

# **BGer 5A 264/2017 vom 13. September 2017**

Bundesgericht, 2017-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_264\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_264_2017)

FR: TF 5A 264/2017 du 13 septembre 2017

IT: TF 5A 264/2017 del 13 settembre 2017

## **Regeste**

Konkursbeschlagn | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist das Urteil einer oberen kantonalen Aufsichtsbehörde betreffend Konkursbeschlagn bzw. Sicherungsmassnahmen. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 2 BGG ). Die Beschwerdeführerinnen haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und sind durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und in ihren schutzwürdigen Interessen betroffen ( Art. 76 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG , BGE 140 III 115 E. 2). Die Missachtung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 140 II 141 E. 1).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz gelangte zum Schluss, dass die beiden Beschwerdeführerinnen nicht zur Beschwerde berechtigt seien. Zudem verwies sie diese auf die Möglichkeit des Aussonderungsverfahrens und der Geltendmachung von Schadenersatz. Schliesslich verneinte sie auch die Nichtigkeit der konkursamtlichen Sicherungsmassnahmen.

### **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerinnen sind nach wie vor der Ansicht, dass der Konkursbeschlagn nicht gerechtfertigt sei, da der gesamte betroffene Betrieb ihnen und nicht der Konkursitin gehöre. Darum seien sie auch zur Beschwerde gegen den Konkursbeschlagn bzw. die Sicherungsmassnahmen berechtigt.

### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde geben die über das Vermögen der Konkursitin vom Konkursamt zufolge Konkursbeschlagn angeordneten Sicherungsmassnahmen und die damit erfolgte

Schliessung eines Gastbetriebes.

### **E. 3.1**

Sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses schreitet das Konkursamt zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen ( Art. 221 SchKG ). Als Sicherungsmassnahmen fallen insbesondere die umgehende Schliessung und Siegelung von Magazinen, Werkstätten sowie Wirtschaften in Betracht ( Art. 223 Abs. 1 SchKG ). Bargeld, Wertschriften und Geschäftsunterlagen sind vom Konkursamt in Verwahrung zu nehmen ( Art. 223 Abs. 2 SchKG ). Dabei handelt es sich um Anordnungen, die mit der Inventaraufnahme einhergehen (VOUILLOZ, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 14 zu Art. 223), und nicht ohne weiteres abgeändert werden können und keinen nur vorübergehenden Charakter haben. Hat die kantonale Aufsichtsbehörde sich auf Beschwerde hin mit einer solchen Verfügung befasst, so prüft das Bundesgericht den Entscheid im Hinblick auf die Anwendung von Bundesrecht frei, da keine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG vorliegt (vgl. Urteil 5A\_106/2010 vom 26. März 2010 E. 1.4, E. 2; LEVANTE, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 73 zu Art. 19, S. 132, mit Hinweisen).

### **E. 3.2**

Strittig war im kantonalen Verfahren einzig, ob die im Konkursverfahren der Aktiengesellschaft C.\_\_\_\_\_ in Liquidation vom Konkursamt angeordneten Sicherungsmassnahmen sich gegen Vermögenswerte gerichtet haben, welche dieser Gesellschaft zugeordnet werden können. Insbesondere wehrten sich die Beschwerdeführerinnen gegen die Schliessung des Gastbetriebes H.\_\_\_\_\_. Sie vertreten den Standpunkt, dass es sich dabei um ihren eigenen Betrieb handle und dieser bereits nicht mehr der Konkursitin gehöre.

### **E. 3.3**

Nach Ansicht der Vorinstanz sind die Beschwerdeführerinnen jedoch nicht zur Beschwerde berechtigt, soweit sie in diesem Zusammenhang die Interessen von Arbeitnehmern anführen. Sollten sie sich gegen die Inventarisierung und Sicherung von Vermögenswerten wehren wollen, die sie als die eigenen betrachten, steht ihnen nach Ansicht der Vorinstanz nicht die Beschwerde gegen diese konkursamtliche Verfügung, sondern das Verfahren zur Aussonderung offen. Einen allfälligen Schaden, welcher ihnen dadurch erwachsen sollte, dass eine in ihren Liegenschaften eingemietete Drittpartei in Konkurs gefallen sei, seien von den Beschwerdeführerinnen im Konkursverfahren anzumelden.

### **E. 3.4**

Mit dieser Begründung setzen sich die Beschwerdeführerinnen nicht auseinander. Soweit sie sich überhaupt zum angefochtenen Urteil der Vorinstanz und nicht zu Entscheiden aus anderen Verfahren äussern, wiederholen sie auf weiten Strecken ihre bereits im kantonalen Verfahren gemachten Darlegungen und erläutern die Vorgeschichte des Konkurses über die Aktiengesellschaft C.\_\_\_\_\_. Daraus geht allerdings nicht hervor, welche ihrer eigenen Interessen betroffen sind, wenn das Konkursamt Sicherungsmassnahmen und insbesondere eine Betriebsschliessung gegenüber einer konkursiten Gesellschaft anordnet. Es kann ihnen auch nicht gefolgt werden, wenn sie meinen, gleichsam im Interesse aller (nicht näher bezeichneten) Beteiligten handeln zu können (vgl. KNUPP, Die Anordnung der Unternehmensweiterführung im Konkurs, 1988, S. 115 f.; JAEGER, Bundesgesetz

betreffend Schuldbetreibung und Konkurs, 1911, N. 1 zu Art. 223). Das Recht gegen eine vollstreckungsrechtliche Verfügung Beschwerde zu führen, steht ausschliesslich demjenigen zu, der in seinem rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und daher beschwert ist (vgl. BGE 129 III 595 E. 3). Davon ausgenommen sind (für das Verfahren vor Bundesgericht) einzig das besondere Beschwerderecht der Zwangsvollstreckungsorgane (vgl. BGE 134 III 136 E. 1.3; vgl. VOUILLOZ, a.a.O., N. 14 a.E. zu Art. 223) sowie jenes der Bundesbehörden ( Art. 76 Abs. 2 BGG ).

### **E. 3.5**

Ungeachtet der fehlenden Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerinnen prüfte die Vorinstanz von sich aus, ob die strittigen Sicherungsmassnahmen gegen die Aktiengesellschaft C.\_\_\_\_\_ in Liquidation nichtig seien. Sie befasste sich mit dem Vorwurf der Beschwerdeführerinnen, die Anordnungen des Konkursamtes bezögen sich auf Vermögenswerte, welche ihnen und nicht der Konkursitin gehören. Insbesondere nahm sie Stellung zu einer allfälligen Übernahme des Gastbetriebes durch diese. Aufgrund der eingereichten Belege sei es weder glaubhaft gemacht noch bewiesen, dass die Konkursitin diesen Betrieb nicht mehr weitergeführt, sondern ihn an die Beschwerdeführerinnen übertragen habe. Die Dokumente, aus denen die "Abtretung" des Mietvertrages an die B.\_\_\_\_\_ AG und die Retention des Betriebsinventars durch die A.\_\_\_\_\_ AG hergeleitet werden, seien durch E.\_\_\_\_\_ als einzigen Verwaltungsrat aller beteiligten Gesellschaften unterschrieben worden. Der Kontoauszug der Bank I.\_\_\_\_\_ sei aufgrund der unpräzisen Bezeichnung des Kontoinhabers wertlos und erlaube zudem keinen schlüssigen Hinweis darauf, dass die aufgeführten Gutschriften und Belastungen tatsächlich den Gastbetrieb H.\_\_\_\_\_ unter neuer Führung betreffen. Abgesehen davon werde aufgrund der Behauptungen der Beschwerdeführerinnen nicht klar, welche der beiden Gesellschaften für sich oder allenfalls gemeinsam den Betrieb nun führen sollte. Schliesslich sei die Behauptung der A.\_\_\_\_\_ AG, sie führe nun den Gastbetrieb mit dem statutarischen Zweck dieser Gesellschaft, nicht vereinbar.

### **E. 3.6**

Ob Sicherungsmassnahmen zu Lasten von offenkundig nicht der Konkursitin gehörenden Vermögenswerten - wie bei der Pfändung von solchen Gegenständen - nichtig wären (vgl. Urteil 5A\_578/2010 vom 19. November 2010 E. 2.2), kann an dieser Stelle offen gelassen werden. Aus dieser Sicht ist auch auf die mit ausführlichen Sachverhaltsschilderungen geübte Kritik der Beschwerdeführerinnen an der Beweiswürdigung der Vorinstanz nicht einzugehen. Eine Verfügung ist ohnehin nur nichtig, wenn sie gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Dritter erlassen worden sind ( Art. 22 Abs. 1 SchKG ). Da der Rechtssicherheit ein grosser Stellenwert zukommt, ist Nichtigkeit nicht leichthin anzunehmen. Dies gilt insbesondere, wenn der Betroffene seine Interessen durch Anfechtung der Verfügung wahrnehmen kann (COMETTA/MÖCKLI, in: Basler Kommentar, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 8 f. zu Art. 22; LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, N. 7 zu Art. 22). Dass dies im vorliegenden Fall mangels Beschwerdebefugnis nicht möglich ist, eröffnet den Beschwerdeführerinnen jedoch nicht einfach die Möglichkeit, die Nichtigkeit der bereits getroffenen Sicherungsmassnahmen geltend zu machen. Beizufügen bleibt, dass nach dem Gesetz ein Dritter sich gegen die Verwertung seiner Vermögenswerte in einem Konkurs wehren kann. Macht er Eigentum an Sachen geltend, die vom Konkursamt in das Inventar des Konkursiten aufgenommen werden, so wird sein Anspruch

dort vermerkt ( Art. 225 SchKG ). Gegen die allenfalls zu Unrecht in das Inventar der Konkursitin aufgenommenen Vermögenswerte steht dem Dritten die Aussonderungsklage zur Verfügung ( Art. 242 SchKG ; LUSTENBERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 34 zu Art. 221). Sollte einem Dritten durch widerrechtliche Sicherungsmassnahmen wie die Betriebsschliessung zudem ein Schaden entstanden sein, so wäre eine Geltendmachung gegenüber dem Kanton zu prüfen ( Art. 5 SchKG ; DALLÈVES, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 5).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz hat den Beschwerdeführerinnen die Kosten des Rechtsmittelverfahrens in der Höhe von Fr. 1'000.-- auferlegt. Dabei verwies sie auf die zahlreichen Beschwerden in Zusammenhang mit der Liegenschaft "H. \_\_\_\_\_" und der klar geäusserten Haltung von E. \_\_\_\_\_ als Verwaltungsrat der Beschwerdeführerinnen, weiterhin jede Beschwerdemöglichkeit im Konkurs über die Aktiengesellschaft C. \_\_\_\_\_ in Liquidation wahrnehmen zu wollen. Das Einreichen von aussichtslosen Beschwerden sei mutwillig, weshalb das Verfahren kostenpflichtig sei.

#### **E. 4.2**

Die Beschwerdeführerinnen bestehen demgegenüber auf der Kostenlosigkeit des Verfahrens, "denn jede der erfolgten Beschwerden war zum gegebenen Zeitpunkt unverzichtbar". Mit diesem Vorbringen übergehen die Beschwerdeführerinnen, dass das kantonale Beschwerdeverfahren nur im Grundsatz kostenlos ist (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 erster Satz SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG ), aber im Fall von böswilliger oder mutwilliger Prozessführung einer Partei Bussen bis zu Fr. 1'500.-- sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden können (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 zweiter Satz SchKG).

#### **E. 4.3**

Angesichts der klaren Rechtslage im konkreten Fall und dem Hinweis in anderen Verfahren, dass bei Mutwilligkeit gegebenenfalls Kosten auferlegt werden können, musste den Beschwerdeführerinnen klar sein, dass sie sich nicht generell auf die Kostenlosigkeit des Verfahrens verlassen durften ( BGE 127 III 178 E. 2a). Soweit die Höhe der auferlegten Kosten (Gebühren) kritisiert wird, sind die Beschwerdeführerinnen darauf hinzuweisen, dass es sich hierbei um kantonales Recht handelt (LORANDI, a.a.O., N. 22 zu Art. 20a), dessen Anwendung vom Bundesgericht nur auf Willkür geprüft wird ( BGE 120 III 102 E. 3). Mit dem Hinweis, die Kostenhöhe sei exorbitant, genügen die Beschwerdeführerinnen der erforderlichen Begründungspflicht in keiner Weise (E. 1.2).

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist der Beschwerde insgesamt kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss tragen die Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten unter solidarischer Haftung ( Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG ).

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