

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 7. März 2022

in Sachen

1. **A._____ SA,**

2. **B._____ SA,**

Beschwerdeführerinnen

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X2._____,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X3._____,

gegen

Ausseramtliche Konkursverwaltung der C._____ AG in Liquidation,

Beschwerdegegnerin

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. HSG Y._____,

betreffend **Inventar**

**Beschwerde gegen ein Urteil der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach
vom 17. Dezember 2021 (CB210024)**

Erwägungen:

I.

1.

1.1. Die C._____ AG war eine ... mit Sitz in D._____. Am 11. Mai 2018 eröffnete das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Bülach den Konkurs über diese Gesellschaft. Seither lautet ihre Firma C._____ AG in Liquidation (act. 32/5). Mit Schreiben vom 17. Mai 2018 ersuchten die A._____ SA und die E._____ SA (nachfolgend Beschwerdeführerinnen) das Konkursamt Wallisellen um Aussonderung des Guthabens, das sich auf dem Konto IBAN 1 bei der Credit Suisse AG befindet (act. 32/15). Am 26. Juni 2019 fand die erste Gläubigerversammlung statt. Sie setzte Dr. F._____ und lic. iur. G._____ als ausseramtliche Konkursverwaltung (nachfolgend Beschwerdegegnerin) ein. Die Beschwerdeführerinnen forderten am 6. Juni 2019 die Beschwerdegegnerin auf, ihnen das fragliche Kontoguthaben zu überlassen (act. 32/56). Nach weiterer Korrespondenz zwischen den Parteien teilte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführerinnen schliesslich am 23. August 2019 mit, dass sie ihre Rechtsposition bezüglich des Bankkontos nicht rechtsgenügend nachgewiesen hätten. Abgesehen davon wäre ein Präten-dentenstreit ohnehin nicht im Aussonderungsverfahren zu entscheiden. Entsprechend dürfe sie als Konkursverwaltung keine Verfügung im Sinne von Art. 242 Abs. 1 SchKG erlassen (act. 32/61). Die Beschwerdegegnerin verfasste am 14. Juni 2021 den Kollokationsplan der C._____ AG in Liquidation (act. 32/3). Am 16. Juni 2021 erstellte sie zudem das Konkursinventar (act. 32/14). Die Beschwerdegegnerin publizierte den Kollokationsplan und das Konkursinventar am 17. Juni 2021 im Schweizerischen Handels- bzw. im Amtsblatt des Kantons Zürich (act. 32/64).

1.2. Mit Eingabe vom 28. Juni 2021 erhoben die A._____ SA und die E._____ SA beim Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter Beschwerde. Sie beantragten im Wesentlichen die Aufhebung des Konkursinventars, die Aussonderung sämtlicher Vermögenswerte des Kontos IBAN 1 bei der Credit Suisse AG sowie eine Neuauflage des

Konkursinventars (act. 1 S. 2). Das Bezirksgericht Meilen trat wegen örtlicher Unzuständigkeit mit Beschluss vom 1. Juli 2021 auf dieses Rechtsmittel nicht ein (vgl. act. 28 S. 3).

1.3. Gegen diesen Nichteintretensentscheid erhoben die Beschwerdeführerinnen am 9. Juli 2021 Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Mit Urteil vom 10. November 2021 bejahte das Obergericht die örtliche Zuständigkeit des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend Vorinstanz). Zugleich überwies es der Vorinstanz die Beschwerde vom 28. Juni 2021 zur Behandlung (act. 19; Geschäfts-Nr. PS210127 des Obergerichts). Die Vorinstanz trat mit Beschluss vom 17. Dezember 2021 auf die Beschwerde nicht ein (act. 28).

1.4. Mit Eingabe vom 12. Januar 2022 führten die Beschwerdeführerinnen dagegen Beschwerde beim Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Sie stellten folgende Anträge (act. 29 S. 2 f.):

- "1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. CB210024) aufzuheben und es sei
 - a) das im Konkurs Nr. 2 der C._____ AG in Liquidation von der Beschwerdegegnerin am 17. Juni 2021 aufgelegte Konkursinventar aufzuheben;
 - b) der Antrag auf Aussonderung sämtlicher Vermögenswerte auf dem Konto Nr. 3, IBAN Nr. 1, bei der Credit Suisse AG im Betrag von CHF 487'413.61 gutzuheissen; und
 - c) es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, das Konkursinventar im Konkurs Nr. 2 der C._____ AG in Liquidation neu aufzulegen;
2. Eventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. CB210024) aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen,
 - a) das Konkursinventar im Konkurs Nr. 2 der C._____ AG in Liquidation neu aufzulegen; und
 - b) den Antrag auf Aussonderung sämtlicher Vermögenswerte auf dem Konto Nr. 3, IBAN-Nr. 1, bei der Credit Suisse AG im Betrag von CHF 487'413.61 gutzuheissen;

3. Subeventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. CB210024) aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen,
 - a) das Konkursinventar im Konkurs Nr. 2 der C._____ AG in Liquidation neu aufzulegen; und
 - b) den Eigentumsanspruch der Beschwerdeführerinnen betreffend das Konto Nr. 3, IBAN-Nr. 1, bei der Credit Suisse AG im Konkursinventar zu vermerken;
4. Subsubeventualiter sei der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Dezember 2021 (Geschäfts-Nr. CB210024) aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung zurückzuweisen;"

1.5. Die Beschwerdegegnerin reichte am 24. Januar 2022 eine Beschwerdeantwort ein (act. 35). Dazu nahmen die Beschwerdeführerinnen am 9. Februar 2022 Stellung (act. 39). Auf das Einholen weiterer Stellungnahmen kann verzichtet werden; die Angelegenheit ist spruchreif.

II.

1.

1.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit diese Norm eine Verfahrensfrage nicht regelt, obliegt es den Kantonen, die nötigen Bestimmungen zu erlassen (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich verweisen die §§ 17 EG SchKG auf die §§ 80 f. und §§ 83 f. GOG. Danach ist die ZPO sinngemäss anwendbar (§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

1.2. Der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 187 Abs. 1 SchKG). Die Vorinstanz stellte den Beschwerdeführerinnen den angefochtenen Beschluss vom 17. Dezember 2021 am 3. Januar 2022 zu. Die Beschwerdeführerinnen erhoben dagegen am 12. Januar 2022 (Datum Poststempel; act. 29 S. 1) und damit rechtzeitig Beschwerde.

III.

1.

1.1. Die Vorinstanz erwog zusammengefasst, die Beschwerde richte sich bloss vordergründig gegen das Konkursinventar der C._____ AG in Liquidation vom 16. Juni 2021. Bei Lichte betrachtet würde sich die Beschwerde indessen gegen das Schreiben der ausseramtlichen Konkursverwaltung vom 23. August 2019 richten, worin sich diese geweigert habe, eine Verfügung im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG betreffend die Aussonderung sämtlicher Vermögenswerte auf dem Konto Nr. 3 IBAN Nr. 1, bei der Credit Suisse zu erlassen. Zwar führe das Konkursinventar vom 16. Juni 2021 das fragliche Konto auf. Doch bestätige es damit bloss die Verfügung vom 23. August 2019, was keine neue Beschwerdefrist auslöse. Da sich die Beschwerde als verspätet erweise, sei darauf nicht einzutreten (act. 28 E. 2).

1.2. Die Beschwerdeführerinnen sind nach eigener Darstellung Gläubigerinnen der C._____ AG in Liquidation. Sie machen zusammenfassend mit der Beschwerde geltend, sie seien am Guthaben auf dem Konto IBAN 1 bei der Credit Suisse AG berechtigt. Die Beschwerdegegnerin habe dieses Kontoguthaben ungeachtet des Aussonderungsanspruchs der Beschwerdeführerinnen ins Konkursinventar aufgenommen. Entsprechend sei dieses Inventar aufzuheben und ohne das fragliche Kontoguthaben neu aufzulegen (act. 29 S. 8 ff.). Der vorinstanzliche Entscheid gehe von falschen Annahmen aus: Die Beschwerdegegnerin habe in ihrem Schreiben vom 23. August 2019 bloss festgehalten, dass sie nicht verfügen dürfe und die Beschwerdeführerinnen stattdessen klagen müssten. Die Beschwerdegegnerin stelle mithin bloss die Behauptung auf, dass über die Maszugehörigkeit des Spezialkontos in einem ordentlichen Verfahren zu entscheiden sei. Das Schreiben vom 23. August 2019 sei nur eine Erklärung über die Ablehnung oder Erhebung von Ansprüchen und stelle keine (anfechtbare) Verfügung dar. Zu Recht habe nicht einmal die Beschwerdegegnerin selbst behauptet, ihr Schreiben bilde eine Verfügung. Die Beschwerde richte sich vielmehr gegen das fehlerhafte Konkursinventar und die Weigerung der ausseramtlichen Konkursverwaltung, eine Verfügung im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG zu erlassen. Der

vorinstanzliche Beschluss verletze die Beschwerdeführerinnen in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör, zumal ihnen keine Möglichkeit eingeräumt worden sei, vorgängig zur allfälligen Verspätung der Beschwerde Stellung zu nehmen. Er verstosse gegen Art. 17 Abs. 2 SchKG, weil er die Beschwerde in unzutreffender Weise als verspätet bezeichne. Entsprechend sei dieser Entscheid antragsgemäss aufzuheben (act. 29 S. 27–30).

2.

2.1. Das Obergericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Damit ist es in der Rechtsanwendung frei und nicht an die rechtliche Würdigung seiner Vorinstanz gebunden. Entsprechend darf es den vorinstanzlichen Entscheid auch aus anderen Überlegungen als die Vorinstanz bestätigen und insofern eine sogenannte Motivsubstitution vornehmen (BGE 144 III 462 E. 3.2.2).

2.2. Sofort nach Empfang des Konkurserkennnisses schreitet das Konkursamt zur Aufnahme des Inventars über das zur Konkursmasse gehörende Vermögen und trifft die zur Sicherung desselben erforderlichen Massnahmen (Art. 221 Abs. 1 SchKG). Die Beschwerdegegnerin hat dieses Inventar am 17. Juni 2021 öffentlich aufgelegt (act. 32/64). Das Konkursinventar bildet das Verzeichnis der tatsächlichen oder mutmasslichen Aktiven der Konkursmasse (KUKO SchKG-Schober, 2. Aufl., Art. 221 N 10). Zu inventarisieren sind auch Kontoguthaben (BSK SchKG II-Lustenberger/Schenker, 3. Aufl., Art. 221 N 21b). Der Zweck eines solchen Inventars besteht darin, allen Beteiligten einen Überblick über die Vermögensverhältnisse des Schuldners zu verschaffen, das Vermögen zu sichern und eine Grundlage für den Entscheid bezüglich des weiteren Verfahrens zu schaffen (BGer, 5A_469/2011 vom 25. Oktober 2011, E. 4.2.1). Das Inventar entscheidet mit anderen Worten nicht über die Zugehörigkeit eines Vermögensstücks zur Konkursmasse (BGer, 5A_517/2012 vom 24. August 2012, E. 4.1.2; BSK SchKG II-Lustenberger/Schenker, 3. Aufl., Art. 221 N 6; CR LP-Vouilloz, Art. 221 N 3). Aus diesem Grund sind auch zweifelhafte Gegenstände und Forderungen ins Inventar aufzunehmen (KUKO SchKG-Schober, 2. Aufl., Art. 221 N 16).

2.3. Gläubiger können bloss gegen die Weigerung oder Unterlassung der Konkursverwaltung, ein Aktivum in das Konkursinventar aufzunehmen, SchKG-Beschwerde führen (BGer, 5A_469/2011 vom 25. Oktober 2011, E. 4.2.2; BGE 114 III 21 E. 5b; BSK SchKG II-Lustenberger/Schenker, 3. Aufl., Art. 221 N 33a). Demgegenüber können sie die Aufnahme eines Vermögenswertes ins Inventar nicht mit Beschwerde anfechten (BGer, 5A_53/2013 vom 17. Mai 2013, E. 4.2; BGer, 5A_517/2012 vom 24. August 2012, E. 4.1.2; KGer GR, KSK 17 11 vom 2. März 2017, S. 3; BSK SchKG II-Lustenberger/Schenker, 3. Aufl., Art. 221 N 33b; OFK-Kren Kostkiewicz, 20. Aufl., Art. 221 SchKG N 5).

2.4. Die Beschwerdeführerinnen rügen, ihnen gehöre das Guthaben auf dem Konto IBAN 1 bei der Credit Suisse AG. Entsprechend sei dieser Vermögenswert aus dem Konkursinventar auszusondern (act. 29 S. 8 ff.). Ob die Beschwerdeführerinnen am fraglichen Kontoguthaben berechtigt sind oder nicht, kann offenbleiben. Selbst wenn sie einen Anspruch auf dieses Geld hätten, könnten sie dennoch keine Korrektur des Inventars erwirken. Gegen eine unberechtigte Aufnahme eines bestimmten Vermögenswertes in das Konkursinventar steht ihnen nach dem Gesagten keine Beschwerde zur Verfügung. Wird in einem solchen Fall trotzdem Beschwerde erhoben, ist darauf nicht einzutreten.

2.5. Die Vorinstanz hat einen Nichteintretensentscheid gefällt. Sie begründete ihr Nichteintreten allerdings nicht mit der fehlenden Anfechtbarkeit des Konkursinventars, sondern mit der aus ihrer Sicht verpassten Beschwerdefrist. Da die Einwände der Beschwerdeführerinnen gegen das Konkursinventar (act. 29 S. 28 ff.) wie gesehen nicht verfangen würden, ist auf die vorinstanzlichen Erwägungen zur verspäteten Einreichung der Beschwerde vom 28. Juni 2021 nicht näher einzugehen.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerinnen machen hilfsweise Folgendes geltend: Die Beschwerdegegnerin habe ihren Aussonderungsanspruch nicht anerkannt. Folglich hätte die Beschwerdegegnerin eine Verfügung im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG in Verbindung mit Art. 45 ff. KOV erlassen und ihnen eine Frist zur Einrei-

chung einer Aussonderungsklage ansetzen müssen. Dies habe die Beschwerdegegnerin versäumt (act. 29 S. 33 f.).

3.2. Gemäss Art. 242 Abs. 1 SchKG trifft die Konkursverwaltung eine Verfügung über die Herausgabe von Sachen, welche von einem Dritten beansprucht werden. Dabei können nur körperliche Sachen ausgesondert werden. Demgegenüber ist das Aussondungsverfahren nicht anwendbar, wenn ein Dritter geltend macht, eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder ein anderes Recht stehe nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihm zu (BGE 128 III 388; BSK SchKG II-Russenberger/Wohlgemuth, 3. Aufl., Art. 242 N 8 und 10; KUKO SchKG-Bürgi, 2. Aufl., Art. 242 N 6 f.). Vorliegend erheben die Beschwerdeführerinnen Anspruch auf ein (zwar separiertes) Kontoguthaben bei der Credit Suisse AG. Ein Kontoguthaben begründet indes eine obligatorische Forderung der berechtigten Person gegenüber ihrer Bank (vgl. BGE 140 III 512 Regeste). Da solche Guthaben keine körperlichen Sachen sind, ist Art. 242 Abs. 1 SchKG nicht anwendbar.

4.

4.1. Die Beschwerdeführerinnen führen sodann aus, gemäss Art. 34 Abs. 1 KOV seien Eigentumsansprachen in einer besonderen Abteilung des Inventars unter Angabe des Ansprechers, der Inventarnummer des angesprochenen Gegenstandes und der allfälligen Belege fortlaufend zusammenzustellen. Im Inventar selbst sei bei den angesprochenen Gegenständen in der Rubrik "Bemerkungen" darauf hinzuweisen. Vorliegend habe es die Beschwerdegegnerin unterlassen, die Eigentumsansprache der Beschwerdeführerinnen im Konkursinventar zu vermerken (act. 29 S. 34 f.).

4.2. In ein Konkursinventar können gemäss Art. 34 Abs. 1 KOV nur "Ansprüche nach den Artikeln 242–242b SchKG" eingetragen werden. Zu diesen Ansprüchen zählen neben den bereits erwähnten dinglichen Gegenständen (Art. 242 SchKG) auch kryptobasierte Vermögenswerte (Art. 242a SchKG) sowie Daten (Art. 242b SchKG). Ein Kontoguthaben fällt in keine dieser drei Kategorien. Folglich darf der behauptete Eigentumsanspruch nicht ins Inventar aufgenommen werden. Auch in diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als unbegründet.

5.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

IV.

1. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Entsprechend sind keine Kosten zu erheben.

2. Im Beschwerdeverfahren nach den Art. 17–19 SchKG darf keine Parteient-schädigung zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels von act. 39, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.
5. 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:

Dr. M. Tanner

versandt am:
8. März 2022