

ZH_OBERGERICHT PS120236 vom 23. Januar 2013

ZH Obergericht, 2013-01-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS120236

FR: ZH_OBERGERICHT PS120236 du 23 janvier 2013

IT: ZH_OBERGERICHT PS120236 del 23 gennaio 2013

Erwägungen

E. 18

Dezember 2012 Bezug nimmt und gestützt darauf seinen Antrag in der Sache bekräftigt (act. 22). Im Beschwerdeverfahren wurden keine Stellungnahmen eingeholt. Die Sache ist spruchreif. 2.1 Das Verfahren der Beschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. 2.2 Die Beschwerde ist innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Zur Begründung ihrer Anträge hat sich die beschwerdeführende Partei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und insbesondere anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Rügeprinzip). Beschwerden, die sich nicht auf den angefochtenen Entscheid beziehen und rein appellatorische Kritik, wonach der angefochtene Entscheid "falsch" oder "rechtswidrig" sei, genügen als Begründung nicht. Die obere Aufsichtsbehörde ist nicht gehalten, von sich aus nach nicht gerügten Verfahrens- oder Ermessensfehlern der unteren Aufsichtsbehörde zu forschen. Ferner genügt es nicht, in der Beschwerdeschrift die vor der Vorinstanz gestellten Anträge zu wiederholen bzw. darauf zu verweisen, ohne sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 321 N 14 f.; Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 N 28; ZR 111/2012 Nr. 26, E. 2.4). Werden

- 4 - keine oder ungenügende Rügen erhoben, stellt dies einen nicht behebbaren Mangel der Beschwerde dar (vgl. Art. 132 Abs. 1 und 2 ZPO e contrario). 2.3 Vom Rügeprinzip ausgenommen sind Nichtigkeitsgründe nach Art. 22 SchKG, da die Feststellung solcher Gründe nicht Teil der Rechtsmittelfunktion ist, sondern Teil der (ebenfalls von der oberen Aufsichtsbehörde wahrgenommenen) Aufsichtsfunktion (vgl. Lorandi, AJP 2007, S. 436 mit Hinweisen). So können die Aufsichtsbehörden auch bei nicht gerügten Verfahrensfehlern eingreifen, wenn sie auf eine nichtige Verfügung aufmerksam werden (vgl. BGer 7B.160/2002 vom 4. Oktober 2002, E. 3; BGE 94 III 71 E. 2, S. 68 ff.). Nichtigkeit in diesem Sinne liegt vor, wenn eine Verfügung gegen Vorschriften verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 22 N 4, 8 ff.). Insoweit steht der Rechtsmittelinstanz bei gravierenden Pflichtverletzungen ein aufsichtsrechtliches Einschreiten von Amtes wegen zu. Für eine solche gravierende Pflichtverletzung seitens des Konkursamts bzw. einen Verstoß gegen öffentliche Interessen oder am Verfahren nicht beteiligter Personen bestehen vorliegend indessen keine Anhaltspunkte. Vielmehr steht im Wesentlichen der Vorwurf des Beschwerdeführers im Raum, das Konkursamt habe das Konkursverfahren über Gebühr verzögert ("verschleppt") und während 22 Monaten nicht

über die Geschäftsakten der Konkursitin verfügt bzw. könne darüber bis dato keine genügende Auskunft geben. Wiewohl die Verärgerung des Beschwerdeführers über die Verzögerung – das Konkursamt selber bemerkt dies (act. 11 S. 2) – verständlich erscheint, sind die Voraussetzungen für ein aufsichtsrechtliches Einschreiten von Amtes wegen nicht gegeben (vgl. act. 19 S. 2). Das Konkursamt ist zur ordnungsgemässen Führung (auch) des (vorliegenden) Konkurses durchaus in der Lage. 2.5 Nach Art. 326 Abs. 1 ZPO gilt im Beschwerdeverfahren ein absolutes Novenverbot: Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011; vgl. ferner BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2). Ausnahmen davon rechtfertigt

