

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS160120-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
Dr. P. Higi und Ersatzrichter Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie der
Leitende Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden

Urteil vom 7. Juli 2016

in Sachen

A._____ Ltd.,

Beschwerdeführerin,

gegen

B._____ AG als Liquidatorin der C._____ AG,

Beschwerdegegnerin,

betreffend

Überweisung von Guthaben

(Beschwerde über das Konkursamt Küsnacht)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Meilen vom 31. Mai 2016
(CB150027)

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Am 17. Oktober 2014 verfügte die Finma die Liquidation der C._____ AG. Als Liquidatorin wurde die Beschwerdegegnerin eingesetzt. Diese zog Vermögenswerte ein und lieferte diese nach Eröffnung des von der Beschwerdegegnerin beantragten Konkurses dem Konkursamt Küsnacht ab. Am 25. Februar 2015 wurde der Konkurs mangels Aktiven eingestellt. Eine von mehreren Gläubigern dagegen erhobene Beschwerde wurde letztinstanzlich vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. Dezember 2015 abgewiesen (act. 32).

Am 24. Juli 2015 verfügte das Konkursamt Küsnacht folgendes (act. 2/5):

Von den sich bei der Konkursverwaltung befindlichen Guthaben in der Höhe von total Fr. 1'132'410.89 werden sämtliche bis zum Verfahrensabschluss der Konkursverwaltung entstehenden Gebühren, Auslagen und Drittkosten (Stand heute: rund Fr. 6'000.00) bezogen.

Das restliche Guthaben wird der B._____ AG, Zürich, überwiesen.

Sämtliche Geschäftsakten werden der B._____ AG zur Verfügung gestellt. Die B._____ AG wird auf die Aufbewahrungspflicht dieser Akten analog Art. 747 OR aufmerksam gemacht.

Mit Schriftsatz vom 31. Juli 2015 erhob die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Meilen Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 1):

1. Die Verfügung des Konkursamtes Küsnacht vom 24. Juli 2015 ist aufzuheben.
2. Das Konkursamt Küsnacht bzw. die Liquidatorin der C._____ AG ist durch das Gericht anzuweisen, dass der A._____ Ltd. das bei der Konkursverwaltung befindliche Guthaben von CHF 1'132'410.89 (nach Abzug der Kosten) zu überweisen ist.

Mit Eingabe vom 13. Februar 2016 stellte die Beschwerdeführerin folgendes ergänztes Rechtsbegehren (act. 45):

1. Es sei die Verfügung des Konkursamtes Küsnacht vom 24. Juli 2015 betreffend Konkurs der C._____ AG in Liquidation aufzuheben bzw. zu berichtigen;

2. Es sei das Konkursamt Küsnacht anzuweisen, das Guthaben in der Höhe von CHF 1'132'410.89 an den Beschwerdeführer gemäss Konkursinventar zu verteilen;

eventualiter sei das Konkursamt Küsnacht anzuweisen, dem Verwaltungsrat D._____ das Guthaben in der Höhe von CHF 1'132'410.89 zu übergeben;

subeventualiter sei die Übergabe des Guthabens von CHF 1'132'410.89 an die Beschwerdegegnerin unter der Auflage zu bewilligen, dass die Beschwerdegegnerin dieses Guthaben an den Beschwerdeführer gemäss Konkursinventar überweist;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beschwerdegegnerin.

Nach durchgeführtem Verfahren fällte die Vorinstanz folgendes Urteil (act. 72 = act. 75):

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten fallen ausser Ansatz.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. [Mitteilung]
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Dieser Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 16. Juni 2016 zugestellt (act. 73/1). Mit Eingabe vom Montag, 27. Juni 2016 (Datum Poststempel) erhob sie rechtzeitig Beschwerde und stellte folgende Anträge (act. 76):

1. Es seien das Urteil der unteren Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Meilen) vom 31. Mai 2016 (Geschäfts-Nr. CB150027-G) und die Verfügung des Konkursamtes Küsnacht vom 24. Juli 2015 betreffend den Konkurs der C._____ AG in Liquidation aufzuheben, und:
 - es sei das Konkursamt Küsnacht anzuweisen, vom Guthaben in der Höhe von gesamthaft CHF 1'132'410.89 an den Beschwerdeführer gemäss Konkursinventar, der A._____ Ltd. mit Sitz auf Malta (c/o E._____ AG, ... [Adresse]), CHF 1'131'084.28 zu übergeben;
 - eventualiter sei das Konkursamt Küsnacht anzuweisen, dem Verwaltungsrat D._____ das Guthaben in der Höhe von CHF 1'132'410.89 zu übergeben;

- subeventualiter sei die Übergabe des Guthabens von CHF 1'132'410.89 an den Verwaltungsrat D._____ unter der Auflage zu bewilligen, dass dieses Guthaben im Umfang von CHF 1'131'084.28 an den Beschwerdeführer gemäss Konkursinventar, die A._____ Ltd. mit Sitz auf Malta (c/o E._____ AG, ... [Adresse]), weiterüberweist;
- 2. eventualiter sei das Urteil der unteren Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Meilen) vom 31. Mai 2016 (Geschäfts-Nr. CB150027-G) und die Verfügung des Konkursamtes Küsnacht vom 24. Juli 2015 betreffend den Konkurs der C._____ AG in Liquidation aufzuheben und zur Neuurteilung an die untere Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Meilen) zurückzuweisen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzg. MwSt.) zu Lasten der Beschwerdegegnerin;

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Beschwerdeführerin habe bei der sich in Liquidation befindlichen C._____ AG mehrere Forderungen angemeldet und habe anschliessend im Konkursverfahren ein Aussonderungsbegehren gestellt. Sie sei in ihren tatsächlichen Interessen betroffen und beschwert. Sie habe ein rechtlich geschütztes Interesse an der ordnungsgemässen Abwicklung des Zwangsvollstreckungsverfahrens und sei zur Beschwerde legitimiert.

Die FINMA habe die Auflösung der C._____ AG wegen unbewilligten finanzintermediären Tätigkeiten im Sinne von Art. 2 Abs. 3 GwG verfügt und die Beschwerdegegnerin als Liquidatorin eingesetzt. Den bisherigen Organen der C._____ AG in Liquidation sei die Vertretungsbefugnis entzogen worden. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin sei mit der Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven die aufsichtsrechtliche Liquidation nicht aufgehoben worden. Daran könne ein Eintrag auf der Internetseite der FINMA nichts ändern, da dieser Eintrag zum einen unpräzise sei und zum anderen keine Rechtswirkung habe. Es sei Sache der Beschwerdegegnerin als Liquidatorin, die Verwaltung der Gesellschaft zu besorgen und insbesondere die noch vorhandenen Aktiven zu verwerten. Der Einwand der Beschwerdeführerin, wonach gar keine Aktiven mehr vorhanden seien, sei nicht stichhaltig. Die Beschwerdeführerin argumentiere zu Unrecht damit, dass

gemäss dem mittlerweile rechtskräftig gewordenen Konkursinventar keine Gesellschaftsaktiven mehr vorhanden seien. Denn das Konkursinventar habe keine Auswirkungen auf die Rechtsstellung Dritter. Es verfolge lediglich den Zweck, einen Überblick über die vorhandenen Aktiven der Gesellschaft zu verschaffen, diese zu sichern und hierdurch als Grundlage für den Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens bzw. der Einstellung des Konkurses zu dienen. Damit werde jedoch nicht über allfällige Aussonderungsansprüche Dritter entschieden. Mit der Überweisung des Guthabens an die Beschwerdeführerin würde der Entscheid über allfällige Aussonderungsansprüche präjudiziert und der Gesellschaft würde allenfalls Haftungssubstrat in gesetzeswidriger Weise entzogen. Zu Recht habe das Konkursamt Küssnacht entschieden, das ehemals mit Konkursbeschluss belegte Guthaben und die Geschäftsakten seien der Liquidatorin der Gesellschaft zu überheben. Demnach sei die Beschwerde abzuweisen.

3. Argumente der Beschwerdeführerin

Die Beschwerdeführerin bringt vor, mit der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven sei das Unterstellungsverfahren der FINMA beendet worden. So sei es auch auf der Webseite der FINMA publiziert worden. Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich führe eine Strafuntersuchung gegen Rechtsanwalt F.____, den Liquidator der C.____ AG wegen Veruntreuung von rund 160'000 Franken, Urkundenfälschung, Geldwäscherei. Die Unterlagen befänden sich bei den Vorakten. In Anbetracht der gegen Rechtsanwalt F.____ erhobenen Vorwürfe sei der angefochtene Entscheid skandalös und stelle eine Einladung auch zur Veruntreuung der im Streit liegenden CHF 1'131'084.28 dar. Im Übrigen verweist die Beschwerdeführerin auf die Begründung einer Beschwerde von D.____ (Verwaltungsrat der C.____ AG in Liquidation) in einem Parallelverfahren.

4. Würdigung

4.1. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m § 84 GOG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhal-

tes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der zehntägigen Rechtsmittelfrist zu erheben. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen BK ZPO-STERCHI, Art. 321 N 15 ff.). Der blosser Verweis auf frühere Ausführungen vor Vorinstanz genügt nicht (OGer ZH, LB150059). Dasselbe gilt in Bezug auf Verweise zu Rechtsschriften in anderen Rechtsmittelverfahren. Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO), weil es bei der Beschwerde nicht um die Fortführung des erstinstanzlichen Prozesses, sondern im Wesentlichen um eine Rechtskontrolle des vorinstanzlichen Entscheides geht (ZK ZPO-FREIBURGH/AU/ AFHELDT, 2. Aufl., Art. 326 N 3). Eine ungenügende Begründung ist kein verbesserlicher Mangel im Sinne von Art. 132 ZPO, weshalb keine Nachfrist zur Verbesserung anzusetzen ist (OGer ZH RT110114)

4.2. Die Beschwerdeschrift muss gemäss Art. 130 Abs. 1 ZPO unterzeichnet sein. Die Eingabe vom 27. Juni 2016 ist nicht unterzeichnet, was ein verbesserlicher Mangel im Sinne von Art. 132 Abs. 1 ZPO darstellt. Grundsätzlich wäre der Beschwerdeführerin Gelegenheit zur Verbesserung zu geben. Da die Beschwerde auch abgesehen von der fehlenden Unterschrift nicht gutgeheissen werden kann, ist auf die Ansetzung einer Nachfrist zu verzichten.

4.3. Soweit die Beschwerdeführerin zur Begründung der Beschwerde auf eine Eingabe in einem Parallelverfahren verweist, kommt sie ihrer Begründungspflicht nicht nach. Die Vorinstanz begründete, weshalb sie trotz des ihrer Ansicht nach unpräzisen Eintrages der FINMA auf deren Internetseite davon ausging, dass die Beschwerdegegnerin nach wie vor die zuständige von der FINMA eingesetzte Liquidatorin sei. Die Beschwerdeführerin rügt dies, geht aber auf die vorinstanzlichen Erwägungen nicht ein und zeigt nicht auf, weshalb diese ihrer Ansicht nach unzutreffend sein sollen. Soweit die Beschwerdeführerin sinngemäss vorbringt, die Beschwerdegegnerin sei nicht (mehr) zutrauenswürdig, weshalb der

fragliche Betrag nicht ihr zu überweisen sei, ist sie darauf hinzuweisen, dass über die Einsetzung oder Absetzung einer Liquidatorin der FINMA nicht in diesen Verfahren zu entscheiden ist. Der Einwand ist nicht stichhaltig. Ebenfalls nicht entscheiderelevant ist die Frage eines allfälligen strafbaren Verhaltens der Beschwerdegegnerin bzw. von Rechtsanwalt F._____. Der Vollständigkeit halber bleibt darauf hinzuweisen, dass gemäss den nicht gerügten Erwägungen der Vorinstanz kein Anhaltspunkt für ein strafrechtlich relevantes Verhalten der Beschwerdegegnerin besteht und das EJPD die Strafanzeigen als zweifelsfrei unbegründet beurteilt hatte. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

5. Prozesskosten

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 76, an das Bezirksgericht Meilen sowie an das Konkursamt Küsnacht, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Bezirksgericht Meilen zurück.

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 Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
8. Juli 2016