PS180198 vom 19. November 2018

ZH Obergericht, 2018-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_PS180198](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS180198)

FR: ZH\_OBERGERICHT PS180198 du 19 novembre 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT PS180198 del 19 novembre 2018

## Erwägungen

### E. 1.1

Im Konkursverfahren von A.\_\_\_\_\_ (fortan Beschwerdeführer) stellte dieser mit Schreiben vom 24. August 2018 offenbar ein Ausstandsbegehren gegen den das Verfahren führenden Notar-Stellvertreter C.\_\_\_\_\_ (fortan Notar-Stv.). Der Notar-Stv. wies dieses Begehren mit Verfügung vom 27. August 2018 ab (act. 2/1).

### E. 1.2

Am 7. September 2018 (Datum Postaufgabe) gelangte der Beschwerdeführer an das Bezirksgericht D.\_\_\_\_\_ als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und verlangte, es sei die Verfügung vom 27. August 2018 aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, die Führung des Konkursverfahrens an eine andere Person innerhalb des Konkursamtes zu übertragen; eventuell sei das Ausstandsgesuch zur Neubeurteilung an die Konkursverwaltung zurückzuweisen (act. 1). In der Folge zog das Bezirksgericht D.\_\_\_\_\_ ein Restexemplar seines Beschlusses vom 19. Dezember 2017 aus den Verfahrensakten CB170031-... bei (act. 3). Im Übrigen verzichtete es auf die Einholung von Vernehmlassungen, Stellungnahmen und Vorakten, und wies die Beschwerde mit Beschluss vom 20. September 2018 ab (act. 4 = act. 7).

### E. 1.3

Gegen diesen Beschluss erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 8. Oktober 2018 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 8). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und hält im Übrigen an seinen bei der Vorinstanz gestellten Anträgen fest. Eventualiter verlangt der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid sowie den Ausstand aller am vorinstanzlichen Entscheid beteiligten Gerichtspersonen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

- 3 -

### E. 2.1

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, BSK SchKG-I, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten

insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

### **E. 2.2**

Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019, Urteil vom 21. Febru- ar 2011, E. 3.4).

### **E. 2.3**

Die vorliegende Beschwerde vom 8. Oktober 2018 wurde innert der Rechts- mittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.4**

Die Vorinstanz hat B.\_\_\_\_\_, welche nach Darstellung des Beschwerdefüh- rers eine unter mehreren Konkursgläubigern ist (vgl. act. 8 S. 3 f.), als Verfah- rensbeteiligte ins Rubrum aufgenommen. Wie bereits im Entscheid der Kammer vom 27. Juli 2017 festgehalten (OGer ZH PS170149), kann die Rubrizierung einer (einzelnen) Gläubigerin als Verfahrensbeteiligte im Einzelfall zur Wahrung des rechtlichen Gehörs zweckmässig sein. Vorliegend ist eine solche Zweck- mässigkeit indes nicht ersichtlich. Nachdem B.\_\_\_\_\_ aber im vorinstanzlichen Verfahren als Verfahrensbeteiligte behandelt wurde, ist es auch im zweitinstanzli-

- 4 - chen Verfahren dabei zu belassen. In möglichen weiteren Verfahren sollte aber ohne entsprechende Gründe darauf verzichtet werden.

### **E. 3.1**

Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG bestimmt, dass die Beamten oder Angestellten der Betriebs- und Konkursämter sowie die Mitglieder der Aufsichtsbehörden keine Amtshandlungen vornehmen dürfen in Sachen, in denen sie aus anderen Gründen befangen sein könnten. Befangenheit im Sinne dieser Generalklausel ist immer dann anzunehmen, wenn Umstände vorliegen, die geeignet sind, Miss- trauen in die Unparteilichkeit einer der in Art. 10 SchKG erwähnten Personen zu erwecken. Es braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass diese tatsächlich be- fangen sind. 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. 5.2 m.w.H.). Nicht jede ir- gendwie geartete Beziehung zwischen dem Beamten und den Parteien bzw. der zu beurteilenden Frage begründet für sich allein den Verdacht der Befangenheit (BGE 121 I 115 E. 3). Aber es genügt, wenn ein Vertrauensverhältnis besteht, welches es zu schützen gilt (SK SchKG-WEINGART, 4. Aufl. 2017, Art. 10 N 17). Die Lehre nennt hierfür beispielsweise den Beamten, der ein Interesse im Sinne eines Dritten am Verfahren hat oder selber Schuldner oder Gläubiger im Verfah- ren ist, wobei die weiteren Umstände einen Interessenkonflikt deutlich machen. Demgegenüber ist eine Sachwalterin, die einer Gläubigerin gegenüber bereits vor Aufstellung des Kollokationsplanes die Auffassung

äussert, dass ihre Forderung wohl nicht privilegiert sei, deswegen noch nicht befangen (BSK SchKG-PETER, 2. Aufl. 2010, Art. 10 N 11 ff.). Daraus folgt, dass letztlich immer ein (wenn auch nicht typisierter) Interessenkonflikt vorliegen muss (vgl. KUKO SchKG-MÖCKLI, 2. Aufl. 2014, Art. 10 N 8). Nur weil eine Handlung möglicherweise unrechtmässig oder sogar willkürlich ist, ist ein Beamter noch nicht befangen i.S.v. Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG.

- 5 -

### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer machte bei der Vorinstanz zunächst geltend, der Notar-Stv. habe die als Position 19 ins Inventar aufgenommene Forderung betreffend Mietzinsenträge aus der Untervermietung der Wohnung an der E.\_\_\_\_\_- Strasse zeitlich bis zur Konkursöffnung beschränkt und dadurch in Verletzung von Art. 197 SchKG eine Besserstellung der Gläubigerin B.\_\_\_\_\_ zu Lasten der Konkursmasse bewirkt (act. 1 S. 4 ff.). Nachdem sich die Vorinstanz hierzu im angefochtenen Entscheid ausführlich geäussert hat (act. 7 S. 4 ff.), macht der Beschwerdeführer nun vor zweiter Instanz geltend, dieser Vorwurf sei gar nicht Gegenstand des Ausstandsbegehrens gewesen (act. 8 S. 6). Demnach erachtet der Beschwerdeführer eine Auseinandersetzung damit offenbar als überflüssig, weshalb sich an dieser Stelle Weiterungen erübrigen. 3.3.1. Sodann brachte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz vor, der Notar-Stv. habe ausdrücklich auf eine Strafanzeige gegen B.\_\_\_\_\_ wegen Ungehorsam im Konkursverfahren gemäss Art. 324 Abs. 2 StGB verzichtet, Nachforschungen unterlassen und bewusst unvollständig kolloziert. Er habe dadurch versucht, B.\_\_\_\_\_ in eine möglichst günstige Rechtsposition zu bringen und mögliche Verfehlungen zu verbergen (act. 1 S. 6). 3.3.2. Nach Ansicht der Vorinstanz stellen diese Vorbringen allesamt blosser Hauptungen und Mutmassungen dar. Konkrete Anhaltspunkte lege der Beschwerdeführer nicht vor. Insbesondere unterlasse er es darzulegen, inwiefern welcher Vorgang den nötigen Tatverdacht für eine Anzeigepflicht einer Behörde oder eines Angestellten des Kantons und der Gemeinden gemäss § 167 Abs. 1 GOG erstellen solle (act. 7 S. 7). 3.3.3. Mit der Beschwerde bringt der Beschwerdeführer nun vor, er habe die Vorfälle, die ihm bekannten Abläufe und die relevanten Beweismittel genannt. Die Vorinstanz hätte das überprüfen und die Akten des Konkursamtes beiziehen können. Dazu wäre sie nach Art. 20a SchKG auch verpflichtet gewesen. Weiter wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz vor, sich nicht mit seinen im Ausstandsbegehren vom 24. August 2018 erhobenen Vorwürfen auseinandergesetzt zu haben (act. 8 S. 7 und S. 4 f.).