- 5 - tigt einzig eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der Beschwerdeführer rügt keine solche Verletzung. 2.5.1 Obschon der Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift (act. 19) bzw. deren Ergänzung (act. 22) nirgends darlegt, er bringe Sachverhalte vor, die er dem Bezirksgericht noch nicht vorgetragen hätte, beruft er sich neu darauf, der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers habe anlässlich einer Einsicht in die Konkursakten am 6. Dezember 2012 feststellen können, dass entgegen der Behauptung des Konkursamts keine 30 bis 40 Bundesordner vorlägen. In elektronischer Form bestünden zudem nur Debitorenlisten, wobei sich das Konkursamt frage, ob alle drei Listen die Debitoren der Konkursitin betreffen oder zwei Listen davon von Herrn Dr. D._____ stammten. Da das Konkursamt mit den Organen der Konkursitin Kontakt gehabt habe, hätte es diese Fragen längst klären müssen. Den aufliegenden Akten hätten im Weiteren keine Jahresrechnungen der Jahre 2008-2010 beigelegt. Ebenso wenig seien Berichte der Revisionsstelle vorhanden. Die Kontoauszüge der Banken seien überdies nicht vollständig. So habe z.B. die Höhe der Miete der Geschäftsräume nicht ausfindig gemacht werden können. Die aufgelegten Akten der Konkursitin gäben daher keine umfassenden Auskünfte über den Geschäftsbetrieb der Konkursitin. (Insbesondere) der Umstand, dass sich den Akten des Konkursamts nicht entnehmen lasse, wohin die vom Beschwerdeführer eingezahlte Darlehenssumme im Betrag von Fr. 100'000.-- geflossen sei, sei ein Zeichen, dass das Konkursamt die Geschäftstätigkeit der Konkursitin in keiner Weise nachvollziehen könne. Damit habe das Konkursamt die ihm in Art. 221 SchKG (Inventaraufnahme) und Art. 223 SchKG (Sicherungsmaßnahmen) auferlegten Pflichten verletzt (act. 19 S. 6 ff.). 2.5.2 Die Beschwerdeergänzung vom 3. Januar 2012 bezieht sich sodann auf ein nach Einreichung der Beschwerde ergangenes Schreiben des Konkursamts an den Rechtsvertreter des Beschwerdeführers vom 18. Dezember 2012, womit diesem eine Kopie des Kontoauszuges der E._____ AG zugestellt wurde (act. 23/11-12). Das Schreiben des Konkursamts zeige laut dem Beschwerdeführer, dass der Konkursbeamte keine Kenntnis der diesbezüglichen Korrespondenz habe; die zugestellten Unterlagen stimmten mit dem Mietvertrag

- 6 - nicht überein (act. 22 S. 2). Der Beschwerdeführer erwähnt schliesslich erstmals in der Beschwerdeergänzung, dass die Strafanzeige vom 24. Oktober 2012 gegen die Organe der Konkursitin von der Staatsanwaltschaft Zürich nicht anhand genommen worden sei, was ihm erst nach Eintritt der Rechtskraft der Einstellungsverfügung mitgeteilt worden sei (act. 22 S. 2 unten; act. 23/14-15). 2.5.3 Sowohl mit der Beschwerdeschrift vom 10. Dezember 2012 als auch mit der Beschwerdeergänzung vom 3. Januar 2012 trägt der Beschwerdeführer insoweit neue Tatsachenbehauptungen vor, und er reicht überdies neue Beilagen ein (vgl. 21/2-3 und act. 23/11-16). Die neuen Vorbringen und Beweismittel fallen

unter das Novenverbot von Art. 326 Abs. 1 ZPO, weshalb darauf nicht weiter eingegangen ist. Im Folgenden ist auf die Tatsachenbehauptungen abzustellen, die der Beschwerdeführer dem Bezirksgericht vorgetragen hat und die er in der Beschwerde sinngemäss wiederholt.

3.1 Das Bezirksgericht hiess die Rechtsverzögerungsbeschwerde im Wesentlichen gut. Es erwog, in Anbetracht dessen, dass das Konkursverfahren am 31. März 2012 bereits seit rund 16 Monaten eröffnet gewesen sei, hätte das Konkursamt genügend Zeit gehabt, um alle notwendigen Abklärungen zur Erstellung des Kollokationsplans vornehmen zu können. Ein im summarischen Verfahren geführter Konkurs, wie er hier vorliege, müsse möglichst zügig durchgeführt werden. Die dem Konkursamt bis 31. März 2012 erstreckte Frist zur Auflage des Kollokationsplans sei zum heutigen Zeitpunkt bereits um mehr als sieben Monate überschritten. Somit sei das Vorliegen einer Rechtsverzögerung eindeutig zu bejahen. Soweit das Konkursamt eine Überbelastung und somit einen Personalmangel geltend mache (act. 4-7), müsse die Aufsichtsbehörde grundsätzlich entsprechende Massnahmen – wie die Beiziehung von Angestellten oder die Zuweisung einzelner Geschäfte an Konkursbeamte anderer Bezirke – anordnen. Das Konkursamt habe jedoch in seiner Vernehmlassung glaubhaft geltend gemacht, dass man versuchen werde, den Kollokationsplan bis Ende November 2012 aufzulegen. Auch seien aus den Akten keine Gründe ersichtlich, weshalb es der Konkursverwaltung nicht möglich sein sollte, den Kollokationsplan bis 30. November 2012 fertigstellen zu können. Falls eine neue Stelle als Konkursverwalterin eingesetzt

- 7 - würde, würde dies zu einer erneuten und unnötigen Verzögerung des Konkursverfahrens führen, da sich die neue Stelle in das Verfahren einarbeiten müsse. In diesem Fall wäre es nahezu unmöglich, dass der Kollokationsplan Ende November 2012 aufgelegt werden könnte. Da es sich vorliegend, wie bereits ausgeführt, um einen Konkurs im summarischen Verfahren handle, würde eine erneute Verzögerung dem Wesen des Summarkonkurses widersprechen. Es sei somit keine neue Konkursverwaltung zu benennen. Um das zügige Voranschreiten im vorliegenden Konkursverfahren zu gewährleisten, sei dem Konkursamt stattdessen eine Frist von 20 Tagen ab Zustellung dieses Beschlusses anzusetzen, um den Kollokationsplan zu erstellen und aufzulegen (act. 18 S. 8 f.).

3.2 Wie bereits im erstinstanzlichen Verfahren weist der Beschwerdeführer vor Obergericht darauf hin, dass er das Konkursamt zunächst mit Schreiben vom 31. Januar 2011 gebeten habe, ihm möglichst schnell Einblick in die Geschäftsbücher der Konkursitin zu gewähren. Es habe indessen diverser Nachfragen bedurft, bis die Anfrage des Beschwerdeführers beantwortet worden sei. Das Konkursamt habe ihn erst nach Einreichung der Beschwerde am 9. Oktober 2012 telefonisch darüber informiert, dass man im Besitz der Geschäftsakten sei und die Akten elektronisch vorlägen, wobei es Schwierigkeiten mit der Entzifferung gebe. Mit Schreiben vom 8. November 2012 sei weiter mitgeteilt worden, dass selbst das Organ der Konkursitin die Akten nicht sichtbar machen können. Aufgrund der nicht glaubwürdigen Ausführungen des Konkursamts habe der Beschwerdeführer die Vorinstanz mit Eingabe vom 10. November 2012 darum ersucht, dem Konkursamt das Konkursverfahren umgehend zu entziehen und eine neutrale Stelle mit dessen Durchführung zu beauftragen. Auf diese Rechtsschrift gehe der angefochtene Beschluss hingegen nicht ein. Insofern habe das Bezirksgericht den Sachverhalt nicht im vollen Umfang berücksichtigt. Es sei absolut unglaubwürdig, wenn das Konkursamt ausführe, dass nicht einmal die Organe der Konkursitin die Geschäftsbücher sichtbar machen könnten. Die Organe seien von Gesetzes wegen verpflichtet, einsehbare Geschäftsbücher zu führen. Nicht erklärlich seien auch die

Ausführungen des Konkursamts im Schreiben vom 8. Juli 2011, wonach 30 bis 40 Bundesordner an Geschäftsbüchern bestünden, der Verwaltungsrat der Konkursitin, Dr. F._____, sich aber trotz mehrmaliger Anfra-

