

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 16. April 2013

in Sachen

Stockwerkeigentümergeinschaft A. _____-Weg ...,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch B. _____ AG,

gegen

Konkursamt C. _____,

Beschwerdegegnerin

betreffend **Kollokationsplan usw.**
(Beschwerde über das Konkursamt C. _____)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 7. März 2013
(CB120027)

Erwägungen:

1.1. Die Beschwerdeführerin ist Gläubigerin in dem vom Konkursamt C._____ (nachfolgend als Beschwerdegegnerin bezeichnet; vgl. unten Ziff. 2.) geführten Konkursverfahren über D._____ (nachfolgend Konkursit). Am 13. August 2012 erhob sie beim Bezirksgericht Horgen als unterer Aufsichtsbehörde über die Konkursämter (Vorinstanz) Beschwerde mit den folgenden Anträgen (act. 1 S. 1):

Die Beschwerdegegnerin sei dazu anzuhalten,

1. die Adresse des Konkursiten zu erheben;
2. die abgewiesene Forderung von Fr. 275'900.-- im Rahmen ihrer unmittelbar zum Kollokationsplan gehörenden Verfügungen zu behandeln und sodann in den Kollokationsplan aufzunehmen.

1.2. Die Vorinstanz setzte der Beschwerdeführerin am 17. August 2012 Frist an, um die genaue Bezeichnung des Konkursiten mitzuteilen und die angefochtene Verfügung der Beschwerdegegnerin sowie Unterlagen über die im Konkursverfahren eingegebene Forderung einzureichen, mit dem Hinweis, dass im Säumnisfall aufgrund der Akten entschieden würde. Gleichzeitig wurde der Beschwerdegegnerin Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 2). Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Eingabe vom 12. September 2012, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 6 S. 3), und sie reichte diverse Unterlagen ein (act. 9/1-6). Die Beschwerdeführerin liess sich nicht vernehmen. Nach Zustellung der Beschwerdeantwort an die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 9. Oktober 2012 (act. 10) trat die Vorinstanz mit Urteil vom 7. März 2013 auf den Antrag, die Adresse des Konkursiten zu erheben, nicht ein und wies die Beschwerde im Übrigen ab (act. 15).

1.3 Gegen diesen Entscheid richtet sich die rechtzeitig erhobene Beschwerde vom 20. März 2013. Die Beschwerdeführerin hält damit an ihrem ersten Beschwerdeantrag fest, die Beschwerdegegnerin sei dazu anzuhalten, die Adresse des Konkursiten zu erheben. Die Abweisung der Beschwerde hinsichtlich

ihrer zweiten Beschwerdeantrages ficht sie hingegen (ausdrücklich) nicht an (act. 16). Im Beschwerdeverfahren wurden keine Stellungnahmen eingeholt.

2. Die Vorinstanz hat den Konkursiten nicht als Partei ins Rubrum aufgenommen. Dem Vollstreckungsgegner bzw. Konkursiten ist grundsätzlich ebenfalls das rechtliche Gehör zu gewähren, und er ist in der Regel auch zum Weiterzug des Beschwerdeentscheides legitimiert, weshalb er in den meisten Fällen (und nicht die von der Beschwerde betroffene Behörde) als Beschwerdegegner bezeichnet wird. Die Stellung des Zwangsvollstreckungsorgans im Beschwerdeverfahren ist im Übrigen nicht gänzlich geklärt (vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. Basel 2010, Art. 17 N 47; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel 2000, Art. 17 N 21). Vom beschwerdegegenständlichen Antrag, die Adresse des Konkursiten zu erheben, ist derselbe direkt betroffen. Da die Vorinstanz indessen – wie nachfolgend gezeigt wird – auf die Beschwerde insoweit zu Recht nicht eingetreten ist, erübrigt sich die Anhörung des Konkursiten, und es rechtfertigt sich, ihn nicht als Partei ins Rubrum aufzunehmen, sondern – der Vorinstanz folgend – als Beschwerdegegnerin (nur) das Konkursamt aufzuführen.