- 6 - 3.3.4. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers greift die Untersuchungspflicht nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nur im Zusammenhang mit dem von den Beschwerdeanträgen umschriebenen Beschwerdethema. Die Aufsichtsbehörde hat nicht nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig und von keiner Partei erwähnt sind (BGE 123 III 328; KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Aufl. 2014, Art. 20a N 3 f.). Umgekehrt umfasst die Untersuchungspflicht nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird, sondern bezieht sich nur auf den rechtserheblichen Sachverhalt (BSK SchKG-COMETTA/MÖCKLI, 2. Aufl. 2010, Art. 20a N 7). Demnach sind die Akten des konkursamtlichen Verfahrens nicht grundsätzlich von Amtes wegen beizuziehen. Die Vorinstanz hatte zu einem Beizug auch keine Veranlassung, zumal sie nach dem Gesagten nicht von sich aus nach einer möglichen Befangenheit suchen muss, und der Beschwerdeführer mit der Beschwerde in erster Instanz lediglich die Arbeit des

Notar-Stv. kritisierte und eine Bevorzugung von B. \_\_\_\_\_ behauptete, ohne aber konkrete Anhaltspunkte für einen Interessenkonflikt im Sinne von Art. 10 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG aufzuzeigen. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass sich die Vorinstanz nicht mit Vorwürfen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat, die allenfalls im Ausstandsbegehren, jedenfalls aber nicht in der Beschwerdeschrift enthalten sind. 3.4.1. Ferner warf der Beschwerdeführer dem Notar-Stv. bei der Vorinstanz vor, dieser lasse in der angefochtenen Verfügung vom 27. August 2018 die gebotene, professionelle Distanz vermissen, indem er ihn mit der Aussage, "Wie sie richtig bemerken, haben wir jedoch Strafanzeige gegen Ihren Mandanten erstattet, aber nur in denjenigen Fällen, in denen auch materiell werthaltiges Vermögen nicht bekannt gegeben bzw. der Zwangsvollstreckung entzogen wurde" (vgl. act. 2/1), strafbarer Handlungen bezichtige. Es sei bisher nicht festgestellt worden, dass er sich solcher Taten schuldig gemacht habe und es sei nicht Sache des Notar-Stv., über die Strafbarkeit von Handlungen eines Konkursiten zu entscheiden. Der Notar-Stv. halte ihn für einen Straftäter und sei deswegen von Rachedgedanken und Vorurteilen geprägt (act. 1 S. 7 f.). Zudem beschuldige ihn der Notar-Stv. ausdrücklich der Verfahrensverzögerung. Dazu mache der Notar-Stv. falsche Angaben über den Verlauf eines Beschwerdeverfahrens, indem er ausführe, dieses

