

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130050-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Muraro-Sigalas.

Urteil vom 27. Mai 2013

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.____ und / oder Rechtsanwältin MLaw
X1.____,

gegen

B.____ AG,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.____,

betreffend

Aussonderung von 200 Namenaktien der C.____ SA
(Beschwerde über das Konkursamt D.____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 22. März 2013 (CB120166)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Das Konkursamt D._____ wurde mit Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 11. Juli 2011 mit der Durchführung des Konkursverfahrens der E._____ AG betraut (act. 9/1). Das Konkursverfahren wurde mit Urteil des Konkursgerichts vom 11. Dezember 2012 als geschlossen erklärt (act. 9/2). Die Gesellschaft wird von Amtes wegen gelöscht (vgl. act. 23).

1.2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden 199 Namenaktien der C._____ SA, welche sich zumindest früher einmal im Eigentum der E._____ AG befanden und welche der Beschwerdeführer nun aufgrund des nachstehenden Sachverhalts herausverlangt (vgl. act. 9/4 und act. 9/5 sowie act. 1 sowie act. 20):

Gemäss den vom Beschwerdeführer eingereichten Unterlagen gehörten ursprünglich von den 400 Namenaktien der C._____ SA mit Sitz in F._____ dem Beschwerdeführer 199, der E._____ AG weitere 199 und Herrn Dr. G._____ deren zwei (act. 1 N. 7 ff., act. 3/5 und act. 3/7). Diese drei Aktionäre schlossen am 20. Dezember 2005 einen Aktionärsbindungsvertrag. Gemäss Ziff. B.3.3. räumten sich die Hauptaktionäre, die E._____ AG und der Beschwerdeführer, gegenseitig ein Kaufsrecht ein für den Fall, dass Aktien eines Hauptaktionärs in einer Zwangsvollstreckung (Pfändung, Konkurs) von Verwertungsmassnahmen betroffen seien (act. 3/7 S. 4). Um die Einhaltung der vertraglichen Bestimmungen unter den Aktionären sicherzustellen, vereinbarten die Parteien, ihre blankoindossierten Aktien bei der Revisionsstelle (im Vertrag auch "Hinterlegungsstelle" genannt) zu hinterlegen. Die Hinterlegungsstelle durfte die Aktien gemäss Vertrag nur im gegenseitigen Einverständnis der betroffenen Parteien oder aufgrund eines dahingehenden rechtskräftigen Gerichtsurteils sowie im Falle eines Kaufsrechts und eines weiteren (hier nicht interessierenden) Tatbestandes herausgeben (act. 3/7 Ziff. F.1.1. und F. 1.2. S. 6). Bei der Hinterlegungsstelle (und ehemaligen Revisionsstelle der C._____ SA) handelt es sich um die H._____ SA, welche von der Vorinstanz noch als Beschwerdegegnerin 2 ins Rubrum aufgenommen wurde (vgl. act. 6, act. 3/4 und act. 19) – im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren

wurde als Beschwerdegegnerin einzig die B._____ AG aufgenommen; auch das Konkursamt D._____ wurde als Beschwerdegegnerin 1 nicht mehr aufgenommen (vgl. act. 26).

1.3. Die streitgegenständlichen Namenaktien waren im Inventar der E._____ AG vom 31. Oktober 2011 bzw. 10. November 2011 nicht aufgeführt (vgl. act. 9/3). Gemäss der Stellungnahme des Konkursamtes teilte Frau I._____ von der C._____ SA diesem am 21. November 2012 telefonisch mit, dass die E._____ AG Eigentümerin der fraglichen Namenaktien sei, woraufhin das Konkursamt J._____ (einziges Mitglied des Verwaltungsrates der E._____ AG; vgl. act. 23) kontaktierte. Am 4. Dezember 2012 fand eine Besprechung mit J._____ statt. Er legte die Kopie eines Darlehensvertrages zwischen der E._____ AG und der B._____ SA (heute: B._____ AG; act. 3/8) vom 17. April 2008 vor (act. 8). Gemäss diesem Vertrag gewährte die B._____ SA der E._____ AG per 25. April 2008 ein Darlehen in der Höhe von Fr. 300'000.–. Die Darlehensschuld war gemäss Vertrag bis zum 31. Dezember 2008 zurückzuzahlen. Als Sicherheit dienten der B._____ SA 200 Namenaktien der C._____ SA. Gemäss Aktennotiz vom 22. April 2009 trat die E._____ AG der B._____ SA die 200 Namenaktien der C._____ SA ab, weil die Darlehensschuld nicht zurückbezahlt worden war. Die Schuld galt damit als beglichen (act. 9/5).

