

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS130093-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 14. Juni 2013

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

betreffend

Gesuch um Feststellung der Nichtigkeit des Konkurses über B._____

Beschwerde gegen einen Beschluss der 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 14. Mai 2013 (CB130051)

Erwägungen:

1.1 Am 23. November 2010 eröffnete der Konkursrichter am Bezirksgericht Zürich auf Begehren der C._____ AG mit Sitz in Zürich, gegenüber B._____ den Konkurs. Gegen diesen Entscheid wurde Rekurs erhoben, auf welchen die Kammer mit Beschluss vom 14. März 2011 infolge Verspätung nicht eintrat. Da dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zuerkannt worden war, eröffnete sie den Konkurs neu (Geschäfts-Nr. NN100133-O/U).

Alle Beschwerden und Revisionsgesuche von A._____ und B._____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer 1 und 2, nachfolgend – soweit nicht anders nötig – einheitlich als Beschwerdeführer bezeichnet) gegen die Konkurseröffnung waren ohne Erfolg (vgl. die Urteile 5A_729/2012 und 5F_3/2012 des Bundesgerichts in der Sache vom 14. Mai 2013 mit ausführlicher Prozessgeschichte).

Zur Rekapitulation insbesondere: Auf die gegen die Konkurseröffnung erhobene betreibungsrechtliche Beschwerde der Beschwerdeführer trat die 7. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit Zirkulationsbeschluss CB120110-L/U vom 29. August 2012 mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein und auferlegte den damaligen Beschwerdeführern wegen mutwilliger Beschwerdeführung die Kosten jenes Verfahrens, unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag. Dieser Entscheid wurde mit Beschluss und Urteil der Kammer vom 28. September 2012 bestätigt und den Beschwerdeführern ebenfalls wegen mutwilliger Beschwerdeführung zusätzlich die Gebühr von Fr. 500.-- für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt (vgl. PS120167-O/U; act. 6 E. 1.2, S. 2).

1.2 Mit Eingabe vom 28. April 2013 verlangten die Beschwerdeführer die Feststellung der Nichtigkeit des Konkurses über den Beschwerdeführer 2 (act. 1). Mit Beschluss vom 14. Mai 2013 trat die 4. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter (nachfolgend nur Be-

zirksgericht) auf das Gesuch wiederum mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein und auferlegte den Beschwerdeführern wegen mutwilliger Beschwerdeführung die Kosten des Verfahrens im Betrag von Fr. 500.-- (act. 6). Dagegen richtet sich die vorliegende (rechtzeitig erhobene; vgl. act. 4/1-2; act. 7A-B und act. 9A-B) Beschwerde der Beschwerdeführer vom 27. Mai 2013 (act. 7) samt Ergänzung vom 28. Mai 2013 (act. 9), mit der sie an der Feststellung der Nichtigkeit des Konkurses festhalten und die Aufhebung der erstinstanzlichen Kostenfolge verlangen.

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. Im SchKG-Beschwerdeverfahren vor oberer Aufsichtsbehörde nach § 84 GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO gilt daher das (absolute) Novenverbot nach Art. 326 Abs. 1 ZPO (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011; vgl. ferner BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2).

Art. 322 Abs. 1 ZPO sieht die Möglichkeit einer Verfahrenserledigung ohne kontradiktorisches Verfahren vor, wenn sich die Beschwerde sogleich als (offensichtlich) unbegründet erweist (vgl. ZPO-Rechtsmittel-Kunz, Art. 322 N 7; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, Art. 322 N 4).

2.2 Ein solcher Fall liegt vor. Bereits im genannten Entscheid PS120167 wurden die Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass die gegen die Konkureröffnung vorgesehene Beschwerde gemäss Art. 174 SchKG – eine gerichtliche Klage – ausschliesse, dass gegen die Konkureröffnung eine betriebsrechtliche Beschwerde nach Art. 17 SchKG erhoben werden könne. Weiter wurde den Beschwerdeführern mitgeteilt, dass die Nichtigkeit des gerichtlichen Konkursentscheids, welche nur bei schwersten Fehlern in Betracht fällt (vgl. BGer 5A_576/2010 vom 18. November 2010 E. 3.2.1) vorliegend nicht gegeben sei (vgl. PS120167 E. 3.2-3.4, S. 5 ff.).

Die Beschwerdeführer bringen mit der Beschwerde nichts vor, was eine andere Beurteilung rechtfertigen könnte, sondern wenden sich einmal mehr nur –

das hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt (act. 6 E. 3 S. 3) – gegen die Zulässigkeit der Konkureröffnung. Selbst wenn, wie die Beschwerdeführer behaupten, die C._____ AG nicht Gläubigerin, sondern Schuldnerin der Konkursmasse wäre, begründete dies keine Nichtigkeit des Konkurserkennnisses. Unzulässig und unbehelflich ist sodann das neue Vorbringen, die Beschwerdeführer hätten ihren Wohnsitz bereits vor der Konkureröffnung vom 23. November 2011 nach D._____ [Staat in Nordeuropa] verlegt (act. 9), welches ihren früheren Behauptungen widerspricht (vgl. PS120167 E. 3.3, S. 6). Die dazu eingereichten Beilagen (act. 10/1-4) sind ebenso neu und deshalb nicht zu berücksichtigen.

Es bleibt dabei: Das Bezirksgericht ist mangels sachlicher Zuständigkeit zu Recht auf die Beschwerde nicht eingetreten. Auch heute kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin 1 zur Beschwerde überhaupt legitimiert war bzw. ist und ob auf ihre Beschwerde überhaupt einzutreten wäre.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Dem Einzelgericht ist (abermals) darin zuzustimmen, dass die Beschwerde von vornherein aussichtslos war und daher mutwillig erfolgte (vgl. dazu ausführlich PS120167 E. 8 und 9, S. 10 ff.).

Wegen mutwilliger Beschwerdeführung ist den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auch die Gebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren in Höhe von Fr. 500.– aufzuerlegen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Die Gebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 500.– festgesetzt und den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an die 4. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: