

# ZG\_OBERGERICHT BA 2024 2 vom 26. März 2024

ZG Obergericht, 2024-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg\\_obergericht\\_BA\\_2024\\_2](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zg_obergericht_BA_2024_2)

FR: ZG\_OBERGERICHT BA 2024 2 du 26 mars 2024

IT: ZG\_OBERGERICHT BA 2024 2 del 26 marzo 2024

## Regeste

II. Beschwerdeabteilung%z%Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs

## Erwägungen

### E. 1

Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG kann gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geführt werden. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verteilung des Erlöses an die Gläubiger im Nachkonkursverfahren der D.\_\_\_\_\_ AG, aus welcher die Beschwerdeführerin ihrer Ansicht nach eine zu tiefe Nachkonkursdividende erhalten hat, sowie gegen den Verlustausweis vom 3. Januar 2024, wonach der Beschwerdeführerin aus dem Nachkonkurs der D.\_\_\_\_\_ AG ein Konkurstreffergebnis von lediglich CHF 83'746.45 zusteht (vgl. act. 1 Rz 5). Sowohl bei der Verteilung des Erlöses aus dem Nachkonkurs als auch beim Verlustausweis handelt es sich um behördliche Handlungen in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren, die in Ausübung amtlicher Funktion ergangen sind und das Verfahren in rechtlicher Hinsicht beeinflussen. Zudem wirken sie nach aussen und bezwecken, das Verfahren voranzutreiben oder abzuschliessen (vgl. BGE 142 III 425 E. 3.3). Auf die Beschwerde ist mithin einzutreten.

### E. 2

Umstritten ist, wie hoch die Nachkonkursdividende der Beschwerdeführerin ausfällt.

#### E. 2.1

Dazu bringt die Beschwerdeführerin Folgendes vor (act. 1 Rz 45 und 52 ff.):

##### E. 2.1.1

Mangels (nachvollziehbarer) Begründung bestreite sie, dass nur CHF 236'094.65 statt CHF 250'000.00 für die Verteilung an die Gläubiger zur Verfügung stünden. Den Gläubigern der dritten Klasse sei der Betrag von CHF 250'000.00 als Nachkonkursdividende auszureichen. Im Eventualstandpunkt seien zumindest die vom Konkursamt konzedierte CHF 236'094.65 korrekt an die Gläubiger zu verteilen. Bei der Verteilung des Erlöses im Nachkonkurs sei nicht bloss zu berücksichtigen, dass sie (die Beschwerdeführerin) Inhaberin einer in der dritten Klasse zugelassenen Forderung sei, sondern auch zu beachten, dass sie mit Urteil des Kantonsgerichts Zug vom 17. Oktober 2011 die Zulassung der Forderung von E.\_\_\_\_\_ Limited in Höhe von CHF 58'941'200.00 erfolgreich abgewehrt habe und ihre Nachkonkursdividende entsprechend höher ausfalle. Bei einem Erlös von CHF 250'000.00 habe sie Anspruch auf eine Nachkonkursdividende in der Höhe von CHF 195'745.88. Abzüg-

Seite 5/10 lich der am 5. Januar 2024 bereits erfolgten Auszahlung von CHF 83'746.45 verbleibe ein geschuldeter Betrag von CHF 111'999.43. Im Eventualstandpunkt habe sie bei einem Erlös von CHF 236'094.65 Anspruch auf eine Nachkonkursdividende von CHF 184'858.22. Abzüg- lich der am 5. Januar 2024 bereits erfolgten Auszahlung von CHF 83'746.45 verbleibe ein geschuldeter Betrag von CHF 101'111.77.

