

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS110213-O/U\_V7.doc

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-  
Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

## Urteil vom 24. April 2012

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

betreffend **nachträglich**  
**entdeckte Vermögenswerte nach Art. 269 SchKG**  
(Beschwerde über das Konkursamt X.\_\_\_\_\_)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Affoltern vom 2. No-  
vember 2011 (CB110002)

### **Erwägungen:**

1. a) Über den Beschwerdeführer, Inhaber des Einzelunternehmens B.\_\_\_\_\_, mit Sitz in Z.\_\_\_\_ und Firmenadresse an der ...strasse ..., Z.\_\_\_\_, wurde am tt. April 2006 der Konkurs eröffnet (Internet-Auszug, Handelsregister des Kantons Zürich: <http://zh.powernet.ch/webservices/inet/HRG>) und am tt. August 2008 geschlossen (act. 5). Am tt. Januar 2007 erfolgte die Löschung der Firma von Amtes wegen mit dem Hinweis, der Geschäftsbetrieb habe aufgehört (act. 6/2: Internet-Auszug, Handelsregister des Kantons Zürich, a.a.O.: SHAB No ... .., tt.tt.2007, 1xx. Jahrgang).

Mit Schreiben vom 9. Dezember 2010 und 20. Januar 2011 teilte die Baudirektion des Kantons Zürich dem Konkursamt X.\_\_\_\_\_ mit, der Beschwerdeführer habe ihr gegenüber am 26. August 2010 eine Forderung von Fr. 29'426.90 für Arbeiten erhoben, welche gemäss den Angaben bzw. Unterlagen des Beschwerdeführers von Mai 2005 bis November 2005 geleistet worden seien (act. 6/1, 6/3). Die Baudirektion anerkannte die Forderung grundsätzlich, erachtete sie als vor der Konkursöffnung bestehend und überwies gestützt auf Art. 269 SchKG die vom Beschwerdeführer geforderten Fr. 29'426.90 an das Konkursamt X.\_\_\_\_\_ (act. 6/4). Der Beschwerdeführer machte sodann dem Konkursamt gegenüber geltend, er habe - (sinngemäss) im Rahmen des Auftrags der Baudirektion - für Fr. 8'182.10 Leistungen nach dem Konkurs erbracht, vom 30.7. bis 5.8. 2006 für das Beschaffen, Sichten, Sortieren der Akten für die Schlussrechnung, vom 30. 6. bis 23.7. 2010 für Ergänzen, Kolorieren, Kopieren der Skizzen; dies gehe aus seinen beiden Rapporten vom 19. August 2010 sowie vom 19. August 2006 hervor (act. 6/7, Blätter 1-3). Das Tiefbauamt bestritt, dass der Beschwerdeführer je einen Auftrag für diese in den beiden Rapporten aufgeführten Arbeiten gehabt habe und erklärte, dass der Beschwerdeführer in der Forderung von Fr. 29'426.90 sowohl die Stundenzahl als auch die Stundenansätze ausserordentlich hoch bemessen habe (act. 6/8).

Mit Verfügung vom 20. April 2011 teilte das Konkursamt X.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit, das gesamte Guthaben gegenüber der Baudirektion von

Fr. 29'426.90 stehe der Konkursmasse zu, da er die behauptete Berechtigung an einem Teilbetrag nicht habe nachweisen können (act. 2/1).

b) Dagegen führte der Beschwerdeführer bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde mit den Anträgen auf Bezahlung von Fr. 8'182.10 sowie Leistung einer Entschädigung an ihn von Fr. 1'260.-- durch das Notariat X.\_\_\_\_\_, ferner Übernahme sämtlicher Verfahrenskosten durch den Staat (act. 1). Die untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungsämter wies die Beschwerde mit Urteil vom 2. November 2011 ab, auflegte keine Kosten und sprach keine Parteientschädigungen zu (act. 16 Dispositiv Ziffern 1-3).

c) Der Beschwerdeführer führt gegen diesen Entscheid der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rechtzeitig Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs (act. 17, 13). Er stellt sinngemäss die Anträge, es sei anzuordnen, dass der Rechnungsbetrag von Fr. 8'182.10 sowie die Administrativkosten gemäss seiner Beschwerde an die Vorinstanz von Fr. 1'260.-- an ihn ausbezahlt würden (act. 17 S. 2 Ziff. 7 i.V. mit act. 17 S. 1 Ziff. 4.1).

d) Die Präsidialverfügung vom 21. November 2011 verlieh der Beschwerde insoweit die aufschiebende Wirkung, als die nachträglich entdeckten Vermögenswerte im Umfang von Fr. 8'182.10 bis zum Endentscheid des vorliegenden Verfahrens nicht verteilt werden dürfen (act. 20 Dispositiv Ziffer 1) und delegierte die weitere Prozessleitung an die Referentin (act. 20 Dispositiv Ziffer 2).

2. a) Die Vorinstanz erwog, es falle nur dasjenige Entgelt nicht in die Konkursmasse, welches dem Schuldner für eine nach der Konkurseröffnung geleistete Arbeit entrichtet werde (act. 16 S. 5). Obligatorische Rechte, wie namentlich Forderungen gegenüber Dritten, gingen auf die Konkursmasse über, wenn der Rechtsgrund der Entstehung schon bei Konkurseröffnung bestanden habe, gleichgültig, ob die Forderung fällig oder auch nur bedingt sei (a.a.O. S. 5 f.). Es komme für die Zuordnung der (in der Forderung von Fr. 29'426.90 enthaltenen) Forderung von Fr. 8'182.20 einerseits darauf an, ob es sich um Entgelt für nach

der Konkursöffnung geleistete Arbeit handle und andererseits, ob ihr Entstehungsgrund (z.B. Vertragsschluss) im Zeitpunkt der Konkursöffnung schon bestanden habe (a.a.O. S. 6). Die Vorinstanz stellte darauf ab, dass die Baudirektion in ihren Schreiben an das Konkursamt erwähnt hatte, der Beschwerdeführer habe angegeben, die Arbeiten seien im Jahre 2005 ausgeführt worden. Ferner erwog die Vorinstanz, die vom Beschwerdeführer eingereichten Planskizzen würden alle das Datum "14.06.05" tragen, so dass davon auszugehen sei, dass an diesem 10 Monate vor der Konkursöffnung liegenden Datum die Planskizzen, ebenso wie der Auftrag der Baudirektion, existiert hätten. Eine Bearbeitung der Skizzen nach der Konkursöffnung lasse sich anhand der Planskizzen nicht nachweisen. Auch mit den eingereichten Rapporten sei nicht nachgewiesen, dass diese Arbeiten zu den angegebenen Zeiten verrichtet worden seien. Es munde seltsam an, dass sich der Beschwerdeführer erst ein Jahr später Akten beschafft und wiederum erst vier Jahre später die - im Jahre 2005 erstellten - Skizzen koloriert und ergänzt habe (act. 16 S. 7). Es sei nicht nachvollziehbar, wenn der Beschwerdeführer angebe, er habe die Arbeitsrapporte, welche er 2006 (nach Konkursöffnung) und 2010 (2 Jahre nach Schluss des Konkursverfahrens) erstellt haben wolle, den in Beschlag genommenen Konkursakten entnommen (a.a.O. S. 7).

b) Der Beschwerdeführer bringt zweitinstanzlich vor, die schwarz-weissen Skizzen seien ihm vom Lagerchef aus dem Archiv W. \_\_\_\_\_ überbracht worden. Für die Gemeinderatssitzung in Z. \_\_\_\_\_ habe er in seinem Büro mit C. \_\_\_\_\_ die Skizzen ausgewählt, welche sie dem Gemeinderat unterbreiten wollten. Nur diese Skizzen seien für die Sitzung koloriert worden. Herr C. \_\_\_\_\_ habe aber für sich sämtliche Varianten gewollt. Er habe Herrn C. \_\_\_\_\_ seine kolorierten Büroexemplare gegeben und gesagt, er könne diese nachproduzieren. Herr C. \_\_\_\_\_ habe jedoch gemeint, das solle er nicht machen, sie wollten erst das Resultat der Gemeinderatssitzung abwarten. Nach der Sitzung habe ihm Herr C. \_\_\_\_\_ mitgeteilt, er solle bei der Rechnungsstellung sämtliche Varianten koloriert beilegen, aber noch zuwarten, weil sie zuerst die Antwort des Gemeinderates abwarten und auf ev. Wünsche eingehen wollten. Da jedoch zwischenzeitlich sein Büro Konkurs gegangen sei, habe er die Antwort des Gemeinderates nie erhalten und auch keine Wünsche erfüllen können. Er habe dann bei der Rechnungsstellung die Kolo-

rierung erstellt (act. 17 S. 2). Er habe 2005 nur die schwarzweissen Originale erstellt, die Aufwendungen für die Kolorierung der Varianten als Rechnungsbeilage, Zusammenstellung der Akten für die Rechnung und die Rechnung habe er vor dem Konkurs nicht erstellen können, da er sowie C.\_\_\_\_\_ auf den Brief des Gemeinderates mit allfälligen Wünschen gewartet hätten und der Vertrag noch offen gewesen sei (act. 17 S. 2 f.). Der Beschwerdeführer führt weiter an, er habe dem Notar eine Frist bis 11. April 2011 angesetzt. Da der Notar diese Frist versäumt habe, sei gemäss Gerichtspraxis die Forderung rechtsgültig. Der angefochtene Entscheid gehe zu Unrecht nicht darauf ein (act. 17 S. 3).

3. Auf den Weiterzug einer betreibungsrechtlichen Beschwerde an eine obere kantonale Aufsichtsinstanz sind seit Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO - nebst Art. 20a Abs. 1 SchKG - gestützt auf Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V. mit § 18 EG/SchKG und §§ 83 f. GOG sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar. Art. 326 Abs. 1 ZPO schliesst neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel aus, auch bei Verfahren, die der Untersuchungsmaxime unterstehen (BGE 5A\_405/2011 E. 4.5.3 mit Verweisen).

Die tatsächlichen Vorbringen, wonach C.\_\_\_\_\_ ihm gesagt habe, er solle bei der Rechnungsstellung sämtliche Skizzen kolorieren, aber damit vorerst zuwarten und auf Anweisungen des Gemeinderates warten, brachte der Beschwerdeführer erstmals vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vor (vgl. act. 17 mit act. 1). Diese neuen Tatsachenbehauptungen sind gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO grundsätzlich ausgeschlossen und daher nicht zu berücksichtigen.

Sie erscheinen zudem, ebenso wie die vorinstanzlichen Behauptungen, im Gesamtzusammenhang der Vorbringen des Beschwerdeführers von vornherein als unmassgeblich. Den Angaben der Baudirektion zufolge, auf welche hier abzustellen ist, hatte der Beschwerdeführer in seiner Rechnung vom 26. August 2011 an das Tiefbauamt unter Beilage von Unterlagen angegeben, er habe alle Arbeiten für den gesamten Forderungsbetrag von Fr. 29'426.90 zwischen Mai 2005 und November 2005 ausgeführt (act. 6/3, ebenso act. 6/1). Auf diese ursprünglichen Angaben des Beschwerdeführers ist hier abzustellen. Was der Beschwerdeführer dagegen nachträglich vorbrachte, ist von vornherein ungeeignet darzutun, dass

die Arbeiten für die Summe von Fr. 8'182.20 nicht in die Konkursmasse fallen. So bringt der Beschwerdeführer zweitinstanzlich neu vor, der ihm erteilte Auftrag sei auch nach der Konkursöffnung "noch offen" gewesen, er habe noch immer im Vertragsverhältnis von 2005 gestanden, als er die nach der Konkursöffnung in den Jahren 2006 und 2010 erledigten Arbeiten ausgeführt habe. Er habe die ihm - im Rahmen des Auftrages - von C.\_\_\_\_\_ vor der Konkursöffnung erteilte Weisung, die Skizzen bei der Rechnungsstellung zu kolorieren, ausgeführt. Auch die Arbeit der Rechnungsstellung für den gesamten Auftrag behauptet der Beschwerdeführer als zum gesamten - vor der Konkursöffnung erteilten - Auftrag gehörig. Dass nach der Konkursöffnung das Tiefbauamt oder die Baudirektion oder eine für diese handelnde Person ihm einen neuen und separaten Auftrag erteilt habe, wonach er nun - zusätzlich zum vor der Konkursöffnung ihm Aufgetragenen - auch die von ihm mit den Rapporten vom 19. August 2006 und 19. August 2010 in Rechnung gestellten Arbeiten auszuführen habe, macht der Beschwerdeführer nicht geltend. Damit stimmen seine Angaben mit der Stellungnahme der Baudirektion, welche die Rapporte vom Juli/August 2006 und vom Juni bis August 2010 bestritt und angab, der Beschwerdeführer habe vom Tiefbauamt nie einen Auftrag für die in diesen Rapporten erwähnten Arbeiten erhalten (act. 6/8), insofern überein, als kein nach der Konkursöffnung erfolgter, separater, zusätzlicher Auftrag für diese Arbeiten erteilt wurde. Da der Beschwerdeführer der Baudirektion am 26. August 2011 für sämtliche Arbeiten bzw. den gesamten Auftrag Rechnung gestellt hatte und damals unter Beilage von Unterlagen angab, alle Arbeiten vor November 2005 erledigt zu haben, ist auf diese ursprünglichen und einleuchtenden Angaben des Beschwerdeführers sowie auf die widerspruchsfreien Angaben der Baudirektion abzustellen. Es erscheint als von vornherein unplausibel, wenn der Beschwerdeführer nachträglich vorbringt, ein erheblicher Teil der Arbeit sei mit vierjähriger Verspätung ausgeführt worden, da dies sowohl seinen ursprünglichen Angaben als auch allgemeiner Lebenserfahrung widerspricht. Es leuchtet auch nicht ein, wenn der Beschwerdeführer in einem Rapport vom Jahre 2006 Arbeiten für die Schlussrechnung, aber vier Jahre nach der Schlussrechnung noch einmal in einem Rapport Fertigstellungsarbeiten, Kolorieren anführt, wofür er zudem einen unverständlich hohen Betrag fordert (über ein Viertel des Gesamtbe-

trages). Sein Vorbringen, dass er dies auf Anweisung von C.\_\_\_\_\_ gemacht habe, ist von vornherein nicht plausibel. Mit Recht erachtete die Vorinstanz die Behauptungen des Beschwerdeführers als nicht nachvollziehbar (act. 16 S. 7). Der Beschwerdeführer vermochte seine Vorbringen nicht zu substantiieren oder zu belegen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde und zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheids.

4. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Bei mutwilliger oder böswilliger Beschwerdeführung können dem Beschwerdeführer Gebühren und Auslagen sowie eine Busse bis Fr. 1'500.-- auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Entsprechend besteht für das Begehren des Beschwerdeführers, das Notariat X.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, ihm Administrativkosten bzw. Entschädigung für 7 Stunden Arbeit zum Stundenansatz von Fr. 180.-- (act. 1 S. 1f, act. 17), insgesamt Fr. 1'260.--, zu bezahlen, keine Rechtsgrundlage.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Affoltern als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs sowie an das Konkursamt X.\_\_\_\_\_, 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

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: