

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150228-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
P. Diggelmann und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

## **Beschluss und Urteil vom 25. Januar 2016**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer,

betreffend

### **Einstellung Konkursverfahren**

(Beschwerde über das Konkursamt Turbenthal)

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 18. November 2015 (CB150020)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 23. Juni 2015 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur über den Beschwerdeführer auf dessen eigenes Begehren hin den Konkurs (act. 5/2). Am 7. September 2015 stellte das Konkursamt Turbenthal beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Winterthur den Antrag auf Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven, da namentlich die Einvernahme und die Inventaraufnahme ergaben, dass für die Deckung der Kosten des summarischen Konkursverfahrens nicht genügend freie Aktiven vorhanden sind (act. 5/8). Diesem Antrag gab das Einzelgericht mit Urteil vom 16. September 2015 statt (act. 5/9). Mit Eingabe vom 25. September 2015 reichte der Beschwerdeführer Beschwerde gegen das Konkursamt Turbenthal ein, welche vom Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde mit Urteil vom 18. November 2015 abgewiesen wurde (act. 11).

2. Hiergegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde. Er wehrt sich im Wesentlichen gegen den Verfahrensablauf im Allgemeinen sowie gegen den vom Konkursgericht erhobenen Kostenvorschuss und dessen nachträgliche Erhöhung durch das Konkursamt. Weiter bemängelt er fehlende Kostentransparenz und die Publikation der Einstellung des Konkursverfahrens vor Ablauf der Rechtsmittelfrist. Schliesslich stellt der Beschwerdeführer ein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Zusprechung einer Umtriebsentschädigung.

Zur Begründung bringt er vor, von der Einleitung eines Konkursverfahrens auf eigenes Begehren müsse abgesehen werden, wenn wie vorliegend von vornherein klar sei, dass dem Konkursit die Mittel für das Verfahren fehlten. Deshalb müsse das Gericht vorab von sich aus über die zu erwartenden Kosten aufklären und eine detaillierte Kostenaufstellung vorlegen. Die Kostenvorschüsse sollten sodann das ganze Verfahren abdecken und nicht nachträglich erhöht werden. Diese Salamtaktik sei täuschend und verwirrend. Die Gebühr von Fr. 6'300.-- sei im Übrigen für einen simplen Konkurs mit 10 Gläubigern masslos überzogen. Hinzu komme, dass nicht nur die Aktiven, sondern auch die Passiven bzw. Kredit-

möglichkeiten massgebend seien. Man hätte ihm Gelegenheit einräumen müssen, sich weiter zu verschulden und die Mittel zur Durchführung des Verfahrens z.B. mittels eines Darlehens zu beschaffen. Stattdessen seien nur die Gläubiger angefragt worden, ob sie durch Bezahlung des Vorschusses das Verfahren fortführen wollen. Dadurch seien ihm die Eingriffsmöglichkeiten ins Verfahren genommen worden. Mit ihrem Vorgehen hätten die Behörden willkürlich gehandelt und sich unrechtmässig bereichert. Die Publikation der Einstellung während laufender Rechtsmittelfrist sei schliesslich unzulässig und rufschädigend (act. 12).

Der Beschwerdeführer beanstandet demnach einerseits das Vorgehen des Konkursamtes Turbenthal und des Konkursgerichtes Winterthur im Konkursverfahren und andererseits den angefochtenen Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde, wobei sich seine diversen Rügen nur schwer abgrenzen bzw. zuordnen lassen.

3.a) Zur Hauptsache kritisiert der Beschwerdeführer das Konkursverfahren. Im Wesentlichen richten sich seine Einwände wie eingangs erwähnt gegen die vom Konkursamt und vom Konkursgericht erhobenen Kostenvorschüsse, die fehlende Aufklärung der Behörden über die anfallenden Kosten sowie die seiner Ansicht nach zur Unzeit erfolgte Publikation der Einstellung des Konkurses (act. 12 S. 2ff.).

b) Die betreibungsrechtliche Beschwerde im Sinne von Art. 17ff. SchKG dient der einheitlichen und richtigen Anwendung des Betreibungs- und Konkursrechtes und ermöglicht die Überprüfung nicht formell rechtskräftiger, zwangsvollstreckungsrechtlicher Verfügungen auf ihre Gesetzmässigkeit und Angemessenheit. Die Beschwerdemöglichkeit ist auf Verfahrensmängel des Betreibungsverfahrens beschränkt, materielle Einwendungen können nicht mit Beschwerde geltend gemacht werden. Die betreibungsrechtliche Beschwerde muss sodann stets einen praktischen Verfahrenszweck verfolgen und dient nie dazu, allgemein eine Gesetzes- oder Pflichtwidrigkeit feststellen zu lassen, insbesondere um eine Grundlage für die Geltendmachung von Schadenersatz zu schaffen. Die Korrektur im Sinne eines Zurückkommens auf die angefochtene Handlung muss noch möglich sein. Das setzt in der Regel voraus, dass das Zwangsvollstreckungsverfahren

noch im Gang und die Belastung gegenwärtig bzw. die Unterlassung nachholbar ist (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl., Art. 17 N 2 und 7).

c) Das Konkursverfahren wurde mit Urteil vom 16. September 2015 eingestellt (act. 5/9). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Rechtsmittelinstanz am 5. November 2015 ab (Geschäfts-Nr.: PS150172). Einen Weiterzug ans Bundesgericht unterliess der Beschwerdeführer, womit der Entscheid über die Einstellung in Rechtskraft erwuchs. Mit der Einstellung besteht kein schützenswertes Interesse mehr an der Überprüfung des konkursamtlichen Verfahrens; der praktische Verfahrenszweck ist dahingefallen. Das Konkursamt verlangte einen Kostenvorschuss, welcher nur zum kleinsten Teil bezahlt wurde (act. 5/3 S. 13, act. 5/7). Eine definitive Leistungsübersicht erfolgt im Rahmen der Endabrechnung des Konkursamtes. Mit der Prüfung des Vorschusses und einer nachträglichen Auflistung der zu Beginn erwarteten Kosten liesse sich somit keine verfahrensrechtliche Wirkung mehr erreichen. Ebenso ist die Publikation der Einstellung längst vollzogen (act. 5/12). Auch diesbezüglich kann die Beschwerde keinem praktischen Verfahrenszweck, sondern nur dazu dienen, eine allfällige Pflichtwidrigkeit des Konkursamtes durch eine verfrühte Publikation feststellen zu lassen. Dazu kann die Beschwerde aber wie dargelegt nicht erhoben werden. Ein Ausnahmefall, wonach ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse auch dann besteht, wenn sich die beanstandete Handlung jederzeit in ähnlicher Weise wiederholen, aber die betreffende Problematik nie rechtzeitig beurteilt werden könnte, liegt nicht vor (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl., Art. 17 N 7). In diesen Punkten hätte die Vorinstanz demnach gar nicht auf die Beschwerde eintreten dürfen. Aber selbst wenn auf die Frage der Publikation einzugehen wäre, müsste die Kritik des Beschwerdeführers zurückgewiesen werden. Bekanntlich hat die Beschwerde im Bereich des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts keine aufschiebende Wirkung, solange von der Beschwerdeinstanz nichts anderes angeordnet wird (Art. 36 SchKG). Der Beschwerde gegen die Einstellung des Konkursverfahrens wurde keine aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. Geschäfts-Nr.: PS150172). Damit war das Urteil des Konkursrichters vom 16. September 2015 ab dem Zeitpunkt seines Erlasses vollstreckbar (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl., Art. 36 N 7f.).

Das Konkursamt Turbenthal war demnach befugt, die Einstellung des Konkursverfahrens zu publizieren.

d) Soweit sich die Beschwerde gegen den vom Konkursgericht erhobenen Vorschuss, die auch hier monierte "Kostenintransparenz" sowie die Fristansetzung an die Gläubiger nach Art. 230 Abs. 2 SchKG richtet, ist die Aufsichtsbehörde nicht zuständig. Entscheide des Konkursgerichtes sind auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg anzufechten. Diesen Weg hat der Beschwerdeführer wie gesehen denn auch beschritten. Seine Beschwerde wurde rechtskräftig abgewiesen, womit es sein Bewenden hat. Damit wäre auf die gegen das Konkursgericht erhobene Beschwerde ebenfalls nicht einzutreten gewesen. Im Übrigen ging bereits die Rechtsmittelinstanz eingehend auf die Einwände des Beschwerdeführers gegen das konkursgerichtliche Verfahren ein, weshalb in der Sache auf den genannten Entscheid (Geschäfts-Nr.: PS150172) verwiesen werden kann.

4.a) Mit Blick auf den angefochtenen Entscheid bemängelt der Beschwerdeführer sowohl die Feststellung des Sachverhaltes als auch die Rechtsanwendung, namentlich die seiner Ansicht nach ungenügende Begründung durch die Vorinstanz. Diese gehe von falschen Tatsachen aus, indem sie wichtige Fakten unterdrücke, und nehme zu den wesentlichen Punkten keine Stellung (act. 12 S. 3f., S. 7ff.).

b) Gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG stellt die untere Aufsichtsbehörde unter dem Vorbehalt der Mitwirkung der Parteien den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Das bedeutet, dass sie einerseits nur Sachumstände berücksichtigen darf, von deren Vorhandensein sie sich selbst überzeugt hat, andererseits auch Begebenheiten heranziehen kann, die von keinem Verfahrensbeteiligten erwähnt worden sind. Dabei ist die Aufsichtsbehörde aber nicht verpflichtet, von sich aus nach Tatsachen zu forschen, die nicht aktenkundig und von keiner Partei erwähnt sind. Ihre Abklärungspflicht umfasst im Übrigen nicht unbesehen alles, was von einer Partei behauptet oder verlangt wird; vielmehr bezieht sie sich nur auf den rechtserheblichen Sachverhalt. Weiter ist der Beschwerdeentscheid zu begründen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Die Begründungspflicht ist Teil des rechtlichen Gehörs und ergibt sich bereits aus Art. 29 Abs. 2 BV. Der Betroffene muss sich

mindestens über die Tragweite des Entscheides ein Bild machen und ihn in voller Kenntnis der Sache weiterziehen können. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich der Entscheid stützt. Es ist jedoch nicht nötig, dass sie sich mit jeder tatsächlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (zum Ganzen BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. Aufl., Art. 20a N 6ff.).

c) Der vorinstanzliche Entscheid genügt den obgenannten Anforderungen. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die Vorinstanz der Auffassung des Konkursamtes, wonach das summarische Konkursverfahrens mangels genügend freier Aktiven gestützt auf Art. 230 Abs. 1 SchKG einzustellen sei, folgt. Ebenso erachtet sie die Einholung der Kostenvorschüsse sowie deren Umfang als rechtmässig. Auch die Publikation der Einstellung mit dem Hinweis auf die Möglichkeit einer Sicherheitsleistung durch die Gläubiger steht ihrer Ansicht nach im Einklang mit der massgeblichen Bestimmung von Art. 230 Abs. 2 SchKG (act. 11 S. 3f.). Somit setzte sich die Vorinstanz unter Berücksichtigung der wesentlichen Umstände mit den vom Beschwerdeführer gerügten Vorgängen hinreichend und nachvollziehbar auseinander. Für die Ansetzung einer Frist zur Verbesserung oder Ergänzung der Beschwerdeschrift bestand demnach auch in Anbetracht des geltenden Untersuchungsgrundsatzes kein Anlass (act. 12 S. 8). Inwiefern die Vorinstanz relevante Tatsachen ausgeblendet und willkürlich gewürdigt bzw. nicht kommentiert haben soll, wird vom Beschwerdeführer nicht näher dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Nur weil sie dessen Standpunkte nicht teilt, bedeutet das nicht, dass sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt hat und ihrer Begründungspflicht nicht nachgekommen ist (act. 12 S. 7ff.). Soweit sich der Beschwerdeführer gegen den vorinstanzlichen Entscheid zur Wehr setzt, erweist sich seine Beschwerde damit als unbegründet und ist abzuweisen.

5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer keine Mängel des konkursamtlichen Verfahren darlegt, die ein Einschreiten der Aufsichtsbehörden gebieten würden. Es ist ferner kein Anlass ersichtlich, von Amtes

wegen einzugreifen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

6.a) Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Damit erweist sich das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gemäss Art. 117 ZPO (act. 12 S. 9) als gegenstandslos, weshalb das Verfahren diesbezüglich abzuschreiben ist.

Dem Antrag auf Entschädigung ist nicht stattzugeben (act. 12 S. 9). Parteientschädigungen dürfen im SchK-Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Eine solche käme ohnehin nicht in Betracht, da der Beschwerdeführer unterliegt und es keine Gegenpartei gibt. Für eine Entschädigung aus der Staatskasse fehlte es an einer gesetzlichen Grundlage.

b) Ein unentgeltlicher Rechtsbeistand wird bestellt, wenn die gesuchstellende Partei nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint und sie zur Wahrung der Rechte auf sachkundige Vertretung angewiesen ist (Art. 117 und 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Das Vorliegen dieser Voraussetzungen ist darzutun und mit sachdienlichen Unterlagen zu belegen.

Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, erweist sich die Beschwerde von Anfang an als aussichtslos. Deshalb ist auch dem (gänzlich unbegründeten) Gesuch um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters nicht zu entsprechen, ohne dass die weiteren Voraussetzungen zu prüfen wären (act. 12 S. 9).

### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgeschrieben.
2. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes wird abgewiesen.
3. Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit dem nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Beilage der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde sowie an das Konkursamt Turbenthal, je gegen Empfangsschein.
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

Die Gerichtsschreiberin:

S. Bohli Roth

versandt am: