

ZH_OBERGERICHT PE110025 vom 2. Februar 2012

ZH Obergericht, 2012-02-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PE110025

FR: ZH_OBERGERICHT PE110025 du 2 février 2012

IT: ZH_OBERGERICHT PE110025 del 2 febbraio 2012

Erwägungen

E. 1

Die Vorinstanz geht in ihrer Verfügung vom 25. Oktober 2011 davon aus, dass der Beschwerdeführer mittellos sei, was gerichtsnotorisch sei. Darauf ist abzustellen. Die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung setzt neben der Bedürftigkeit der gesuchstellenden Partei voraus, dass das Hauptbegehren nicht aussichtslos ist (§ 84 Abs. 1 ZPO/ZH). Als aussichtslos gelten Rechtsbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem

Prozess entschliessen würde (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 84 N 21a).

E. 2

Der Beschwerdeführer beantragte im vorinstanzlichen Verfahren sinngemäss, es sei der als grundpfandgesicherte Forderung im Lastenverzeichnis aufgenommene Betrag von Fr. 4'051'200.-- (Kapital zuzüglich rückständige und laufende Zinsen) zu streichen. Dies mit der Begründung, der zugrunde liegende Inhaberschuldbrief sei weder im Bestand noch im Umfang oder Rang hinreichend belegt.

E. 3

Die Vorinstanz hat erwogen, das Konkursamt sei rechtmässig vorgegangen, indem sie die sich aus dem Grundbuchauszug ergebende Grundpfandforderung gestützt auf Art. 246 f. SchKG auch ohne Anmeldung ins Lastenverzeichnis aufgenommen habe. Deshalb sei die Kollokationsklage des Beschwerdeführers mutwillig und sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wegen Aussichtslosigkeit abzuweisen. Zum weiteren Vorgehen des Konkursamtes fügte die Vorinstanz an, dieses hänge davon ab, ob nachgewiesen werden könne, dass der Schuldbrief vollständig abbezahlt sei, sich seit 1997 stets im Besitz der Konkursitin befunden habe und auch nicht mehr neu belehnt worden sei. Das Gesuch des Beschwerdeführers sei daher aussichtslos.

E. 4

Dagegen bringt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerdeschrift im Wesentlichen vor, das Konkursamt sei nicht rechtmässig vorgegangen. Zum Einen macht er geltend, der Inhaberschuldbrief über Fr. 3.2 Mio. sei seit 1997 „mit einer Wahrscheinlichkeit von 90 %“ im Besitz von X., Direktor oder Y., Finanzchef [... der konkursiten Gesellschaft]. So wie er [X. und Y.] einschätze, hätten sie den Schuldbrief eingelöst und zu Bargeld gemacht. Wer Fr. 9,5 Mio. "aus der eigenen Firmenkasse klaue", der werde ja wohl auch in der Lage sein, einen Inhaberschuldbrief von Fr. 3.2 Mio. zu Geld zu machen. Er fährt fort: "Ich gehe

davon aus, dass die ...-Direktoren ganz legal ein Vermögen von Fr. 3 Mio. Franken verprassen und der Inhaberschuldbrief ist die Sicherheit für den Darlehensgeber". Gutachter A. hätte dem Konkursverwalter Anweisungen erteilen müssen. Er, der Beschwerdeführer sei in Sachen Hypotheken, Schuldpfandbrief, Hausversteigerung ein absoluter Laie, aber er habe erfahren, dass mit einem

Schuldbrief sehr teure Sachen gemacht werden könnten. Offenbar sei der Titel 1997 an X. zurück gegangen, gemäss Schreiben der [Bank] vom 29. Januar 2009. Ab 1997 seien keine Zinszahlungen geleistet worden, es hätte ein Schuldenruf und eine Kraftloserklärung durchgeführt werden müssen und der Kollokationsplan hätte erst aufgestellt werden dürfen, nachdem der Schuldbrief kraftlos erklärt worden sei, was schon vor Jahren hätte geschehen können. Die Versteigerung der Liegenschaft werde ca. Fr. 1.5 bis 2 Mio. einbringen. Nach dem Gutachten ... müsse der Käufer zum Preis von Fr. 2 Mio. noch das Bardepot in der Höhe von Fr. 3.2 Mio. bezahlen; wenn es schlecht laufe, koste dies den Käufer Fr. 5.2 Mio. Das Haus sei damit unverkäuflich. Der Prozess des Beschwerdeführers sei nicht aussichtslos. Es handle sich um einen Inhaberschuldbrief und nicht – wie im Lastenverzeichnis aufgenommen – einen Namensschuldbrief. Die Zinsberechnung sei falsch; bei einem Inhaberschuldbrief liessen sich gar keine Zinsen berechnen. Der Zins könne von 0 % bis 8 % schwanken. Die Vorinstanz habe die richterliche Fragepflicht nicht ausgeübt.

E. 5

Zu Erhaltung der Konkursforderungen erstellt die Konkursverwaltung einen Kollokationsplan (Art. 247 Abs. 1 SchKG). Ferner erstellt sie als Bestandteil des Kollokationsplanes ein Lastenverzeichnis, welches sämtliche auf dem zur Masse gehörenden Grundstück haftenden Forderungen und alle bei der Steigerung dem Erwerber zu überbindenden dinglichen Belastungen, soweit sie nicht von Gesetzes wegen bestehen oder übergehen, enthält (Art. 247 Abs. 2 SchKG, Art. 125 Abs. 1 und 2 VZG). Sie nimmt dabei von Amtes wegen auch die aus dem Grundbuch ersichtlichen Forderungen samt dem laufenden Zins auf (Art. 246 SchKG). Trotz des absoluten Wortlautes ist die Konkursverwaltung weder der Prüfungs- noch der Entscheidungsbefugnis enthoben; die Konkursverwaltung hat also keine Forderung zuzulassen, die zwar nach den öffentlichen Büchern besteht, die sie jedoch für unbegründet oder erloschen hält (BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. Aufl. 2010, Art. 246 N 1). Die Bereinigung des Lastenverzeichnisses, namentlich die Feststellung der Existenz, des Umfangs und des Ranges eines beschränkten dinglichen Rechts, wird im Konkurs im Kollokationsverfahren durchgeführt (BRUNNER/REUTTER, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 2. Aufl. Bern 2002, S. 61 und S. 143 f.;

BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. Aufl. 2010, Art. 247 N 92). Ein Beteiligter, der die Zulassung eines pfandgesicherten Anspruches eines anderen Gläubigers bestreitet, hat demnach gegen diesen Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG zu erheben (BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. Aufl. 2010, Art. 250 N 23, sog. Wegweisungsklage). Ist hingegen der von der Konkursverwaltung erstellte Kollokationsplan beziehungsweise das Lastenverzeichnis nicht eindeutig, unverständlich oder mit Formfehlern behaftet, so ist Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG zu ergreifen (BSK SchKG II-HIER-HOLZER, 2. Aufl. 2010, Art. 250 N 8).

E. 6

Gemäss Grundbuchauszug lastet auf dem Grundstück ... in ... ein Inhaberschuldbrief, dat. vom 12.07.1978, 1. Pfandstelle, Maximalzinsfuss 8 %. Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass es sich gemäss Grundbuch um einen Inhabertitel handelt. Dieses offensichtliche Versehen wird berichtigt werden müssen. Für die hier zu beurteilende unentgeltliche Rechtspflege ist von einem Inhaberschuldbrief auszugehen, was auch die Vorinstanz getan hat. 7.1 Der Beschwerdeführer bringt gegen die Aufnahme ins Lastenverzeichnis zweierlei vor: Zum einen macht er sinngemäss geltend, der Grundpfandtitel sei ein sogenannter Eigentümerschuldbrief und zum andern äussert er den Verdacht, der ehemalige Verwaltungsrat der Konkursitin habe über den Schuldbrief verfügt. 7.2 Der Schuldbrief auf der 1. Pfandstelle über Fr. 3.2 Mio. war offenbar vollständig abbezahlt worden und wurde laut dem vorinstanzlichen Entscheid im Jahre 1997 an die Grundpfandschuldnerin, die Konkursitin, herausgegeben. Jedenfalls im damaligen Zeitpunkt hat es sich um einen Eigentümerschuldbrief gehandelt. 7.3 Handelt es sich um einen nicht begebenen (unbelasteten) Eigentümerschuldbrief, so ist er vom Konkursamt in Verwahrung zu nehmen (Art. 815 ZGB; Art. 13 Abs. 1 VZG analog) und dann ohne Angabe eines Betrages – mit der Summe Null – ins Lastenverzeichnis aufzunehmen; ein solcher

