

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS180018-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Nagel

Urteil vom 9. August 2018

in Sachen

A._____ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ AG in Liquidation,

Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Konkursamt Niederglatt, dieses vertreten durch Mobile Equipe
des Notariats-inspektorates des Kantons Zürich,

betreffend

Sicherheitsleistung nach Art. 230 Abs. 2 SchKG
(Beschwerde über das Konkursamt Niederglatt)

Beschwerde gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom
27. Dezember 2017 (CB170008)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Die B._____ AG (in Liquidation; Beschwerdegegnerin) bezweckte die Ausführung von Druckerarbeiten, Satz- und Buchbinderarbeiten, die Herstellung von Filmen sowie weitere Arbeiten für das graphische Gewerbe (act. 19). Sie bezog Waren über die Lieferantin A._____ AG (Beschwerdeführerin). Aus diversen Warenkäufen schuldete die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin per 31. Januar 2013 Fr. 202'189.85 (vgl. act. 3/8 Ziff. 1). Am 12. Februar 2013 schlossen die Parteien (und C._____) eine Abzahlungsvereinbarung (act. 3/8). Als Sicherheit für die Schuld und die künftig aus Warenbezügen entstehenden Verpflichtungen trat die Beschwerdegegnerin zudem sämtliche gegenwärtigen und künftig entstehenden Kundenguthaben an die Beschwerdeführerin ab (act. 3/8 Ziff. 3).
2. Mit Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf (nachfolgend Konkursgericht) vom 11. Dezember 2013 wurde über die Beschwerdegegnerin der Konkurs eröffnet. Mit Urteil vom 28. Februar 2014 ordnete das Konkursgericht das summarische Konkursverfahren an. Auf Antrag des Konkursamtes Niederglatt, vertreten durch die Mobile Equipe des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich (nachfolgend Konkursamt), wurde das Konkursverfahren vom Konkursgericht mit Urteil vom 11. April 2017 mangels Aktiven eingestellt (vgl. act. 15 S. 2 f. E. 2). Das Konkursamt veröffentlichte die Einstellung des Konkursverfahrens am tt.mm.2017 im Schweizerischen Handelsamtsblatt unter dem Hinweis, dass das Konkursverfahren als geschlossen erklärt werde, wenn nicht innert der gesetzlichen Frist die Durchführung verlangt und für die Deckung der Kosten der festgelegte Kostenvorschuss (i.c. Fr. 30'000.–) geleistet werde (act. 3/1).
3. Mit Eingaben vom 19. und 22. Mai 2017 gelangte die Beschwerdeführerin ans Bezirksgericht Dielsdorf als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen (fortan Vorinstanz) und stellte folgende Anträge (act. 1; act. 5 S. 2):

- "1. Es sei der im Handelsamtsblatt (SHAB Nr. ...) am tt.mm.2017 publizierte Entscheid des Konkursamtes (Nr. ...) aufzuheben und es sei der Kostenvorschuss auf CHF 0.00, eventualiter CHF 1.00, subeventualiter maximal CHF 8'000.00, subsubeventualiter CHF 8'000.00 zzgl. Aufbewahrungskosten von CHF 180.00 pro Jahr und Kubikmeter, subsusbubeventualiter CHF 12'793.57, festzusetzen.
2. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.
3. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die durch das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt und die Beschwerdegegnerin selbst einkassierten Kundenzahlungen von gesamthaft mindestens CHF 33'823.13 an die Beschwerdeführerin auszuzahlen, eventualiter im Rahmen einer Spezialliquidation zu verwerten.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Nach durchgeführtem Schriftenwechsel (act. 6; act. 7; act. 9; act. 11) wies die Vorinstanz die Beschwerde mit Urteil vom 27. Dezember 2017 ab (act. 12).

4.1. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 12. Februar 2018 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibungs- und Konkursachen (act. 16; vgl. zur Rechtzeitigkeit act. 13/1). Ihre Anträge lauten wie folgt (act. 16 S. 2):

- "1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. Dezember 2017 aufzuheben und es sei die Sache gemäss Rechtsbegehren 2 und 3 zu entscheiden.
Eventualiter: Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 27. Dezember 2017 aufzuheben und es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Es sei der im Handelsamtsblatt (SHAB Nr. ...) am tt.mm.2017 publizierte Entscheid des Konkursamtes (Nr. ...) aufzuheben und es sei der Kostenvorschuss auf CHF 0.00, eventualiter einen gerichtlich festzulegenden Betrag zwischen CHF 1.00 und CHF 12'793.57 festzusetzen.
3. Es sei das Konkursamt Niederglatt anzuweisen, die durch das Betreibungsamt Rümlang-Oberglatt und das Konkursamt Niederglatt selbst einkassierten Kundenzahlungen von gesamthaft mindestens CHF 33'823.13 an die Beschwerdeführerin auszuzahlen, eventualiter im Rahmen einer Spezialliquidation zu verwerten.
4. Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

4.2. Mit Verfügung vom 14. Februar 2018 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung in dem Sinne erteilt, dass das Konkursamt von der Auslösung ei-

ner Frist im Sinne von Art. 230 Abs. 2 SchKG abzusehen hat (act. 20). Dem Konkursamt als Vertreterin der Beschwerdegegnerin wurde Gelegenheit eingeräumt, sich zur Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu äussern, es liess sich jedoch nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 25. Juni 2018 wurde dem Konkursamt Frist angesetzt, um die Beschwerde zu beantworten (act. 22), was das Konkursamt mit Eingabe vom 6. Juli 2018 tat (act. 24). Das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde mit der Zustellung dieser Eingabe gewahrt (act. 25), ohne dass sie sich dazu vernehmen liess.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–13). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Rechtliche Vorbemerkungen

1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist (vgl. dazu etwa JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BISchK 2013 S. 89 ff., S. 103 f.).