1.4. Mit Schreiben vom 4. Dezember 2012 bestätigte das Konkursamt der Hinterlegungsstelle der Aktien, der H._____ SA, dass die bei ihr hinterlegten 200 Namenaktien der C._____ AG (recte: C._____ SA; act. 3/4) auf die B._____ SA (recte: B._____ AG; act. 3/8) übertragen werden könnten; die Konkursverwaltung erhebe keinen Anspruch auf die Aktien (act. 3/1 und 3/3).

1.5. Gegen dieses Schreiben erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 17. Dezember 2012 (Poststempel) bei der Vorinstanz eine betriebsrechtliche Beschwerde (act. 1). Die Vorinstanz trat auf die Beschwerde mit Zirkulationsbeschluss vom 22. März 2013 nicht ein. Sie erwog, dem Schreiben des Konkursamtes vom 4. Dezember 2012 komme keine Verfügungsqualität zu, womit ein gültiges Anfechtungsobjekt fehle. Zudem fehle es auch an der Beschwerdelegitimation des Beschwerdeführers. Er erhebe die Beschwerde in eigenem Namen, sei

aber hinsichtlich des Konkursverfahrens ein unbeteiligter Dritter (act. 15). Der Zirkulationsbeschluss wurde dem Beschwerdeführer am 26. März 2013 zugestellt (act. 16/1).

1.6. Mit Eingabe vom 5. April 2013 (Poststempel) erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen den vorinstanzlichen Zirkulationsbeschluss mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 20):

"Es sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter, vom 22. März 2013 (Geschäft Nr. CB120166-L) aufzuheben und

a) es sei die Verfügung des Beschwerdegegners 1 (recte: der Vorinstanz) vom 4. Dezember 2012 aufzuheben und festzustellen, dass 199 Namenaktien zu CHF 1'000 der C._____ SA mit Sitz in F._____ zur Konkursmasse der E._____ AG gehören;

b) es sei der Beschwerdegegner 1 (recte: die Vorinstanz) anzuweisen, die 199 Namenaktien der C._____ SA durch Verkauf an den Beschwerdeführer zu einem gemäss Ziffer B. 1.1.-1.5. der Vereinbarung zwischen der E._____ AG, dem Beschwerdeführer und Herrn G._____ vom 20. Dezember 2005 festzulegenden Preis, welcher den Substanzwert nicht übersteigen darf, zu verwerten;

c) es sei der Beschwerdegegner 1 (recte: die Vorinstanz) anzuweisen, der Drittschuldnerin und Beschwerdegegnerin 2 (recte: der H._____ SA) den Verkauf der Aktien an den Beschwerdeführer anzuzeigen und sein Einverständnis zur Herausgabe der Aktien an den Beschwerdeführer Zug um Zug gegen Bezahlung des Kaufpreises an die Hinterlegungsstelle mitzuteilen;

eventualiter sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter, vom 22. März 2013 (Geschäft Nr. CB120166-L) aufzuheben und das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter, anzuweisen, auf die Sache einzutreten;

subeventualiter sei der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich, 3. Abteilung als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter, vom 22. März 2013 (Geschäft Nr. CB120166-L) aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners 1 (recte: der Vorinstanz)."

Verfahrensantrag:

"Es sei der Beschwerde des Beschwerdeführers aufschiebende Wirkung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners 1 (recte: der Vorinstanz)."

1.7. Mit Verfügung vom 10. April 2013 wurde auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht eingetreten und die Prozessleitung delegiert (act. 26).