3.1 Mangels Beschwerdelegitimation ist die Vorinstanz auf den Antrag betreffend Adresserhebung nicht eingetreten. Sie erwog, die Beschwerdeführerin habe nicht dargelegt, weshalb sie diesbezüglich zur Beschwerde legitimiert bzw. inwiefern sie in ihren Interessen betroffen und dadurch beschwert sei. Die Beschwerdegegnerin habe zudem ausgeführt, der Konkursit komme seiner Verpflichtung, sich zu ihrer Verfügung zu halten, grundsätzlich nach, und sie könne mit ihm Kontakt aufnehmen (act. 15 E. 3.1.2.).

3.2 Die Beschwerdeführerin kritisiert, die Vorinstanz habe mit ihrer Fristansetzung an die Beschwerdeführerin, die genaue Bezeichnung des Konkursiten mitzuteilen, übersehen, dass deren Unkenntnis Gegenstand der Beschwerde gewesen sei. Die Vorinstanz habe damit aber gleichzeitig kund getan, dass ein eminentes praktisches Interesse daran bestehe, die Adresse des Konkursiten zu kennen. Er gebe offenbar an, an der E. _____-Strasse ... in

F._____ zu wohnen und am A._____ -Weg ... in F._____ sein Büro zu haben. Die Beschwerdeführerin habe dagegen die Beobachtung gemacht, dass der Konkursit am A._____ -Weg ... nächtige, also dort auch wohne. Nicht nur bestehe somit Evidenz dafür, dass er nicht an der E._____ -Strasse ... wohne, sondern auch erhebliche Wahrscheinlichkeit, dass sein Wohnsitz am A._____ -Weg ... sei. Da laut Art. 19 VZG aus vom Schuldner benutzten Wohn- und Geschäftsräumen bis zur Verwertung kein Ertrag gewonnen werden könne, entgehe der Ertrag der Liegenschaft E._____ -Strasse ... der Konkursmasse, somit den Gläubigern und letztendlich auch der Beschwerdeführerin. Damit sei ein legitimes Interesse dargetan. Dass die Beschwerdegegnerin mit der vollen Deckung der Gläubiger rechne, ändere daran nichts, da es sich dabei nur um eine Mutmassung handle. Als genügendes und legitimes Interesse müsse zudem die Verbesserung der Möglichkeit betrachtet werden, nach der Verwertung eine Auseinandersetzung mit der Beschwerdegegnerin zu vermeiden (act. 16 Ziff. 2a-f).

3.3 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). Für das Beschwerdeverfahren vor oberer Aufsichtsbehörde wird in § 84 GOG auf Art. 319 ff. ZPO (Beschwerde) verwiesen. Damit gelangt insbesondere das (absolute) Novenverbot nach Art. 326 Abs. 1 ZPO zur Anwendung: 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).

3.4 Was die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde angeht, kann vorab auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz (act. 15 E. 3.1.1., S. 5 f.) verwiesen werden: Beschwerdeobjekt ist – von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen – eine Verfügung des Vollstreckungsorgans (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Ob ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt, ist von Amtes wegen und unabhängig von allenfalls gestellten Anträgen zu prüfen. In diesem Zusammenhang ist zu untersuchen, ob ein Betreibungsorgan kraft seiner Amtsgewalt eine Anordnung im Einzelfall getroffen hat, die nach aussen in

Erscheinung tritt und das Vollstreckungsverfahren weiterführt oder dieses (zumindest vorläufig) stoppt. Mangels Wirkung auf das Betreibungsverfahren sind deshalb zum Beispiel blosser Mitteilungen keine Verfügungen (BGE 113 III 26 E. 1, S. 29, BGE 116 III 91 E. 1, S. 93, ZR 107/2008 Nr. 18; Lorandi, op. cit., Art. 17 N 46 ff.). Die allgemeine Amtstätigkeit des Betreibungsamts kann ebenso wenig mit Beschwerde beanstandet werden. Zur Beschwerde aktiv legitimiert ist sodann nur, wer durch die angefochtene Verfügung beschwert, d.h. in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt ist (vgl. BGE 79 III 3 E. 2, S. 5; Lorandi, op. cit., Art. 17 N 168 ff.).

