

III. Schuldbetreibung und Konkurs

Art. 17 SchKG; Art. 316e SchKG. - Beschwerden gegen Liquidatoren sind mit Ausnahme der in Art. 316e Abs. 2 SchKG genannten Fälle direkt an die Aufsichtsbehörde und nicht an den Gläubigerausschuss zu richten. Nebst der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde kann bei der Verzögerung der Auszahlung eines rechtskräftig festgesetzten Treffnisses an die Grundpfandgläubiger auch direkt gegen die Nachlassmasse oder gegen die Liquidatoren Klage erhoben werden.

Art. 13 SchKG; Art. 14 SchKG; Art. 316b Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Pflichtvergessene, unfähige und pflichtwidrig handelnde Liquidatoren unterstehen in analoger Anwendung von Art. 13 und 14 SchKG der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde. Frage offengelassen, wer bei einer disziplinarischen Absetzung eines Liquidators einen Ersatzliquidator einsetzt.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 316e Abs. 2 SchKG unterstehen die Liquidatoren der Aufsicht und Kontrolle des Gläubigerausschusses. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung kann gegen die Anordnungen der Liquidatoren über die Verwertung der Aktiven binnen zehn Tagen seit Kenntnissnahme beim Gläubigerausschuss Einsprache erhoben und gegen die bezüglichen Verfügungen des Gläubigerausschusses bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Wegen Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung kann direkt bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden (Peter Ludwig, Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, Diss. Bern 1970, S. 56). Im übrigen ist sich die Doktrin und Praxis einig, dass diejenigen Verfügungen der Liquidatoren, die nicht unter Art. 316e Abs. 2 SchKG subsumiert werden können und gegen die auch nicht eine gerichtliche Klage vorgesehen ist, eine direkte Beschwerde i.S. von Art. 17-19 SchKG an die Aufsichtsbehörden möglich ist (Ludwig, a.a.O., S. 58 f.).

Im vorliegenden Fall wird eine Verzögerung der Auszahlung durch die Liquidatorin gerügt, mithin eine eigentliche Rechtsverzögerung geltend gemacht. Die direkte Beschwerde an die Aufsichtsbehörde ist daher zulässig. Die Frage der Auszahlung eines rechtskräftig festgesetzten Treffnisses an die Grundpfandgläubigerin fällt aber auch nicht in den Anwendungsbereich von Art. 316e Abs. 2 SchKG, weshalb die vorliegende Beschwerde auch unter diesem Gesichtspunkt direkt an die Aufsichtsbehörde gerichtet werden kann. Daran ändert auch nichts, dass die Auszahlung wohl auch auf dem Klageweg, sei es direkt gegen die Nachlassmasse oder aufgrund der vermögensrechtlichen Verantwortlichkeit der Liquidatorin gegen diese selbst, gel-

tend gemacht werden kann. Die beiden Rechtsbehelfe sind diesbezüglich voneinander unabhängig und können alternativ oder kumulativ ergriffen werden.

...

3. Mit der Feststellung allein, dass eine Rechtsverzögerung eingetreten ist und Pflichtverletzungen der Nachlassliquidatorin vorliegen, kann und darf sich die Aufsichtsbehörde nicht zufrieden geben. Grundsätzlich wäre die Liquidatorin jedenfalls anzuweisen, die Auszahlung sofort vorzunehmen. Die Beschwerdegegnerin hat nun aber selber erklärt, dass sie zur Zeit ausserstande sei, die Auszahlung vorzunehmen, da sie nicht über die notwendigen Mittel verfügt. Eine solche Anweisung wäre daher sinn- und zwecklos. Sodann hat die Beschwerdegegnerin das Liquidationsmandat niedergelegt. Ob dies zur Folge hat, dass die Liquidatorin ab diesem Zeitpunkt von ihrem Mandat befreit ist, oder ob diese Wirkung erst mit der Entlassung durch die Aufsichtsbehörde, den Gläubigerausschuss oder die Gläubigerversammlung eintritt, mag dahingestellt bleiben. Die Liquidatorin ist nämlich nach der gegebenen Sachlage ohnehin disziplinarisch abzusetzen. Pflichtvergessene, unfähige und pflichtwidrig handelnde Liquidatoren unterstehen in analoger Anwendung von Art. 13 und 14 SchKG der Disziplinargewalt der Aufsichtsbehörde und müssen von dieser jederzeit abgesetzt und ersetzt sowie – in maiore minus – gerügt und gebüsst werden können (Ludwig, a.a.O., S. 60 ff. mit Hinweisen). Das Verhalten der Beschwerdegegnerin bzw. ihres Geschäftsführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren und die offensichtlichen groben Pflichtverletzungen lassen aber eine mildere Disziplinar massnahme als die Amtsentsetzung gemäss Art. 14 Ziff. 4 SchKG nicht zu.

