

# ZG\_OBERGERICHT BA 2021 36 vom 26. Januar 2022

ZG Obergericht, 2022-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BA\\_2021\\_36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2021_36)

FR: ZG\_OBERGERICHT BA 2021 36 du 26 janvier 2022

IT: ZG\_OBERGERICHT BA 2021 36 del 26 gennaio 2022

## Regeste

Nachkonkurs/Rechtsverweigerung

## Erwägungen

### E. 1

Die Beschwerdeführerin verlangt die Durchführung eines Nachkonkurses gemäss Art. 269 SchKG. Sie macht geltend, erste Voraussetzung für einen Nachkonkurs sei, dass ein Vermögensstück nach Schluss des Konkursverfahrens entdeckt werde. Im vorliegenden Fall sei diese Voraussetzung zweifelsfrei gegeben. Zweite Voraussetzung des Nachkonkurses sei, dass das Vermögensstück zur Masse gehört habe. Die Konkursitin verfüge über Vermögenswerte bei der Bank D.\_\_\_\_\_, welche die Staatsanwaltschaft des Kantons C.\_\_\_\_\_ mit Verfügung vom 4. Juli 2006 beschlagnahmt habe. Noch heute seien die Vermögenswerte der Konkursitin bei der D.\_\_\_\_\_ in Beschlag. Dritte Voraussetzung für einen Nachkonkurs sei, dass das Aktivum neu entdeckt worden sei. Da der vorliegende Anspruch der Gläubigerin erst nach Abschluss des Konkursverfahrens und somit erst nach abschliessender Prüfung der Bücher bekannt geworden sei, habe dieser bis zum Beweis des Gegenteils als neu zu gelten. Da keine Anhaltspunkte für einen Ausschluss des Nachkonkurses bestünden, sei dieser durchzuführen (vgl. act. 1 Rz 16 ff.).

### E. 1.1

Nach Art. 269 SchKG nimmt das Konkursamt Vermögensstücke, die nach Schluss des Konkursverfahrens entdeckt werden und welche zur Masse gehörten, aber nicht zu derselben gezogen wurden, in Besitz und besorgt ohne weitere Förmlichkeit die Verwertung

Seite 4/7 und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung (Abs. 1). Handelt es sich um einen zweifelhaften Rechtsanspruch, so bringt das Konkursamt den Fall durch öffentliche Bekanntmachung oder briefliche Mitteilung zur Kenntnis der Konkursgläubiger, und es finden die Bestimmungen des Art. 260 SchKG entsprechende Anwendung (Abs. 3). Diejenige Partei, welche sich auf Art. 269 SchKG beruft, trägt die Beweislast dafür, dass dessen Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. BGE 90 III 41 E. 3 mit Verweis auf BGE 50 III 138).

### E. 1.2

Erste Voraussetzung für einen Nachkonkurs ist, dass ein Vermögensstück nach Schluss des Konkursverfahrens [Hervorhebung hinzugefügt] entdeckt wird. Gemäss herrschender Lehre ist der Konkurs nicht dann abgeschlossen, wenn das Konkursgericht den Schluss des Konkursverfahrens i.S.v. Art. 268 Abs. 2 SchKG ausspricht. Vielmehr soll der Zeitpunkt massgebend sein, wenn die Konkursverwaltung dem Konkursgericht die Akten mit dem

Schlussbericht vorlegt (vgl. Staehelin/Stojiljkovi■, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 269 SchKG N 4). Vorliegend wurde das Konkursverfahren mit Entscheid des Einzelrichters am Kantonsgericht Zug vom 23. Juni 2015 als geschlossen erklärt (act. 1/1). Dieser Entscheid blieb unangefochten und ist in Rechtskraft erwachsen. Die erste Voraussetzung für einen Nachkonkurs ist damit erfüllt.