1.8. Am 15. Mai 2013 wurde der Kollokationsplan im Konkurs der E. _____ AG beigezogen (act. 30).

1.9. Die Beschwerde erweist sich als offensichtlich unbegründet, weshalb auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet wird.

2. Rechtliches

2.1. Die Vorinstanz erwog Folgendes: Das Schreiben des Konkursamtes vom 4. Dezember 2012 sei nicht als Aussonderungsverfügung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 SchKG zu qualifizieren, sondern bloss als rechtsgeschäftliche Erklärung, welche als solche nicht mit Beschwerde anfechtbar sei. Immerhin sei mit dem Schreiben sinngemäss zum Ausdruck gebracht worden, dass die streitgegenständlichen Aktien nicht inventarisiert würden. Die Verweigerung der Inventarisierung stelle grundsätzlich ein taugliches Anfechtungsobjekt dar. Dem Schreiben fehle indes eine Begründung, sodass ihm keine Verfügungsqualität zukomme. Mangels eines gültigen Anfechtungsobjektes sei daher auf die Beschwerde nicht einzutreten. Als am Konkursverfahren über die E. _____ AG in Liquidation uneteiligter Dritter sei der Beschwerdeführer ausserdem nicht zur Beschwerde legitimiert, selbst wenn ein gültiges Anfechtungsobjekt vorläge (act. 19 S. 6 f.).

2.2. Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, dem Nichteintretensbeschluss der Vorinstanz liege eine unrichtige Rechtsanwendung von Art. 17 SchKG zugrunde. Es liege eine anfechtbare Verfügung vor und er sei zur Beschwerde legitimiert.

Im Besonderen bringt der Beschwerdeführer vor, es sei nicht das Inventar, das über die Zugehörigkeit eines Aktivums zur Konkursmasse entscheide. Zur Konkursmasse gehöre vielmehr sämtliches pfändbare Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkursöffnung gehöre, unabhängig davon, ob es vom Konkursamt inventarisiert worden sei oder nicht (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Ob der im Schreiben geäußerte Entscheid der Konkursverwaltung als Aussonderung oder eher als Verweigerung der Inventarisierung zu betrachten sei, sei nicht von Bedeutung. So oder so müssten die Betroffenen die Möglichkeit haben, die Entscheidung des Konkursamtes über die (Nicht-)Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zur Konkursmasse vom Gericht auf entsprechende Beschwerde hin überprüfen zu lassen (act. 20 N. 25 ff.). Es liege somit ein taugliches Anfechtungsobjekt vor (act. 20 N. 28). Das Konkursamt habe der Hinterlegungsstelle Mitteilung gemacht, dass der Übertragung der Aktien auf einen Dritten nichts im Wege stehe. Darin liege eine behördliche Verfügung darüber vor, wie mit den Namenaktien als potentielle Konkursaktiven weiter zu verfahren sei. Der Entscheid des Konkursamtes zeitige Auswirkungen sowohl auf den Schuldner und die Gläubiger als auch auf betroffene Dritte. Ob die vom Amt getroffene Entscheidung zutreffe, müsse daher von einem Gericht im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren überprüft werden können (act. 20 N. 29). Der Beschwerdeführer sei um die Geltendmachung seines Kaufrechts im Konkurs gebracht worden. Mit der Löschung der E. _____ AG im Handelsregister sei ihm darüber hinaus auch die Möglichkeit genommen worden, seine Rechte aus dem Aktionärsbindungsvertrag gerichtlich durchzusetzen (act. 20 N. 47). Die Handlung des Konkursamtes zeitige nicht nur Auswirkungen auf den Beschwerdeführer, sondern betreffe in gleichem Masse auch die Interessen der Gläubiger. Sie seien zum Vorteil von J. _____ um den vom Beschwerdegegner bei Ausübung seines Kaufrechts zu bezahlenden Kaufpreis gebracht worden (act. 20 N. 50).

2.3. Indem die Konkursverwaltung der Hinterlegungsstelle mit Schreiben vom 4. Dezember 2012 mitteilte, die Namenaktien der C. _____ SA könnten auf die B. _____ AG übertragen werden und die Konkursverwaltung erhebe keinen Anspruch auf die Aktien (act. 3/1), brachte sie implizit zum Ausdruck, dass sie die Namenaktien nicht inventarisieren werde, weil sie diese als nicht zur Konkurs-

masse gehörig betrachte. Dabei handelt es sich – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – um eine anfechtbare Verfügung, denn die Konkursverwaltung griff damit in die Interessen der Gläubiger ein. Dass dem Schreiben eine Begründung fehlte, spielt für die Qualifikation als Verfügung keine Rolle. Die Nichtaufnahme der Aktien ins Inventar kann mit betreibungsrechtlicher Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG angefochten werden. Diese Beschwerdemöglichkeit steht jedoch nur dem Schuldner und den Gläubigern zu, nicht hingegen Dritten (vgl. KUKO SchKG-Schober, Art. 221 N. 1).

Der Kollokationsplan wurde von Amtes wegen beigezogen. Der Beschwerdeführer ist nicht als Konkursgläubiger im Kollokationsplan aufgeführt, denn er hat keine Konkurseingabe gemacht (vgl. act. 30). Mangels Gläubigerstellung fehlt dem Beschwerdeführer die Beschwerdelegitimation, er gilt als Dritter. Ihm kommt darüber hinaus mangels Gläubigerstellung auch kein Einsichtsrecht in den Kollokationsplan zu (vgl. BSK SchKG II-Schöniger, 2. Aufl. 2010, Art. 147 N. 6). Der Beschwerdeführer bezeichnet sich selbst denn aber auch nicht als Gläubiger, weshalb ihm mangels Einsichtsrechts der Kollokationsplan nicht zuzustellen ist.

2.4. Es stellt sich die Frage, ob die "Freigabe" der Aktien nicht nur eine Nichtaufnahme ins Inventar, sondern faktisch auch eine Aussonderung oder eine Verweigerung der Admassierung darstellte und ob einem Dritten allenfalls dagegen eine Beschwerdemöglichkeit zusteht.

2.4.1. Im Inventar sind sämtliche Vermögensgegenstände aufzuzeichnen, die sich einerseits im blossen Gewahrsam des Schuldners befinden – also nicht nur die (voraussichtlich) zur Konkursmasse gehörenden –, und andererseits diejenigen Vermögenswerte, die sich nicht im Gewahrsam des Schuldners befinden, von diesem aber als sein Eigentum beansprucht werden, sowie solche, die nach den Kenntnissen des Konkursamts möglicherweise dem Schuldner gehören. In das Inventar müssen also nicht nur alle dem Konkursbeschluss unterliegenden Vermögensstücke aufgenommen werden, da im Zeitpunkt der Inventaraufnahme noch offen ist, welche Vermögensgegenstände zur Konkursmasse gehören und welche nicht (BSK SchKG II-Lustenberger, 2. Aufl. 2010, Art. 221 N. 7). Das Inventar hat keinerlei Wirkung auf die Rechtsstellung von Dritten. Die Inventarisierung von

Vermögenswerten, welche nicht zur Konkursmasse gehören, bewirkt nicht deren Konkursbeschlagnahme. Umgekehrt tritt der Konkursbeschlagnahme für Vermögenswerte, die zur Konkursmasse gehören, schon mit der Eröffnung des Konkurses ein und nicht erst mit deren Inventarisierung. Das Inventar entscheidet nicht über die Zugehörigkeit eines Vermögenswertes zur Konkursmasse. Deshalb haben Drittpersonen auch keine Beschwerdemöglichkeit gegen die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Vermögenswerts in das Inventar (BSK SchKG II-Lustenberger, 2. Aufl. 2010, Art. 221 N. 24).