### **E. 2.1.2**

Für die Verteilung im Nachkonkurs seien die gleichen Regeln wie im vorhergehenden Konkursverfahren anwendbar (Art. 269 Abs. 1 SchKG). Der Nachkonkurs stelle nicht etwa ein neues, selbständiges Konkursverfahren dar, sondern beschränke sich auf eine nachgeholte Verwertung des neu entdeckten Vermögenswertes sowie die Verteilung des daraus erzielten Erlöses nach dem bestehenden Kollokationsplan durch das Konkursamt. Bei Gutheissung einer negativen Kollokationsklage diene der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt werde, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten (Art. 250 Abs. 2 SchKG). Ein Überschuss werde nach dem berichtigten Kollokationsplan verteilt. Das gutheissende Urteil bewirke somit, dass der Kollokationsplan abgeändert werde. Die Zuweisung des Prozessgewinns erfolge in der Verteilungsliste. Der obsiegende Kläger erhalte die Dividende, die ihm ohnehin auf seine Forderung zukomme, sowie den Prozessgewinn bis zur Höhe seiner kollozierten Forderung. Damit berechne sich ihre Konkursdividende entsprechend dem Verteilungsplan vom Februar 2012 nach ihrer zugelassenen Konkursforderung in der dritten Klasse von CHF 10'594'410.00 im Verhältnis zu den anderen zugelassenen Konkursforderungen der dritten Klasse und zusätzlich nach dem Anteil am Konkurserlös, der auf die aus dem Kollokationsplan gestrichene Forderung der E.\_\_\_\_\_ Limited von CHF 58'941'200.00 gefallen wäre.

### **E. 2.2**

Das Konkursamt hält dem entgegen, es habe die angefochtene Nachverteilung gemäss dem rechtskräftigen Kollokationsplan nach den gleichen Regeln wie im Hauptkonkursverfahren vorgenommen und die Rangordnung der Gläubiger berücksichtigt. Die Zuweisung des Prozessgewinns gemäss Art. 250 SchKG erfolge erst in der Verteilungsliste und sei bei der Nachverteilung nicht noch einmal zu berücksichtigen. Das Vorzugsrecht nach Art. 250 SchKG gelte nur für das (Haupt-)Konkursverfahren, weil der Gläubiger, der eine Kollokationsklage gegen die Anmeldung der Forderung eines anderen Gläubigers erhebe, im Rahmen des ordentlichen Konkursverfahrens im Voraus auf Grundlage der zu diesem Zeitpunkt verfügbaren Vermögenswerte berechnen könne, wie hoch sein Prozessgewinn sein könnte. Das Prinzip der Gleichbehandlung rechtfertige es aber nicht, dass ein Gläubiger, der in einem früheren Stadium des Konkursverfahrens einmal bevorzugt behandelt worden sei, dieses Vorzugsrecht auch später wieder geltend machen könne (vgl. act. 4).

### **E. 2.3**

Gemäss Art. 269 Abs. 1 SchKG hat das Konkursamt im Nachkonkurs die Verwertung und die Verteilung des Erlöses an die zu Verlust gekommenen Gläubiger nach deren Rangordnung zu besorgen. Für die Verteilung sind die gleichen Regeln wie im vorhergehenden Konkursverfahren anwendbar: Vorab sind die Kosten des Nachkonkurses zu decken. Dazu gehören auch die Erkundungskosten, welche für die Errichtung der Vermögenswerte aufgewendet werden mussten. Dann sind die nicht voll befriedigten Massegläubiger (inbegriffen die Konkursverwaltung für ungedeckte Kosten) zu

befriedigen. Sodann sind aufgrund des rechtskräftigen Kollokationsplanes diejenigen Gläubiger festzustellen, welche im Konkurs zu Verlust gekommen sind. Für die Rangordnung ist der rechtskräftige Kollokationsplan massgebend

Seite 6/10 (vgl. Näf, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. A. 2014, Art. 269 SchKG N 7; Schober, in: Kren/Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbeitreibung und Konkurs, 4. A. 2017, Art. 269 SchKG N 13 f.; Staehelin/Stojiljković, Basler Kommentar, 3. A. 2021, Art. 269 SchKG N 17). Nach Art. 250 Abs. 2 SchKG dient bei Gutheissung einer Wegweisklage (negative Kollokationsklage) 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. Der obsiegende Gläubiger kann den Prozessgewinn für sich beanspruchen. Der Prozessgewinn des obsiegenden Klägers besteht aus der Differenz jener Beträge, die der beklagte Mitgläubiger gemäss dem ursprünglichen Kollokationsplan einerseits und dem nach dem Prozess berichtigten Kollokationsplan andererseits erhalten würde. Bleibt nach der vollständigen Befriedigung des Klägers mit Einschluss seiner Prozesskosten noch ein Überschuss, wird dieser nach Massgabe des berichtigten Kollokationsplans an alle anderen Gläubiger verteilt. Die Zuweisung des Prozessgewinns erfolgt in der Verteilungsliste. Der obsiegende Kläger erhält die Dividende, die ihm ohnehin auf seine Forderung zukommt, sowie den Prozessgewinn bis zur Höhe seiner kollozierten Forderung (vgl. Hierholzer/Sogo, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 250 SchKG N 84-84b und 92). In der Rechtsprechung wird betont, dass zwei Gläubiger des gleichen Konkursiten – weil sie in einer späteren Phase um neues Vermögen desselben konkurrieren können – ein schützenswertes Interesse haben, um eine unberechtigte Forderung mit Blick sowohl auf den Verlustschein als auch den Nachkonkurs wegzuweisen, zumal der Kollokationsplan auch für den Nachkonkurs verbindlich ist ([Hervorhebung hinzugefügt], vgl. BGE 146 III 113 E. 3.3.4 m.H.; Beschluss und Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PP200026-O/U vom 7. September 2021 E. 3.3). Umgekehrt ergibt sich daraus, dass ein Gläubiger, der mit der Wegweisklage gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG erfolgreich ist, nicht nur im Konkurs, sondern auch in einem allfälligen Nachkonkurs bevorzugt ist. Im vorliegenden Fall muss demnach bei der Verteilung des Erlöses aus dem Nachkonkurs berücksichtigt werden, dass die Beschwerdeführerin im Wegweisungsprozess gegen die E.\_\_\_\_\_ Limited obsiegt hat. Entsprechend ist ihr auch eine höhere Nachkonkursdividende ausbezahlt.

## **E. 2.4**

Die Argumentation des Konkursamtes überzeugt nicht.

### **E. 2.4.1**

Zunächst trifft es nicht zu, dass das Konkursamt die vorliegend angefochtene Nachverteilung gemäss dem rechtskräftigen Kollokationsplan nach den gleichen Regeln wie im Hauptkonkursverfahren vorgenommen hat. Der ursprüngliche Kollokationsplan vom 13. Januar 2010 (act. 1/9) wurde nach der erfolgreichen Wegweisklage gegen die E.\_\_\_\_\_ Limited neu aufgelegt (act. 1/11) und der Beschwerdeführerin ein entsprechend höherer Anteil am Erlös zugestanden (act. 1/14-15). Dieser Umstand ist auch im Nachkonkurs zu berücksichtigen.

### **E. 2.4.2**

Für den Standpunkt, wonach Art. 250 SchKG nur im Hauptkonkursverfahren, nicht jedoch im Nachkonkursverfahren anwendbar sei, weil als Basis für die Berechnung der Höhe des

Vorzugsrechts ausschliesslich diejenigen Vermögenswerte dienen, die im Zeitpunkt der Erhebung

Seite 7/10 der Wegweisungsklage in der Konkursmasse vorhanden seien, findet sich weder im Gesetz noch in der Lehre oder in der Rechtsprechung eine Grundlage. Die Nichtberücksichtigung des Prozessgewinns gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG bei der Verteilung im Nachkonkurs beruht im Übrigen auch nicht auf einer langjährigen Praxis des Konkursamtes.

#### **E. 2.4.3**

Entgegen der Ansicht des Konkursamtes wird ein Gläubiger, der gedenkt, eine Kollokationsklage gegen einen anderen Gläubiger anzustreben, nicht nur aufgrund der im Konkursverfahren zu diesem Zeitpunkt vorhandenen Vermögenswerte berechnen, wie hoch sein Prozessgewinn sein könnte. Vielmehr hat er auch ein Interesse daran, eine unberechtigte Forderung mit Blick auf einen allfälligen Nachkonkurs wegzuweisen (vgl. E. 2.3). Im Zeitpunkt der Einreichung einer Wegweisungsklage ist nicht vorhersehbar, ob sich die Anzahl und Höhe der Konkursforderungen zum Vor- oder Nachteil der Gläubiger noch verändern wird, wie hoch die Konkursmasse und damit der Verwertungserlös sein wird und ob allenfalls noch ein Nachkonkurs durchgeführt wird. Es wäre nicht sachgerecht, wenn je nachdem, ob Vermögenswerte des Schuldners während des Konkursverfahrens durch das Konkursamt ins Inventar aufgenommen oder erst nach Schluss des Konkursverfahrens entdeckt würden, der Prozessgewinn nach Art. 250 Abs. 2 SchKG in der Konkursdividende berücksichtigt würde oder nicht.

#### **E. 2.4.4**

Folglich bleibt es dabei, dass die Beschwerdeführerin, die im (negativen) Kollokationsprozess nach Art. 250 Abs. 2 SchKG (Wegweisungsprozess) obsiegt hat, auch im Nachkonkurs bevorzugt ist.

