

BGer 5A_352/2008 vom 13. November 2008

Bundesgericht, 2008-11-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_352_2008

FR: TF 5A_352/2008 du 13 novembre 2008

IT: TF 5A_352/2008 del 13 novembre 2008

Erwägungen

E. 1

Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen, welche in diesem Bereich an die Stelle der Beschwerde in Betreibungssachen tritt (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG i.V.m. Art. 19 SchKG). Die Beschwerde ist zulässig gegen Entscheide letzter kantonaler Instanzen (Art. 75 Abs. 1 BGG). Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden über Verfügungen der Vollstreckungsorgane gemäss Art. 17 SchKG sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG , zumal diese Verfügungen im laufenden Vollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht mehr in Frage gestellt werden können (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Sie sind unabhängig von einer gesetzlichen Streitwertgrenze anfechtbar (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG).

E. 2

Strittig ist zunächst die Aufnahme des Segelschiffs "A. _____" in das Konkursinventar.

E. 2.1

Dabei stellt sich die Frage nach der Gültigkeit der Verfügung vom 3. März 2008, mit welcher der Beschwerdeführerin der Widerruf der "Fax-Verfügung" vom 22. Februar 2008 und der Wiedererwägungsverfügung vom 26. Februar 2008 mitgeteilt worden ist und gegen welche sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Eingabe vom 14. März 2008 gewandt hat.

E. 2.1.1

Das Obergericht erwog, dass das Einverständnis des Konkursamts zum Faxschreiben der Beschwerdeführerin vom 22. Februar 2008 gegenüber dieser auf deren Drängen abgegeben worden sei, die betreffende Verfügung weder formell eröffnet noch mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen noch dem Obergericht als Aufsichtsbehörde zur Kenntnis gebracht worden sei, weshalb sie als nichtig zu betrachten sei. Die Verfügung vom 26. Februar 2008 sei formgerecht erlassen, dem Obergericht zur Kenntnis gebracht worden und habe im Rahmen des ersten Beschwerdeverfahrens seitens des Konkursamtes nicht mehr abgeändert werden dürfen. Noch bevor das Obergericht die Beschwerde als gegenstandslos habe abschreiben können, habe die Beschwerdeführerin gegen die Verfügung vom 26. Februar 2008 Beschwerde geführt, weshalb die entsprechende Verfügung nicht habe rechtskräftig werden können und ebenfalls zu überprüfen sei. Die Verfügung vom 3. März 2008, mit welcher sowohl die nichtige Verfügung vom 22. Februar 2008 als auch die Verfügung vom 26. Februar 2008 widerrufen worden sei, sei während neu laufender Beschwerdefrist erfolgt. Ob das Konkursamt zu jenem Zeitpunkt berechtigt gewesen sei, eine neuerliche Verfügung zu erlassen, könne offen bleiben, nachdem die Beschwerdeführerin auch die Verfügung vom 26. Februar 2008 angefochten habe. Aufgrund der erhobenen Beschwerde habe das Konkursamt die Verfügung vom 26. Februar 2008 wiederum in Wiedererwägung ziehen dürfen. Entgegen der Auffassung der

Beschwerdeführerin sei daher als massgebende Wiedererwägung die Verfügung vom 26. Februar 2008 zu betrachten.

E. 2.1.2

Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Verfügung vom 22. Februar 2008 beruhe auf dem Entschluss des Konkursamtes, der Beschwerde vom 14. Februar 2006 [recte: 2008] im Wiedererwägungsverfahren zu entsprechen. Daraus hätten sich die telefonischen Kontakte vom 21. Februar 2008 entwickelt, welche zu dieser Faxverfügung geführt hätten. Es gehe in erster Linie um die Inventarisierung. Diesbezüglich handle es sich um eine Verfügung, mit welcher die angefochtene ursprüngliche Verfügung im Rahmen des Wiedererwägungsverfahrens nach Art. 17 Abs. 4 SchKG abgeändert worden sei. Der Umstand, dass sie per Fax und lediglich gegenüber der Beschwerdeführerin eröffnet worden sei, schade nicht, zumal keine anderen Parteien involviert gewesen seien. Da die Verfügung die Beschwerdeführerin nicht belastet habe, stelle es überspitzten Formalismus dar, wenn ihr aufgrund des Fehlens einer Rechtsmittelbelehrung die Eigenschaft als Verfügung abgesprochen werde. Die Beschwerdeführerin habe auch nicht erkennen können, dass das Obergericht über die Verfügung nicht in Kenntnis gesetzt worden sei. Spätestens am 3. März 2008 sei die entsprechende Orientierung seitens des Konkursamtes erfolgt, sodass auch diesbezüglich überspitzter Formalismus vorliege, wenn die Nichtigkeit mit der nicht umgehenden Orientierung der Aufsichtsbehörde begründet werde.

Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass Art. 17 Abs. 4 SchKG lediglich eine einmalige Wiedererwägung zulasse, nicht aber eine erneute Wiedererwägung des Wiedererwägungsentscheids.

E. 2.1.3

Die Beschwerdeführerin verkennt indes, dass mit der Wiedererwägungsverfügung vom 26. Februar 2008 eine neue Rechtsmittelfrist zu laufen begann. Bis zu deren Ablauf war eine Aufhebung oder Abänderung dieser Verfügung zulässig. Daher war die Beschwerde vom 14. März 2008 unbegründet. Insofern ist auch die Beschwerde an das Bundesgericht abzuweisen.

E. 2.2

Auch soweit sich die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 17. März 2008 an das Obergericht gegen die Verfügung vom 26. Februar 2008 richtete und Bestätigung der Zusicherung vom 22. Februar 2008 beantragte, ist ihr entgegenzuhalten, dass die Verfügung vom 3. März 2008, mit welcher die Verfügung vom 26. Februar 2008 in Wiedererwägung gezogen wurde, Bestand hatte (s. oben, E. 2.1.3). Daher wurde diese Beschwerde gegenstandslos und wäre abzuschreiben gewesen. Auch diesbezüglich ist die Beschwerde somit abzuweisen.

E. 2.3

Weiter stellt sich die Frage, wie die Beschwerde vor Obergericht vom 14. Februar 2008 zu beurteilen ist, mit welcher die Beschwerdeführerin die Ergänzung des Inventars durch Aufnahme des Segelschiffs "A. _____" und Vormerknahme ihres Eigentumsanspruchs beantragte.

E. 2.3.1

Das Obergericht erwog, dass die Beschwerdeführerin im Nachlasskonkursverfahren zwar auch Ansprüche als Gläubigerin geltend mache, jedoch mit den vor Obergericht zu beurteilenden Anträgen einzig ihre Interessen als Eigentum beanspruchende Dritte verfolge. Insofern sei sie mangels Rechtsschutzinteresses nicht zur Beschwerde berechtigt, da das Konkursinventar keine Wirkungen auf ihre Rechtsstellung als Dritte entfalte.

Weiter führte das Obergericht aus, sowohl die Beschwerdeführerin als auch das Konkursamt nähmen den Standpunkt ein, das Segelschiff "A. _____" sei nicht vom Konkursbeschlagn betroffen. So habe die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 8. März 2006 ihren Eigentumsanspruch am Segelschiff geltend gemacht, wobei sie ausdrücklich einen Konkursbeschlagn angezweifelt habe. Bereits am 23. September 2004 habe sie Eigentum geltend gemacht, indem sie darauf hingewiesen habe, jederzeit Zugriff auf das Schiff gehabt zu haben. Da unbestritten sei, dass das Segelschiff nicht im Eigentum des Konkurschuldners gestanden habe, brauche sich die Masse mit einem allfälligen Prätendentenstreit nicht zu befassen und sei die Aufnahme des Segelschiffs ins Inventar unter gleichzeitiger Vormerknahme des Dritteigentumsanspruchs sinnlos.

E. 2.3.2

Die Beschwerdeführerin wendet ein, sie habe in ihrer Beschwerde neben der Aufnahme des Schiffs ins Inventar und damit dessen Admassierung lediglich deshalb auch noch die Vormerknahme ihres Eigentumsanspruchs verlangt, weil der später gemäss Faxverfügung vom 22. Februar 2008 aufgegebene Eigentumsanspruch damals noch bestanden habe. Aufgrund dieser Faxverfügung sollten - gestützt auf eine telefonische Vereinbarung vom Vortag - das Schiff ins Inventar aufgenommen und ihre beiden Forderungen als pfandgesichert kolloziert werden. Dies habe den Eigentumsanspruch, auf welchen damit verzichtet worden sei, ausgeschlossen. Dies sei im Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 29. Februar 2008 zusätzlich bestätigt worden. Mit den beiden Beschwerden vom 14. und 17. März 2008 habe für die Vorinstanz klar sein müssen, dass sie auf den Zusatzantrag in Ziff. 1 der Beschwerde vom 14. Februar 2008 mit der Vormerknahme der Eigentumsansprache verzichtet habe. Der Hauptpunkt der Inventarisierung sei unverändert geblieben. Insbesondere in der Beschwerde vom 17. März 2008 sei zusätzlich klargestellt worden, dass nur die Vereinbarung gemäss Faxverfügung vom 22. Februar 2008 massgebend sei. Bereits aus den Forderungsanmeldungen vom 26. November 2003 und 23. September 2004 ergebe sich, dass sie nicht bloss Forderungsgläubigerin, sondern Pfandgläubigerin sei. Doch selbst als Drittklassgläubigerin hätte sie ein Interesse an der Inventarisierung des Schiffes, da sie gegebenenfalls am Verwertungserlös partizipieren könnte. Selbst wenn mit der Vorinstanz davon auszugehen wäre, dass die Verfügung vom 22. Februar 2008 nichtig sei - was bestritten werde -, bestätige dieses Dokument inhaltlich die Vereinbarung zwischen ihr und dem Konkursamt vom 21./22. Februar 2008. Daher sei sie zur Beschwerde legitimiert.

Sodann wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzliche Erwägung, dass auch sie davon ausgehe, das Segelschiff "A. _____" sei nicht vom Konkursbeschlagn betroffen. So sei mit der Beschwerde vom 14. Februar 2008 klargestellt worden, dass sie die Inventarisierung des Schiffes zwecks Admassierung verlange. Da zwei Jahre zuvor noch nicht klar gewesen sei, ob die Konkursverwaltung das Segelschiff admassiere, habe ihr Rechtsvertreter in seinem Schreiben vom 8. März 2006 nicht den "Konkursbeschlagn ausdrücklich angezweifelt", sondern diese Frage offen gelassen. In der Folge sei klar geworden, dass sich das Konkursamt als für das Segelschiff zuständig betrachte. Darüber gäben die vom Konkursamt beizuziehenden Akten Aufschluss, deren Beizug bereits in der

Beschwerde vom 14. Februar 2008 beantragt worden, jedoch nicht erfolgt sei. Sie sei darauf erst aufmerksam geworden, als ihr am 23. Mai die am 19. Mai 2008 nach Eingang des Beschwerdeentscheides einverlangten Akten zugegangen seien. Die Vorinstanz habe bei der Einholung der Vernehmlassungen des Konkursamtes am 15. Februar und 18. März 2008 nicht zur Einreichung der Akten aufgefordert, und das Konkursamt habe seinerseits dann das eingereicht, was man für den eigenen Standpunkt als zweckdienlich erachtet habe.

Ausserdem sei nie bestritten worden, dass das Segelschiff ursprünglich im Eigentum von Z. _____ gestanden habe, sondern es sei lediglich aufgrund entsprechender Behauptungen Dritter in Betracht gezogen worden, dass diese neben Z. _____ am Schiff auch berechtigt sein könnten, was sie konsequent bestritten habe. In ihrem Schreiben vom 23. September 2004 habe sie nicht Eigentum geltend gemacht, sondern volles oder anteiliges Eigentum, eventuell ein Faustpfandrecht. Ihre dinglichen Ansprüche seien auf zwei verschiedene Erklärungen des Nachlassschuldners zurückgegangen, die unterschiedlich seien oder unterschiedlich interpretiert werden könnten.

E. 2.3.3

Das Erstellen des Inventars ist eine interne Massnahme der Konkursverwaltung, die keine Wirkung gegenüber Dritten entfaltet (BGE 90 III 18 E. 1 S. 19). Hingegen kann gegen die Weigerung der Konkursverwaltung, einen Gegenstand in das Konkursinventar aufzunehmen, jeder Gläubiger Beschwerde führen (BGE 114 III 21 E. 5b S. 22 mit Hinweis).

