

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS170087-O/U

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

Urteil vom 16. Mai 2017

in Sachen

Aktiengesellschaft A._____ in Liquidation,

Konkursitin und Beschwerdeführerin,

betreffend

Anordnung des summarischen Konkursverfahrens

Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Hinwil
vom 15. Februar 2017 (EK170041)

Erwägungen:

1. Die Aktiengesellschaft A._____ in Liquidation befindet sich seit dem 11. November 2016 im Konkurs. In der Folge führte der Verwaltungsrat B._____ der Konkursitin in deren und im Namen anderer von ihm vertretener Gesellschaften mehrere Beschwerden, welche von der Kammer alle abgewiesen wurden (Entscheidung PS170057 - 61). Am 15. Februar 2017 ordnete das zuständige Gericht an, der Konkurs sei im summarischen Verfahren durchzuführen (act. 3). Diese Anordnung wurde dem Vertreter der Gemeinschuldnerin nach dessen Darstellung am 30. März 2017 zugestellt. Mit Eingabe vom 10. April 2017 beschwerte sich die Gemeinschuldnerin bei der Kammer. Sie verlangt Aufhebung des Entscheides und Rückweisung an das Einzelgericht, ferner die vorläufige Einstellung des Konkursverfahrens (act. 9).

Die Akten des Einzelgerichts wurden beigezogen (Dossier EK170041). Mit Verfügung vom 20. April 2017 entschied die Stellvertreterin des Kammervorsitzenden in dessen Abwesenheit, keine vorsorglichen Massnahmen anzuordnen. Sie liess der Beschwerdeführerin wie von dieser verlangt eine Kopie des Antrages zukommen, welchen das Konkursamt dem Konkursgericht hinsichtlich der Anordnung des summarischen Verfahrens gestellt hatte, unter Ansetzen einer Frist bis zum 5. Mai 2017 zur schriftlichen Äusserung (act. 12, insbesondere auch zur Begründung, weshalb keine vorsorglichen Massnahmen angeordnet wurden). Die Stellungnahme erfolgte unter dem 5. Mai 2017. Die Konkursitin beantragt damit neu, der Konkurs sei mangels Aktiven einzustellen (act. 14). Die Sache ist spruchreif.

2. Über das auf den Konkurs anzuwendende Verfahren entscheidet auf Antrag des Konkursamtes das Konkursgericht (Art. 231 SchKG). Damit untersteht diese Sache den Regeln der Zivilprozessordnung (Art. 1 lit. c ZPO), und für einen Weiterzug kommt (nur) die zivilprozessuale Beschwerde in Frage (Art. 319 in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO).

In der Verfügung vom 20. April 2017 wurde darauf hingewiesen, dass in der Literatur die Legitimation des Konkursiten hinsichtlich der Anordnung des summarischen Konkurs-Verfahrens und der Einstellung des Konkurses postuliert wird (act. 12 S. 2, ergänzend ist hinzuweisen auf BSK SchKG Ergänzungsband-Bauer, ad N. 12 zu Art. 231 SchKG und den dort erwähnten Entscheid des Bundesgerichts). Dem ist zu folgen.

Die Frist für die Beschwerde (10 Tage: Art. 321 Abs. 2 ZPO) ist nach der nicht überprüfbaren Darstellung der Konkursitin eingehalten. Die Beschwerde enthält einen sinngemässen Antrag und eine Begründung; insoweit ist darauf einzutreten.

Die Beschwerde ist innert der gesetzlichen Frist abschliessend zu erheben und zu begründen. Das bedeutet, dass nachträgliche Ergänzungen der Begründung so wenig zulässig sind wie neue Anträge. Immerhin kann der Fall eintreten, dass die Beschwerde sachlich zutreffend und der angefochtene Entscheid aufzuheben ist und die Rechtsmittelinstanz aus pragmatischen Überlegungen auf eine Rückweisung verzichtet und selber entscheidet. Dann scheint es nicht ausgeschlossen, neue und an sich unzulässige Vorbringen noch zu berücksichtigen, falls dem nicht Interessen einer Gegenpartei entgegenstehen. Es wird sich allerdings zeigen, dass die Frage im heutigen Fall offenbleiben kann.

3.1 In der Beschwerde wird es als Verletzung des rechtlichen Gehörs beanstandet, dass das Konkursgericht die Konkursitin zum Antrag des Konkursamtes auf Anordnung des summarischen Verfahrens nicht anhörte (act. 9 S. 2). Das ist allerdings nirgends vorgesehen (Art. 231 Abs. 2 SchKG). Die Anordnung des summarischen Verfahrens gilt als Akt der so genannt freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche kein Parteiverfahren ist; es wird also auf einseitigen Antrag hin entschieden (Kommentar KOV-Milani/Wohlgemuth, N. 32 zu Art. 39 KOV und BSK SchKG II-Bauer, N. 11 zu Art. 231 SchKG). Die Rüge der Gehörsverletzung ist daher nicht berechtigt.

3.2 In der Ergänzung zur Beschwerde wird auf den Antrag des Konkursamtes an das Konkursgericht vom 14. Februar 2017 Bezug genommen, und es wird

neu beantragt, das Konkursverfahren solle mangels Aktiven eingestellt werden. Ausser ca. Fr. 3'000.-- sei kein Bargeld vorhanden, und daran werde B. _____ ein Aussonderungsbegehren stellen. Bezüglich der Einrichtungsgegenstände seien Eigentumsansprüche Dritter hängig. Das Konkursamt habe den Gläubigern mitgeteilt, es werde voraussichtlich keine Dividende resultieren. In einem früheren Konkursverfahren über die Konkursitin habe das Konkursamt jener betreibenden Gläubigerin Kosten von Fr. 9'000.-- bis Fr. 10'000.-- in Rechnung gestellt. Zudem werde ein Nachlassvertrag vorbereitet, welcher zu gegebener Zeit dem Konkursrichter unterbreitet werde (im Einzelnen act. 14).

Ob Eigentumsansprüche begründet sind oder nicht, wird sich im Laufe der entsprechenden Verfahren zeigen. Nachdem solche Ansprüche bekanntermassen vom einzigen Organ der Konkursitin sowie von mehreren diesem nahestehenden Gesellschaften erhoben werden, ist für die Prognose eine gewisse Zurückhaltung angezeigt. Jedenfalls kann für den Entscheid über die Durchführung des Konkurses resp. Anordnung des summarischen Verfahrens nicht darauf abgestellt werden, sämtliche streitigen Sachen und Guthaben seien für die Gläubiger verloren. Im Interesse der Gläubiger an einer geordneten Abklärung ist der Konkurs im Zweifel *nicht* einzustellen. Selbst wenn aufgrund einer ersten vorläufigen Beurteilung zu befürchten ist, dass über die Verfahrenskosten hinaus keine oder keine namhafte Dividende resultieren wird, sind auch bescheidene Aktiven deswegen nicht einfach den Organen des Konkursiten zu überlassen. Wie viel ein früheres Verfahren kostete, hängt von jenen Umständen ab und kann auf das vorliegende nicht unbesehen übertragen werden. Das Konkursamt hat dem Konkursgericht mitgeteilt, es erachte das vorhandene Bargeld und die Guthaben (rund Fr. 3'300.--) sowie das Mobilium zur Deckung der Kosten für das voraussichtlich einfache Verfahren als ausreichend (act. 1). Diese naturgemäss vorläufige und aufgrund einer summarischen Prüfung zu stellende Prognose vermag die Beschwerde nicht so überzeugend in Frage zu stellen, dass der Ermessensentscheid zur Anordnung des summarischen Konkursverfahrens aufzuheben wäre.

3.3 Ob zu einem späteren Zeitpunkt ein erst noch vorzuschlagender Nachlassvertrag Aussicht auf Erfolg hat, wird sich zeigen. Sollte die Darstellung der

Beschwerde zutreffen, dass schlechterdings keine Aktiven vorhanden sind, ist schwer zu sehen, wie ein Nachlassvertrag Sinn machen und für unabhängige Gläubiger akzeptabel sein sollte. Darüber ist heute allerdings nicht zu spekulieren, weil es (noch) nicht Thema des Verfahrens ist.

3.4 Damit ist die Beschwerde ohne Weiterungen abzuweisen. Mittels vorsorglichen Massnahmen in den Gang des Konkursverfahrens einzugreifen, kommt nicht in Frage.

4. Die Beschwerde des Zivilprozessrechts ist anders als die des SchKG nicht kostenlos. Die Gebühr ist auf Fr. 300.-- anzusetzen. Sie ist gestützt auf Art. 108 ZPO B._____, welcher das Verfahren initiiert hat, persönlich aufzuerlegen.

Eine Parteientschädigung fällt ausser Betracht.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.-- und B._____ persönlich auferlegt.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an B._____ (für sich persönlich und für die Konkursitin), an das Konkursamt Wald und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Hinwil.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 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 des Konkursgerichts im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am:
16. Mai 2017