Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.154/2006 /bnm

Urteil vom 21. November 2006
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Schett.

Parteien
X._____ AG in Liquidation,
Beschwerdeführerin,

gegen

Kantonsgericht des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs, Kollegiumstrasse 28, Postfach 2265, 6431 Schwyz,

Y._____.

Gegenstand
Spezialliquidation mit Freihandverkauf,

SchKG-Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs, vom 10. August 2006.

Sachverhalt:
A.
A.a Die X._____ AG (vormals Z._____ Liegenschaften AG) wurde am 13. Mai 2003 in Anwendung von Art. 708 Abs. 4 OR und Art. 86 Abs. 2 sowie Art. 88a HRegV durch den Handelsregisterführer von Amtes wegen als aufgelöst erklärt, nachdem innert angesetzter Frist der gesetzmässige Zustand in Bezug auf die Verwaltung und Vertretung sowie das Domizil nicht wiederhergestellt worden war. Der X._____ AG wurde danach durch die zuständige vormundschaftliche Behörde ein Beistand bestellt. Am 30. Juli 2003 wurde H._____ von der Universalversammlung einstimmig als neues, einzelzeichnungsberechtigtes Verwaltungsratsmitglied gewählt.
A.b Am 17. Oktober 2003 wurde über die bereits aufgelöste X._____ AG der Konkurs eröffnet. Mit Schreiben vom 13. Februar 2006 orientierte das Konkursamt Höfe im Rahmen der nach Art. 230a Abs. 2 SchKG eingeleiteten Spezialliquidation den Beistand der X._____ AG in Liq. über den vorgesehenen Freihandverkauf mehrerer ihrer Grundstücke. Eine Kopie dieses Schreibens wurde unpräjudiziell H._____ zugestellt. Am 27. April 2006 erhob H._____ als allein zeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der X._____ AG sowie als deren Aktionär bei der zuständigen unteren Aufsichtsbehörde Beschwerde nach Art. 17 SchKG mit den Anträgen, die Verwertungshandlungen superprovisorisch zu sistieren, den Freihandverkauf zu untersagen und der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen. Mit Verfügung vom 3. Mai 2006 wies der Bezirksgerichtspräsident die Beschwerde - ungeachtet der Frage der Beschwerdebefugnis - ab, soweit darauf eingetreten werden konnte.

Die von H._____ namens der X._____ AG in Liq. dagegen beim Kantonsgericht Schwyz als oberer Aufsichtsbehörde eingereichte Beschwerde hatte keinen Erfolg. Mit Verfügung vom 10. August 2006 wurde

auf das Rechtsmittel nicht eingetreten.
B.
Mit Eingabe vom 28. August 2006 hat H._____ namens der X._____ AG in Liq. die Sache an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Sie beantragt im Wesentlichen:
1. Die Verfügung des Kantonsgerichtspräsidenten des Kantonsgerichts Schwyz als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs (2. Rekurskammer) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Es sei den Anträgen in der Beschwerde vom 27. April 2006 an das Bezirksgericht Höfe, Gerichtspräsident als untere Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen, vollumfänglich stattzugeben.
3. Es sei der durch das Konkursamt Aargau, Geschäftsstelle Baden, am 4. Mai 2006 erfolgte Zuschlag der Grundstücke Grundbuch A._____ Nr. 1 und Grundbuch A._____ Nr. 2 im Freihandverkauf aufzuheben.
.. ...
.. ...
.. ..
Es wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Die Kammer zieht in Erwägung:
1.
1.1 Gemäss Art. 19 Abs. 1 SchKG bildet nur der Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde Beschwerdeobjekt. Auf den Antrag Ziff. 2 kann demnach nicht eingetreten werden.
1.2 Das Bundesgericht ist an die tatsächlichen Feststellungen der Aufsichtsbehörde gebunden, d.h. dass die im angefochtenen Entscheid angeführten Tatsachen verbindlich sind und mit der Beschwerde nach Art. 19 SchKG nicht in Frage gestellt werden können (Art. 63 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 81 OG; BGE 119 III 54 E. 2b S. 55; 124 III 286 E. 3b 288). Neue Begehren, Tatsachen, Bestreitungen und Beweismittel kann vor Bundesgericht nicht anbringen, wer dazu im kantonalen Verfahren Gelegenheit hatte (Art. 79 Abs. 1 OG).

Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, den im Freihand verkauften Zuschlag der zu verwertenden Grundstücke aufzuheben, denn dass dieser am 4. Mai 2006 erfolgt sein soll, findet im angefochtenen Entscheid keine Stütze. Nicht entgegengenommen werden können zudem die dem Bundesgericht neu eingereichten Beweismittel.
1.3 Unzulässig ist ferner die Rüge, das Konkursamt Höfe habe gegen Art. 5 Abs. 3 BV verstossen, denn die Verletzung verfassungsmässiger Rechte kann nur mit staatsrechtlicher Beschwerde geltend gemacht werden (Art. 43 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 81 OG; BGE 121 III 24 E. 2d S. 28 mit Hinweisen).
2.
2.1 Die Vorinstanz führt aus, die mit der Ausübung der Vertretung befugten Personen müssten beim Handelsregisteramt angemeldet werden (Art. 640 Abs. 4 OR, Art. 78 Abs. 1 lit. d HRegV). Ebenso müssten gemäss Art. 641 Ziff. 8 und 9 OR im Handelsregister die Art und Ausübung der Vertretung sowie die Namen der Mitglieder des Verwaltungsrates und der zur Vertretung befugten Personen unter Angabe von Wohnsitz und Staatsangehörigkeit eingetragen sein. Bei der Prüfung der Frage, wer eine Aktiengesellschaft rechtsgültig vertreten könne, hätten sich die Betreibungsbehörden an die Eintragungen des Handelsregisters zu halten (BGE 84 III 72 E. 2 S. 74 f.). Daran ändere nichts, dass den entsprechenden Eintragungen ins Handelsregister deklaratorische Wirkung zukomme. Es gehe vorliegend um die Folgen der Nichteintragung einer Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben sei. Es sei nicht Sache von Behörden, Vertretungsverhältnisse abzuklären, die unklar seien, weil die Eintragungspflicht nicht erfüllt worden sei. Solange H._____ nicht als Mitglied des Verwaltungsrates der Beschwerdeführerin im Handelsregister eingetragen sei, sei er unabhängig von der Frage, ob ihm überhaupt aufgrund seiner nach Auflösung der Gesellschaft vorgenommenen Wahl
allenfalls neben dem nicht im Handelsregister eingetragenen, aber amtlich bestellten Beistand Vertretungsbefugnisse zukommen könnten, nicht als berechtigt anzusehen, im Namen der Beschwerdeführerin Beschwerde zu erheben. Auf die Beschwerde sei mithin in Anwendung von § 29 GO/SZ nicht einzutreten.

