

# BGer 5A 231/2024 vom 13. September 2024

Bundesgericht, 2024-09-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_231\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_231_2024)

FR: TF 5A 231/2024 du 13 septembre 2024

IT: TF 5A 231/2024 del 13 settembre 2024

## Regeste

Verteilung (Nachkonkurs) | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Entscheid einer oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, welche eine Verfügung des Konkursamtes über die Verteilungsliste im Nachkonkurs zum Gegenstand hat. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 1 lit. c und Art. 75 BGG ). Die angeordnete Rückweisung an das Konkursamt dient der Umsetzung des oberinstanzlich Angeordneten; das Konkursamt hat vorliegend keinen Entscheidungsspielraum mehr, weshalb der angefochtene Entscheid als Endentscheid gilt ( Art. 90 BGG ; Urteil 5A\_1/2013 vom 18. März 2013 E. 2).

### E. 1.2

Zwangsvollstreckungsorgane sind in begrenztem Umfang zur betriebsrechtlichen Beschwerde berechtigt. Ob dies für die Konkursverwaltung zutrifft, ist von Amtes wegen und mit freier Kognition zu prüfen ( BGE 145 II 168 E. 1; 143 III 140 E. 1).

#### E. 1.2.1

Der Grundsatz, dass eine untere Behörde, deren Verfügung durch eine obere Instanz nicht bestätigt worden ist, ihren Standpunkt nicht auf dem Rechtsmittelweg durchsetzen kann, gilt auch im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Doch ist die Konkursverwaltung nach ständiger Rechtsprechung zur Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde bzw. und an das Bundesgericht berechtigt, sofern sie die Interessen der Konkursmasse und damit der Gesamtheit der Gläubiger geltend macht ( BGE 116 III 32 E. 1; 144 III 247 E. 2.2). Insoweit tritt das Konkursamt nicht als verfügendes Amt auf, sondern als Organ der Konkursmasse, die als eigentliche Partei anzusehen ist ( BGE 40 III 441 E. 1). Zudem wird den Zwangsvollstreckungsorganen das Recht zur Weiterziehung zugestanden, um fiskalische bzw. gebührenrechtliche Interessen wahrzunehmen (vgl. Art. 2 GebV SchKG ), wobei das BGG an der Geltung der Grundsätze nichts geändert hat ( BGE 134 III 136 E. 1.3).

#### E. 1.2.2

Ob sich eine Konkursverwaltung auf die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger berufen kann, hat das Bundesgericht bereits verschiedentlich beschäftigt (vgl. zuletzt Urteil 5A\_639/2020 vom 29. März 2021 E. 2 mit Hinweisen). Mit Bezug auf die Verteilung des Erlöses im Konkurs hat es ein solches Interesse verneint, soweit die Konkursverwaltung von der Aufsichtsbehörde angewiesen wird, den auf eine bestimmte Forderung entfallenden

Erlös nicht dem einen (von der Konkursverwaltung vorgesehenen) Gläubiger, sondern einem anderen (von der Aufsichtsbehörde zugewiesenen) Gläubiger zuzuteilen. Im Fall, dass die Konkursverwaltung nicht Einzelinteressen eines Gläubigers (oder bestimmter Gläubiger) in der Verteilung wahrnimmt, sondern sich auf gemeinsame Interessen der im Konkurs Beteiligten oder eines bestimmten Kreises stützen kann, ist die Legitimation zur Beschwerde nicht ausgeschlossen ( BGE 34 I 596 E. 1).