- 8 - gen weigere, diese Bücher auszuliefern. Das Bezirksgericht habe dem Konkursamt die Frist für die Aufstellung des Kollokationsplans insgesamt viermal erstreckt. Als Begründung für die Erstreckung der Frist sei vom Konkursamt geltend gemacht worden, dass es sich um ein komplexes Verfahren handle und der zuständige Sachbearbeiter in den Ferien weile. Angesichts der verstrichenen Zeit von zwei Jahren müssten jedoch noch mehr glaubhafte Gründe geltend gemacht werden. Das Konkursamt habe sich nach den Erwägungen im angefochtenen Beschluss selbst das Ziel gesetzt, den Kollokationsplan bis Ende November 2012 zu erstellen. Am 6. Dezember 2012 sei der Kollokationsplan jedoch noch nicht erstellt gewesen. Einmal mehr träfen die Ausführungen des Konkursamts nicht zu. Somit seien auch die Ausführungen des Bezirksgerichts nicht nachvollziehbar, dass wenn man dem Konkursamt das Konkursverfahren entziehen würde, es nahezu unmöglich wäre, dass der Kollokationsplan bis Ende November 2012 aufgelegt werde. Diese Frist sei auch mit der beim Konkursamt belassenen Zuständigkeit nicht erfüllt. Die Argumentation des Bezirksgerichts nehme das Thema der unzulässigen Verschleppung des Konkursverfahrens durch das Konkursamt zu wenig ernst. Obwohl das Bezirksgericht ausführe, dass das Konkursamt die Frist für die Auflegung des Kollokationsplans bis 31. März 2012 erstreckt habe und mit dem Beschluss des Bezirksgerichts das Ende des Konkursverfahrens per Ende 2012 angesetzt worden sei, habe das Konkursamt bei Einreichung der Beschwerde am 10. Dezember 2012 weder den Kollokationsplan aufgesetzt gehabt noch sei es ihm möglich, das Konkursverfahren per Ende 2012 zu beenden. Vielmehr erhalte das Konkursamt durch den angefochtenen Beschluss noch eine weitere Frist von 20 Tagen zur Erstellung des Kollokationsplans, obwohl das Konkursamt sich selbst das Ziel gesetzt habe, den Kollokationsplan bis Ende November 2012 aufzulegen. Das Bezirksgericht fördere somit noch die Verzögerung des Ablaufs des Konkursverfahrens. Da das Konkursamt ausser dem Schuldenruf noch keine nachweisbaren Aufgaben erledigt habe, habe das Entziehen dieses Konkursverfahrens keine weitere Verschleppung zur Folge. Vielmehr solle die neue Stelle das Konkursverfahren endlich vorantreiben (act. 19 S. 3 ff.). 3.3 Beizupflichten ist dem Beschwerdeführer darin, dass die Konkursitin als im Handelsregister eingetragene Gesellschaft von Gesetzes wegen verpflich-

- 9 - tet war, einsehbare Geschäftsbücher zu führen (vgl. Art. 957 OR). Allfällige Pflichtverletzungen der Organe der Konkursitin in dieser Hinsicht können freilich nicht dem Konkursamt angelastet werden. Das Konkursamt hielt in seiner Vernehmung vom 26. Oktober 2012 (act. 11) fest, dass die Debitorenzahlungen noch nicht genau hätten eruiert werden können, weil die diesbezüglichen Daten nur elektronisch verfügbar gewesen seien, nicht aber das entsprechende EDV-Programm zur Lesung der Daten. Auch die Organe der Konkursitin seien nicht in der Lage gewesen, die Einzelheiten zu liefern. Zwischenzeitlich sei das entsprechende EDV-Programm beschafft worden, und am 5. November 2012 werde zusammen mit einem Organ der Konkursitin eine Einsichtnahme stattfinden. Mit Schreiben vom 8. November 2012 an den Beschwerdeführer ergänzte das Konkursamt hierzu, dass es den am 5. November 2012 Anwesenden nicht möglich gewesen sei, das Programm mit den Geschäftsdaten zu bedienen, weshalb man auswärtigen Support habe einholen müssen. Das Konkursamt ging dabei davon aus, dass mit dem