2.4.2. Daraus ergibt sich, dass eine Aussonderung oder ein Verzicht auf Admassierung nicht davon abhängt, ob ein Vermögenswert ins Inventar aufgenommen wurde, sondern davon, ob der Vermögenswert zur Konkursmasse gehört. Mit dem Schreiben vom 4. Dezember 2012 brachte die Konkursverwaltung nicht bloss zum Ausdruck, dass die Aktien nicht ins Inventar aufgenommen würden, sondern sie gab die Aktien frei (vgl. act. 3/1). Faktisch kam dies einer Aussonderung oder einem Verzicht auf Admassierung gleich (je nach Gewahrsam), sofern die Aktien zur Konkursmasse gehörten: Gemäss Aktennotiz vom 17. April 2008 sollen die Aktien von der E. _____ AG der B. _____ SA abgetreten worden sein. J. _____ gab aber anlässlich der Besprechung mit dem Konkursamt am 4. Dezember 2012 selber an, die Übertragung sei in den Büchern der C. _____ SA nicht vermerkt worden (act. 9/5). Der Eintrag im Aktienbuch, welcher also noch auf die E. _____ AG lautete, war zwar bloss deklaratorisch, begründete aber immerhin die (widerlegbare) Vermutung, dass der Betreffende auch tatsächlich Rechtsträger war (vgl. Meier-Hayoz / von der Crone, Wertpapierrecht, 2. Aufl. 2000, § 19 N. 17 ff.). Es ist nicht ausgeschlossen, dass das Eigentum an den Aktien übertragen wurde. Der Eintrag im Aktienbuch lässt aber anderes vermuten, weshalb die Möglichkeit, dass die Aktien zur Konkursmasse gehörten, nicht auszuschliessen ist. Eine Aufnahme der Aktien ins Inventar hätte sich daher allenfalls angeboten, denn es ist nicht Sache der Konkursverwaltung, über den tatsächlichen Bestand oder Nichtbestand der Ansprüche (abschliessend) zu entscheiden. Diese Entscheidung obliegt vielmehr stets den Gläubigern (KUKO SchKG-Schober, Art. 221 N.10 ff.). Die Bereinigung umstrittener Ansprüche und damit die Feststellung der Aktivmasse

geschieht grundsätzlich erst im Aussonderungs- beziehungsweise Admassierungsverfahren gemäss Art. 242 SchKG, Art. 45 ff. KOV.

2.4.3. Gegen eine Aussonderung oder einen Verzicht auf Admassierung von Vermögenswerten durch die Konkursverwaltung kann der Beschwerdeführer sich aber ebenfalls nicht wehren. Es fehlt ihm auch hier an der Beschwerdelegitimation. Dass sich das Substrat der Konkursmasse durch die Freigabe der Aktien allenfalls verringert, mag zwar zutreffen. Doch selbst wenn dem so wäre, hat der Beschwerdeführer mangels Gläubigerstellung keinen Anspruch auf Befriedigung aus der Konkursmasse. Damit fehlt ihm ein schutzwürdiges Interesse, woran auch der Aktionärsbindungsvertrag nichts ändert (vgl. act. 20 N. 41 ff.).

2.4.4. Es ist zudem zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer als Dritter auch keinen Anspruch auf Herausgabe (Aussonderung) der Aktien im Konkursverfahren hat, da es sich beim von ihm geltend gemachten Kaufsrecht um einen bloss obligatorischen Anspruch handelt, der nicht zur Aussonderung berechtigt.

2.5. Die einzige Möglichkeit, wie der Beschwerdeführer im streitgegenständlichen Konkursverfahren allenfalls die Übertragung der Aktien hätte erreichen können, wäre zuerst einmal die Anmeldung seiner Forderung, des Kaufrechts, gewesen. Dann wäre er zumindest beschwerdelegitimiert gewesen. Doch selbst wenn die Konkursverwaltung als Vertreterin der Masse die Aktien für sich beansprucht und zur Konkursmasse gezogen hätte, hätte der Beschwerdeführer als Gläubiger keinen Anspruch auf Übertragung der Aktien gehabt. Selbst ein Käufer, der eine Sache beim Konkursiten gekauft und bezahlt hat, hat keinen Anspruch auf Herausgabe der Sache – die ihm noch nicht übergeben wurde –, obwohl er einen obligatorischen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums besitzt (vgl. Art. 184 Abs. 1 OR). Bis zur Übergabe bleibt nämlich der Verkäufer Eigentümer der Sache, weshalb sie in die Konkursmasse fällt. Der Käufer hat dann bloss einen Anspruch auf eine Konkursdividende im Rahmen der Abwicklung des Konkurses (vgl. Peter Forstmoser/Hans-Ueli Vogt, Einführung in das Recht, 5. Aufl. 2012, N. 263). Der Beschwerdeführer hätte allenfalls mit dem Einverständnis der Gläubiger die Übertragung der Aktien gegen Bezahlung erreichen können (vgl. BSK SchKG II-Bürgi, 2. Aufl. 2010, Art. 256 N. 18). Die Schlussfolgerung des Beschwerdeführers, er

sei um seine Rechte gebracht worden, weil die Aktien nicht zur Konkursmasse gezogen wurden (vgl. act. 20 N. 46 ff.), erweist sich also als falsch. Die fehlende Gläubigerstellung führte zur fehlenden Beschwerdelegitimation.

Eine Konkurseingabe kann nun aber nicht mehr nachgeholt werden. Verspätete Konkurseingaben sind nur bis zum Schluss des Konkursverfahrens möglich (Art. 251 SchKG). Selbst wenn die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. Dezember 2012 noch als verspätete Konkurseingabe hätte berücksichtigt werden können, wäre auch diese bereits verspätet erfolgt, denn der Konkurs wurde bereits mit Urteil vom 11. Dezember 2012 geschlossen. Das Schreiben vom 5. April 2013 (act. 22/2 und act. 20 N. 45), welches als Novum im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren ohnehin unbeachtlich ist (vgl. Urteil OGerZH PS120049 vom 2. April 2012 E. 2 auf www.gerichte-zh.ch/entscheide/entscheide-suchen.html), erfolgte ebenfalls verspätet.

2.6. Insgesamt kann festgehalten werden, dass dem Beschwerdeführer gegen die Verfügung des Konkursamtes vom 4. Dezember 2012 kein Beschwerderecht zustand. Die Vorinstanz trat zu Recht auf die Beschwerde nicht ein. Die Beschwerde an die Kammer ist deshalb abzuweisen. Es erübrigt sich, materiell weiter auf die Vorbringen des Beschwerdeführers hinsichtlich des Aktionärsbindungsvertrages, des Kaufrechts sowie der Übertragung der Aktien an die Beschwerdegegnerin einzugehen.

2.7. Der Beschwerdeführer bringt vor, das Konkursamt hätte strafrechtliche Schritte einleiten müssen, falls die unterlassene Inventarisierung auf wissentlich falsche Angaben und unterschriftlich bestätigte Auskünfte von J. _____ (alleiniger Verwaltungsrat der Konkursitin mit Einzelunterschrift) zurückzuführen sei. Es könne nicht sein, dass die Versäumnisse des Konkursamts und von J. _____ dazu führten, dass es nun an einem gültigen Anfechtungsobjekt fehle (act. 20 N. 35).

2.7.1. Als Erstes ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er selbst bei falschen Angaben von J. _____ keine Möglichkeit mehr hat, Vermögenswerte der Zwangsvollstreckung zuzuführen. Die Anfechtungsklagen gemäss Art. 285

SchKG können ebenfalls nicht von Dritten erhoben werden (vgl. Art. 285 Abs. 2 SchKG). An einem gültigen Anfechtungsobjekt fehlt es also auch in diesem Fall.

2.7.2. Ferner ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass keine Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten von J._____ im Konkursverfahren vorliegen. Die Unterzeichnung des Darlehens- und Abtretungsvertrages in Doppelfunktion als Verwaltungsrat der B._____ AG und der E._____ AG lässt alleine für sich noch nicht auf ein strafbares Verhalten schliessen. Dass der Darlehens- und Abtretungsvertrag beispielsweise falsche Tatsachen wiedergibt oder zurückdatiert wurde, ist nicht ohne Weiteres anzunehmen. Für die Anzeige eines strafbaren Verhaltens durch das Obergericht bei der zuständigen Stelle fehlt es somit an jedem Tatverdacht.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage der Beschwerdeschrift (act. 20), und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 3. Abteilung, sowie an das Konkursamt D._____, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Muraro-Sigalas

versandt am: