[AZA 0/2]
7B.190/2001/GYW/bnm

SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER
****

10. August 2001

Es wirken mit: Bundesrichterin Nordmann, Präsidentin der
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, Bundesrichter Bianchi,
Bundesrichter Meyer und Gerichtsschreiber Gysel.

_____

In Sachen
Z._____ AG, Beschwerdeführerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Armin Neiger, Genferstrasse 23, Postfach, 8027 Zürich,

gegen
den Beschluss des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11. Juli 2001 (NR010025/U),

betreffend
Nachkonkurs (Art. 269 SchKG),
wird festgestellt und in Erwägung gezogen:

1.- Durch konkursrichterliche Verfügung vom 31. März 2000 wurde das vom Konkursamt A._____ gegen die Y._____ AG (im summarischen Verfahren) durchgeführte Konkursverfahren als geschlossen erklärt.

Mit Rundschreiben vom 28. Februar 2001 wandte sich das Konkursamt an alle Gläubiger und wies darauf hin, dass es auf Ersuchen einer Gläubigerin bei der früheren Revisionsstelle der Y._____ AG eine von der Z._____ AG ausgestellte Patronatserklärung über 1,9 Mio. Franken einverlangt habe; die gleiche Gläubigerin habe mit Eingabe vom 16. November 2000 verlangt, es sei für den Einzug der entsprechenden Forderung bei der Z._____ AG im Sinne von Art. 269 SchKG ein Nachkonkurs durchzuführen, und hiefür einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– geleistet. Das Konkursamt beantragte, zu beschliessen, dass die Konkursmasse darauf verzichte, den bestrittenen und von ihm als uneinbringlich betrachteten Anspruch geltend zu machen. Gleichzeitig wies es auf die Möglichkeit einer Abtretung des Anspruchs an einen Gläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG hin.

Die Z._____ AG führte Beschwerde an das Bezirksgericht Zürich als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen und beantragte, das Konkursamt A._____ anzuweisen, das Nachkonkursverfahren unverzüglich einzustellen.

Das Bezirksgericht (6. Abteilung) beschloss am 16. März 2001, dass auf die Beschwerde nicht eingetreten werde.

Hiergegen gelangte die Z._____ AG an das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich (obere Aufsichtsbehörde), wobei sie neben der Einstellung des Nachkonkurses verlangte, die Inventarisierung der Patronatserklärung sei rückgängig zu machen. Das Obergericht wies am 11. Juli 2001 den Rekurs ab und bestätigte den bezirksgerichtlichen Entscheid.

Den Beschluss des Obergerichts nahm die Z._____ AG am 16. Juli 2001 in Empfang. Mit einer vom 26. Juli 2001 datierten und noch am gleichen Tag zur Post gebrachten Eingabe führt sie (rechtzeitig) Beschwerde

an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. Sie erneuert die bei der Vorinstanz gestellten Rechtsbegehren und verlangt, dass das Konkursamt im Sinne einer vorsorglichen Massnahme angewiesen werde, mit der Ausstellung und dem Versand von Abtretungsurkunden über den strittigen Anspruch bis zum Entscheid über die Beschwerde zuzuwarten.

Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde ausdrücklich verzichtet. Andere Vernehmlassungen sind nicht eingeholt worden.

2.- Nach Art. 79 Abs. 1 OG muss die Begründung der Beschwerde in der Rechtsschrift selbst enthalten sein (dazu BGE 106 III 40 E. 1 S. 42 mit Hinweis). Soweit die Beschwerdeführerin erklärt, sie halte an der Begründung in den bei den kantonalen Instanzen eingereichten Eingaben vom 8. März und 5. April 2001 fest, und so auf diese verweist, sind ihre Vorbringen daher unbeachtlich.

3.- Werden nach Schluss des Konkursverfahrens Vermögensstücke entdeckt, die zur Masse gehörten, aber nicht zu dieser gezogen wurden, nimmt das Konkursamt sie in Besitz und besorgt - in einem sogenannten Nachkonkurs - ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung (Art. 269 Abs. 1 SchKG). Handelt es sich um einen zweifelhaften Rechtsanspruch, bringt das Konkursamt den Fall durch öffentliche Bekanntmachung oder durch briefliche Mitteilung zur Kenntnis der Konkursgläubiger. Diese können entweder die Geltendmachung durch ihre Gesamtheit oder aber die Abtretung an einzelne von ihnen verlangen (vgl. Art. 269 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 260 Abs. 1 SchKG).

a) Voraussetzung eines Nachkonkurses ist nach dem Gesagten, dass der fragliche Vermögenswert erst nach Beendigung des Konkurses zum Vorschein gekommen, d.h. neu entdeckt worden ist. Der Entscheid darüber, ob ein Vermögenswert im Sinne von Art. 269 SchKG als neu entdeckt zu gelten hat, ist nicht völlig dem Ermessen des Konkursamtes anheim gestellt. Im Hinblick auf die Folgen einer Ablehnung eines Nachkonkurses kann sich dieses nur ausnahmsweise, d.h. bei eindeutiger Sach- und Rechtslage, weigern, für behauptete Rechtsansprüche einen solchen zu eröffnen. Es ist mit andern Worten in erster Linie Sache des für die Beurteilung des betreffenden Anspruchs zuständigen Richters, und nicht des Konkursamtes bzw. der Aufsichtsbehörden, darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzungen zur Durchführung eines Nachkonkurses gegeben sind oder nicht (BGE 117 III 70 E. 2b S. 73 mit Hinweis; 90 III 41 E. 2 S. 45 und E. 3 S. 46).

Das Bundesgericht hat wiederholt festgehalten, dass der Vermögenswert, dessen Existenz und Massezugehörigkeit der Konkursverwaltung und den Gläubigern bereits vor Abschluss des Konkurses bekannt gewesen sei oder hätte bekannt sein sollen, nicht im Nachkonkurs nach Massgabe von Art. 269 SchKG liquidiert werden könne; werde nämlich die Geltendmachung trotz Kenntnis hinreichender Anhaltspunkte für den Bestand eines Anspruchs unterlassen, sei zu vermuten, dass die Konkursmasse bewusst darauf verzichtet habe; im entsprechenden Umfang sei damit der Konkursbeschlag entfallen und die Verfügungsmacht wieder auf den Gemeinschuldner übergegangen (BGE 116 III 96 E. 2a S. 98 mit Hinweisen). Der Einwand des Kennens vor Abschluss des Konkurses oder des entsprechenden Kennenmüssens, den der im Rahmen eines Nachkonkurses ins Recht Gefasste gegenüber den Konkursgläubigern erhebt, ist dann zu schützen, wenn er sich gegenüber der Mehrheit der zur Teilnahme an der zweiten Gläubigerversammlung berechtigten Gläubiger als begründet erweist (BGE 116 III 96 E. 6b S. 104).

b) Die Beschwerdeführerin stellt die sich auf die Konkursgläubiger beziehende Praxis für Verhältnisse der vorliegenden Art in Frage, bringt aber nichts vor, was rechtfertigen würde, davon abzuweichen. Wohl können die Konkursgläubiger jederzeit die einschlägigen Akten einsehen, indessen sind sie dazu nicht verpflichtet: Den Gläubigern ist nicht zuzumuten, die Amtsführung der Konkursverwaltung kontinuierlich und bis in alle Einzelheiten zu überwachen.

4.- a) Das Obergericht bemerkt, es sei einzig geltend gemacht worden, dass die Revisionsstelle der Gemeinschuldnerin in einem Schreiben vom 15. Juni 1998 dem Konkursrichter gegenüber erwähnt habe, die Aktionärin (die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren) habe eine Patronatserklärung über 1,9 Mio. Franken ab-

gegeben. Weitere Anhaltspunkte liessen sich auch den Akten nicht entnehmen. Aus diesen Umständen allein könne nicht geschlossen werden, alle die fragliche Forderung begründenden Tatsachen seien der Konkursverwaltung bekannt gewesen oder hätten ihr bekannt sein müssen. Das Bezirksgericht, auf dessen Erwägungen die Vorinstanz zusätzlich verweist, hatte festgehalten, dass die Beschwerdeführerin nicht behaupte, die erforderliche Gläubigermehrheit habe schon während des summarischen Konkursverfahrens Kenntnis von der strittigen Patronatserklärung gehabt oder sie hätte zumindest davon Kenntnis haben müssen, und dass sich solches auch nicht aus den Akten ergebe.
b) Die angeführten Feststellungen sind tatsächlicher Natur und für die erkennende Kammer deshalb verbindlich, zumal die Beschwerdeführerin nicht dartut, dass sie unter Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen wären und nichts auf ein offensichtliches Versehen hindeutet (vgl. Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG).
Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass die kantonalen Instanzen ihrem Antrag auf Beizug der vom Konkursamt angelegten Akten nicht stattgegeben und nicht zumindest in das (von ihr dem Inhalt nach nicht näher beschriebene) "fragliche Aktorum Nr. 1" Einsicht genommen hätten. Soweit sie damit sinngemäss geltend macht, die Vorinstanz habe in Verletzung des auch im Beschwerdeverfahren zu beachtenden Art. 8 ZGB (dazu BGE 119 III 103 E. 1 S. 104 mit Hinweisen) einen von ihr anerbotenen Beweis zu Unrecht nicht abgenommen, ist die Rüge nicht substantiiert:
Es wird nicht dargelegt, welche Tatsachen sich aus welchen Aktenstücken ergeben sollen. Unter diesen Umständen stösst der auch im vorliegenden Verfahren gestellte Antrag auf Aktenbeizug von vornherein ins Leere. Da es der erkennenden Kammer grundsätzlich nicht zusteht, tatsächliche Feststellungen zu treffen (vgl. Art. 64 in Verbindung mit Art. 81 OG), wäre ihm ohnehin nicht stattzugeben gewesen.

5.- In Anbetracht der oben angeführten Rechtsprechung, insbesondere auch der Praxis zur Regelung der Kompetenzen der Vollstreckungsorgane bzw. des Richters, und der verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Aufsichtsbehörden ist deren Auffassung, die Sach- und Rechtslage sei nicht so eindeutig, dass das Konkursamt wegen fehlender Neuentdeckung des strittigen Anspruchs auf die Eröffnung eines Nachkonkurses hätte verzichten müssen, nicht zu beanstanden. Bei diesem Ergebnis braucht auf die Problematik der Einrede der fehlenden Neuentdeckung in Fällen, da die Konkursitin eine juristische Person war (dazu Hans Ulrich Walder, Der Nachkonkurs: in BlSchK 45/1981, S. 10), nicht erörtert zu werden.
6.- Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache ist das Begehren, der Beschwerde aufschiebende Wirkung zuzuerkennen bzw. eine vorsorgliche Massnahme anzuordnen, gegenstandslos geworden.

Demnach erkennt
die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

1.- Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.- Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Konkursamt A._____ und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs schriftlich mitgeteilt.

_____
Lausanne, 10. August 2001

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: