

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS170059-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen
sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 14. März 2017

in Sachen

1. **A._____ Liegenschaften AG,**
 2. **Aktiengesellschaft AB._____ in Liquidation,**
- Beschwerdeführerinnen,

betreffend **Sicherungsmaßnahmen**
(Beschwerde über das Konkursamt Wald)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Hinwil vom 10. Februar 2017
(CB160015)

Erwägungen:

1. Mit Urteil vom 28. April 2016 widerrief das Konkursgericht die der Aktiengesellschaft AB._____ gewährte provisorische Nachlassstundung und eröffnete über die Gesellschaft den Konkurs. Die Kammer wies eine dagegen gerichtete Beschwerde am 25. Mai 2016 ab. Das Bundesgericht wies seinerseits am 11. November 2016 eine Beschwerde ab. Da es dieser für die Dauer seines Verfahrens aufschiebende Wirkung zuerkannt hatte, traten die Wirkungen des Konkurses (erst) mit Ausfällung des bundesgerichtlichen Urteils wieder in Kraft (BGE 118 III 37 E. 2b S. 39).

Das mit der Durchführung des Konkurses betraute Konkursamt Wald/ZH beauftragte am 6. Dezember 2016 die C._____ AG, welche auf Dienstleistungen im Bereich von Schuldbetreibung und Konkurs spezialisiert ist, insbesondere mit der "Sicherung, Aufnahme und Bewertung des Inventars" und mit der "Feststellung und Prüfung Eigentumsansprüche, Vorbereiten Herausgabe Dritteigentum, vorzeitige Herausgabe Dritteigentum in klaren Fällen, allenfalls gegen Hinterlage eines Depots" im Konkurs über die Aktiengesellschaft AB._____ (nunmehr "in Liquidation"). Die Schliessung des Betriebes wurde auf den 7. Dezember 2016, 15 Uhr, angesetzt.

Die A._____ Liegenschaften AG und die Aktiengesellschaft AB._____ in Liquidation, beide vertreten durch D._____, beschwerten sich über diese Massnahmen des Konkursamtes beim Bezirksgericht Hinwil als untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. Sie behaupteten, schon seit längerem habe die A._____ Liegenschaften AG als Grundeigentümerin den Betrieb der Aktiengesellschaft AB._____ in Liquidation übernommen. Es gebe daher keinen Betrieb der Konkursitin zu schliessen und nichts zu inventieren, zudem be- raube die Schliessung nicht nur den Betrieb jeden Umsatzes namentlich in der guten Zeit des Jahresendes, sondern auch zahlreiche Angestellte ihrer Arbeit und ihres Verdienstes. Das Bezirksgericht wies die Beschwerde am 10. Februar 2017 ab (act. 6). Dagegen führt D._____ wiederum Beschwerde an die Kammer (act. 2).

2. Es wurden die Akten des Bezirksgerichts beigezogen. Weitere Anordnungen der Prozessleitung erfolgten nicht.

3.1 D._____ führt in einer Eingabe für drei verschiedene Gesellschaften Beschwerde gegen fünf Entscheide (act. 2 S. 1, 6 und 18). Es ist nicht anzunehmen, dass er für eine Gesellschaft Beschwerde führen will, welche in einem konkreten Entscheid nicht aufgeführt wurde. Die Dossiers wurden daher so angelegt, dass als Beschwerdeführerinnen (nur) die Gesellschaften aufgenommen wurden, welche schon im jeweils angefochtenen Entscheid Partei waren.

Die Aktiengesellschaft AB._____ ist im Konkurs. Sie wird daher von Gesetzes wegen mit dem Zusatz "in Liquidation" bezeichnet. Das Rubrum wurde in diesem Sinn angepasst.

3.2 Mit Eröffnung des Konkurses ist einzig noch die Konkursverwaltung als besonderes offizielles Organ befugt, mit Wirkung für die Masse zu handeln (*BGer* 5P.376/2002 vom 21. November 2002). D._____ kann die Konkursitin nicht mehr gültig vertreten. Auf die Beschwerde der Aktiengesellschaft AB._____ in Liquidation ist nicht einzutreten.

Anders wäre es, wenn D._____ im eigenen Namen Beschwerde führte und ein dazu berechtigendes Interesse namhaft machte; das tut er aber nicht.

3.3 Die A._____ Liegenschaften AG führt Beschwerde, weil mit der Schliessung des Betriebes auf dem A._____ nicht derjenige der Konkursitin, sondern in Wirklichkeit ihr eigener Betrieb tangiert werde. So weit sie Interessen von Arbeitnehmern geltend macht, ist sie nicht selber legitimiert, und insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. So weit sie Unannehmlichkeiten erleidet, weil eine in ihren Liegenschaften eingemietete oder anderweitig darin tätige Drittpartei in Konkurs gefallen ist, mag sie einen Schaden erleiden oder erlitten haben, welchen sie im Konkurs anmelden kann, es berechtigt sie aber nicht zur Beschwerde. Zur möglichen Inventierung und Sicherung von Sachen und Rechten Dritter hat das Bezirksgericht unter Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichts zutreffend ausgeführt, sie würde dem Dritten (hier der A._____ Liegenschaften AG) kein

Recht zur Beschwerde verschaffen, sondern diesfalls wäre das Verfahren der Aussonderung zu beschreiten (angefochtener Entscheid S. 7 E. 3.1). Dem entspricht, dass der vom Konkursamt Beauftragten ausdrücklich "Feststellung und Prüfung Eigentumsansprüche, Vorbereiten Herausgabe Dritteigentum, vorzeitige Herausgabe Dritteigentum in klaren Fällen, allenfalls gegen Hinterlage eines Depots" aufgegeben ist. Auch insoweit ist also auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Es könnte sich höchstens fragen, ob die Massnahmen des Konkursamtes nichtig seien. Die Pfändung von offenkundig nicht dem Schuldner gehörenden Vermögenswerten ist nichtig (BSK SchKG I-Cometta/Möckli 2. Aufl. 2010, Art. 22 N. 13, mit Hinweisen auf zahlreiche Entscheide des Bundesgerichts). Das lässt sich zwanglos auf das Konkursverfahren übertragen. Zutreffend hat das Bezirksgericht aber erwogen, die Behauptung der A._____ Liegenschaften AG, einzig sie sei noch im "A._____" tätig, sei weder glaubhaft noch bewiesen und erst recht nicht ohne Weiteres klar (angefochtenes Urteil S. 5 ff. E. 2.2-3). Es fehlen vorweg jegliche schriftlichen Unterlagen zu der behaupteten Betriebsübernahme - das allein schliesst "Klarheit" praktisch bereits aus. Der Betrieb einer B._____, wie auch immer das im Detail aussah, lässt sich sodann kaum vereinbaren mit dem Zweck der A._____ Liegenschaften AG, der laut Handelsregister wie folgt definiert ist: *"Erwerb, Errichtung, Vermietung, Verwaltung, Veräusserung und Vermittlung von Immobilien aller Art. Die Gesellschaft kann im Inland und Ausland Zweigniederlassungen errichten, im Inland und Ausland Unternehmungen gründen, erwerben und veräussern oder sich an solchen beteiligen, im Inland und Ausland Liegenschaften kaufen und verkaufen, beleihen, vermitteln und verwalten, Schutzrechte aller Art wie Patente und Lizenzen entwickeln und registrieren lassen, solche erwerben, vergeben und verwerten, Finanz-, Anlage-, Franchising-, Leasing-, Verwaltungs- und Treuhandgeschäfte durchführen sowie Repräsentations- und Agenten-Tätigkeiten übernehmen."* - von Hotel, Restaurant und dergleichen ist da nicht die Rede, auch wenn in der Beschwerde (S. 9) das Gegenteil behauptet wird. Auf den mit der Beschwerde an das Bezirksgericht eingereichten Kontobelegen sind Belastungen für Lohnzahlungen und weitere Ausgaben ersichtlich, hingegen sind keine Einkünfte belegt - D._____ als für beide Gesellschaften Handelnder kann Zahlungen für seine Gesellschaften nach Gutdünken vornehmen (allenfalls unter

Eingehen einer Rückerstattungsverpflichtung für die Schuldnerin); wäre der Betrieb tatsächlich übernommen worden, müssten aber auch Einnahmen vorhanden sein. Es gibt Arbeitsverträge von Mitte 2016 und später, welche abgeschlossen wurden von der "AB. _____ (...) vertreten durch A. _____ Liegenschaften AG", resp. von der "AB. _____ A. _____ Liegenschaften AG" (act. 11/7 und 14/3). Das könnte theoretisch ein Indiz sein, dass die A. _____ Liegenschaften AG damit ausdrücken wollte, sie stelle die entsprechenden Personen für einen (eigenen) Betrieb "AB. _____" an. Klar ist das allerdings nicht - umso mehr, als mit der Beschwerde die Lohnabrechnung für einen unter der oben genannten Bezeichnung eingestellten Mitarbeiter von Ende November 2016 eingereicht wird, welche als Arbeitgeberin ausdrücklich die "*Aktiengesellschaft AB. _____*" nennt (act. 11/8, Kursivschrift im Original). Die nicht ganz leicht lesbare Beschwerde an die Kammer kann nicht schlüssig etwas Anderes dartun. Neue Behauptungen sind prozessual unzulässig. Es wird die Vorgeschichte des Konkurses und Details der Forderung, welche zum Konkurs führte erläutert. Es wird behauptet, dass Gäste und Personal das Haus verlassen mussten. Es wird erläutert, wer aktuell den Papierteiler füttert und dass bei grosser Kälte die Heizung ausgefallen ist. Es wird darauf verwiesen, D. _____ habe die Betriebsübernahme dem Konkursamt gegenüber schriftlich behauptet. Und es wird das der unteren Aufsichtsbehörde Vorgelegene ohne Bezugnahme auf die Erwägungen des angefochtenen Entscheides wiederholt. Das alles macht es nicht glaubhaft und erst recht nicht bewiesen, dass die Schuldnerin den statutengemässen Betrieb im "A. _____" aufgegeben und der Eigentümerin der Liegenschaften übertragen hat. So weit (sinngemäss) Nichtigkeit geltend gemacht sein sollte, ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Offenkundig geht es bei den mittlerweile buchstäblich zahllosen Rechtsmitteln und Weiterzügen im Komplex "A. _____" ungeachtet der Erfolgsaussichten darum, möglichst viele Register zu ziehen, weil "in einem Rechtsstaat niemand exekutiert werden darf, solange Rechtsmittel offenstehen"; schon vor der endgültigen Konkursöffnung kündigte D. _____ an, "Rekurs an das Bundesgericht (...) Antrag um Widerruf des Konkurses, Wiedererwägung oder Revisionsbegehren" zu ergreifen (act. 2/2 im Dossier CB160015 S. 2 unten/S. 3). In der Tat sind bei der Kammer aktuell sechzehn von D. _____ verfasste Beschwerden rund

um den "A._____" anhängig. Das ist mutwillig im Sinne von Art. 20a Abs. 1 Ziff. 5 SchKG. Es sind daher Kosten von Fr. 1'000.-- zu erheben und der A.____ Liegenschaften AG und D.____ unter solidarischer Haftung aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden festgesetzt auf Fr. 1'000.-- und der A.____ Liegenschaften AG und D.____, ... [Adresse], unter solidarischer Haftung auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die A.____ Liegenschaften AG, an die Aktiengesellschaft AB.____ in Liquidation und an D.____ persönlich, an das Konkursamt Wald unter Beilage von act. 2, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein.
4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in
Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am:
15. März 2017