

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190039-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber  
MLaw R. Jenny

## **Beschluss und Urteil vom 26. März 2019**

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,**

Beschwerdeführerin,

vertreten durch B.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Kollokationsplan im Konkurs Nr. ... über die  
A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation vom 4. Januar 2019  
(Beschwerde über das Konkursamt C.\_\_\_\_\_)**

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich  
vom 12. Februar 2019 (CB190009)

### Erwägungen:

1.

1.1. Die A.\_\_\_\_\_ AG wurde mit Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 20. April 2017 in Anwendung von Art. 731b Abs. 1 Ziff. 3 OR aufgelöst, und es wurde ihre Liquidation nach den Vorschriften über den Konkurs angeordnet. Mit dem Vollzug wurde das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ beauftragt (vgl. act. 1 S. 4 und act. 13). Am 4. Januar 2019 publizierte das Konkursamt C.\_\_\_\_\_ die öffentliche Auflage des Kollokationsplans und des Inventars (vgl. act. 3/4). Auf die Beschwerde der A.\_\_\_\_\_ AG gegen das Inventar trat das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter mit Beschluss vom 21. Januar 2019 nicht ein (vgl. act. 3/5).

1.2. Mit Eingabe an das Bezirksgericht Zürich vom 22. Januar 2019 (Datum Poststempel) erhob der Verwaltungsrat B.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 13) als Vertreter der A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation Beschwerde und Klage gegen den Kollokationsplan (vgl. act. 1). Die interne Post des Bezirksgerichts Zürich leitete die Eingabe an das Einzelgericht für SchKG-Klagen weiter, welches eine Kopie davon an die untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (nachfolgend Vorinstanz) zur Prüfung aus aufsichtsrechtlicher Sicht zukommen liess (vgl. act. 11 S. 2). Die Vorinstanz trat auf die Eingabe mit Beschluss vom 12. Februar 2019 nicht ein (vgl. act. 11).

1.3. Dagegen erhob B.\_\_\_\_\_ am 2. März 2019 (Datum Poststempel) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (vgl. act. 10). Dem Inhalt der Beschwerde nach zu beurteilen, agierte er dabei wohl wiederum als Vertreter der A.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation (nachfolgend Beschwerdeführerin). Aufgrund der nachfolgenden Erwägungen (vgl. E. 3.) kann die Frage der Aktivlegitimation bzw. der Beschwerdeberechtigung jedenfalls unbeantwortet bleiben. Die Beschwerdeführerin stellte folgende Anträge:

"Der Eingabe (Beschwerde) betreffend Kollokationsplan wird bei singulärer Eingabe stattgegeben.

Der Eingabe (Klage) betreffend Kollokationsplan wird bei singulärer Eingabe und falls die Beschwerde betreffend Kollokationsplan nicht möglich stattgegeben. In diesem Falle darf auch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes angesucht werden."

Die Verfahrensakten (vgl. act. 1-7) wurden beigezogen. Von der Einholung einer Vernehmlassung und Stellungnahme zur Sache ist abzusehen (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG i.V.m Art. 322 sowie Art. 324 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, sind auf den Weiterzug einer betriebsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Die Beschwerde ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. An die Rechtsmitteleingaben von Laien werden allerdings nur minimale Anforderungen gestellt. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet respektive weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO und § 84 GOG; OGer ZH PS170183 vom 5. September 2017, E. 3.2.). Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die Beschwerde erfolgte rechtzeitig (vgl. act. 7/3), schriftlich und begründet. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Auf ihre Beschwerde ist daher einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensentscheid mit der offensichtlichen Unzulässigkeit der Vereinigung einer Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG mit einer Kollokationsklage im Sinne von Art. 250 SchKG. Nach Art. 90 ZPO könnten mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei nur geltend gemacht werden, wenn das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig sei und die gleiche Verfahrensart zur Anwendung gelange. Beides sei hier nicht gegeben (vgl. act. 11).

3.2. Die Beschwerdeführerin beanstandet in ihrer Beschwerde, B.\_\_\_\_\_ habe vom Leiter des Konkursamts C.\_\_\_\_\_, Herr D.\_\_\_\_\_, im Rahmen eines Besuchs beim Konkursamt die mündliche Empfehlung erhalten, die Beschwerde und die Kollokationsklage gemeinsam einzureichen, da eine Abgrenzung, ob eine Beschwerde alleine ausreiche, erst im nachhinein erkennbar sei und die Kollokationsklage erst starte, wenn die Beschwerde alleine nicht ausreiche. Als Laie habe er diesen Angaben vertraut und habe die Beschwerde und die Kollokationsklage in einem Dokument eingereicht. Er könne nicht beurteilen, ob dies so richtig sei und ob eine Beschwerde alleine ausreiche (vgl. act. 11).

Objektive Anhaltspunkte dafür, dass diese Empfehlung tatsächlich so abgegeben wurde, bestehen nicht. Da das Gericht das Recht – auch das prozessuale Recht – von Amtes wegen anwendet (Art. 57 ZPO), ist aber unabhängig davon zu prüfen, ob die Vorinstanz korrekterweise auf die Beschwerde nicht eingetreten ist.

3.3. Die Vorinstanz hat richtigerweise ausgeführt, die Voraussetzungen für die vereinte Geltendmachung der Beschwerde und der Kollokationsklage seien nicht erfüllt. In einer solchen Konstellation hat das angerufene Gericht denjenigen Anspruch mit einem Nichteintretensentscheid zurückzuweisen, der nicht seiner Beurteilung unterliegt. Bezüglich des weiteren Anspruchs hat ein Eintreten zu erfolgen, wenn alle Prozessvoraussetzungen erfüllt sind (vgl. ZK ZPO - Bessenich/Bopp, 3. Aufl. 2016, Art. 90 N 10; BSK ZPO, 3. Aufl. 2017, Art. 90 N 35). Auf die Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG wäre von der Vorinstanz als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs somit einzutreten ge-

wesen, wenn alle Prozessvoraussetzungen erfüllt gewesen wären. Dies war jedoch nicht der Fall:

Eine Aufsichtsbeschwerde im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG muss binnen zehn Tagen seit dem Tage, an welchem die Beschwerdeführerin von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 17 Abs. 2 und 3 SchKG). Die öffentliche Auflage des Kollokationsplans wurde am 4. Januar 2019 im Schweizerischen Handelsamtsblatt und im Amtsblatt des Kantons Zürich publiziert (vgl. act. 3/4). Die Beschwerdeführerin bezog sich in ihrer Beschwerde an die Vorinstanz auf diese Publikationen und hat nach eigener Darstellung durch die Publikation im Amtsblatt Kenntnis vom Kollokationsplan erhalten (vgl. act. 1 S. 1 und 4). Die zehntägige Beschwerdefrist gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG lief somit am Montag, 14. Januar 2019 ab. Die Beschwerde wurde am 22. Januar 2019 der Post übergeben. Auf sie wäre deshalb zufolge Verspätung nicht einzutreten gewesen (vgl. BSK SchKG - Cometta/Möckli, 2. Aufl. 2010, Art. 17 N 50).

Die Beschwerdeführerin beanstandete in der Beschwerde an die Vorinstanz auch eine Rechtsverzögerung, indem sie ausführte, die Konkursabwicklung sei verschleppt worden (vgl. act. 1 S. 6). Nachdem der Kollokationsplan erstellt wurde und vom 4. bis 24. Januar 2019 öffentlich auflag, fehlte es der Beschwerdeführerin jedoch am nötigen Rechtsschutzinteresse für die Geltendmachung einer Rechtsverzögerung, weshalb darauf ebenfalls nicht einzutreten gewesen wäre (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; BSK ZPO-Spühler, 3. Aufl. 2017, Art. 319 N 21). Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich sinngemäss diverse Rechtsverweigerungen vorbrachte (vgl. act. 1 S. 6 und 10), liess sich auch mit gutem Willen nicht herauslesen, wie die Vorinstanz diesbezüglich hätte entscheiden sollen. Somit wurden die minimalen Anforderungen, welche auch an Begründungen von Laien gestellt werden, nicht erfüllt. Auch auf diese Begehren wäre nicht einzutreten gewesen (vgl. Jent-Sørensen, BISchK 2013, S. 104).

Im Ergebnis hat die Vorinstanz zu Recht einen Nichteintretensentscheid gefällt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

4.

4.1. Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

4.2. Die Beschwerdeführerin stellt für das Beschwerdeverfahren ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung. Da sich die Beschwerde nach dem Gesagten von vornherein als aussichtslos im Sinne des Art. 117 ZPO erweist, fehlt es an einer der zwei grundlegenden Voraussetzungen, die zugleich erfüllt sein müssen, damit die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt werden kann. Das Gesuch ist deshalb ohne Weiteres abzuweisen.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands für das Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, an die Vorinstanz, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht für SchKG-Klagen, sowie an das Konkursamt C.\_\_\_\_\_, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz 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 Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:  
26. März 2019