

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_576/2010

Urteil vom 18. November 2010
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte

1. A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt François Bernath,
2. B. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

C. _____ AG, als a.a. Konkursverwaltung der
D. _____ AG in Liq.
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Konkureröffnung/Kollokationsplan, Nichtigkeit,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zug, Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 15. Juli 2010 (JA 2010 25).

Sachverhalt:

A.

Am 20. Mai 1999 eröffnete der Einzelrichter am Kantonsgericht Zug über die D. _____ AG, mit Sitz in A. _____, den Konkurs ohne vorgängige Betreibung. Mangels Aktiven verfügte der Konkursrichter am 4. Dezember 2000 die Einstellung des Konkursverfahrens. Das Beschwerdeverfahren gegen diese Einstellungsverfügung wurde vom Obergericht des Kantons Zug, Justizkommission, sistiert und schliesslich am 19. Dezember 2006 als gegenstandslos abgeschlossen, nachdem durch Strafgerichtsurteil die Überweisung von Guthaben an die Konkursmasse D. _____ AG angeordnet wurde. Am 14. Dezember 2006 widerrief der Konkursrichter die Einstellung des Konkurses. In der Folge wurde die C. _____ AG von der ersten Gläubigerversammlung als ausseramtliche Konkursverwaltung eingesetzt.

B.

Am 24. März 2010 erstellte die Konkursverwaltung im Konkurs der D. _____ AG den Kollokationsplan und machte die Auflage vom 6. bis 26. April 2010 zur Einsichtnahme öffentlich bekannt (SHAB vom 31. März 2010).

C.

Mit Eingabe vom 28. April 2010 gelangte A. _____ (als Konkursgläubiger) an die Justizkommission des Obergerichts des Kantons Zug als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er beantragte die Feststellung, dass die Konkureröffnung bzw. der Widerruf der Einstellung des Konkurses sowie der Kollokationsplan nichtig gemäss Art. 22 SchKG seien. Er machte geltend, dass die Konkurseinstellung zu Unrecht rückgängig gemacht worden sei und der Konkurs nicht hätte wieder eröffnet werden dürfen, weshalb auch das weitere Konkursverfahren bzw. der Kollokationsplan nichtig seien. Mit Beschluss vom 15. Juli 2010 trat die kantonale Aufsichtsbehörde auf die "Beschwerde bzw. Anzeige" nicht ein und auferlegte ihm und dessen

Rechtsanwalt B. _____ die Verfahrenskosten (Fr. 535.--) unter solidarischer Haftbarkeit.

D.

A. _____ und Rechtsanwalt B. _____ führen mit Eingabe vom 25. August 2010 Beschwerde in Zivilsachen. Die Beschwerdeführer beantragen, den Beschluss des Obergerichts des Kantons Zug, Justizkommission, als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 15. Juli 2010 aufzuheben. Weiter sei festzustellen, dass die Konkurseröffnung bzw. der Widerruf der Einstellung des Konkurses sowie der Kollokationsplan nichtig seien. Eventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Es sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist ein Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, welche keinen Anlass gesehen hat, gestützt auf Art. 22 SchKG ("nichtige Verfügungen") in das Verfahren einzugreifen. Ob die Aufsichtsbehörde kraft Aufsichtsrecht (Art. 13 SchKG) in das Verfahren eingreift oder einen Beschwerdeentscheid (Art. 17 ff. SchKG) trifft, ändert nichts daran, dass ihr Entscheid gemäss Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG der Beschwerde in Zivilsachen unterliegt (Urteil 5A_623/2008 vom 15. Juni 2010 E. 1.2). Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden über eine Verfügung eines Vollstreckungsorganes - wie betreffend den Kollokationsplan im Konkurs - stellen einen Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG dar (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Die Beschwerde in Zivilsachen ist grundsätzlich zulässig.

1.2 Der Beschwerdeführer 1 ist Konkursgläubiger, nachdem er eine kollozierte Forderung durch Abtretung erworben hat. Er führt in seiner Beschwerde in Zivilsachen aus, er wolle aus dem Vermögen der D. _____ AG "vollumfänglich" befriedigt werden. Dazu macht er geltend, die aus dem Strafverfahren resultierenden Vermögenswerte gehörten "nicht dem Konkursamt" bzw. könnten nicht mit Konkursbeschlagnahme belegt werden, weil sie einzig der D. _____ AG gehörten; diese sei gar nicht konkursit, weil der Widerruf der Konkurseinstellung mangels Aktiven und daher auch ein Nachkonkurs unzulässig seien. Bereits im kantonalen Verfahren hat der Beschwerdeführer 1 verlangt, "die Aktiven seien den Aktionären der D. _____ AG herauszugeben".

Die Aufsichtsbehörde hat gestützt auf die (laut Beschwerdeschrift nach Ablauf der Frist gemäss Art. 17 SchKG gegen den Kollokationsplan eingereichte) Eingabe des Beschwerdeführers 1 Nichtigkeitsgründe geprüft. Inwieweit der Beschwerdeführer 1 mit Blick auf seine Vorbringen ein - für die Beschwerde in Zivilsachen erforderliches - rechtlich geschütztes Interesse nach Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG hat, um die Feststellung der Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG (dazu BGE 135 III 46 E. 4 S. 4 S. 47) des Kollokationsplanes im Konkurs zu verlangen, braucht beim vorliegenden Ausgang des Verfahrens nicht abschliessend erörtert zu werden.

1.3 Der Beschwerdeführer 2 (als Rechtsanwalt von Beschwerdeführer 1) ist zur Beschwerde in Zivilsachen jedenfalls nur legitimiert (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG), soweit er verlangt, es sei die (solidarische) Auferlegung der Verfahrenskosten durch die kantonale Aufsichtsbehörde aufzuheben.

1.4 Mit der vorliegenden Beschwerde in Zivilsachen kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Bundesverfassungsrecht sowie von Völkerrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a und b BGG). Die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten ist in der Beschwerdeschrift vorzubringen und zu begründen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 589 E. 2 S. 591, Rügeprinzip).

1.5 Soweit die Beschwerdeführer sich im bundesgerichtlichen Verfahren auf neue Tatsachen und Beweismittel berufen, um die Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG des Kollokationsplanes zu belegen, ist die Beschwerde unzulässig. Das Bundesgericht ist gemäss Art. 15 SchKG nicht (mehr) Aufsichtsinstanz, weshalb die frühere Rechtsprechung, wonach zur Feststellung der Nichtigkeit einer Verfügung (Art. 22 SchKG) Noven zulässig waren (BGE 91 III 41 E. 4 S. 45; 96 III 31 E. 1 S. 33), nicht mehr massgebend ist (Urteil 5A_487/2009 vom 12. Dezember 2009 E. 3.6.1).

2.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat festgehalten, dass der Beschwerdeführer 1 keine Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 SchKG geltend machen könne, soweit er damit Verfügungen des Konkursrichters (wie Konkurseröffnung, Konkurseinstellung bzw. Widerruf) in Frage stellen wolle. Die absolute Nichtigkeit von gerichtlichen Urteilen - d.h. der Verfügungen des Konkursrichters - habe der Beschwerdeführer 1 zu Recht nicht geltend gemacht. Die Aufsichtsbehörde hat keinen Anlass

erblickt, um von Amtes wegen in das Konkursverfahren einzugreifen.

Der Beschwerdeführer 1 macht im Wesentlichen geltend, Ursache für die Nichtigkeit des Kollokationsplanes sei die Nichtigkeit des Widerrufs der Konkurseinstellung durch den Konkursrichter am 14. Dezember 2006. Die Voraussetzungen zur Wiedereröffnung des Konkurses durch den Konkursrichter seien nicht gegeben. Mangels Begründung und Eröffnung habe diese Verfügung keine Wirkung entfaltet.

3.

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt der Kollokationsplan, welchen die Konkursverwaltung am 24. März 2010 im Konkurs der D. _____ AG erstellt und ab 6. April 2010 aufgelegt hat. Der Beschwerdeführer 1 stellt diesen Schritt im Konkursverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde in Frage mit der Begründung, dass hierfür die notwendige gerichtliche Grundlage fehle.

3.1 Gemäss Art. 22 Abs. 1 SchKG sind Verfügungen, die gegen im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, nichtig. Als Verfügungen im Sinne dieser Bestimmung - wie bereits die Aufsichtsbehörde festgehalten hat - gelten Verfügungen der Zwangsvollstreckungsorgane (Art. 17, Art. 18 SchKG; Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, 2000, N. 3, 6 zu Art. 22 SchKG mit Hinw.). Die Kompetenz zur Feststellung der Nichtigkeit gemäss Art. 22 SchKG durch die Aufsichtsbehörden stützt sich auf deren Aufsichtsbefugnis nach Art. 13 Abs. 1 SchKG; die gerichtlichen Behörden gehören jedoch nicht zum Kreis der Beaufsichtigten (Jaeger, *Schuldbetreibung und Konkurs*, Bd. I, 1911, N. 3 zu Art. 13 SchKG; LORANDI, a.a.O., N. 42 zu Art. 13 SchKG mit Hinweisen). Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ist in keiner Weise zu beanstanden, wenn die Aufsichtsbehörde angenommen hat, dass Art. 22 SchKG auf die kritisierte Verfügung des Konkursrichters nicht anwendbar ist.

3.2 Die Aufsichtsbehörde hat weiter ausgeführt, dass auch gerichtliche Verfügungen nichtig sein können, wobei es sich dabei nicht um die Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 SchKG handle. Der Beschwerdeführer 1 wendet sich gegen die Auffassung der Vorinstanz, welche das Vorliegen einer nichtigen Verfügung des Konkursrichters verneint hat.

3.2.1 Die Nichtigkeit eines gerichtlichen Urteils fällt nur bei schwersten Fehlern in Betracht, etwa dann, wenn das Gericht, das entschieden hat, absolut unzuständig war, mit andern Worten die Schranken seines rechtlichen Könnens überschritten hat und es stossend wäre, dem von ihm gefällten Entscheid Bestand zuzusprechen (dazu Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 3. Aufl. 1979, S. 78 Anm. 1, S. 279; HOHL, *Procédure civile*, Bd. II, 2002, § 36 Rz 1884 ff.; SPÜHLER/DOLGE/GEHRI, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, 9. Aufl. 2010, § 39 Rz 53 ff.; vgl. Urteil 7B.163/2002 vom 31. Oktober 2002 E. 2.2). Einen Mangel solcher Art, den die Aufsichtsbehörde übergangen haben soll, vermag der Beschwerdeführer 1 nicht darzutun. Er macht insgesamt lediglich geltend, die Verfügungen des Konkursrichters, insbesondere diejenige vom 14. Dezember 2006, verstiesse gegen das SchKG. Die Verbindlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung ist jedoch nicht davon abhängig, dass sie ihrem Inhalt nach dem objektiven Recht entspricht (vgl. dazu: GULDENER, a.a.O., S. 279 f.). Die Aufsichtsbehörde hat zu Recht nicht überprüft, ob ein rechtskonformer Anlass für den Konkursrichter bestand, um seine Einstellungsverfügung in Wiedererwägung zu ziehen (vgl.

Lustenberger, in: *Basler Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs*, 1998, N. 11 zu Art. 230 SchKG). Auch im vorliegenden Verfahren kann auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift zur Rechtmässigkeit der Verfügungen des Konkursrichters nicht eingegangen werden.

3.2.2 Der Einwand des Beschwerdeführers 1, der Widerruf der Konkurseinstellung vom 14. Dezember 2006 sei ohne Anhörung der Schuldnerin (D. _____ AG) als betroffener Partei erfolgt, ist unbehelflich, da er sich damit nicht auf die Verletzung eigener Rechte beruft. Weiter trifft nicht zu, dass die betreffende Verfügung des Konkursrichters "ohne Mitteilung" erfolgt sei. Abgesehen davon, dass der Beschwerdeführer 1 im kantonalen Verfahren nichts Entsprechendes vorgebracht hat, ist für die Aufsichtsbehörde notorisch, dass der Widerruf der Konkurseinstellung vom 14. Dezember 2006 und die Konkursöffnung vom 20. Mai 1999 im Amtsblatt des Kantons Zug 2007 Nr. 9 publiziert worden sind. Dass der Widerruf der Konkurseinstellung auf dem Rechtsmittelweg nicht anfechtbar gewesen wäre, behauptet der Beschwerdeführer 1 selber nicht. Es bleibt beim Ergebnis der kantonalen Aufsichtsbehörde, dass die Verfügungen des Konkursrichters nicht mehr in Frage gestellt werden können, sondern Bestand haben. Die Aufsichtsbehörde hat zu Recht gefolgert, dass der von der Konkursverwaltung erstellte Kollokationsplan keinen Grund zur Nichtigkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG aufweist.

3.2.3 Was der Beschwerdeführer 1 im Weiteren vorbringt, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Aus dem u.a. zitierten, in Pra 1995 Nr. 46 S. 149 ff. veröffentlichten Urteil der

Schuldbetriebs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 12. Mai 1995 kann er in der vorliegenden Sache nichts für sich ableiten. Die Aufsichtsbehörde hat sodann - wie erwähnt - im angefochtenen Entscheid materiell zur Frage Stellung genommen und verneint, dass Nichtigkeit eines gerichtlichen Urteils vorliege. In der Beschwerdeschrift wird nicht hinreichend dargelegt (Art. 106 Abs. 2 BGG), inwiefern die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör bzw. eine Entscheidungsbegründung (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 130 II 530 E. 4.3 S. 540) verletzt habe. Die übrigen Vorbringen genügen den Begründungsanforderungen nicht (Art. 42 Abs. 2 BGG). Das Ergebnis der Aufsichtsbehörde, wonach die Verfügungen des Konkursrichters und der von der Konkursverwaltung erstellte Kollokationsplan rechtswirksam sind, ist nicht zu beanstanden.

4.

Die Beschwerdeführer rügen schliesslich eine Verletzung von Art. 20 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, weil ihnen die Verfahrenskosten auferlegt worden sind.

4.1 Die Aufsichtsbehörde hat mit Bezug auf die Auflage der Verfahrenskosten u.a. erwogen, die Beschwerdeführer hätten bereits am 10. Mai 2007 der Konkursverwaltung (erfolglos) mitgeteilt, die Wiedereröffnung des Konkurses sei nichtig, und drei Jahre später hätten sie sich erneut mit dem gleichen Argument an die Aufsichtsbehörde gewendet. Die Beschwerde müsse als zweckwidrig und mutwillig bezeichnet werden.

4.2 "Mutwillige" Beschwerdeführung im Sinne von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG kann vorliegen, wenn eine Beschwerde von vornherein als aussichtslos betrachtet werden muss, weil die Sach- und Rechtslage eindeutig ist (BGE 120 III 107 E. 4a S. 109 f.; 127 III 178 E. 2a S. 179; Lorandi, a.a.O., N. 15, 18 zu Art. 20a SchKG). Ob die weiteren vorinstanzlichen Ausführungen - wie der erklärte Beschwerdezweck, die strafgerichtlich freigegebenen Mittel nicht den Konkursgläubigern, sondern den ehemaligen Aktionären zukommen zu lassen - zur Kostenaufgabe hinreichend sind, braucht nicht weiter erörtert zu werden. Der Beschwerdeführer 1 und sein Rechtsvertreter, Beschwerdeführer 2, legen nicht dar, inwiefern die Aufsichtsbehörde Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG bzw. das ihr gewährte Ermessen verletzt habe, wenn sie zum Ergebnis gelangt ist, es sei völlig chancenlos, im vorliegenden Verfahren die Nichtigkeit von gerichtlichen Entscheidungen und von Verfügungen von Zwangsvollstreckungsorganen geltend zu machen. In diesem Punkt kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden (Art. 42 Abs. 2 BGG).

5.

Der Beschwerde in Zivilsachen ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Verfahrensausgang werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftung kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 5 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Obergericht des Kantons Zug, Justizkommission, Zivilrechtliche Kammer als Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. November 2010

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl Levante