2. Die Beschwerde ist innert der 10-tägigen Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 bzw. Art. 18 Abs. 1 SchKG zu erheben. Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Anträge zu stellen und zu begründen. Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Das gilt auch im zweitinstanzlichen aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS120189 vom 2. November 2012 E. II.1.4 mit weiteren Hinweisen).

3. Mit der Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG kann jede Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorganes, die das Zwangsvollstreckungsverfahren vorantreibt, angefochten werden (BGE 142 III 425, E. 3.3). Der vom Konkursamt nach Art. 230 Abs. 2 SchKG angesetzte Kostenvorschuss ist eine Verfügung gemäss Art. 17 SchKG, welche mit betriebsrechtlicher Beschwerde angefochten werden kann (BGE 141 III 590, E. 3.5.2.). Damit liegt ein gültiges Anfechtungsobjekt vor.

III.

Zur Beschwerde im Einzelnen

1. Rechtliches Gehör

1.1. Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt worden. Einerseits sei die Vorinstanz auf Ziffer 3 des Rechtsbegehrens – ohne Prüfung – nicht eingetreten und andererseits sei die Vorinstanz auf ihre Ausführungen im Zusammenhang mit der Höhe des Kostenvorschusses nicht eingegangen (act. 16 Rz. 15, Rz. 20, Rz. 23, Rz. 27). Der Kostenvorschuss von Fr. 30'000.– setze sich laut Konkursamt aus Transport- und Lagerkosten sowie Kosten für den Beizug von Spezialisten zusammen. Sie – die Beschwerdeführerin – habe sowohl die vom Konkursamt geltend gemachten Transport- und Lagerkosten von Fr. 20'000.– beanstandet wie auch die Kosten für den Beizug von Spezialisten in der Höhe von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.–. Die Vorinstanz habe aber weder den vom Konkursamt angegebenen Raumbedarf für die Lagerung der Akten überprüft, noch sei sie auf das Angebot der Beschwerdeführerin, sie werde die Akten transportieren, eingegangen (act. 16 Rz. 20, Rz. 23). Hinsichtlich der Kosten für den Beizug von Spezialisten habe sich die Vorinstanz mit keinem Wort mit dem geltend gemachten Widerspruch zwischen der Höhe der Verfahrenskosten gemäss Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven und der Höhe der Verfahrenskosten laut Vernehmlassung auseinandergesetzt. Zudem habe sie weder die Notwendigkeit des Beizugs externer Spezialisten noch die Höhe der Kosten überprüft (act. 16 Rz. 27).

1.2. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Die Behörde darf sich in ihrer Entscheidung auf die wesentlichen Gesichtspunkte und Leitlinien beschränken und braucht sich nicht mit jedem sachverhältnissen oder rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen (BGE 135 III 670 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Die Begründung muss aber so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 133 III 439 E. 3.3 mit Hinweisen).

1.3.1. Die Vorinstanz fasste zunächst auf über zehn Seiten die Prozessgeschichte und die Parteistandpunkte zusammen. Die konkrete Würdigung des Falls erfolgte dann auf etwas mehr als einer Seite, wobei zunächst allgemeine Überlegungen zur Anfechtung der Höhe der Sicherheitsleistung wiedergegeben wurden. So hielt die Vorinstanz fest, dass keine Tarifierbarkeit bestehe und ein allfälliger Überschuss an den zahlenden Gläubiger zurückfliesse, weshalb er kaum einen Schaden erleide. Weiter hielt sie der Beschwerdeführerin entgegen, sie gebe nicht bekannt, woher sie zu wissen glaube, dass in der Züricher Praxis in keinem vergleichbaren Fall ein nur annähernd so hoher Kostenvorschuss verlangt worden sei. Sie erwog, aus den Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt sei ohne Kenntnis des Einzelfalls nicht erkennbar, ob ein vergleichbarer Fall vorliege. Das Argument der Beschwerdeführerin, ein Beizug von Spezialisten sei nicht notwendig, verwarf die Vorinstanz mit der Begründung, Behörden seien dem Gebot verpflichtet, die den Bürger treffenden Kosten möglichst tief zu halten. Das Konkursamt sei ausreichend sachkundig und erfahren. Mangels anderer Anhaltspunkte sei davon auszugehen, dass es nicht leichtfertig und kostentreibend Aufgaben an auswärtige Stellen verlege, die es selber erledigen könne. Zur Höhe der Aufbewahrungskosten erwog die Vorinstanz schliesslich, das Konkursamt gehe vom Raumbedarf aus, den die von der Beschwerdeführerin angerufene Kommentarstelle angebe (act. 15 S. 11 ff.).