- 7 - habe materiell nichts geändert. Er sei für den Notar-Stv. offenbar ein unangenehmer Querulant, der mittels Beschwerden und Rechtsmitteln das Verfahren verzögere, weil er Fehler des Notar-Stv. aufdecke (act. 1 S. 8 f.). 3.4.2. Die Vorinstanz hielt diesen Vorwürfen einerseits entgegen, dass § 167 GOG eine Anzeigepflicht für Behörden und Angestellte statuiere. Mit der Anzeige möglicher strafbarer Handlungen entscheide der Anzeigende weder über die Strafbarkeit noch halte er den Angezeigten für einen Straftäter. Deshalb könne keine Rede davon sein, der Notar-Stv. setze nicht mehr als neutraler Vertreter der Konkursmassen die Interessen aller durch und bewahre die Rechte des Konkursiten (act. 7 S. 7 f.). Andererseits hält die Vorinstanz fest, mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 sei der Kollokationsplan hinsichtlich zweier Forderungen der Verfahrensbeteiligten aufgehoben und das Konkursamt angewiesen worden, neu zu prüfen und die zur Erhaltung nötigen Erhebungen zu machen. Dass bei einer erneuten Prüfung Forderungen wieder gleich kolloziert werden können, sei weder aussergewöhnlich noch ausgeschlossen. Wenn dem so wäre, so hätte sich in der Tat keine materielle Veränderung ergeben, weshalb die Angaben des Notar-Stv. nicht falsch seien. Und in Bezug auf den Vorwurf der Verfahrensverzögerung würde es an Umständen fehlen, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermöchten (act. 7 S. 9 f.). 3.4.3. Der Beschwerdeführer macht nun geltend, die Ausführungen der Vorinstanz würden an der Sache vorbei gehen. Der Notar-Stv. gehe nicht von einem Tatverdacht, sondern von der Straftat aus. Dazu äussere sich die Vorinstanz nicht (act. 8 S. 8). 3.4.4. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann weder dem zitierten Satz noch der angefochtenen Verfügung im Ganzen entnommen werden, dass der Notar-Stv. den Beschwerdeführer als Straftäter bezeichnet und behandelt. Es wird lediglich die Tatsache der Strafanzeigen mitgeteilt. Die Vorinstanz setzte sich damit auseinander und führte zu Recht aus, dass eine pflichtgemässe Anzeige eines Beamten zwangsläufig einen Tatverdacht voraussetze. Damit werde aber noch nicht über die Strafbarkeit der Handlungen entschieden und der Anzeigende müsse sich nicht vorwerfen lassen, er halte den Angezeigten für einen Straftäter

- 8 - (vgl. act. 7 S. 8). Ein Tatverdacht ist nichts anderes als die Vermutung, dass die betroffenen Handlungen eine Straftat darstellen. Nur weil der Notar-Stv. strafbare Handlungen des Beschwerdeführers vermutet und dies pflichtgemäss auch äussert, erscheint er aber noch nicht befangen. Andere Umstände, die diesen Vorwurf stützen würden, sind überdies weder geltend gemacht noch aus den vorliegenden Akten ersichtlich. 3.4.5. Des Weiteren kritisiert der Beschwerdeführer, dass der Vorwurf der Verfahrensverzögerung sehr wohl den Anschein der Befangenheit erwecke, weil er wider besseres Wissen erhoben werde. Die Beschwerden seien in wesentlichen Teilen gutgeheissen worden. Der Notar-Stv. bewerte die Anhebung der Beschwerden als reine Verzögerungstaktik, obwohl sie grobe Fehler seiner Verfahrensführung zutage gebracht hätten (act. 8 S. 8 f.). 3.4.6. Nach Ansicht des Notar-Stv. wurden die Beschwerden aber offenbar abgewiesen bzw. bewirkten keine materielle Veränderung. Dem hält der Beschwerdeführer abgesehen von seiner Behauptung allerdings nichts entgegen. Er unterlässt es, die konkreten Fehler und die Beschwerden, die "in wesentlichen Teilen gutgeheissen worden seien", substantiiert zu nennen. Zum Thema wird einzig das mit Beschluss vom 19. Dezember 2017 abgeschlossene Verfahren gemacht. Darauf ging die Vorinstanz ein und hielt zutreffend fest, dass es nicht aussergewöhnlich oder ausgeschlossen sei, dass es keine materielle Veränderung nach sich gezogen habe. Dem widerspricht der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift nicht. Damit stellen seine Ausführungen, aus denen sich die Befangenheit des Notar-Stv. ergeben soll, wiederum blosser Behauptungen dar. Vor diesem Hintergrund schloss die Vorinstanz zutreffend, dem Notar-Stv. könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, er mache falsche Angaben über den Verlauf des Beschwerdeverfahrens. Sodann trifft es zu, dass eine Beschwerdeerhebung zu einer Verzögerung des SchK-Verfahrens führen kann. Der Beschwerdeführer vermag auch diesbezüglich keine Anhaltspunkte für einen Interessenkonflikt des Notar-Stv. darzulegen. 3.5.1. Abschliessend erwähnte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz "der Vollständigkeit halber" einen telefonisch geführten Kontakt sowie Treffen des

- 9 - Notar-Stv. mit dem Vertreter der Verfahrensbeteiligten, ohne dass im Konkursprotokoll Entsprechendes aufgeführt oder darüber aussagekräftige Aktennotizen erstellt worden seien. Damit werde es der Verfahrensbeteiligten und deren Vertreter ermöglicht, ohne wirksame Kontrolle Vereinbarungen zu treffen. Das sei der Beweis, dass der Notar-Stv. das Verfahren so rasch als möglich und ohne Rücksicht auf die nötigen Abklärungen voranbringen wolle und das Verfahren nicht im Interesse aller Gläubiger und unter Wahrung der Interessen des Schuldners unvoreingenommen führe (act. 1 S. 9 ff.). 3.5.2. Diesen Vorwurf lehnte die Vorinstanz mit der Begründung ab, dass die Verfahrensleitung beim zuständigen Konkursamt liege, welches das Verfahren gesetzeskonform zu führen habe. Bei einer allfälligen Verletzung von Vorschriften des SchKG oder bei einem nicht den Verhältnissen angemessenen Vorgehen könne dagegen Beschwerde nach Art. 17 SchKG geführt werden (act. 7 S. 10 f.). 3.5.3. Der Beschwerdeführer hält zusammengefasst dagegen, dass sein Vorwurf, der nicht ernsthaft bestritten werden könne, im Kontext mit den übrigen Vorfällen Anlass genug sei, um an der unbefangenen Verfahrensführung durch den Notar-Stv. zu zweifeln (act. 8 S. 9). 3.5.4. Für die behaupteten Kontakte reichte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz keine Belege ein und verwies lediglich auf ein anderes Verfahren. Das genügt nicht. Zudem stellt die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers, der Notar-Stv. wolle das Verfahren so rasch als möglich und ohne Rücksicht auf die nötigen Abklärungen voranbringen und führe das Verfahren nicht im Interesse aller Gläubiger und unter Wahrung der Interessen des

Schuldners unvoreingenommen, letztlich auch nur eine Behauptung dar, für welche er keine weiteren objektiven Anhaltspunkte aufzeigt. Wie gesehen vermögen daran auch alle übrigen vom Beschwerdeführer genannten und vorstehend abgehandelten Punkte nichts zu ändern. Sie bewirken weder einzeln noch in Kombination den Anschein der Befangenheit, so dass sich in der Gesamtheit ein Interessenkonflikt des Notar-Stv. ergeben würde.