### **E. 1.2.3**

Das Konkursamt als Konkursverwaltung im Konkurs der B. \_\_\_\_\_ AG macht (gemäss Beschwerdebegründung) geltend, dass die Anordnung der Aufsichtsbehörde betreffend Verteilung im Nachkonkurs eine unzulässige Bevorteilung der Beschwerdegegnerin bzw. eine Verletzung des Prinzips der Gleichbehandlung der Gläubiger darstelle. Die Beschwerdeführung des Konkursamtes läuft nicht auf die Wahrnehmung von Interessen bestimmter einzelner Konkursgläubiger hinaus, die selber beschwerdelegitimiert wären, sondern kann sich auf die Interessen der Gesamtheit der (Drittklass-) Gläubiger stützen, um den Angriff einer einzelnen Gläubigerin (die im kantonalen Verfahren erfolgreiche Beschwerdegegnerin) abzuwehren ( BGE 40 III 442 E. 1). Die Beschwerdelegitimation des Konkursamtes kann bejaht werden ( Art. 72 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.3**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 1 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( BGE 142 III 364 E. 2.4). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Das Obergericht hat festgehalten, dass gemäss Art. 269 Abs. 1 SchKG für die Verteilung des Erlöses im Nachkonkurses die gleichen Regeln wie im vorangehenden Konkursverfahren anwendbar seien. Der obsiegende (Wegweisungs-) Kläger erhalte die Dividende, die ihm auf seine Forderung zukomme sowie den Prozessgewinn nach Art. 250 Abs. 2 SchKG bis zur Höhe seiner kollozierten Forderung. Im vorliegenden Fall müsse demnach bei der Verteilung des Erlöses aus dem Nachkonkurs berücksichtigt werden, dass die Beschwerdegegnerin im Wegweisungsprozess gegen die C. \_\_\_\_\_ obsiegt habe. Für den Prozessgewinn nach Art. 250 Abs. 2 SchKG seien auch die nach Konkursabschluss neu entdeckten Vermögenswerte zu berücksichtigen; das Recht auf den Prozessgewinn bestehe im Nachkonkurs weiter. Entsprechend hat das Obergericht die Nachkonkursdividende der Beschwerdegegnerin neu berechnet: Ausgehend von den Anteilen am Erlös im vorangegangenen Konkursverfahren hat das Obergericht im gleichen Verhältnis die Anteile am Erlös im Nachkonkursverfahren (Fr. 236'094.65 nach Abzug der Kosten) festgesetzt. Es ermittelte den Prozessgewinn (Erlösanteil von 66.37% bzw. Fr. 156'696.--, den die C. \_\_\_\_\_ nach dem ursprünglichen Kollokationsplan für ihre Forderung erhalten würde) sowie den verhältnismässigen Erlösanteil der Beschwerdegegnerin für ihre eigene Forderung. Von der Summe, die der Beschwerdegegnerin insgesamt zustehe (Fr. 184'862.11), hat das Obergericht den Betrag (Fr. 83'746.45), der vom Konkursamt im Nachkonkurs bereits ausbezahlt wurde, abgezogen. Der Beschwerdegegnerin würden daher Fr. 101'115.66 zustehen, wovon indes nur Fr. 101'111.77 angeehrt und auszuzahlen seien.

### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die Verteilung des Erlöses im Nachkonkurs. Das Obergericht hat das Vorzugsrecht der Beschwerdegegnerin - als obsiegender Wegweisungsklägerin - am Prozessgewinn wie im vorangegangenen Konkursverfahren zugestanden, währenddem das Konkursamt im vorinstanzlichen Vorgehen eine Rechtsverletzung erblickt.

#### **E. 3.1**

Das Konkursamt kritisiert nicht die Berechnung der angeordneten Verteilung im Nachkonkurs, wie sie das Obergericht bei Berücksichtigung des Prozessgewinns der Beschwerdegegnerin vorgenommen hat. Es stellt vielmehr den Ansatz in Frage, dass ein Prozessgewinn in der Verteilung des Erlöses im Nachkonkurs zugunsten eines erfolgreichen Wegweisungsklägers (hier: die Beschwerdegegnerin) überhaupt zu berücksichtigen sei. Nach Auffassung (und Berechnung) des Konkursamtes ist einzig der Erlösanteil, der auf die Forderung der Beschwerdegegnerin entfällt, zur Nachdividende berechtigt. Es wirft dem Obergericht eine ungerechtfertigte Bevorzugung der Beschwerdegegnerin als Konkursgläubigerin und eine Verletzung der Regeln über die (negative) Kollokationskage ( Art. 250 SchKG ) bzw. über den Nachkonkurs vor ( Art. 269 Abs. 1 SchKG ) vor.

#### **E. 3.2**

Heisst das Gericht eine Klage auf Wegweisung eines Gläubigers gut, dient der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten (Art. 250 Abs. 2 zweiter Satz SchKG). Nach Eingang des Erlöses der ganzen Konkursmasse und nachdem der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, stellt die Konkursverwaltung die Verteilungsliste und die Schlussrechnung auf ( Art. 261 SchKG ).

##### **E. 3.2.1**

Der Prozessgewinn, aus dem sich der erfolgreiche Kläger bis zur vollen Deckung seiner Forderung (einschliesslich der Prozesskosten) befriedigen kann, lässt sich erst bei der Erstellung der Verteilungsliste ermitteln. Zunächst ist der Anteil des unterlegenen Mitgläubigers am Verwertungserlös aufgrund des ursprünglichen Kollokationsplans zu berechnen. In der Folge ist die Dividende auf die erfolgreich angefochtene Forderung nach dem berichtigten Kollokationsplan zu ermitteln. Der Prozessgewinn des obsiegenden Klägers besteht in der Differenz jener Beträge, die der beklagte Mitgläubiger gemäss dem ursprünglichen Kollokationsplan einerseits und dem nach dem Prozess berichtigten Kollokationsplan andererseits erhalten würde ( BGE 114 III 114 S. 116 f.; 48 III 178 E. 2a; 40 III 176 E. 1; HIERHOLZER/SOGO, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 84a zu Art. 250; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 11 Rz. 103 f.). Die - vom Obergericht zutreffend wiedergegebene - Regelung bedeutet, dass der rechtskräftige (berichtigte) Kollokationsplan und die Verteilungsliste voneinander abweichen: Die Verteilungsliste enthält auch das Betreffnis, welches dem obsiegenden Gläubiger im Kollokationsprozess gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG zukommt (STAEHELIN/STOJILJKOVIC, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl. 2021, N. 8 zu Art. 261).

##### **E. 3.2.2**

Für das am 9. Februar 2012 abgeschlossene Konkursverfahren steht fest, dass die Beschwerdegegnerin in der (rechtskräftigen) Verteilung die auf die weggewiesene Forderung (Fr. 58'941'200.--) entfallende Dividende (Fr. 883'548.15) als Prozessgewinn und die auf ihre Forderung (Fr. 10'594'410.--) entfallende Dividende (Fr. 158'813.70) erhalten hat. Nichts anderes bestätigt das Konkursamt. Eine volle Deckung der Forderung der Beschwerdegegnerin wurde durch die Verteilung unstrittig nicht erreicht.

### **E. 3.2.3**

Nach Durchführung des Nachkonkurses und der Verwertung weiterer Vermögensobjekte (Erlös von Fr. 250'000.--) im März 2020 stand erneut eine Verteilung an die Gläubiger an. Das Konkursamt erblickt eine Bevorzugung der Beschwerdegegnerin (obsiegenden Wegweisungsklägerin), wenn sie den Prozessgewinn in der Verteilung im Nachkonkurs und "auch später immer wieder" beanspruchen könnte: Weder sei vorhersehbar noch könne und dürfe ein Gläubiger damit rechnen, dass Jahre später weitere Vermögenswerte entdeckt würden, welche noch zu verteilen seien. Einzig die "Vermögenswerte der Konkursmasse im Zeitpunkt der ersten Verteilung" stünden für das Vorzugsrecht zur Verfügung. Zu erörtern sind - im Folgenden - die für den Nachkonkurs massgebenden Grundsätze der Verteilung.

### **E. 3.3**

Werden nach Schluss des Konkursverfahrens Vermögensstücke entdeckt, welche zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden, so nimmt das Konkursamt dieselben in Besitz und besorgt ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung ( Art. 269 Abs. 1 SchKG ).

#### **E. 3.3.1**

Der Nachkonkurs ist kein neuer Konkurs. An dem Konkursamt unbekannt gebliebenen Aktiven besteht das Beschlagsrecht unbeschadet des Schlusserkenntnisses fort ( BGE 46 III 27 S. 30), m.a.W. das Verfahren nach Art. 269 SchKG ist die Fortsetzung des abgeschlossenen Konkursverfahrens (Urteil 5A\_953/2016 vom 3. Juli 2017 E. 3.3.1) und wird ohne weitere Förmlichkeiten vom Konkursamt eingeleitet (FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 1993, § 54 Rz. 14; JEANDIN, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 2 zu Art. 269). Voraussetzung zum Nachkonkurs ist, dass ein Vermögensstück (1.) nach Schluss des Konkursverfahrens (2.) neu entdeckt wird, und das neu entdeckte Vermögensstück (3.) zur Masse gehörte, aber nicht zu derselben gezogen wurde (STAEHELIN/ STOJILJKOVIC, a.a.O., N. 4 ff. zu Art. 269).

#### **E. 3.3.2**

Vorliegend steht fest, dass die Verwertung von weiteren Vermögensobjekten (mit dem Erlös von Fr. 250'000.--) im Rahmen des Nachkonkurses stattfand. Bei den verwerteten Vermögensobjekten handelte es sich demnach notwendigerweise um Aktiven, die zur Masse gehörten. Die Neuentdeckung der Vermögensobjekte ändert - anders als das Konkursamt meint - nichts am Umstand, dass sie zur Konkursmasse gehören, wenn die Voraussetzungen von Art. 269 Abs. 1 SchKG erfüllt sind. Wären die Vermögensobjekte bereits im vorangegangenen Konkursverfahren zur Aktivmasse gezogen und verwertet worden, hätte die Beschwerdegegnerin im Umfang ihrer Rechte, d.h. einschliesslich eines (höheren) Prozessgewinnes in der Verteilung am höheren Erlös teilgenommen. Die Grenze, um vom Prozessgewinn zu profitieren, zieht das Gesetz bei der vollen Deckung der eigenen Forderung einschliesslich der Prozesskosten ( Art. 250 Abs. 2 SchKG ). Diese ist

vorliegend unstrittig nicht erreicht. Nur ein allfälliger Überschuss wird (ausschliesslich) nach dem berichtigten Kollokationsplan (Art. 250 Abs. 2 letzter Satz SchKG), d.h. unter die übrigen, noch nicht voll befriedigten Gläubiger verteilt ( BGE 40 III 176 E. 1). Die Verteilung von Erlös durch Verwertung im Nachkonkurs ist zwangsläufig "nicht vorhersehbar", worauf das Obergericht zu Recht hingewiesen hat: Wenn die Existenz und Massezugehörigkeit des Vermögensstücks den Gläubigern bereits vor Abschluss des Konkurses bekannt war oder bekannt gewesen sein musste, kann ein Nachkonkurs gar nicht durchgeführt werden ( BGE 116 III 96 E. 2a; JEANDIN, a.a.O., N. 10 zu Art. 269). Die Bedenken des Konkursamtes, dass die obsiegende Wegweisungsklägerin immer wieder und ungerechtfertigt bevorteilt würde, sind unbegründet.

### **E. 3.3.3**

Mit diesem Ergebnis stehen die Regeln über die Verteilung des Erlöses im Nachkonkurses im Einklang. Die Verteilung des Erlöses im Nachkonkurs an die Gläubiger ("nach deren Rangordnung"; Art. 269 Abs. 1 SchKG ) ist nach den identischen Regeln wie im vorausgegangenen Konkursverfahren vorzunehmen (JEANDIN, a.a.O., N. 24 zu Art. 269; NÄF, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 269). Auch im Nachkonkurs enthält daher die Verteilungsliste zusätzlich das allfällige Betreffnis, welches dem obsiegenden Gläubiger im Kollokationsprozess gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG zukommt (E. 3.2.1). Entgegen der Auffassung des Konkursamtes stellt vorliegend keine Verletzung von Bundesrecht dar, wenn das Obergericht auch im Nachkonkurs aus dem Erlös die Differenz jenes Betrages, welche die beklagte Mitgläubigerin (C.\_\_\_\_\_) gemäss dem ursprünglichen Kollokationsplan einerseits und dem nach dem Prozess berichtigten Kollokationsplan (vollumfängliche Streichung der Forderung der C.\_\_\_\_\_) andererseits erhalten würde, der (nicht voll gedeckten) Beschwerdegegnerin zugeteilt hat.

### **E. 3.4**

Nach dem Dargelegten ist die (in teilweiser Gutheissung der Beschwerde) erfolgte Anweisung des Obergerichts an das Konkursamt, die auf Art. 250 Abs. 2 SchKG beruhenden Grundsätze auch in der Verteilung des Erlöses im Nachkonkurses zu beachten, nicht zu beanstanden. Die Zuweisung des Prozessgewinns (Erlös insgesamt Fr. 236'094.65; davon Anteil von 66.37% bzw. Fr. 156'696.--, den die C.\_\_\_\_\_ nach dem ursprünglichen Kollokationsplan für ihre Forderung erhalten würde) an die Beschwerdegegnerin verletzt kein Recht. Die betragsmässige Zuweisung im Einzelnen (unter Berücksichtigung von erfolgten Zahlungen an die Beschwerdegegnerin und der Nachdividende auf ihre Forderung) wird vom beschwerdeführenden Konkursamt nicht in Frage gestellt und ist nicht weiter zu erörtern.

### **E. 4**

Der Beschwerde des Konkursamtes als Konkursverwaltung im Konkurs der B.\_\_\_\_\_ AG ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das die Vermögensinteressen der Gläubigergesamtheit wahrnehmende Konkursamt kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin sind keine ersatzpflichtigen Parteikosten entstanden.