1.3.2. Die Vorinstanz ging somit auf gewisse Argumente der Beschwerdeführerin ein. Die Beschwerdeführerin rügt indes zu Recht, dass die Vorinstanz weder den vom Konkursamt angegebenen Raumbedarf, noch die Kosten für den Beizug von Spezialisten überprüfte. Gänzlich unerwähnt blieb zudem der geltend gemachte Widerspruch zwischen den im Antrag auf Einstellung mangels Aktiven erwähnten Verfahrenskosten und den in der Vernehmlassung aufgeführten Kosten. Ein Teil der Argumente der Beschwerdeführerin wurde somit weder behandelt, noch wurde ausgeführt, weshalb auf sie nicht einzugehen war. Indem die Vorinstanz in keiner Weise auf diese Einwände einging, verletzte sie den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Die Vorinstanz übersah zudem, dass sie bei der Überprüfung der Angemessenheit des Kostenvorschusses ihr eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen des Zwangsvollstreckungsorgans setzen darf und muss (BGE 100 III 16 E. 2) und sich somit nicht auf allgemeine Ausführungen zur Festsetzung der Höhe des Kostenvorschusses beschränken darf. Sie hätte die geltend gemachten Zahlen konkret überprüfen und darlegen müssen, weshalb die Berechnung des Kostenvorschusses – trotz der Einwände der Beschwerdeführerin – angemessen war. Eine solche Überprüfung erfolgte jedoch nicht.

1.3.3. Hinsichtlich Ziffer 3 des Rechtsbegehrens, wonach die einkassierten Kundenzahlungen an die Beschwerdeführerin ausbezahlt werden sollen, erwog die Vorinstanz, das Konkursamt werde nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheids die Frist gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG neu auszulösen haben. Nach deren Ablauf werde sich erst ergeben, wie bezüglich Ziffer 3 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführerin vorzugehen sei. Im gegenwärtigen Zeitpunkt könne die Aufsichtsbehörde dazu keinen Entscheid fällen. Auf die Beschwerde sei nicht einzutreten (act. 15 S. 11 ff.). Die Vorinstanz erklärte damit zwar, zum jetzigen Zeitpunkt könne kein Entscheid gefällt werden, ohne dies indes zu begründen. Indem die Vorinstanz das Nichteintreten auf Ziffer 3 des Rechtsbegehrens der Beschwerdeführerin nicht begründete, verletzte sie deren Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. dazu hernach E.3).

1.4.1. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung kann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

1.4.2. Bei der Beschwerde nach Art. 17 Abs. 1 SchKG hat die (untere) Aufsichtsbehörde Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes auf Gesetzesverletzung und Unangemessenheit zu überprüfen. Mit der Beschwerde nach Art. 320 ZPO kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz gerügt werden. Gemäss herrschender Lehre kann vor der oberen Aufsichtsbehörde auch die Rüge der Unangemessenheit vorgebracht werden (SK SchKG-MAIER/VAGNATO, 4. Aufl. 2017, Art. 17 N 24; KUKO SchKG-DIETH/WOHL, 2. Aufl. 2014, Art. 18 N 5 mit weiteren Hinweisen). Da im Beschwerdeverfahren vor den Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen zudem der Untersuchungsgrundsatz gilt (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG, § 83 Abs. 3 GOG), verfügt die Kammer als zweite Aufsichtsbehörde sowohl in Rechts- als auch in Tatfragen über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz (vgl. auch OGer ZH, PS130034, Urteil vom 30. April 2013, E. 3.2.; PS130015, Urteil vom 4. April 2013, E. 2.2.3.). Eine Heilung der Gehörsverletzung durch die Kammer ist damit möglich und erscheint aufgrund der langen Verfahrensdauer angezeigt.

2. Kostenvorschuss

2.1.1. Das Konkursamt führte in seinem Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven aus, die Abklärungen hätten ergeben, dass die freien Aktiven (Fr. 15'206.43) in diesem Konkursverfahren die Kosten (ca. Fr. 28'000.–) zur Durchführung des summarischen Verfahrens nicht deckten. Bisher seien Verfahrenskosten von Fr. 2'571.– entstanden. Bei einem Verfahren in dieser Grössenordnung sei mit Verfahrenskosten von ca. Fr. 8'000.– zu rechnen. Das Verpacken, der Transport und die Einlagerung der Geschäftsakten im Zentralarchiv in Zürich würden sodann Kosten in der Höhe von Fr. 20'000.– verursachen (act. 3/2).

2.1.2. In der Folge setzte das Konkursamt den Kostenvorschuss auf Fr. 30'000.– fest (act. 3/1).

2.1.3. In der Vernehmlassung gab das Konkursamt an, der geforderte Kostenvorschuss setze sich aus Fr. 20'000.– für das Verpacken, den Transport und die Einlagerung der Konkursakten, Fr. 5'000.– bis Fr. 7'000.– für zukünftige Verfahrenskosten sowie Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– für zukünftige Kosten für den Beizug externer Spezialisten zusammen. Von diesen Fr. 42'000.– seien die freien Aktiven im Betrag von rund Fr. 12'000.– (freie Aktiven von Fr. 15'206.43 abzüglich bisher aufgelaufener Kosten von rund Fr. 3'000.–) abzuziehen, was einen nicht gedeckten Teil der zukünftigen Konkurskosten von voraussichtlich Fr. 30'000.– ergebe (act. 7 S. 2).