Im Weiteren sei die Beschwerdeführerin, jedenfalls zufolge Verbeiständung, nicht prozessunfähig, weshalb das Bezirksgericht zutreffend und unangefochten davon ausgegangen sei, dass auf die Beschwerde von H._____ als Aktionär nicht einzutreten sei (BGE 88 III 28 E. 2b S. 35 f.).
2.2 Die Beschwerdeführerin setzt sich mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht ansatzweise im Sinne von

Art. 79 Abs. 1 OG auseinander. Sie trägt dagegen lediglich vor, Art. 933 Abs. 2 OR halte fest, werde eine Tatsache, deren Eintragung vorgeschrieben sei, nicht eingetragen, so könne sie einem Dritten nur entgegengehalten werden, wenn bewiesen werde, dass sie diesem bekannt gewesen sei. Im umgekehrten Sinne müssten Personen, welche von einer solchen Änderung Kenntnis hatten, sich diese Kenntnis anrechnen lassen. Da dieser Einwand den Begründungsanforderungen des Art. 79 Abs. 1 OG nicht genügt (dazu: BGE 119 III 49 E. 1), kann darauf nicht eingetreten werden.

Im Weiteren ist dazu Folgendes anzumerken: Gemäss BGE 59 III 178 ff. sind Betreibungsorgane nicht als Dritte im Sinne von Art. 861 aOR (heute Art. 933 OR) zu verstehen, denn als solche gelten nur die am Privatrechtsverkehr beteiligten (natürlichen oder juristischen) Personen (mit Einschluss der Handelsgesellschaften). Die negative Publizitätswirkung des Art. 933 Abs. 2 OR kommt denn auch im Zusammenhang mit dem Geschäfts- und Prozessverkehr zum Zuge (Hans-Ueli Vogt, Der öffentliche Glaube des Handelsregisters, Diss. Zürich 2003, N. 154 S. 340; Guillaume Vianin, L'inscription au registre du commerce et ses effets, Diss. Freiburg 2000, S. 439). Wie die Vorinstanz zu Recht ausgeführt hat, haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen, ob die im Handelsregister erfolgten Eintragungen und Löschungen gerechtfertigt seien oder nicht. Vielmehr ist für sie der Registerstand massgebend (BGE 120 III 4 E. 4 mit Hinweisen). Sind demnach die Betreibungsämter nicht als Dritte im Sinne von Art. 933 Abs. 2 OR anzusehen, so trifft dies noch weniger für die Aufsichtsbehörden zu, welche die Vertretungsbefugnis bzw. die Beschwerdelegitimation aufgrund des Handelsregistereintrages abzuklären haben. Sodann besorgt gemäss Art. 740 Abs. 5 OR im Falle des
Konkurses die Konkursverwaltung die Liquidation nach den Vorschriften des Konkursrechtes (erster Satz). Die Organe der Gesellschaft behalten die Vertretungsbefugnis nur, soweit eine Vertretung durch sie noch notwendig ist (zweiter Satz). Selbst wenn H._____ im Handelsregister als Verwaltungsrat eingetragen gewesen wäre, hätte ihm unter Umständen vorliegendenfalls die Vertretungsbefugnis abgesprochen werden müssen, da für die Beschwerdeführerin ein Beistand bestellt worden ist.
2.3 Das Kantonsgericht hat nach dem Ausgeführten kein Bundesrecht verletzt, indem es auf die Beschwerde mangels Legitimation von H._____ nicht eingetreten ist. Die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin, insbesondere die behauptete Verletzung von Art. 256 Abs. 3 SchKG, sind nicht weiter zu prüfen, zumal deren Missachtung keinen Nichtigkeitsgrund darstellte (BGE 88 III 68 E. 2d S. 80 oben) und gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz eine Kopie des Schreibens des Konkursamtes vom 13. Februar 2006 betreffend den vorgesehenen Freihandverkauf dem Beistand der Beschwerdeführerin sowie H._____ zugestellt wurde (dazu: BGE 88 III 68 E. 3b S. 82). Da kein Nichtigkeitsgrund vorliegt und ein solcher auch nicht geltend gemacht wird (zur Beschwerdebefugnis in einem solchen Fall: BGE 112 III 1 ff.; 117 III 39 E. 2), ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.
3.
Das Beschwerdeverfahren ist - abgesehen von Fällen bös- oder mutwilliger Beschwerdeführung - kostenlos (Art. 20a Abs. 1 SchKG).

Demnach erkennt die Kammer:
1.
Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Konkursamt Höfe, dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs, Rechtsanwalt Y._____ schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 21. November 2006
Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: