

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PS220098-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Beschluss vom 6. Juli 2022

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____,

gegen

B. _____ **AG in Liquidation,**

Konkursitin und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Konkursverwaltung, Konkursamt Küsnacht,

betreffend **Anordnung des summarischen Verfahrens**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichtes Meilen vom 11. Mai 2022 (ER220118)

Erwägungen:

1.1 Mit Urteil vom 23. Februar 2022 wurde der Konkurs über die Beschwerdegegnerin eröffnet (vgl. act. 5/4).

1.2 Mit Urteil vom 11. Mai 2022 (act. 8/2 = act. 3 = act. 7 [Aktenexemplar]) ordnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkursachen) des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Konkursgericht) auf Antrag des Konkursamtes Küsnacht (nachfolgend: Konkursamt) das summarische Konkursverfahren an (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 150.– fest und bezog diese vom Konkursamt (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Dieses Urteil wurde einzig dem Konkursamt mitgeteilt (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3).

1.3 Mit Schreiben vom 20. Mai 2022 beantragte der Beschwerdeführer der Konkursverwaltung – offenbar ohne Begründung – die Durchführung des ordentlichen Konkursverfahrens gemäss Art. 231 Abs. 2 SchKG (vgl. act. 5/2 S. 1). Das Konkursamt verfügte am 24. Mai 2022 die Abweisung dieses Antrags (act. 5/2). Diese Verfügung teilte sie dem Beschwerdeführer unter Beilage des Urteils des Konkursgerichts vom 11. Mai 2022 mit (a.a.O., S. 1). Am 25. Mai 2022 erfolgte die Publikation des Schuldenrufs im Schweizerischen Handelsamtsblatt (a.a.O., S. 2).

1.4 Mit Eingabe vom 7. Juni 2022 (act. 2) erhebt der Beschwerdeführer Beschwerde bei der Kammer gegen das Urteil des Konkursgerichts vom 11. Mai 2022 und reicht Unterlagen ins Recht (act. 5/2-11). Er macht geltend, Gläubiger im Konkurs der Konkursitin zu sein (vgl. unten E. 2.2) und stellt folgende Beschwerdeanträge:

- "1. Das angefochtene Urteil EK220118-G/U/tr des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkursachen) vom 11. Mai 2022 sei aufzuheben;
2. es sei das ordentliche Konkursverfahren anzuordnen;
3. der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zu erteilen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

In der Beschwerdebegründung kündigt der Beschwerdeführer zudem das Einreichen einer SchK-Beschwerde gegen die Verfügung des Konkursamtes vom 24. Mai 2022 beim Bezirksgericht Meilen an (act. 2 S. 10).

1.5 Die konkursgerichtlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 8/1-4). Mit Beschluss vom 14. Juni 2022 (act. 10) wurde u.a. der Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1) und dem Beschwerdeführer Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahren einen Vorschuss zu leisten (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Dieser ist eingegangen (vgl. act. 12).

2.1 Das Konkursgericht entscheidet als Einzelgericht im summarischen Verfahren auf Antrag des Konkursamtes über die Anwendung des summarischen Verfahrens für die Durchführung des Konkurses (vgl. Art. 231 SchKG i.V.m. Art. 1 lit. c ZPO i.V.m. Art. 251 lit. a ZPO; § 24 lit. c GOG/ZH; BGer 5A_472/2017 vom 10. Oktober 2017, E. 3.2.1). Gegen diesen Entscheid des Konkursgerichts ist die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO an die Kammer gegeben (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO; § 48 GOG/ZH; BGer 5A_472/2017 vom 10. Oktober 2017, E. 3.2.2 = Pra 107 [2018] Nr. 48). Nach dem Eingang einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozess- bzw. Rechtsmittelvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 60 ZPO). Da der Beschwerdeführer am vorinstanzlichen Verfahren nicht beteiligt war, stellt sich vorab die Frage seiner Beschwerdelegitimation.

2.2 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei Gläubiger im Konkurs der Konkursitin (act. 2 S. 2). Der Geschäftsführer und Alleinaktionär der Konkursitin, C._____, habe einen Betrug und/oder eine Veruntreuung zu seinen Lasten begangen (vgl. a.a.O., S. 4 und 5).

2.3 Gemäss Art. 231 Abs. 1 SchKG beantragt das Konkursamt dem Konkursgericht das summarische Verfahren, wenn es feststellt, dass aus dem Erlös der inventarisierten Vermögenswerte die Kosten des ordentlichen Konkursverfahrens voraussichtlich nicht gedeckt werden können (Ziff. 1), oder die Verhältnisse einfach sind (Ziff. 2). Teilt das Konkursgericht die Ansicht des Konkursamtes, so wird

der Konkurs im summarischen Verfahren durchgeführt, sofern nicht ein Gläubiger vor der Verteilung des Erlöses das ordentliche Verfahren verlangt und für die voraussichtlich ungedeckten Kosten hinreichende Sicherheit leistet (vgl. Art. 231 Abs. 2 SchKG).

Es entspricht somit dem Willen des Gesetzgebers, dass das Kostenrisiko für die Durchführung eines Konkurses im ordentlichen statt im (kostengünstigeren) summarischen Verfahren zu Lasten der dies beantragenden, angeblichen Gläubiger geht. Dies erscheint deshalb sachgerecht, weil in diesem Verfahrensstadium die Gläubigereigenschaft eines Ansprechers – so auch jene des Beschwerdeführers – noch nicht feststeht. Über diese wird erst im Rahmen des Kollokationsverfahrens definitiv entschieden werden. Will ein Dritter mit erst vorläufiger Gläubigerstellung die Durchführung des Konkurses im ordentlichen Verfahren erreichen, soll er deshalb für die voraussichtlich ungedeckten Kosten vorab hinreichende Sicherheit leisten. Dies würde umgangen, wenn dieser die Durchführung des Konkurses im ordentlichen Verfahren auch auf dem Weg der Beschwerde gegen den das summarische Verfahren anordnenden Entscheid des Konkursgerichts erreichen könnte. Dass dem Konkursgericht kein gehöriger Antrag des Konkursamtes vorgelegen hätte, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Vielmehr stellt er der Einschätzung des Konkursgerichts, wonach die Voraussetzungen für die Anordnung des summarischen Verfahrens gegeben seien, lediglich seine eigene entgegen, wonach dem nicht so sei (vgl. insb. act. 2 S. 10 ff.). Der Beschwerdeführer ist somit zur Beschwerdeführung nicht legitimiert (vgl. dazu BGE 141 III 590 E. 3.4 und BSK SchKG II-Lustenberger / Schenker, Art. 230 N 8c).

2.4 Auf die Beschwerde des Beschwerdeführers ist nicht einzutreten.

3. Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (vgl. Art. 106 ZPO). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 53 lit. c i.V.m. § 61 Abs. 1 GebV SchKG auf Fr. 300.– festzusetzen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, und der Beschwerdegegnerin nicht, weil ihr keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 300.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 2), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Konkurssachen) des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an das Konkursgericht zurück.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 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 des Konkursgerichts im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
7. Juli 2022