Gemäss Kollokationsplan wurden die beiden Forderungen der Beschwerdeführerin als Drittklassforderungen kolloziert. Mithin konnte der Beschwerdeführerin die Legitimation hinsichtlich des Begehrens, das Schiff ins Konkursinventar aufzunehmen, nicht einfach abgesprochen werden. Die Beschwerdeführerin beantragte in ihrer Beschwerde vom 14. März 2008 zwar noch die Ergänzung des Inventars durch Aufnahme des Segelschiffs "A. _____" und Vormerknahme ihres Eigentumsanspruchs. Indes hat die Vorinstanz in ihrer Begründung die Frage nicht behandelt, ob die Beschwerdeführerin ihren Eigentumsanspruch aufgegeben und dementsprechend auf dessen Vormerknahme verzichtet hat, und insbesondere die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 8. April 2008 nicht berücksichtigt, in welcher diese den Verzicht auf die (blosse) Vormerknahme des Eigentumsanspruchs erklärt hat. Hat die Beschwerdeführerin vor Obergericht gültig und in zulässiger Weise auf die Vormerknahme des Eigentumsanspruchs verzichtet, so war die Beschwerde materiell zu beurteilen. Da sich das vorinstanzliche Urteil diesbezüglich als unvollständig erweist, ist es insofern aufzuheben, als es sich auf die Aufnahme des Segelschiffs "A. _____" ins Konkursinventar bezieht, und ist die Sache zu neuer Beurteilung an das Obergericht zurückzuweisen.

E. 3

Sodann geht es um die Frage, ob die Forderungen der Beschwerdeführerin als Drittklassforderungen oder als pfandgesicherte Forderungen zu kollozieren sind. Diesbezüglich macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe den Kollokationsplan lediglich aufgrund der Faxverfügung vom 22. Februar 2008 nicht angefochten.

Dem ist entgegenzuhalten, dass es ihr unbenommen gewesen wäre, gegen den Kollokationsplan ebenfalls Beschwerde zu führen (wie sie es in Bezug auf das Konkursinventar getan hatte), wenn sie der Auffassung war, die Forderungen seien zu Unrecht als Drittklass- und nicht als pfandgesicherte Forderungen kolloziert worden. Dies

hat sie jedoch unterlassen. Stattdessen gelangte ihr Rechtsvertreter am 21. Februar 2008 telefonisch an das Konkursamt, wobei es ihm zunächst gelang, dieses von seinem Ansinnen zu überzeugen und die am 22. Februar 2008 mit Fax erfolgte Zusicherung zu erwirken, dass die beiden Forderungen als pfandgesichert kolloziert würden. Auf die Beständigkeit dieser - ohne Beschreitung des Beschwerdewegs erwirkte - Zusicherung konnte sich ihr Rechtsvertreter indessen nicht verlassen und hätte selbst zu diesem Zeitpunkt vorsichtigerweise noch Beschwerde führen können. Daher waren die Beschwerden vom 14. und 17. März 2008, mit welchen die Bestätigung der inzwischen vom Konkursamt widerrufenen Zusicherung vom 22. Februar 2008 verlangt wurde, abzuweisen. Damit bleibt es beim unangefochten gebliebenen Kollokationsplan bzw. bei der Kollokation der beiden Forderungen der Beschwerdeführerin als Drittklassforderungen. Insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4

Die Beschwerdeführerin ersucht schliesslich um Beizug der bisher vorliegenden Akten durch die Vorinstanz und um Anweisung an das Obergericht, vom Konkursamt Thurgau sämtliche Vorakten zu erheben und dem Bundesgericht einzureichen. Welche Akten die Vorinstanz zu Unrecht nicht beigezogen haben soll, geht aus der Beschwerde jedoch nicht hervor, sodass sich das entsprechende Vorbringen als unsubstanziert erweist.

E. 5

Zusammenfassend ist die Beschwerde insofern gutzuheissen, als es um die Frage geht, ob die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Aufnahme des Segelschiffs "A. _____" ins Konkursinventar Nachlass Z. _____ ihren Eigentumsanspruch aufgegeben und dementsprechend auf dessen Vormerknahme verzichtet hat, sowie gegebenenfalls um die materielle Beurteilung der Beschwerde. Diesbezüglich ist das Urteil des Obergerichts aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten für das bundesgerichtliche Verfahren von Fr. 1'000.-- zur Hälfte der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Dem Kanton Thurgau sind keine Gerichtskosten aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 4 BGG). Hingegen ist er zur Leistung einer Parteientschädigung für das bundesgerichtliche Verfahren von Fr. 500.-- zu verpflichten (Art. 68 Abs. 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.