- 10 - 3.6.1. Im Eventualstandpunkt machte der Beschwerdeführer in erster Instanz endgültig geltend, es sei aussergewöhnlich, dass der Notar-Stv. ohne Konsultation der Amtsführung über seine Befangenheit entscheiden könne. Deshalb sei das Ausstandsgesuch zur Neuurteilung an die Konkursverwaltung zurückzuweisen (act. 1 S. 11 f.). 3.6.2. Die Vorinstanz wies auch dieses Begehren ab und erwog, die Ausstandspflicht nach Art. 10 SchKG betreffe nicht Institutionen, sondern Personen. Diese hätten von sich aus in den Ausstand zu treten. Liege ein Ausstandsgrund vor, so müsse sich der Beamte in den Ausstand begeben, seinem Stellvertreter die Akten übermitteln und den oder die Gläubiger benachrichtigen. Insoweit habe der Notar-Stv. selber und ohne Konsultation der Amtsführung entscheiden können, ob er in den Ausstand treten müsse oder nicht (act. 7 S. 11 f.). 3.6.3. Der Beschwerdeführer bringt dagegen im Wesentlichen vor, die vom Ausstandsbegehren betroffene Person entscheide nur dann über das Ausstandsbegehren, wenn sie diesem Folge leiste. Andernfalls sei der Notar-Stv. aber nicht berechtigt, ohne Mitwirkung der Leitung des Notariats eine Verfügung über ein gegen ihn gerichtetes Ausstandsbegehren zu erlassen. Gemäss § 11 Notariatsgesetz obliege nämlich die Leitung des Notariats dem Notar, welcher auch die Aufsicht über die Notariats-Stellvertreter ausübe (act. 8 S. 10 f.). 3.6.4. Wie die Vorinstanz bereits zutreffend erkannt hat, ist das Vorgehen des Notar-Stv., mit Verfügung das gegen ihn gerichtete Ausstandsbegehren abzulehnen, rechtmässig. Art. 10 Abs. 2 SchKG hält fest, dass der Betreibungs- oder der Konkursbeamte, der in Ausstand treten muss, ein an ihn gerichtetes Begehren sofort seinem Stellvertreter übermittelt und davon den Gläubiger durch uneingeschriebenen Brief benachrichtigt. Der Beamte hat demnach von sich aus in den Ausstand zu treten. Tut er das nicht, so ist ein Ausstandsgesuch direkt an den Ausstandsverpflichteten zu richten (OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, E. 6a). Bleibt dieser dennoch tätig, sind alle seine Amtshandlungen mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechtbar (SK SchKG-WEINGART, 4. Aufl. 2017, Art. 10 N 22 f., KUKO SchKG-MÖCKLI, 2. Aufl. 2014, Art. 11 N 3, BSK SchKG-PETER, 2. Aufl. 2010, Art. 10 N 17 und 19). Demnach liegt die Zuständigkeit zum

- 11 - Entscheid über die Ausstandspflicht von Amtspersonen letztlich bei der Aufsichtsbehörde und nicht beim Konkursamt. Im Übrigen richtet sich das weitere Verfahren vor den Aufsichtsbehörden sinngemäss nach den Bestimmungen der ZPO (vgl. nachstehend E. 4.2).

### **E. 3.7**

Aus all diesen Gründen ist der angefochtene Entscheid nicht zu beanstanden, und die Beschwerde ist insoweit abzuweisen.

### **E. 4.1**

Im Zusammenhang mit seiner Kritik am vorinstanzlichen Urteil macht der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift schliesslich an verschiedenen Stellen die Befangenheit der Vorderrichter geltend und verlangt eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz sowie den Ausstand der bisher mitwirkenden Gerichtspersonen. So

erkennt er Befangenheit in den Umständen, dass die Vorinstanz die Verfahrensbeteiligte als einzige Gläubigerin ins Rubrum aufgenommen habe (act. 8 S. 3 f. und S. 11), und dass die Vorinstanz nicht unter Beizug der konkursamtlichen Akten entschieden, mithin ihrem Unwillen, sich in korrekter Weise mit der Beschwerde auseinanderzusetzen, in aller Deutlichkeit Ausdruck gegeben habe (act. 8 S. 5, S. 9 und S. 11).

#### **E. 4.2**

Das Verfahren über Ausstandsgesuche gegenüber den Aufsichtsbehörden richtet sich gemäss Praxis der Kammer nach den Vorschriften der ZPO. Einschlägig sind die Art. 48 ff. ZPO. Nach Art. 50 ZPO befindet zunächst das Gericht bzw. die Behörde – vorliegend nach § 127 lit. c GOG das als untere Aufsichtsbehörde amtierende Bezirksgericht – über den Ausstand. Dieser Entscheid ist sodann mit Beschwerde anfechtbar (OGer ZH PS170245 vom 8. November 2017, E. 2.2 m.w.H.; OGer ZH PS140047 vom 24. März 2014). Wird der Ausstandsgrund erst innerhalb der Rechtsmittelfrist entdeckt, so kann der Ausstand im Rechtsmittelverfahren geltend gemacht werden (ZK ZPO-WULLSCHLEGER, 3. Aufl. 2016, Art. 51 N 10; PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 50 N 10 mit Hinweis auf BGer 5A\_544/2013). Die betroffene Gerichtsperson nimmt zum Gesuch Stellung (Art. 49 Abs. 2 ZPO), es sei denn, dieses erweise sich als klarerweise

- 12 - unbegründet (vgl. PETER DIGGELMANN, DIKE-Komm ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 49 N 6 mit Hinweis auf BGer 5A\_600/2012, E. 2.2 und 2.3). In materieller Hinsicht gilt grundsätzlich das bereits vorstehend unter Ziff. 3.1 Ausgeführte, wobei auch im Zusammenhang mit Personen der Aufsichtsbehörden gilt, dass eine allfällig fehlerhafte, ja sogar willkürliche Entscheidung nicht automatisch auf eine Befangenheit des Richters schliessen lässt. Seine Tätigkeit verpflichtet den Richter, sich zu umstrittenen und heiklen Themen zu äussern. Die im Rahmen seiner normalen Berufsausübung getroffenen Entscheidungen vermögen nicht den Verdacht auf Voreingenommenheit zu begründen, auch wenn sie sich im Nachhinein als falsch erweisen. Denn dies würde nichts anderes bedeuten, als dass jede falsche oder sogar willkürliche Entscheidung das Ergebnis der Parteilichkeit des Richters wäre, was nicht angeht (HANS BÄTTIG, Urteile des Bundesgerichts 4A\_140/2014 und 4A\_250/2014 vom 6. August 2014, in: MRA 2/15 S. 92 ff., 95). Nur besonders schwere oder wiederholte Fehler, also schwere Verstösse gegen die Amtspflichten, können daher den Verdacht der Befangenheit rechtfertigen, zumindest soweit die Umstände objektiv den Anschein der Voreingenommenheit erhärten. Andererseits erachtet die Rechtsprechung einen Richter, welcher nach der Aufhebung einer seiner Verfügungen erneut darüber zu entscheiden hat, grundsätzlich als in der Lage, der von der übergeordneten Instanz ausgesprochenen Ansicht Rechnung zu tragen und sich an die ihm erteilten Weisungen zu halten. Demnach erlauben es in einem solchen Fall nur ausserordentliche Umstände, einen Ausstand zu rechtfertigen, so wenn eine Magistratsperson durch ihre Haltung und ihre vorangegangenen Äusserungen klar zum Ausdruck brachte, dass sie nicht fähig sein würde, ihren Standpunkt zu überdenken und sich der Angelegenheit unter Abstand zu ihrer vorgängig geäusserten Meinung wieder zu widmen (BGE 138 IV 142 E. 2.4 = Pra 101 (2012) Nr. 123).

- 13 -

#### **E. 4.3**

Vor diesem Hintergrund zielen die in der Beschwerde an die Kammer erhobenen Vorwürfe des Beschwerdeführers, warum bei der am vorinstanzlichen Entscheid

beteiligten Gerichtspersonen Befangenheit vorliegen soll, von vornherein ins Leere. Von den betroffenen Gerichtspersonen war daher auch keine Stellungnahme einzuholen. Wie gesehen, war die Vorinstanz weder verpflichtet, noch erschien es angezeigt, die konkursamtlichen Akten beizuziehen (vgl. vorstehend E. 3.3.4). Das Vorgehen der Vorinstanz war korrekt und der Verzicht auf den Aktenbeizug kann nicht als Unwillen der Vorinstanz ausgelegt werden. Mithin besteht nicht einmal ansatzweise der Verdacht auf Befangenheit. Darüber hinaus stellt die Rubrizierung von B. \_\_\_\_\_ als Verfahrensbeteiligte weder eine Rechtsverletzung dar (vgl. vorstehend E. 2.4), noch vermag dieser Umstand für sich gesehen den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit der Vorinstanz zu begründen. Der Eventualantrag ist abzuweisen.

## **E. 5**

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteienschädigungen sind nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird erkannt:

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