#### **E. 2.5**

Die Nachkonkursdividende der Beschwerdeführerin berechnet sich wie folgt: Wie dem Protokoll bzw. der Gebühren- und Auslagenrechnung im Nachkonkurs der D. \_\_\_\_\_ AG zu entnehmen ist, belaufen sich die Auslagen und Gebühren auf total CHF 13'905.35 (CHF 8'719.35 [Gebühren] + CHF 5'186.00 [Auslagen]; vgl. Nachkonkursverfahren, Ordner 3). Werden diese Kosten vom erzielten Erlös von CHF 250'000.00 (vgl. Nachkonkursverfahren, Ordner 3, act. 143, "Vertrag über den Freihandverkauf von Immaterialgüterrechten und anderen Vermögenswerten" vom 10. März 2020) in Abzug gebracht, resultiert ein zu verteilender Erlös von CHF 236'094.65. Im Konkurs der D. \_\_\_\_\_ AG resultierte ein Gesamterlös von CHF 1'928'325.31, wovon der dritten Klasse total CHF 1'331'269.40 (CHF 883'548.15 [Prozessgewinn] + CHF 447'721.25 [3. Klasse]) zur Verfügung standen (vgl. Konkursverfahren, Verteilungsplan vom 30. Januar 2012, S. 3). Dieser Betrag wurde unter den Gläubigern wie folgt aufgeteilt: CHF 883'548.15 (66.37 %) für die erfolgreiche negative Kollokationsklage der Beschwerdeführerin, CHF 158'813.70 (11.93 %) für die Hauptforderung der Beschwerdeführerin und CHF 288'907.55 (21.70 %) für die übrigen Gläubiger der dritten Klasse. Im gleichen Verhältnis ist auch der im Nachkonkurs erzielte Erlös von CHF 236'094.65 zu verteilen, d.h. CHF 184'862.11 (78.30 % [66.37 % + 11.93 %]) für die Beschwerdeführerin und CHF 51'232.54 (21.70 %) für die übrigen Gläubiger der dritten Klasse. Der Beschwerdeführerin wurden bereits CHF 83'746.45 ausbezahlt (vgl. act. 1/5), so dass ihr noch ein Betrag von CHF 101'115.66 (CHF

184'862.11 ./ CHF 83'746.45) zuste- hen würde. Im Rechtsbegehren verlangt die Beschwerdeführerin allerdings – für den Fall, dass der Nachkonkurerlös (nach Abzug der Kosten) CHF 236'094.65 betragen sollte – eine Nachkonkursdividende von insgesamt CHF 184'858.22 und einen auszuzahlenden Restbe- trag von CHF 101'111.77 (CHF 184'858.22 ./ 83'746.45). An diese Anträge ist die Be-

Seite 8/10 schwerdeabteilung gebunden, da auch im SchKG-Beschwerdeverfahren die Dispositionsma- xime gilt. Die Aufsichtsbehörde darf nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 Halbsatz 2 SchKG; Cometta/Möckli, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 20a SchKG N 14). Folglich bleibt es für die Beschwerdeführerin bei einer Nachkonkurs- dividende von total CHF 184'858.22, wovon ihr ein Restbetrag von CHF 101'111.77 auszu- zahlen ist.

### **E. 2.6**

Nach dem Gesagten sind sämtliche Verfügungen des Konkursamtes Zug im Zusammenhang mit der Verteilung des Erlöses aus dem Nachkonkurs der D.\_\_\_\_\_ AG aufzuheben. Das Konkursamt Zug ist anzuweisen, i) die Verteilung des Erlöses aus dem Nachkonkurs der D.\_\_\_\_\_ AG nochmals durchzuführen und gestützt darauf der Beschwerdeführerin eine Nachkonkursdividende von insgesamt CHF 184'858.22 zuzuweisen, ii) der Beschwerdeführe- rin den restlichen Betrag von CHF 101'111.77 aus der ihr zustehenden Nachkonkurs- dividende auszuzahlen und iii) der Beschwerdeführerin einen Verlustausweis mit einem Kon- kurstreffnis in Höhe von CHF 184'858.22 auszustellen.

### **E. 3**

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführerin auf der ihr zustehenden Nachkonkursdividende ein Verzugszins von 5 % seit dem 1. April 2020 zu zahlen ist.

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, das Konkursamt habe gemäss eigenen Angaben den Verkaufserlös aus dem Freihandverkauf der Aktiven im Nachkonkursverfahren bereits im März 2020 vereinnahmt. Bei ordnungsgemässer Durchführung des Nachkonkurses hätte die Verteilung Ende März 2020 – und nicht erst fast vier Jahre später – abgeschlossen werden müssen. Das Konkursamt sei folglich mit der Auszahlung der Nachkonkursdividende seit April 2020 in Verzug. Dies gelte umso mehr, als das Konkursamt ihr auf entsprechende An- frage hin am 6. November 2020 wahrheitswidrig mitgeteilt habe, es habe sich seit der letzten Anfrage vom 24./27. Juni 2019 nichts verändert, obwohl das Konkursamt – wie sie erst jetzt durch dessen Mitteilung vom 5. und 11. Januar 2024 erfahren habe – bereits rund acht Mo- nate zuvor, im März 2020 den Betrag von CHF 250'000.00 erhalten habe. Das Konkursamt habe ihr daher den gesetzlichen Verzugszins von 5 % p.a. seit 1. April 2020 auf die Nach- konkursdividende von insgesamt CHF 195'745.88 (eventualiter von CHF 184'858.22) zu zah- len (vgl. act. 1 Rz 71 ff.).

#### **E. 3.2**

Das Konkursamt wendet ein, das in der Konkursmasse vorhandene Vermögen werde nach Abzug der Verfahrenskosten gemäss rechtskräftigem Kollokationsplan an die Gläubiger ver- teilt. Im vorliegenden Fall hätten die Gläubiger im Rahmen der Nachverteilung eine weitere Dividende auf ihre Forderungen erhalten, wobei diese nicht zu 100 % habe gedeckt werden können. Für die Ausrichtung eines Verzugszinses seien damit keine

Vermögenswerte vorhanden. Sodann fehle für die Ausrichtung eines Verzugszinses eine gesetzliche Grundlage (vgl. act. 3 Rz 7).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 209 Abs. 1 SchKG hört mit der Eröffnung des Konkurses gegenüber dem Schuldner der Zinsenlauf auf. Damit hört auch gegenüber der Masse der Lauf der vertraglichen und gesetzlichen Zinsen (wie der Verzugszins nach Art. 104 OR) auf. Wird ein Aktivenüberschuss erzielt, ist dieser zunächst dafür zu verwenden, die vertraglich oder gesetzlich geschuldeten Zinsforderungen der Gläubiger ab der Konkurseröffnung bis zum Datum der vollständigen Bezahlung der Konkursforderungen anhand der für die Hauptforderung gel-

Seite 9/10 tenden Rangordnung (Art. 219 Abs. 4 SchKG) zu bedienen (vgl. Schwob/Fischer, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 209 SchKG N 3 f. m.H.). Die Grundsatzfrage, ob bzw. dass der Aktivenüberschuss zur Deckung von Zinsforderungen zu verwenden ist, ist eine vollstreckungsrechtliche Frage, weshalb die SchKG-Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren (Art. 17 ff. SchKG) darüber entscheiden können. Für welche Forderungen überhaupt und in welcher Höhe (allenfalls) Zinsen auszurichten sind, richtet sich dagegen nach dem materiellen Recht (vgl. Lorandi, Aktivenüberschuss in der Generalexekution – wenn der Glücksfall zum Problemfall wird, in: BISchK 2013 S. 219 m.H.).

### **E. 3.4**

Im vorliegenden Fall besteht kein Aktivenüberschuss. Folglich stellt sich die Grundsatzfrage, ob der Aktivenüberschuss zur Deckung der Zinsen für die Zeit zwischen dem Insolvenzereignis und der vollständigen Bezahlung der Insolvenzforderungen zu verwenden ist, nicht. An diesem Ergebnis ändert auch das Verhalten des Konkursamtes nichts. Es gibt keine rechtliche Grundlage für die Auszahlung von Zinsen, insbesondere wenn kein Aktivenüberschuss vorliegt. Der Antrag auf Zinszahlung wie auch das subsidiäre Feststellungsbegehren sind daher abzuweisen.

### **E. 4**

Das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde ist, von hier nicht interessierenden Ausnahmen abgesehen, kostenlos und es werden keine Entschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Urteilsspruch

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