3.5 Zur Begründung ihres Antrags, die Beschwerdegegnerin sei anzuhalten, die Adresse des Konkursiten zu erheben, führte die Beschwerdeführerin vor Vorinstanz aus, das im Eigentum des Konkursiten stehende Haus an der E.____-Strasse ... in F.____ sei bei der Scheidung seiner früheren Ehefrau als Wohnung zugewiesen worden. Der Konkursit habe das Zusammenleben mit seiner Ex-Frau nicht wieder aufgenommen, weshalb evident sei, dass er nicht dort wohne. Der Konkursit habe vor dem Konkurs seinen Wohnsitz immer wieder verschleiert, um Zustellungen auszuweichen. Offenbar halte er das weiterhin so, und die Beschwerdegegnerin habe sich nicht um Klärung bemüht. Die Feststellung des Wohnsitzes einer Verfahrenspartei sei jedoch Prozessvoraussetzung und habe daher von Amtes wegen zu erfolgen (act. 1 Ziff. I.1.-2.). Dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin um entsprechende Klärung ersucht und eine abschlägige Antwort erhalten habe, behauptete sie hingegen nicht, und sie reichte entsprechend auch keine Verfügung der Beschwerdegegnerin ein. Eine die Nachprüfung der Adresse des Konkursiten ablehnende Verfügung der Beschwerdegegnerin liegt nicht vor. Vielmehr hat die Beschwerdegegnerin vor Vorinstanz darauf hingewiesen, sie kläre gerne ab, wo der Konkursit derzeit gemeldet sei. Der Gläubiger resp. die Beschwerdeführerin könne sie jederzeit bezüglich des Wohnsitzes des Konkursiten anfragen, ohne dass es dafür einer Beschwerde bedürfe (act. 6 S. 2 f.). Die im Kollokationsplan (act. 9/4) und in den beiliegenden Verfügungen (Nr. 2 und Nr. 3) zum Lastenverzeichnis (act. 9/5-6) angegebene Adresse des Konkursiten "E.____-Strasse ..., ... F.____" hat sodann keinen

Verfügungscharakter, sondern stellt eine bloss (allenfalls unrichtige) Angabe bzw. Mitteilung der Beschwerdegegnerin dar, die nicht dazu dient, das Vollstreckungsverfahren weiterzuführen. Der Beschwerde fehlt es insoweit an einem tauglichen Anfechtungsobjekt.

3.6 Darüber hinaus ist – die Vorinstanz hat darauf hingewiesen – nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin in dieser Hinsicht beschwert sein soll. Der mit der Beschwerde vor der Kammer erstmals vorgebrachten Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe beobachtet, dass der Konkursit in seinem Büro am A.____-Weg ... nächtige, weshalb eine erhebliche Wahrscheinlichkeit dafür bestehe, dass er seinen Wohnsitz dort habe, steht das Novenverbot entgegen. Sie kann daher nicht berücksichtigt werden. Die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, dass der Ertrag der Liegenschaft E.____-Strasse ... der Konkursmasse entgehe, ist ebenso neu und unzulässig. Davon abgesehen verschaffte ihr die Feststellung – selbst wenn sie zuträfe – kein legitimes Interesse daran, die Erhebung der Wohnadresse des Konkursiten bei der Aufsichtsbehörde zu verlangen. Ebenso wenig kann die Argumentation der Beschwerdeführerin, sie habe ein legitimes Interesse an der Nachprüfung des Wohnsitzes des Konkursiten, um für den Fall, dass das Verwertungsergebnis nicht sämtliche Forderungen voll decke, eine Auseinandersetzung mit der Beschwerdegegnerin vorzubeugen, überzeugen. Die Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG hat nicht den Zweck mögliche, zukünftige Auseinandersetzungen mit dem Betreibungsorgan zu verhindern.

3.7 Mangels Anfechtungsobjekt und mangels Beschwerdelegitimation war daher auf den Antrag, die Adresse des Konkursiten zu erheben, nicht einzutreten. Soweit zu beurteilen, erweist sich der angefochtene Entscheid als richtig, was zur Abweisung der (vorliegenden) Beschwerde führt.

4. In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung entfällt (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
1. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
2. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 16 sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
3. 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:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: