

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS200163-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

## Urteil vom 2. Oktober 2020

in Sachen

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

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

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

Konkursitin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch Konkursamt Altstetten-Zürich

betreffend **Schluss des Konkursverfahrens**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Konkursgerichtes des Bezirksgerichtes  
Zürich vom 16. Juli 2020 (EK201145)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Die B.\_\_\_\_\_ AG (Konkursitin und Beschwerdegegnerin) wurde im Jahr 2000 von A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführer) gegründet. Sie vermarktet das patentierte System B.\_\_\_\_\_ (Abwärmenutzung aus Abwasser für die Beheizung von Gebäuden). Im Jahr 2011 wurde über die B.\_\_\_\_\_ AG erstmals der Konkurs eröffnet, welcher sieben Monate später widerrufen wurde (vgl. act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 8. März 2019 eröffnete das Konkursgericht Zürich erneut den Konkurs (vgl. act. 6). Nach Durchführung des Konkursverfahrens gemäss Art. 231 SchKG (summarisches Verfahren) erstellte das Konkursamt Altstetten-Zürich am 15. Juli 2020 zu Händen des Konkursgerichts (Vorinstanz) den Schlussbericht. Daraus geht hervor, dass nach Verteilung des Erlöses an die Gläubiger ein Totalverlust von Fr. 6'579'848.79 resultierte (act. 8/1). Mit Urteil vom 16. Juli 2020 erklärte die Vorinstanz das Konkursverfahren in Anwendung von Art. 268 Abs. 2 SchKG als geschlossen (act. 7 = [act. 3 = act. 8/2).

1.3. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 3. August 2020 rechtzeitig Beschwerde mit folgenden Anträgen (act. 2):

- " 1. Es sei das Urteil des Konkursgerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 16. Juli 2020 (Geschäfts-Nr. EK201145-L/U\_V44) aufzuheben;
2. es sei die Angelegenheit an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen, mit der Anweisung dem Beschwerdeführer eine angemessene Frist zur Einreichung des Gesuchs um Widerruf des Konkurses anzusetzen;
3. eventualiter sei die Angelegenheit an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen, mit der Anweisung, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren;
4. subeventualiter sei die Angelegenheit an das Konkursgericht des Bezirksgerichts Zürich zurückzuweisen, mit der Anweisung, nach Ablauf der Betreibungsferien eine neue Schlussverfügung betreffend den Konkurs der B.\_\_\_\_\_ AG zu erlassen;
5. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates."

1.4. Der mit Verfügung vom 4. August 2020 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 750.– ging fristgerecht bei der Obergerichtskasse ein (act. 9-10). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort kann abgesehen werden (Art. 322 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 8). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Angefochten ist der Entscheid des Konkursgerichts über den Konkurschluss gemäss Art. 268 Abs. 2 SchKG. Dieser ist mit Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO anfechtbar (vgl. Art. 309 lit. b Ziff. 7 ZPO); die Regeln über die Weiterziehung der Konkursöffnung (Art. 174 SchKG) gelten nicht. Zur Beschwerde ist befugt, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist und daher ein schützenswertes Interesse an dessen Korrektur hat (vgl. zum Ganzen BGer 5A\_50/2015 vom 28. September 2015 E. 3. ff.). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Der Beschwerdeführer ist einziger Verwaltungsrat sowie Aktionär und Gläubiger der Konkursitin. Während die Aktionärsenschaft allein kein schutzwürdiges Interesse bietet, den Konkurschluss anzufechten, kann dem Beschwerdeführer jedenfalls in seiner Eigenschaft als Gläubiger die Befugnis zur Anfechtung des konkursgerichtlichen Schlussentscheids nicht abgesprochen werden (vgl. BGE 138 III 437). Auf seine Beschwerde ist daher nachstehend einzugehen.

2.3. Der Beschwerdeführer beanstandet, mit dem Schlussentscheid des Konkursgerichts vom 16. Juli 2020 werde der Konkursitin die letzte Gelegenheit genommen, die offenen Forderungen noch zu begleichen und einen Widerruf des Konkurses zu beantragen. Damit stelle der Entscheid eine Betreibungshandlung dar, die nicht während den Betreibungsferien hätte ergehen dürfen (act. 2 S. 5 ff.).

2.3.1. Gemäss Art. 56 SchKG dürfen während bestimmter Zeiten, unter anderem in den Betreibungsferien vom 15. Juli bis zum 31. Juli, keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden. Als solche gelten Handlungen der Vollstreckungsorgane, die auf die Einleitung oder Fortsetzung des Verfahrens gerichtet sind, das darauf abzielt, den Gläubiger auf dem Weg der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners zu befriedigen und die in die Rechtsstellung des Schuldners eingreifen. Die Vorschriften über die Betreibungsferien beruhen auf dem Gedanken, dass der Schuldner während bestimmter Zeiten der Sorge um gegen ihn gerichtete Betreibungen enthoben sein soll (BSK SchKG I-BAUER, 2. Aufl. 2016, Art. 56 N 2 und 25).

2.3.2. Betreibungshandlungen sind namentlich die Zustellung der Konkursandrohung, die Vorladung zur Konkursverhandlung sowie die Konkurseröffnung. Ist der Konkurs einmal eröffnet worden, bedarf der Schuldner hingegen keiner Schonung mehr: Die Aktivmasse ist ihm entzogen, womit er von den Massnahmen des Konkursamts nicht mehr unmittelbar betroffen ist. Nach Konkurseröffnung kommen die Vorschriften über die Betreibungsferien daher nicht zur Anwendung (vgl. BSK SchKG I-BAUER, Art. 56 N 40 f.; SK SchKG-PENON/WOHLGEMUTH, 4. Aufl. 2017, Art. 56 N 15; BGE 114 III 60 E. 2b).

2.4. Der Beschwerdeführer rügt weiter eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Er argumentiert, er wolle der Konkursitin ein Darlehen in der Höhe von 1.5 Mio. Euro gewähren und gleichzeitig seine eigenen und die Forderungen seiner Ehefrau im Konkurs soweit erforderlich zurückziehen, um die Voraussetzungen für einen Widerruf des Konkurses zu schaffen. Dazu habe er privat ein Darlehen in der Höhe von 1.5 Mio. Euro aufgenommen. Ausserdem verfüge die Konkursitin über offene Forderungen gegenüber der Stadt ..., welche er sich zur Geltendmachung abtreten lassen wolle. Obschon er als Aktionär und Eigentümer der Konkursitin ein besonderes Interesse an dem Verfahren habe, sei er vor Vorinstanz nicht angehört worden (act. 2 S. 8 ff.).

Gerichtliche Angelegenheiten des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts werden nach den Regeln der ZPO beurteilt; anwendbar ist das summarische Verfahren (Art. 1 lit. c, Art. 251 lit. a ZPO). Gemäss Art. 268 Abs. 1 SchKG legt die Konkursverwaltung nach der Verteilung des Erlöses dem Konkursgericht einen Schlussbericht vor. Darauf erklärt das Gericht das Konkursverfahren für geschlossen, wenn dieses vollständig durchgeführt wurde (Art. 268 Abs. 2 SchKG). Es handelt sich dabei – wie auch beim Entscheid über die Anordnung des summarischen Verfahrens – um ein einseitiges Verfahren, das aufgrund eines Gesuchs des Konkursamtes zum Erlass einer Verfügung führt. Das Konkursgericht hat die Sache von Amtes wegen und ohne Einleitung eines Parteiverfahrens zu untersuchen und seine Verfügung zu treffen, indem es eine eigentliche Kontrolle über das Konkursamt ausübt. Eine Anhörung des Konkursiten und der Gläubiger ist im Gesetz nicht vorgesehen. Der Entscheid des Konkursgerichts wird als solcher denn auch (anders als in einem Parteienverfahren) weder dem Gemeinschuldner noch den Gläubigern mitgeteilt (vgl. auch BGer 5A\_472/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 3.2.1.). Dem Konkursgericht kann folglich keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden, wenn es den Beschwerdeführer nicht angehört hat.

2.5. In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer geltend, das Konkursverfahren sei nicht vollständig durchgeführt worden, da nicht alle Aktiven liquidiert worden seien und dem Beschwerdeführer die Forderung der Konkursitin gegen die Stadt ... noch nicht abgetreten worden sei (act. 2 S. 9 ff.).

2.5.1. Wie ausgeführt, trifft das Konkursgericht seinen Entscheid aufgrund des Schlussberichts der Konkursverwaltung. Dabei prüft es, ob das Konkursverfahren vollständig durchgeführt wurde. Das Verfahren gilt insbesondere dann als noch nicht (vollständig) durchgeführt, wenn noch nicht alle Aktiven liquidiert, noch Beschwerden unerledigt oder Prozesse hängig sind, wenn über zweifelhafte Ansprüche der Masse noch nicht Beschluss gefasst ist oder wenn nicht alle Massagläubiger befriedigt und nicht alle Konkursgläubiger ausbezahlt sind (SK SchKG-SCHÖBER, Art. 268 N 5).

2.5.2. Gemäss Vorbringen des Beschwerdeführers habe er als Inhaber des Einzelunternehmens B.\_\_\_\_\_ Energy Systems mit der C.\_\_\_\_\_ Investments LLC einen Darlehensvertrag über 1.5 Mio. Euro abgeschlossen. Dieser Betrag werde der Konkursitin als Darlehen weiter gegeben, sofern der Schluss des Konkursverfahrens nicht verfügt werde. Wegen Schwierigkeiten bei der Transaktion, sei ihm der Betrag noch nicht ausbezahlt worden. Die Überweisung stehe aber unmittelbar bevor, was auch dem Konkursamt und der Vorinstanz angekündigt worden sei (act. 2 S. 9 ff.; act. 5/8).

2.5.3. Zur Konkursmasse gehört das pfändbare Vermögen, das dem Schuldner zur Zeit der Konkurseröffnung gehört (Art. 197 Abs. 1 SchKG). Forderungen gehen auf die Konkursmasse über, wenn sie auf einem bereits bei Konkurseröffnung bestehenden Vertrag beruhen (BSK SchKG II-HANDSCHIN/HUNKELER, Art. 197 N 13). Diese Voraussetzungen treffen auf das gemäss Beschwerdeführer in Aussicht stehende Darlehen offensichtlich nicht zu, weshalb es sich hierbei nicht um ein Aktivum handelt, das vom Konkursamt hätte verwertet werden müssen. Dies für den Fall, dass der Beschwerdeführer das in Aussicht gestellte Darlehen als Aktivum betrachtet (nicht ganz klar diesbezüglich act. 2 Rz 14 f.).

2.5.4. Die Abtretung einer Forderung gemäss Art. 260 SchKG kann nach Abschluss des Konkursverfahrens nur noch im Rahmen eines Nachkonkurses bei nachträglich entdeckten Vermögenswerten nach Art. 269 Abs. 3 SchKG erfolgen (BSK SchKG II-BERTI, Art. 260 N 9). Der Beschwerdeführer legt nicht dar, inwiefern er rechtzeitig beim Konkursamt die Abtretung der von ihm genannten Forderung der Konkursitin gegenüber der Stadt ... verlangt hätte. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ist ein solches Begehren verspätet.

2.5.5. Andere Gründe, wie beispielsweise nicht liquidierte Aktiven oder nicht erledigte Beschwerden, welche der Schliessung des Konkurses hätten entgegen stehen können, bringt der Beschwerdeführer nicht substantiiert vor. Wenn er sich auf einen voraussichtlich möglichen Konkurswiderruf beruft, ist festzuhalten, dass das Konkursgericht keine Pflicht hat, den Konkursiten auf die Möglichkeit eines Widerrufs hinzuweisen oder ihm hierzu eine Frist zu gewähren. Sind wie hier die Voraussetzungen für den Konkurschluss gegeben, so muss das Konkursgericht

diesen verfügen (vgl. BGer 5A\_159/2018 vom 24. Oktober 2018 E. 3.5.4.). Die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3.

Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 750.– zu tragen und ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 750.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 2, sowie an das Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) und das Konkursamt Altstetten-Zürich (unter Rücksendung der konkursamtlichen Akten), ferner an das Handelsregisteramt des Kantons Zürich und an das Betreibungsamt Zürich 9, je gegen Empfangsschein.
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 Konkurs- oder Nachlassrichters oder der Konkurs- oder Nachlassrichterin im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. d BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:  
2. Oktober 2020