

# **BGer 5A 878/2019 vom 22. September 2020**

Bundesgericht, 2020-09-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_878\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_878_2019)

FR: TF 5A 878/2019 du 22 septembre 2020

IT: TF 5A 878/2019 del 22 settembre 2020

## **Regeste**

Kollokationsplan, Streichung einer Forderung | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gegen den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde, die als Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gegen eine konkursamtliche Verfügung beurteilt hat, ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ( Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdeführerin ist als Kollokationsklägerin von der Verteilung des Konkursergebnisses besonders betroffen und daher zur Anfechtung des obergerichtlichen Entscheides berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.2**

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 Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 143 I 377 E. 1.2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 142 III 364 E. 2.4).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweise sind nur zulässig, soweit der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ), was in der Beschwerde näher darzulegen ist ( BGE 133 III 393 E. 3).

### **E. 2**

Die Vorinstanz hat zusammengefasst erwogen, dass das Schreiben des Konkursamtes vom 6. Juni 2019 nur in Bezug auf die Anzeige über die Auflage der Verteilungsliste eine Verfügung darstelle. Die Beschwerde betreffe aber nicht diese Anzeige, sondern ziele darauf ab, den Kollokationsplan und die daran anschliessende Verteilungsliste aufzuheben. Es gelte indes die Einmaligkeit des Rechtsschutzes. Sofern die Aufsichtsbehörde eine vollstreckungsrechtliche Verfügung überprüft habe, sei eine nochmalige Anfechtung ausgeschlossen. Dies sei auch dann der Fall, wenn - wie vorliegend - mit der erneuten Beschwerde gegen eine Verfügung neu oder wiederum Nichtigkeit geltend gemacht werde. Damit könne die Streichung der Forderung von Fr. 1'500.-- nicht nochmals geprüft werden. Über die Kollokation der Forderung der Stiftung C. \_\_\_\_\_ von Fr. 1'994'722.20 habe das Bezirksgericht am 2. April 2012 entschieden. Aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin, der Kollokationsplan sei betreffend diese Forderung nichtig, da er auf betrügerischen Machenschaften beruhe, ergäben sich keine entsprechenden Indizien. Zudem stehe es der

Aufsichtsbehörde nicht zu, aufgrund nachträglich vorgebrachter Tatsachen oder Beweismittel einen Gerichtsentscheid umzustossen. Auch könne gestützt auf die Darlegungen der Beschwerdeführerin der Konkurs über ihren Ehemann nicht als nichtig erklärt werden, zumal diese Frage bereits Gegenstand verschiedener Verfahren gebildet habe. Nicht einzugehen sei schliesslich auf die Behauptung der Beschwerdeführerin, die Verteilungsliste dürfe nicht aufgelegt werden, da das Bundesgericht mit einer Verfügung vom 15. Mai 2019 aufschiebende Wirkung erteilt habe. Weder sei bekannt, was Gegenstand dieses Verfahrens bildete noch wofür die aufschiebende Wirkung gewährt worden sei.

### **E. 3**

Die Beschwerdeführerin sieht sich durch die Auflage der Verteilungsliste veranlasst, einzelne Forderungen im Kollokationsplan anzufechten. Ihrer Ansicht nach gründet die Verteilungsliste auf einer fehlerhaften Kollokation verschiedener Forderungen.

#### **E. 3.1**

Das Konkursamt erstellt die definitive Verteilungsliste und die Schlussrechnung, sobald der Erlös der Konkursmasse eingegangen ist und der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist ( Art. 261 SchKG , Art. 83 KOV ). Sie werden während zehn Tagen beim Konkursamt aufgelegt. Jedem Gläubiger wird die Auflage angezeigt, unter Beilage eines Auszugs betreffend seinen Anteil ( Art. 263 SchKG , Art. 87 Abs. 1 KOV ). Beschwerden gegen die Verteilungsliste sind innert zehn Tagen bei der Aufsichtsbehörde einzureichen ( Art. 17 Abs. 2 SchKG ).

#### **E. 3.2**

Mit ihren Vorbringen wendet sich die Beschwerdeführerin ein weiteres Mal gegen die Streichung ihrer Forderung von Fr. 1'500.-- aus dem Kollokationsplan. Auf diese Weise bestätigt das Konkursamt, dass sie insoweit aus dem Konkursverfahren gegen ihren Ehemann ausgeschlossen werde und sie damit sämtlicher Rechte verlustig gehe.

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

Dieser Sichtweise ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nur aufgrund einer besonderen Betroffenheit am Konkursverfahren Rechte wahrnehmen kann. Dass der Gemeinschuldner ihr Ehemann ist, spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. Hinzu kommt, dass der Gemeinschuldner seine Interessen unabhängig von der Beschwerdeführerin wahrnehmen kann, was er mit seinen jeweiligen Beschwerden denn auch tut. Damit ist auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht einzutreten, soweit sie nicht im Zusammenhang mit der Kollokation ihrer eigenen Forderungen stehen. Sämtliche Ausführungen zu dessen Ansprüchen gegenüber Dritten bleiben daher unberücksichtigt. Insbesondere ist auch auf das wiederholte Begehren der Beschwerdeführerin, den Konkurs über den Ehemann nichtig zu erklären, nicht einzugehen. Daran ändert auch ihre Behauptung nichts, der Konkurs beruhe auf betrügerischen Machenschaften verschiedener Schuldner ihres Ehemannes. Entgegen der Darstellung der Beschwerdeführerin musste die Vorinstanz ihre diesbezüglichen Vorbringen im kantonalen Verfahren nicht berücksichtigen. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

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

Was ihre Forderung von Fr. 1'500.-- betrifft, hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in Erinnerung gerufen, dass die vom Konkursamt mit Verfügung vom 9. November 2012 erfolgte Streichung im Kollokationsplan bereits Gegenstand einer Beschwerde gebildet

habe. Damit komme einer erneute Prüfung nicht in Frage. Auch vor Bundesgericht vertritt die Beschwerdeführerin die Ansicht, dass die genannte Verfügung bisher nicht auf eine allfällige Nichtigkeit geprüft worden sei, womit dies immer noch erfolgen könne. Mit dieser Sichtweise übergeht sie, dass die Aufsichtsbehörde eine Verfügung mit Beschwerde auf ihre Rechtmässigkeit oder Unangemessenheit hin prüft ( Art. 17 Abs. 1 SchKG ). Ist dies - wie vorliegend - mit Hinweis der Vorinstanz auf ihren nicht an das Bundesgericht weitergezogenen Beschwerdeentscheid (PS130026) vom 13. Juni 2013 geschehen, so bleibt kein Raum mehr für die erneute Geltendmachung eines Nichtigkeitsgrundes vor der gleichen Instanz; der damalige Entscheid hat sich mit der Frage der Rechtmässigkeit des Vorgehens befasst. In diesem Zusammenhang wird die Beschwerdeführerin überdies darauf hingewiesen, dass das Bundesgericht die konkursamtliche Verfügung vom 9. November 2012 keinesfalls als nichtig erklärt hat, was sich aus der Lektüre des entsprechenden Urteils (Urteil 5D\_181/2017 vom 24. April 2018 E. 2.5) ergibt. Gegenstand dieses Verfahrens bildete einzig die Klageberechtigung in einem Kollokationsprozess.

### **E. 3.3**

Zudem wendet sich die Beschwerdeführerin gegen den Kollokationsplan, da die Streichung ihrer Forderung von Fr. 1'500.-- nicht zu einer erneuten Publikation der Auflage seitens des Konkursamtes geführt habe. Damit sei ihr die Möglichkeit genommen worden, eine Wegweisungsklage gegen die D. \_\_\_\_\_ AG erheben zu können. Wie ihr die Vorinstanz bereits dargelegt hat, wäre dies gerade nicht der Fall gewesen. Jedenfalls ergebe sich aus den Vorbringen der Beschwerdeführerin kein Nichtigkeitsgrund.

#### **E. 3.3.1**

Die untere Aufsichtsbehörde hat zu den Voraussetzungen einer Publikation der Auflage Stellung genommen und eine entsprechende Pflicht für den konkreten Fall verneint. Im kantonalen Beschwerdeverfahren war allerdings nicht die Pflicht zur Publikation als solche strittig. Im Vordergrund stand einzig die Frage, ob sich in einem solchem Fall eine erneute Klagemöglichkeit für die Beschwerdeführerin eröffnen würde.

#### **E. 3.3.2**

Das Konkursamt erstellte am 10. November 2011 im Konkurs über B. \_\_\_\_\_ den Kollokationsplan. Es liess in der 3. Klasse unter anderem eine Forderung der D. \_\_\_\_\_ AG von Fr. 532'314.35 zu. Die Beschwerdeführerin erhob gegen die D. \_\_\_\_\_ AG am 29. November 2011 eine Wegweisungsklage. Dabei hatte sie vorerst nur einen Teilbetrag und im Laufe der Verfahrens den gesamten zu Gunsten der D. \_\_\_\_\_ AG kollozierten Betrag bestritten. Das Bezirksgericht trat auf die Klage im Umfang des Teilbetrags von Fr. 59'826.55 infolge Verwirkung nicht ein und hiess den Antrag im Übrigen gut. Der Weiterzug an das Obergericht und das Bundesgericht blieben erfolglos (zit. Urteil 5D\_171/2017). Daraus folgt, dass über die Wegweisungsklage der Beschwerdeführerin ein rechtskräftiges Urteil vorliegt. Nur der Gläubiger, dessen Forderung nachträglich zugelassen worden ist, hat das Recht, eine erneute Wegweisungsklage zu erheben, ohne dass ihm die Einrede der abgeurteilten Sache entgegengehalten werden kann (HIERHOLZER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 82 zu Art. 250). Eine derartige Situation liegt nicht vor, und mit Beschwerde im Rahmen der Verteilung kann nicht der rechtskräftige Kollokationsplan geändert werden (STÖCKLI/POSSA, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 16 zu Art. 263).

### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten kann auf die Beschwerde auf weiten Strecken nicht eingetreten werden. Insbesondere wird aufgrund der Beschwerdeschrift nicht erkennbar, weshalb (mit Blick auf das frühere kantonale Beschwerdeverfahren) der Kollokationsplan ganz oder teilweise nichtig sein sollte und was damit gegen die Auflage der Verteilungsliste einzuwenden sei.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Infolge Aussichtslosigkeit der Beschwerdebegehren ist das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege abzuweisen ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Ausgangsgemäss werden die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin auferlegt ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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