2.1.4. Die Beschwerdeführerin wendet dagegen zusammengefasst ein, das Konkursamt verlange für die Durchführung des Konkursverfahrens eines Kleinunternehmens mit wenigen Gläubigern, überschaubaren Forderungen, einer inventarisierten Gesamtschätzungssumme von Fr. 107'169.23 und 20 Inventarpositionen einen Kostenvorschuss von Fr. 30'000.–. Ein derart praxisfremd hoher Kostenvorschuss sei offenkundig unangemessen und habe rein prohibitiven Charakter (act. 16 Rz. 16). Kosten für den Transport und die Einlagerung der Akten in der Höhe von Fr. 20'000.– seien unmöglich (act. 16 Rz. 18) und Kosten für den Beizug von Spezialisten in der Höhe von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– seien einer-

seits im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven nicht erwähnt worden und andererseits sei unklar, woraus diese Kosten im Einzelnen bestünden (act. 16 Rz. 25). Zudem verfüge die Konkursmasse über freie Aktiven von Fr. 15'206.43, was bei der Festlegung des Kostenvorschusses von Fr. 30'000.– gänzlich unberücksichtigt geblieben sei (act. 16 Rz. 28).

2.2. Nach Art. 230 Abs. 2 SchKG hat das Konkursamt mit der öffentlichen Bekanntgabe der Einstellung des Konkurses die Gläubiger, die dennoch die Durchführung des Konkurses begehren, aufzufordern, für die Kosten hinreichende Sicherheit zu leisten. Die Höhe der zu leistenden Sicherheit liegt dabei im Ermessen des Konkursamtes (BGE 130 III 90 E. 1). Dieses darf den Kostenvorschuss für die Durchführung des Konkursverfahrens so hoch ansetzen, dass damit auch nicht genauer abschätzbare Kosten, wie beispielsweise Gerichts- und Anwaltskosten bei Aktiv- und Passivprozessen, gedeckt werden können (BGE 117 III 67 E. 2.b).

2.3. Das Konkursamt ging bei der Festsetzung des Vorschusses von zukünftigen Kosten von Fr. 42'000.– für die Durchführung des Konkursverfahrens aus (act. 7 S. 2). Es wies darauf hin, dass ein Kostenvorschuss von Fr. 50'000.– in einem komplexen Verfahren angemessen sei und keine Ermessensüberschreitung darstelle (act. 7 S. 2; act. 24 S. 2). Zutreffend ist, dass das Bundesgericht die Beschwerde gegen einen Vorschuss in der Höhe von Fr. 50'000.– im Hinblick auf die konkreten Umstände des Verfahrens als unbegründet abwies. Es handelte sich dabei allerdings um ein Konkursverfahren mit Forderungen in der Höhe von etwa 500 Mio. Franken, komplizierten Abklärungen der Schulden und Verwertung im Ausland gelegener Aktiven von mehr als 180 Mio. Franken (BGE 130 III 90 E. 2). Demgegenüber geht es hier um den Konkurs eines Unternehmens mit einer inventarisierten Gesamtschätzungssumme von Fr. 107'169.23 (bei 20 Inventarpositionen; act. 3/3), 44 Forderungseingaben und einer Gesamtforderungssumme von Fr. 957'658.63 (act. 24 S. 5). Im Ausland gelegene Aktiven sind soweit ersichtlich nicht vorhanden. Vergleichbare Verhältnisse liegen damit nicht vor. Vielmehr ist hier von einfachen bis durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen. Laut Homepage der Notariate, Grundbuch- und Konkursämter des Kantons Zürichs kostet ein Konkurs bei einfachen Verhältnissen Fr. 3'000.– bis Fr. 5'000.–

(<https://www.notariate.zh.ch/deu/konkurs/verfahrensarten/konkursarten/einstellung-mangels-aktiven/> besucht am 07. August 2018; vgl. dazu auch OGer ZH, PS150171, Urteil vom 5. November 2015, E. 2.2.3.). Dies ergibt sich denn auch aus den Publikationen im Schweizerischen Handelsamtsblatt, wo durchschnittlich Kostenvorschüsse im Bereich von Fr. 4'000.– bis Fr. 6'000.– verlangt werden. Dabei hat beispielsweise das Konkursamt Niederglatt seit dem 1. Januar 2017 – neben dem vorliegenden – nur in weiteren drei der 43 Konkursverfahren Kostenvorschüsse von über Fr. 5'000.– für die Durchführung des Konkursverfahrens verlangt (1 x Fr. 5'500.–; 1 x Fr. 6'000.– und 1 x Fr. 8'000.–; vgl. www.shab.ch). Auch wenn der Vorinstanz zuzustimmen ist, dass sich alleine aus den Publikationen – ohne Kenntnis des Einzelfalls – nicht beurteilen lässt, ob vergleichbare Fälle vorliegen, lässt sich daraus zumindest schliessen, dass ein Vorschuss in der Höhe von Fr. 30'000.– klar über dem Durchschnitt liegt, was zu erhöhten Anforderungen an dessen Begründung führt. Entsprechend streng sind die vom Konkursamt geltend gemachten Kosten zu prüfen.

2.4.1. Die Lagerkosten bezifferte das Konkursamt sowohl im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven als auch in der Vernehmlassung mit Fr. 20'000.–. Dabei machte das Konkursamt geltend, es müssten ca. 400 Bundesordner gesichtet, geordnet, verpackt und transportiert werden. Die beauftragte Firma biete diese Arbeiten zu einem Stundenansatz von Fr. 80.– pro Person an, zuzüglich Fr. 150.– pro Auto pro Tag. Dies ergebe Kosten von Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.–. Insgesamt würden sieben bis acht Kubikmeter Lagerraum benötigt. Bei Kosten von Fr. 180.– pro Kubikmeter pro Jahr beliefen sich die Aufbewahrungskosten auf Fr. 12'600.– bis Fr. 14'400.–. Dies ergebe Transport- und Aufbewahrungskosten von gesamthaft ca. Fr. 20'000.– (act. 7 S. 4).

2.4.2. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, Kosten in der Höhe von Fr. 20'000.– für das Verpacken, den Transport und die Einlagerung der Geschäftsakten seien hier unmöglich. Das Verpacken und der Transport würden maximal einige Hundert Franken kosten. Für die Aufbewahrung fielen im Kanton Zürich Kosten von Fr. 180.– pro Jahr und Kubikmeter an. Ca. 80 Bundesordner – verpackt in Umzugskartons – entsprächen einem Kubikmeter Lagerraum. Mit

anderen Worten koste die Archivierung von 80 Bundesordnern im Kanton Zürich während zehn Jahren Fr. 2'000.–. Somit bedürfe es 800 Bundesordner bei einer Aufbewahrungsdauer von zehn Jahren, um Aufbewahrungskosten von Fr. 20'000.– zu erklären. Selbst das Konkursamt gehe in seiner Vernehmlassung davon aus, dass es sich um nicht mehr als 400 Bundesordner handle, womit maximal Fr. 10'000.– Aufbewahrungskosten anfielen. Ein Betrag von Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.– für Sichtung, Transport und Verpackung der 400 Bundesordner sei ebenfalls realitätsfremd bzw. völlig überrissen. Ein solcher Betrag reiche für den Umzug von mehr als zwei 3.5-Zimmer-Wohnungen mit einem Ladeinhalt von 40 Kubikmetern. Zudem habe die Beschwerdeführerin angeboten, die Geschäftsakten der Beschwerdegegnerin unter Abschluss eines Vertrags über Aktenlagerung mit den damit einhergehenden Pflichten unentgeltlich zu verpacken, zu transportieren und einzulagern (act. 16 Rz. 17 ff.).

2.4.3. Das Konkursamt und die Beschwerdeführerin gehen übereinstimmend davon aus, dass die Lagerkosten im Kanton Zürich pro Jahr und Kubikmeter Fr. 180.– betragen. Gemäss PENON/WOHLGEMUT entsprechen 80 Bundesordner verpackt in Umzugskarton einem Kubikmeter Lagerraum (PENON/WOHLGEMUTH, KOV-Kommentar, 2016, Art. 15a N 2). Das Konkursamt geht von einem Aktenumfang von 400 Bundesordnern aus. Dies entspricht einem Raumbedarf von 5 Kubikmetern und Lagerkosten von Fr. 10'000.–. Weshalb das Konkursamt seiner Berechnung einen Raumbedarf von sieben bis acht Kubikmeter zugrunde legt, begründet es nicht und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere ist davon auszugehen, dass der neuere Teil der Geschäftsakten, welcher sich bei der Nachfolgefirma in ... [Ort] befindet, auch zukünftig von dieser gelagert wird (Art. 15 Ziff. 1 KOV). Lagerkosten von über Fr. 10'000.– erscheinen daher nicht angemessen und lassen sich insbesondere auch nicht mit den vom Konkursamt gemachten Mengenangaben begründen.

2.4.4. Die Transportkosten belaufen sich laut Konkursamt ausgehend von einem Stundenansatz von Fr. 80.– pro Person sowie Kosten von Fr. 150.– pro Auto pro Tag auf Fr. 5'000.– bis Fr. 6'000.–. Sowohl der Stundenansatz als auch die Kosten für das Fahrzeug erscheinen angemessen und werden von der Be-

schwerdeführerin nicht beanstandet. Ausgehend von diesen Parametern müssten 71.25 Arbeitsstunden geleistet und zwei Autos benötigt werden, um einen Aufwand von Fr. 6'000.– zu generieren. Dass Sichtung, Verpacken und Transport von 400 Bundesordnern einen so hohen Zeitaufwand generieren, erscheint nicht plausibel. Eine Offerte, aus welcher sich ein entsprechender Zeitaufwand ergeben würde, fehlt. Es ist davon auszugehen, dass für Sichten, Verpacken und Transport von 400 Bundesordner maximal Kosten in der Höhe von Fr. 3'000.– anfallen und selbst dies stellt eine äusserst grosszügige Schätzung dar, entspricht dies doch den Kosten von einem Auto und zwei Mitarbeitern für zwei Tage (16 Stunden). Darüberhinausgehende Kosten lassen sich nicht rechtfertigen. Insgesamt ist somit von Transport- und Lagerkosten in der Höhe von Fr. 13'000.– auszugehen.