4. Aufgrund des Gesagten erhellt, dass die Rechtsverzögerungsbeschwerde begründet und mithin gutzuheissen und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin in der Nachlassliquidation R. abzusetzen ist.

Damit erhebt sich die Frage, ob und durch wen ein neuer Liquidator einzusetzen ist. Wahlorgan des Liquidators ist die Gläubigerversammlung (Art. 316 b Abs. 1 Ziff. 2 SchKG). Folgerichtig wäre daher grundsätzlich auch die Gläubigerversammlung zur Vornahme der Wahl eines Ersatzliquidators primär zuständig. Eine solche ist allerdings nach Bestätigung des Nachlassvertrages vom Gesetz nicht mehr ausdrücklich vorgesehen. Das einzige handlungsfähige Organ nach Wegfall des Liquidators ist der Gläubigerausschuss. Konsequenterweise hat deshalb dieser in erster Linie die notwendigen Schritte zu ergreifen, um die Weiterabwicklung der Liquidation sicherzustellen. Naheliegend erscheint zunächst, dass der Gläubigerausschuss eine weitere Gläubigerversammlung mit dem Traktandum der Wahl eines neuen Liquidators einzuberufen hat, wie dies analog auch im Konkurs gestützt auf Art. 253 Abs. 2 SchKG möglich ist (vgl. Ludwig, a.a.O., S. 61). Ob bei einer disziplinarischen Abberufung des Liquidators durch die Aufsichtsbehörde

letztere auch selber in eigener Kompetenz einen neuen Liquidator bestimmen könnte, wie dies von Ludwig (a.a.O., S. 61) vertreten wird, erscheint dagegen fraglich. Näher läge auch hier, dass die Aufsichtsbehörde den Gläubigerausschuss mit der Einberufung einer Gläubigerversammlung beauftragen würde und diese eine allfällige Neuwahl vornähme. Die Frage kann aber im heutigen Zeitpunkt offenbleiben. Nachdem nämlich der Gläubigerausschuss beschlossen hat, in Anbetracht der offenbar zahlungsunfähigen Liquidationsmasse die sofortige Konkurseröffnung zu beantragen, erübrigt sich die Einsetzung eines neuen Liquidators, sofern der Konkurs tatsächlich eröffnet wird. In diesem Falle wird das Konkursamt bzw. eine allenfalls gewählte Konkursverwaltung die Liquidation durchzuführen haben. Sollte der Konkurs indes nicht eröffnet werden, wäre dannzumal neu über die Frage der Einsetzung eines Liquidators zu befinden.

(Justizkommission, 19. April 1996, i.S. S. / C. AG)

Art. 46 Abs. 2 SchKG; Art. 53 SchKG; Art. 166 ff. SchKG. Verändert eine Aktiengesellschaft während laufender Betreibung ihren Sitz, so ist für das Datum der Sitzverlegung nicht die Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt massgebend, sondern die Einschreibung der Anmeldung im Tagebuch des Handelsregisters. Erfolgt die Sitzverlegung erst nach Zustellung der Konkursandrohung, so ist der Konkursrichter am früheren Sitz zur Behandlung des Konkursbegehrens eines Gläubigers zuständig.

Aus den Erwägungen:

1. a) Über die örtliche Zuständigkeit des Konkursgerichtes enthält das SchKG keine ausdrückliche Regelung. Sie ergibt sich aber aus den allgemeinen Vorschriften über den Betreibungsort, da es sich bei der Konkurseröffnung um einen eigentlichen Bestandteil der Zwangsvollstreckung handelt (Werner Baumann, Die Konkurseröffnung nach dem Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Diss. Zürich 1979, S. 62 mit Hinweisen). Gemäss Art. 46 Abs. 2 SchKG sind die im Handelsregister eingetragenen juristischen Personen und Gesellschaften an ihrem Sitze zu betreiben. Verändert der Schuldner seinen Wohnsitz, nachdem ihm die Pfändung angekündigt oder nachdem ihm die Konkursandrohung zugestellt worden ist, so wird die Betreibung am bisherigen Orte fortgesetzt (Art. 53 SchKG). Diese Bestimmung gilt auch analog für die Sitzverlegung einer juristischen Person. Dabei ist von Amtes wegen zu prüfen, ob die Verlegung des Sitzes im Laufe einer Betreibung vor oder nach dem massgebenden Zeitpunkt geschehen ist (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, Zürich 1984, § 11 Rz 8 mit Hinweis auf BGE 80 III 99 ff.).

Die Bezeichnung des Sitzes der Aktiengesellschaft ist notwendiger Bestandteil der Statuten (Art. 626 Ziff. 1 OR), der zwingend in das Handelsregi-