Beizug der Angestellten der Herstellerfirma des Programms die vollständige Einsicht in die elektronischen Daten möglich sei (act. 14). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind diese Ausführungen des Konkursamts, insbesondere, dass es nur unter Beizug von Personal der Herstellerfirma möglich sei, das spezielle Programm mit den Geschäftsdaten zu bedienen bzw. die Daten lesbar zu machen, durchaus glaubhaft. 3.5 Was die Verzögerung bei der Erstellung und Auflage des Kollokationsplanes angeht, trifft zu, dass das Konkursamt vor Bezirksgericht erklärt hat, es werde dafür sorgen, dass der Kollokationsplan bis Ende November 2012 aufgelegt werden könne (act. 11 S. 2). Die dem Konkursamt mit dem angefochtenen, dem Konkursamt am 30. November zugestellten (vgl. act. 16/2) Beschluss setzte Frist von 20 Tagen – welche bei Beschwerdeeinreichung vom 10. Dezember 2012 noch nicht abgelaufen war – geht somit über die eigene Zielsetzung des Konkursamts hinaus. Angesichts der damit verbundenen Feststellung der Rechtsverzögerung durch das Konkursamt sowie der Androhung von disziplinarischen Massnahmen bei erneuter Fristversäumnis (act. 18 Dispositiv-Ziffer 1) kann hingegen nicht gesagt werden, die – zumal (endgültig) letztmalige Fristverlängerung – leiste der weiteren Verzögerung des Konkursverfahrens Vorschub. Im Ge-

- 10 - genteil: Richtig bleibt die Erwägung des Bezirksgerichts, dass die Einsetzung einer neuen Stelle als Konkursverwalterin zu einer erneuten und unnötigen Verzögerung des Konkursverfahrens führen würde, da sich die neue Stelle in das Verfahren erst einarbeiten müsste. Um das Voranschreiten des Konkursverfahrens zu gewährleisten, war es deshalb angezeigt, dem Konkursamt eine letzte Frist anzusetzen, um den Kollokationsplan zu erstellen und aufzulegen, unter Androhung von disziplinarischen Massnahmen bei erneuter Fristversäumnis. Es drängte sich weder auf, noch wäre es überhaupt sinnvoll und zielführend gewesen, eine andere Stelle mit der Fortführung des Konkurses zu betrauen. Und das Letztere erweist sich ebenso heute noch als gültig. 3.6 Mit Bezug auf die vom Konkursamt für die Verzögerung vorgebrachten Gründe – wie das komplexe Konkursverfahren mit rund 50 Forderungseingaben, Verzögerung der Gläubiger mit der Beibringung von Beweismitteln, Personalengpässe infolge Ferienabwesenheiten und eine übermässige Arbeitsbelastung im Grundbuchbereich (vgl. act. 4/1, 5/1, 6/1 und 7/1; vgl. act. 18 E. 2.2.7. S. 7) – hat das Bezirksgericht sodann korrekt darauf hingewiesen, dass bei Geschäftsrückständen aufgrund Personalmangels des Konkursamts die Aufsichtsbehörde grundsätzlich entsprechende Massnahmen – wie die Beiziehung von Angestellten oder die Zuweisung einzelner Geschäfte an Konkursbeamte anderer Bezirke – prüfen müsse (BGE 107 III 3 E. 3, S. 6; BGE 119 III 1 E. 2, S. 3; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 4. A. Zürich 2010, Art. 17 N 33). Hingegen ergeben sich aus den Akten keine Hinweise dafür, dass es dem Konkursamt nicht möglich gewesen sein sollte, den Kollokationsplan innert der vom Bezirksgericht gewährten, bis 20. Dezember 2012 laufenden Frist (vgl. act. 16/2), fertig zu stellen. Der Entzug bzw. die Übertragung des Konkursverfahrens wäre damit auch unverhältnismässig. 3.7 Bleibt anzumerken, dass die Einsetzung einer ausserordentlichen Konkursverwaltung im summarischen Konkursverfahren selbst bei einer Arbeitsüberlastung des Konkursamts nicht zulässig ist (vgl. BSK SchKG II-Lustenberger, Art. 231 N 41 f.; BGE 121 III 142 E. 1, S. 143 f.), so dass ohnehin nur die Übertragung des Konkursverfahrens auf ein anderes Konkursamt in Frage käme. Dass

- 11 - ein anderer Konkursbeamter das zusätzliche Verfahren ohne Verzug an die Hand nehmen könnte, muss bezweifelt werden. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet; sie ist abzuweisen. 4. In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden

grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und 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.