### **E. 1.3**

Zweite Voraussetzung des Nachkonkurses ist, dass das neu entdeckte Vermögensstück (notwendigerweise ein Aktivum) zur Masse gehörte [Hervorhebung hinzugefügt], aber nicht zu derselben gezogen wurde. In Frage kommen dabei Sachen oder Rechte, wie beispielsweise eine Erbschaft, die während des Konkurses anfiel, aber erst nach Konkursabschluss bekannt wurde. Am häufigsten sind Ansprüche aus erst nachträglich bekannt gewordenen Anfechtungstatbeständen (vgl. Staehelin/Stojiljkovi■, a.a.O., Art. 269 SchKG N 4). Die gesperrten Bankguthaben der Konkursitin bei der Bank D. \_\_\_\_\_ über EUR 40'216.32 bzw. USD 1'095'198.67 sind im Konkursinventar vom 23. Februar 2015 pro memoria unter der Rubrik "Wertschriften, Guthaben und sonstige Ansprüche" vermerkt (vgl. act. 6/3). Dementsprechend gehören die Forderungen der Konkursitin gegenüber der Bank zu den Aktiven der Konkursmasse. Somit ist auch die zweite Voraussetzung für einen Nachkonkurs gegeben.

### **E. 1.4**

Als dritte Voraussetzung für einen Nachkonkurs verlangt das Bundesgericht, dass das betreffende Aktivum neu entdeckt [Hervorhebung hinzugefügt] wurde. Kein Nachkonkurs kann durchgeführt werden, wenn die Existenz und Massezugehörigkeit des Vermögensstücks den Gläubigern bereits vor Abschluss des Konkurses bekannt war oder bekannt gewesen sein musste (BGE 116 III 96, bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 7B.81/2005 vom 28. Juli 2005 E. 2.3). Das Wissen einzelner Gläubiger ist dabei unwesentlich. Vielmehr muss die Mehrheit derjenigen Gläubiger, welche an der zweiten Gläubigerversammlung teilnahmeberechtigt sind, Kenntnis vom Vorhandensein der Vermögensstücke gehabt haben, da diese Gläubigerversammlung gültig auf die Geltendmachung von Ansprüchen verzichten kann. Im summarischen Verfahren ist dabei die Mehrheit der kollozierten Gläubiger erforderlich. Die Abstimmung erfolgt nach Köpfen, nicht

Seite 5/7 nach dem Gewicht der vertretenen Forderungen (vgl. zum Ganzen: Staehelin/Stojiljkovi■, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 269 SchKG N 6). Als neu entdeckt gilt ein Vermögenswert auch, wenn er zwar früher bekannt war, zu jenem Zeitpunkt jedoch als wertlos eingeschätzt wurde, sich später jedoch als (deutlich) werthaltig herausstellt (vgl. Lorandi, Wiedereröffnung des Konkurses, in: AJP 2018 S. 56). Mit Zirkularschreiben vom 8. Mai 2015 teilte das Konkursamt den Gläubigern mit, die Bank D. \_\_\_\_\_ habe mit Schreiben vom 17. März 2014 gegenüber dem Amt die bestehenden Bankverbindungen der Konkursitin bestätigt. Die Saldierung habe allerdings nicht ausgeführt werden können, weil die Konten mit einer Sperre des G. \_\_\_\_\_ des Kantons C. \_\_\_\_\_ versehen seien. Das G. \_\_\_\_\_ habe auf Anfrage bestätigt, dass die Bankguthaben der Konkursitin im Rahmen einer strafrechtlichen Zwangsverwertung sichergestellt worden seien und man nicht in der Lage sei, über das Schicksal der Guthaben eine verlässliche Prognose zu machen. Gemäss Vermögensauszug per 8. April 2014 seien bei der Bank D. \_\_\_\_\_ Kontokorrentguthaben von USD 1'095'199.00 und EUR

40'216.00 blockiert. Nach heutigem Stand der Dinge würden die Gläubiger keine Konkursdividende erhalten, da keine Massamittel vorhanden seien. Es sei jedoch nicht auszuschliessen, dass die bei der Bank D. \_\_\_\_\_ blockierten Gelder zu einem späteren Zeitpunkt zu Gunsten der Konkursmasse freigegeben werden könnten. Mit der Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren wäre die Grundlage für einen Nachkonkurs im Sinne von Art. 269 SchKG gegeben, sollten die Gelder tatsächlich freigegeben werden (vgl. act. 4/2). Das Zirkularschreiben vom 8. Mai 2015 wurde den drei rechtskräftig kollozierten Konkursgläubigern (H. \_\_\_\_\_, vertreten durch I. \_\_\_\_\_, Steueramt J. \_\_\_\_\_ und Steuerverwaltung K. \_\_\_\_\_) per Einschreiben zugestellt. Das Konkursamt hat dies mit dem "Aufgabenverzeichnis für eingeschriebene Briefe" belegt (vgl. act. 6/1). Die Beschwerdeführerin hegt zwar gewisse Zweifel an der gesetzeskonformen Zustellung des Zirkularschreibens an die Gläubiger (vgl. act. 7 Rz 5), vermag aber nicht glaubhaft zu machen, dass das "Aufgabenverzeichnis für eingeschriebene Briefe" unkorrekt wäre. Mit Schreiben vom 12. Mai 2015 bestätigte sodann die Staatsanwaltschaft C. \_\_\_\_\_ gegenüber dem Konkursamt Zug, dass die Vermögenswerte der Konkursitin bei der Bank D. \_\_\_\_\_ immer noch beschlagnahmt seien (vgl. act. 4/1). Dementsprechend war sowohl dem Konkursamt als auch sämtlichen kollozierten Konkursgläubigern während des Konkursverfahrens bekannt, dass die Konkursitin über (beschlagnahmte) Vermögenswerte bei der Bank D. \_\_\_\_\_ verfügt. Folglich sind diese Vermögenswerte nicht neu entdeckt worden. Die (beschlagnahmten) Vermögenswerte haben sich auch nicht später als deutlich werthaltig herausgestellt. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, die Staatsanwaltschaft C. \_\_\_\_\_ sei nicht mehr zur Beschlagnahme berechtigt (vgl. act. 7 Rz 8). Sie legt dazu jedoch keine Belege vor. Damit fehlt es am Nachweis der dritten Voraussetzung für die Durchführung eines Nachkonkurses.

### **E. 1.5**

Zusammenfassend hat die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen, dass die Voraussetzungen für die Durchführung eines Nachkonkurses zum jetzigen Zeitpunkt erfüllt sind. Das Konkursamt schliesst die Durchführung eines Nachkonkurses aber nicht grundsätzlich aus. In der Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2021 führte das Amt aus, es sei bereit, eine Nachverteilung vorzunehmen, falls die bei der Bank D. \_\_\_\_\_ beschlagnahmten Gelder eines Tages zu Gunsten der Konkursmasse frei werden sollten

Seite 6/7 (vgl. act. 4 S. 2). In der Stellungnahme vom 11. November 2021 wies das Amt darauf hin, dass im damals erstellten Inventar die bereits vor Konkurseröffnung durch die Staatsanwaltschaft beschlagnahmten Gelder mit "p.M." vermerkt und in diesem Sinne als "wertlos" – da nicht admassierbar – behandelt worden seien. Sollten die Gelder freigegeben werden, dann wären diese Inventarpositionen (deutlich) werthaltig. Aus Sicht des Amtes wären dann die Voraussetzungen für eine Nachverteilung bzw. einen Nachkonkurs gemäss Art. 268 SchKG gegeben (vgl. act. 6 S. 2). Auch unter diesem Aspekt besteht kein Anlass, zum jetzigen Zeitpunkt einen Nachkonkurs durchzuführen.

### **E. 1.6**

Eventualiter beruft sich die Beschwerdeführerin auf den Vertrauensschutz nach Art. 9 BV.

#### **E. 1.6.1**

Nach dem in Art. 9 BV verankerten Grundsatz von Treu und Glauben kann eine unrichtige Auskunft, welche eine Behörde dem Bürger erteilt, unter gewissen Umständen Rechtswirkungen entfalten. Voraussetzung dafür ist, dass: a) es sich um eine vorbehaltlose

Auskunft der Behörden handelt; b) die Auskunft sich auf eine konkrete, den Bürger berührende Angelegenheit bezieht; c) die Amtsstelle, welche die Auskunft gegeben hat, dafür zuständig war oder der Bürger sie aus zureichenden Gründen als zuständig betrachten durfte; d) der Bürger die Unrichtigkeit der Auskunft nicht ohne Weiteres hat erkennen können; e) der Bürger im Vertrauen hierauf nicht ohne Nachteil rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat; f) die Rechtslage zur Zeit der Verwirklichung noch die gleiche ist wie im Zeitpunkt der Auskunftserteilung; g) das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts dasjenige am Vertrauensschutz nicht überwiegt. Vertrauensschutz setzt nicht zwingend eine unrichtige Auskunft oder Verfügung voraus; er lässt sich auch aus einer blossen behördlichen Zusicherung und sonstigem, bestimmte Erwartungen begründendem Verhalten der Behörden herleiten (vgl. BGE 143 V 95 E. 3.6.2).

### **E. 1.6.2**

Im Gläubigerzirkular vom 8. Mai 2015 erklärte das Konkursamt Folgendes: "Aus den vorstehenden Zahlen ist ersichtlich, dass die Gläubiger nach heutigem Stand der Dinge keine Konkursdividende erhalten werden, da keine Massamittel vorhanden sind. Es ist nicht auszuschliessen, dass die bei der Bank D. \_\_\_\_\_ blockierten Gelder zu einem späteren Zeitpunkt zu Gunsten der Konkursmasse freigegeben werden könnten. Mit der Durchführung des Konkurses im summarischen Verfahren ist die Grundlage für einen Nachkonkurs im Sinne von Art. 269 SchKG gegeben, sollten die Gelder tatsächlich frei werden" (vgl. act. 4/2). Die Beschwerdeführerin sieht in dieser Auskunft eine Vertrauensgrundlage (vgl. act. 5 Rz 20 ff.). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die zitierte Mitteilung des Konkursamtes unrichtig sein, eine Zusicherung enthalten oder bestimmte Erwartungen begründet haben soll. Die Erklärung des Konkursamtes stand unter dem ausdrücklichen Vorbehalt, dass die bei der Bank D. \_\_\_\_\_ blockierten Gelder zugunsten der Konkursmasse freigegeben werden. Dass dies der Fall ist, hat die Beschwerdeführerin nicht nachgewiesen. Mithin liegt keine vorbehaltlose Auskunft einer Behörde vor. Weiter ist nicht nachvollziehbar, inwiefern die Beschwerdeführerin im Vertrauen auf die Ausführungen des Konkursamtes nachteilige Dispositionen getroffen haben soll. Die Beschwerdeführerin war im Jahre 2015 noch gar nicht in das Konkursverfahren involviert. Der Verlustschein wurde ihr erst am 2. August 2017 abgetreten (vgl. act. 6 S. 2 und act. 6/2). Seit wann sie Kenntnis vom Gläubigerzirkular vom 8. Mai 2021 hatte, ist unklar. Vor diesem Hintergrund kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe im Vertrauen auf die Ausführungen des Konkursamtes im Gläubigerzirkular vom 8. Mai 2015 nicht ohne Nachteil

Seite 7/7 rückgängig zu machende Dispositionen getroffen. Folglich kann sich die Beschwerdeführerin nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

### **E. 2**

Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist demnach abzuweisen. Das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Entsprechend sind der Beschwerdeführerin keine Kosten aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind von Gesetzes wegen keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Urteilsspruch

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