2.4.5. Dass das Konkursamt das Angebot der Beschwerdeführerin, sie könne den Transport- und die Lagerung der Akten vornehmen, ausschlug, ist hingegen nicht zu beanstanden. So erscheint es nicht sachgerecht, wenn eine Gläubigerin der Konkursitin mit einer solchen Aufgabe betraut wird.

2.5.1. Neben Transport- und Lagerkosten machte das Konkursamt im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven weitere Kosten von Fr. 8'000.– (Verfahrenskosten) und in der Vernehmlassung Kosten von Fr. 22'000.– (Verfahrenskosten und Kosten für den Beizug von Spezialisten) geltend (act. 3/2; act. 7). Weshalb das Konkursamt im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven von wesentlich tieferen Kosten ausging, legte es nicht dar. Es verwies einzig darauf, dass die Höhe des Kostenvorschusses nicht Gegenstand des Antrags gewesen sei und die Festsetzung des Kostenvorschusses in seinem Ermessen liege. Zudem machte es geltend, es handle sich um zwei unabhängige Berechnungen, die separat zu betrachten seien (act. 11; act. 24 S. 7).

Es ist zwar zutreffend, dass die Höhe des Kostenvorschusses im Ermessen des Konkursamtes liegt. Das Konkursamt hatte aber im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven darzulegen, dass die freien Aktiven die Kosten zur Durchführung des summarischen Verfahrens nicht decken. Entsprechend erfolgten auch Ausführungen zur Höhe der Verfahrenskosten. An diese Ausführungen ist das Konkursamt bei der Festsetzung des Kostenvorschusses insofern ge-

bunden, als es nicht ohne Begründung davon abweichen kann, zumal nicht ersichtlich ist, weshalb im Antrag auf Einstellung mangels Aktiven von anderen – wesentlich tieferen – Prozesskosten auszugehen wäre als bei der Festsetzung der Höhe des Kostenvorschusses. Entsprechend wären Abweichungen zu begründen gewesen.

2.5.2. Zu den Verfahrenskosten führte das Konkursamt im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven wie erwähnt aus, die bisher aufgelaufenen Kosten würden Fr. 2'571.– betragen. Bei einem Verfahren in dieser Grössenordnung sei mit Verfahrenskosten von ca. Fr. 8'000.– zu rechnen (act. 3/2). Aufgrund der Formulierung sowie angesichts dessen, dass bei der Gegenüberstellung der Kosten des Konkursverfahrens und der freien Aktiven die bereits aufgelaufenen Kosten nicht vorgängig in Abzug gebracht wurden, ist gemäss Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven von total Fr. 8'000.– Verfahrenskosten (inklusive der bereits aufgelaufenen Kosten von Fr. 2'571.–) auszugehen. In der Vernehmlassung rechnete das Konkursamt hingegen mit bereits aufgelaufenen Kosten von Fr. 3'000.– sowie zusätzlichen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– bis Fr. 7'000.–, mithin total Fr. 10'000.– (act. 7). In der Beschwerdeantwort verwies das Konkursamt darauf, dass sich die Kosten zur Durchführung des Konkursverfahrens nach der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs berechneten. Auf dieser Grundlage seien die Verfahrenskosten geschätzt worden (act. 24 S. 5).

2.5.3. Neben höheren Verfahrenskosten wurden laut Vernehmlassung bei der Festlegung des Kostenvorschusses weitere Kosten für den Beizug von externen Spezialisten in der Höhe von Fr. 10'000.– bis Fr. 15'000.– berücksichtigt. Dazu führte das Konkursamt aus, der Beizug sei notwendig, da kurz vor der Konkurseröffnung eine Nachfolgefirma unter dem Namen D._____ AG gegründet worden sei, was zu Verwechslungen und Abgrenzungsschwierigkeiten führe. Zur Durchführung des Konkursverfahrens müssten externe Spezialisten beigezogen werden, welche die Verträge im Zusammenhang mit der vormals angestrebten Sanierung der Gesellschaft, den Mandatsvertrag sowie die übrigen Verträge und Buchhaltungsakten sichten und allfällige Ansatzpunkte für Ansprüche gegen die Nach-

folgefirma sowie die übrigen Beteiligten prüfen würden. Bezüglich des Grundstücks in E. _____ müsse ein Notar beigezogen werden, was weitere Kosten verursache (Suche von Käufern, Notariatskosten, Grundbuchgebühren, allfällige Steuern, Abgaben etc.; act. 7 S. 4).

Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, die Kosten für den Beizug von Spezialisten seien im Antrag auf Einstellung mangels Aktiven noch mit keinem Wort erwähnt worden. Sie stünden somit im Widerspruch zum Antrag auf Einstellung mangels Aktiven und seien daher umso strenger zu prüfen, sofern sie überhaupt berücksichtigt werden könnten. Zudem bleibe gänzlich unerklärt, weshalb der Beizug notwendig sei und woraus diese Kosten im Einzelnen bestünden. Die Notwendigkeit und Höhe der Kosten werde ausdrücklich bestritten. Eine Durchführung des Konkursverfahrens sei gewiss ohne eine solche nähere Prüfung oder gar Durchsetzung solcher Ansprüche möglich bzw. bei Fehlen von entsprechenden freien Aktiven Pflicht. Zudem sei es notorisch, dass in der Praxis regelmässig darauf verzichtet werde. Im Übrigen bleibe es das Geheimnis des Konkursamtes, weshalb es für eine Prüfung von solchen Ansprüchen auf den Beizug von externen Spezialisten angewiesen sei. Der rein prohibitive Charakter des einverlangten Kostenvorschusses sei hier besonders augenfällig (act. 9 Rz. 9 und Rz. 13; act. 16 Rz. 25 f.).

Dem hielt das Konkursamt vor Vorinstanz nichts entgegen (act. 11). In der Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2018 wiederholte das Konkursamt zunächst seine Ausführungen in der Vernehmlassung und ergänzte dann, es sei ihm durchaus bewusst, dass in anderen Konkursverfahren darauf verzichtet werde, Ansatzpunkte für Verantwortlichkeitsansprüche etc., wie sie auch im vorliegenden Fall summarisch unter Inventar-Nr. 14 aufgeführt worden seien, speziell abzuklären oder abklären zu lassen. Hier scheine es jedoch angebracht, im Falle der Durchführung des Konkursverfahrens externe Spezialisten mit ausgewiesenen Erfahrungen im Sanierungsrecht beizuziehen (act. 24 S. 7).

2.5.4. Gemäss Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven war mit zukünftigen Kosten von ca. Fr. 5'400.– (Fr. 8'000.– abzüglich bereits aufgelaufener Kosten von Fr. 2'571.–) zu rechnen (act. 3/2); laut Vernehmlassung mit zu-

künftigen Verfahrenskosten von Fr. 5'000.– bis Fr. 7'000.– (act. 7). Diese Kosten wurden von der Beschwerdeführerin nicht explizit beanstandet. Die Differenz lässt sich damit erklären, dass das Konkursamt nach pflichtgemässer Beurteilung der Umstände befugt ist, den Kostenvorschuss so hoch anzusetzen, dass damit auch nicht genauer abschätzbare Kosten gedeckt werden können. Entsprechend erscheint es gerechtfertigt, dass das Konkursamt bei der Bemessung des Kostenvorschusses mit etwas höheren zukünftigen Verfahrenskosten rechnete. Mit Blick auf Art. 44 und Art. 46 GebV SchKG und die vorliegenden einfachen bis durchschnittlichen Verhältnisse ist der Betrag von Fr. 7'000.– angemessen. Schwierigkeiten ergeben sich hier zwar dadurch, dass kurz vor der Konkurseröffnung eine Nachfolgefirma gegründet wurde, was – gemäss Konkursamt – zu Verwechslungen und Abgrenzungsschwierigkeiten führt. Das Inventar wurde jedoch bereits erstellt (vgl. act. 3/3). Dabei traten zwar Abgrenzungsschwierigkeiten im Zusammenhang mit den Guthaben auf dem UBS Konto und dem Konto der Bezirks-Sparkasse auf. Abklärungen dazu sind aber bereits erfolgt und in den bisher aufgelaufenen Verfahrenskosten enthalten (vgl. act. 3/2). Als weitere Schwierigkeit führte das Konkursamt aus, es gelte, einen Miteigentumsanteil an einer Privatstrasse im Aargau zu verwerten. Auch dies wurde bereits im Antrag auf Einstellung mangels Aktiven thematisiert. Es ist daher nicht ersichtlich, weshalb die damit einhergehenden Kosten bei der Bemessung der mutmasslichen Verfahrenskosten von total Fr. 8'000.– nicht bereits berücksichtigt worden sein sollten (vgl. act. 3/2). Was schliesslich den Beizug von Spezialisten zur Prüfung von Ansatzpunkten für Verantwortlichkeitsansprüche betrifft, legt das Konkursamt nicht dar, weshalb hier – im Rahmen der Durchführung eines summarischen Konkursverfahrens – eine solche Prüfung angezeigt sein soll. Insbesondere ist nicht klar, ob bereits Anhaltspunkte für Verantwortlichkeitsansprüche bestehen, welche eine solch aufwändige Prüfung rechtfertigen würden. Hinzu kommt, dass auch diese Kosten im Antrag auf Einstellung des Konkurses mangels Aktiven unerwähnt blieben, obwohl bereits bekannt war, dass Verantwortlichkeitsansprüche bestehen könnten (vgl. act. 3/3 Nr. 14). Weshalb die Kosten nun neu zusätzlich anfallen sollten, legte das Konkursamt nicht dar. Eine konkrete Aufschlüsselung der Kosten fehlt ebenfalls. Damit bleiben die Kosten für den Beizug von Spezialisten in

der Höhe von Fr. 15'000.– letztlich unbegründet, weshalb sich eine Berücksichtigung bei der Festsetzung des Kostenvorschusses nicht rechtfertigen lässt.

2.5.5. Für die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens ist nach dem Gesagten mit Kosten von Fr. 13'000.– für den Transport und die Lagerung der Akten sowie Verfahrenskosten von Fr. 7'000.– zu rechnen. Dem stehen freie Aktiven von rund Fr. 12'000.– (Fr. 15'206.43 abzüglich bereits aufgelaufene Kosten von Fr. 3'000.–) gegenüber (vgl. act. 3/2; act. 7). Der nicht gedeckte Teil der Kosten beträgt somit Fr. 8'000.–, weshalb der Kostenvorschuss einstweilen auf Fr. 8'000.– festzusetzen ist. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen. Das Konkursamt kann sich die Nachforderung weiterer Kostenvorschüsse vorbehalten.

2.6. Da nur die Beschwerdeführerin Beschwerde erhob, hat das Konkursamt (nur) ihr im Sinne vorstehender Erwägungen Frist zur Leistung eines Vorschusses in der Höhe von Fr. 8'000.– für die Durchführung des summarischen Konkursverfahrens anzusetzen (vgl. BGE 130 III 90 E. 4).

3. Antrag auf Auszahlung der Kundenguthaben

3.1. Die Beschwerdeführerin verlangt sodann die Auszahlung der vom Konkursamt einkassierten Kundenzahlungen. Sie macht geltend, mit Vereinbarung vom 12. Februar 2013 habe die Beschwerdegegnerin ihr sämtliche bestehenden und künftig entstehenden Kundenguthaben abgetreten. Obwohl weder die Gültigkeit der Debitorenzession bestritten werde, noch Zweifel über den Umfang und den Geltungsbereich der Abtretung der Kundenguthaben bestünden, habe das Konkursamt sich nicht mit ihrem Antrag auf Auszahlung befasst. Vielmehr sei das Konkursamt einfach untätig geblieben, ohne auch nur eine Verfügung betreffend die verlangte Auszahlung zu erlassen (act. 16 S. 5 f. Rz. 10 ff.).

3.2. Forderungen, die der Schuldner vor der Konkurseröffnung abgetreten hat und die vor der Konkurseröffnung entstanden sind, fallen grundsätzlich nicht in die Konkursmasse, weil der Schuldner als Zedent sowohl im Zeitpunkt der Abtretung wie auch in jenem der Entstehung die Verfügungsmacht über die betreffende For-

derung noch besessen hat. Die vor der Konkursöffnung entstandene Forderung ist daher zufolge vorgängiger Abtretung in das Vermögen des Zessionars übergegangen (BGE 111 III 73 E. 3a). Zahlungen, die ein Drittschuldner in Unkenntnis der vom Konkursiten vorgenommenen Zession an die Konkursmasse geleistet hat, kann der Zessionar von der Konkursverwaltung herausverlangen. Die Zahlungen bereichern die Konkursmasse ungerechtfertigt und stellen eine Masseverbindlichkeit dar (BGer 7B.146/2002 vom 5. September 2002 E. 2.2 mit Verweis auf BGE 70 III 81; 108 II 118).

3.3. Der Beschwerdeführerin ist insofern zuzustimmen, als weder die Gültigkeit der Debitorenzession noch deren Umfang und Geltungsbereich vom Konkursamt bisher explizit bestritten wurden (vgl. insbes. act. 3/2). Das Konkursamt führte in seiner Vernehmlassung aber aus, der Beschwerdeführerin sei erklärt worden, über die rechtliche Qualifikation der "Debitorenzession" werde anlässlich des Kollokationsverfahrens entschieden. Eine Anerkennung der Zession könne gegebenenfalls lediglich unter Vorbehalt der Gläubigerrechte erfolgen. Beim heutigen Verfahrensstand sei eine sofortige Auszahlung der eingegangenen Kundenguthaben nicht möglich (act. 7 S. 3).

Diese Ausführungen in der Vernehmlassung treffen zu. Es liegt tatsächlich nicht in der eigenen Kompetenz des Konkursamtes, über die Auszahlung der von der Beschwerdeführerin beanspruchten Kundenzahlungen zu befinden, sondern es braucht für die Auszahlung einen Beschluss der Gläubigerversammlung bzw. einen Zirkularbeschluss sowie einen Verzicht der Gläubiger auf eine Abtretung. Wer Gläubiger ist, steht erst nach durchgeführter Kollokation fest und daher lässt sich erst dann ermitteln, ob die Gültigkeit und der Umfang der Zession streitig sind und ein Zivilprozess geführt werden muss (BGE 105 III 11 E. 2), welchen die Beschwerdeführerin als Zessionarin vor den ordentlichen Gerichten einzuleiten hätte. Da zur Klärung materiellrechtlicher Fragen der Weg der gerichtlichen Klage vorgeschrieben ist, hat die Aufsichtsbehörde weder zu entscheiden, ob die eingegangenen Zahlungen zur Konkursmasse gehören, noch kann sie das Konkursamt dazu verhalten, Vermögenswerte an die Beschwerdeführerin herauszugeben

(BGer 7B.146/2002 vom 5. September 2002 E. 2.3). Entsprechend ist die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird insofern gutgeheissen, als das Konkursamt Nieder-
glatt, vertreten durch Mobile Equipe des Notariatsinspektorates des Kantons
Zürich, eingeladen wird, der Beschwerdeführerin eine Frist zur Leistung ei-
nes Vorschusses in der Höhe von Fr. 8'000.– für die Durchführung des Kon-
kursverfahrens anzusetzen.
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und unter Rücksendung der erstin-
stanzlichen Akten an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
6. 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 Be-
schwerde 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 Schuldbetrei-
bungs- 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:

MLaw J. Nagel

versandt am:
10. August 2018