Schuldbrief hat lediglich eine „Papierexistenz“ (INGRID JENT-SØRENSEN, Die Rechtsdurchsetzung bei der Grundstücksverwertung in der Spezialexécution, Zürich/Basel/Genf 2003, Rz 230). Das bedingt jedoch, dass der Schuldbrief im Rahmen des Konkursverfahrens vom Grundeigentümer real vorgelegt werden kann (vgl. DANIEL STAEHELIN, Aufnahme in das Lastenverzeichnis und Parteirollenverteilung für den Lastenbereinigungsprozess, in: PAUL ANGST/FLAVIO COMETTA/DOMINIK GASSER (Hrsg.) Schuldbetreibung und Konkurs im Wandel, Festschrift 75 Jahre Konferenz der Betreibungs- und Konkursbeamten der Schweiz, Basel/Genf/München 2000, S. 287 ff., S. 304; EDUARD BRAND, Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, Zürich 2008, S. 105; BSK ZGB I-STAEHELIN (5. Auflage), Art. 842 N 4). Denn nur mittels Besitz des Titels ist sichergestellt, dass der Titel nicht nachträglich wieder belehnt wurde (vgl. JENT-SØRENSEN, a.a.O., Rz 230). Wird der Schuldbrief den Zwangsvollstreckungsorganen (hier dem Konkursamt) nicht vorgelegt, dann ist die volle Schuldbriefforderung, hier Fr. 3.2 Mio., ins Lastenverzeichnis aufzunehmen. Dabei kommt es nicht darauf an, wie wahrscheinlich oder unwahrscheinlich eine Wiederbegebung ist. Weil der Schuldbrief als Wertpapier leicht handelbar und der gute Glaube eines allfälligen Erwerbers geschützt ist, kann er im Lastenverzeichnis nicht einfach gestrichen werden, da sonst ein gutgläubiger Erwerber, der sich vor Ablauf der Verjährungsfrist meldet, leer ausgehen würde. 7.4 Der Beschwerdeführer macht selber geltend, Organe der Konkursitin hätten den Schuldbrief wahrscheinlich zu Geld gemacht. Gerade damit liefert er selber das Argument, warum ein Eigentümerschuldbrief, der möglicherweise (wieder) in Verkehr gebracht wurde, im Lastenverzeichnis nicht einfach gestrichen werden kann. Ist der Inhaberschuldbrief nämlich gegenüber einem gutgläubigen Erwerber „zu Geld gemacht“ worden, ist genau das eingetreten, was die Aufnahme der Schuldbriefforderung ins Lastenverzeichnis erfordert, weil er dann für das von den Organen erhältlich gemachte Geld als Pfand haftet. Anzumerken ist, dass die Suche nach dem Schuldbrief nicht Sache des Lastenbereinigungsrichters – der Vorderrichter hatte hier auch keine Fragepflicht (§ 55 ZPO/ZH) auszuüben –, sondern der Konkursverwaltung ist. Diese hatte in

diesem Zusammenhang Nachforschungen anzustellen. Dass die Konkursverwaltung die damit im Zusammenhang stehenden Pflichten verletzt hätte, ist nicht ersichtlich, und wäre ohnehin seinerzeit mit Beschwerde (Art. 17 ff. SchKG) geltend zu machen gewesen. Ein besonderer Aufruf an einen allfälligen Grundpfandgläubiger war nicht erforderlich, da im Konkurs alle Gläubiger und Schuldner des Konkursiten zur Anmeldung ihrer Forderungen und zur Einlieferung von Vermögenswerten gemäss Art. 232 Abs. 1 Ziff. 2 und 4 SchKG aufgefordert werden. Im Verfahren betreffend Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung sind die sich stellenden Fragen nicht abschliessend zu beurteilen. Da bezüglich Behandlung von nicht vorgelegten Eigentümerschuldbriefen im Lastenverzeichnis eine gefestigte Lehre und Rechtsprechung besteht, erscheint das Begehren des Beschwerdeführers, soweit er die Streichung der Schuldbriefforderung im Betrage von Fr. 3.2 Mio. anbelangt, als aussichtslos. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hinzuweisen, dass die Ansicht des Beschwerdeführers, die Liegenschaft könne bloss bei einem Angebot von ca. Fr. 5.2 Mio. versteigert bzw. freihändig verkauft werden, nicht zutrifft. Der fragliche Schuldbrief ist auf der ersten Pfandstelle, und das Deckungsprinzip aus der Be- treibung auf Pfändung und Pfandverwertung (Art. 142a SchKG) ist im Konkurs nicht anwendbar, so dass es aus dieser Sicht keinen Mindestzuschlagspreis gibt (ausser bei einem besonderen Beschluss der Gläubigerversammlung gemäss Art. 130 Abs. 2 VZG). Seine Befürchtungen betreffend die „Unverkäuflichkeit“ des Objektes treffen daher ebenfalls nicht zu. 8.1 Der Beschwerdeführer macht ausserdem geltend, dass die verfallenen und laufenden Grundpfandzinsen von 8 % nicht hätten ins Lastenverzeichnis aufgenommen werden dürfen. Die Frage, was in der vorliegenden Situation ins Lastenverzeichnis einzutragen ist, ist eine auf Art. 818 ZGB basierende Rechtsfrage. Unstreitig ist, dass keine Zinsforderung ins Lastenverzeichnis angemeldet wurde. 8.2 Ohne den gesamten Meinungsstand aufzuzeigen, steht fest, dass ein Teil der Lehre davon ausgeht, dass gemäss Art. 138 Abs. 2 lit. b SchKG eine

Anmeldepflicht besteht (z.B. STAEHELIN, a.a.O., S. 297, S. 299 f.; JENT-SØRENSEN, a.a.O., Rz 250); gleiches wird auch für den Konkurs vertreten, wonach nur aus dem Grundbuch ersichtliche Forderungen aufzunehmen sind (vgl. KuKo SchKG- SPRECHER, Art. 246 N 8; SchKG II-HIERHOLZER, Art. 246 N 7; STAEHELIN, a.a.O., S. 317 f.). Auch das Bundesgericht hat sich, wenn auch in einer weit zurückliegenden Praxis, gegen eine Aufnahme von Amtes wegen ausgesprochen (BGE 31 I 153; BGE 33 I 461 ff. [zur Einzelzwangsvollstreckung]). In einem neueren Entscheid – BGE 99 III 25 ff. [zum Konkurs] – hat es entschieden, dass die laufende Zinsforderung jedenfalls dann nicht von Amtes wegen aufzunehmen ist, wenn der tatsächlich vereinbarte Zins nicht ins Grundbuch eingetragen ist, sondern wenn sich daraus nur der Maximalzinsfuss ergibt (vgl. dazu insbesondere STAEHELIN, a.a.O., S. 299 f.). Im vorliegenden Fall ist im Grundbuch lediglich der Maximalzinsfuss (8 %) eingetragen. Kann sich der Beschwerdeführer für seinen Standpunkt bezüglich der von Amtes wegen aufgenommenen Zinsen im Lastenverzeichnis auf einen nicht unwesentlichen Teil von Lehre und Rechtsprechung berufen, kann nicht gesagt werden, sein Standpunkt sei aussichtslos. Dies führt dazu, dass dem Beschwerdeführer bezüglich der Zinsenfrage die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen ist. 8.3 Zusammengefasst ergibt sich, dass der Standpunkt des Beschwerdeführers im Rahmen der Prüfung der Prozessaussichten bezüglich der Schuldbriefforderung als aussichtslos erscheint, bezüglich der Zinsforderung hingegen nicht. Da die beiden Problemkreise durchaus abgegrenzt werden können, ist entsprechend die unentgeltliche Prozessführung auch nur teilweise zu bewilligen. Für das Verhältnis ist

auf den Wert der beiden Teilbereiche abzustellen, und zwar unabhängig davon, dass gemäss Art. 91 Abs. ZPO die Zinsen als Nebenrechte zu Leistungsklagen nicht zum Streitwert gerechnet werden. Die Schuldbriefforderung beträgt Fr. 3,2 Mio. Im Lastenverzeichnis sind Zinsen in der Höhe von Fr. 768'000 und Fr. 83'200 (bis 28.04.2005) ausgesetzt. Die weiteren Zinsen sind vom Verwertungszeitpunkt abhängig. Wird davon ausgegangen, dass der Prozess betreffend Lastenbereinigung/Kollokation noch etwa zwei Jahre dauern wird, so ergibt dies einen (weiteren) Zinsenlauf für rund acht Jahre und acht Monate, so dass die Zinsforderung seit Anbeginn

(01.01.2002) insgesamt rund Fr. 3,1 Mio. betrüge. Damit rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zur Hälfte zu gewähren. Für den vorinstanzlich auferlegten Kostenvorschuss bedeutet dies, dass er von Fr. 10'000.-- auf die Hälfte, d.h. Fr. 5'000.-- reduziert werden muss. Und für den Fall, dass der Beschwerdeführer den reduzierten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.-- auch innert einer allenfalls vom Einzelgericht anzusetzenden Nachfrist (Art. 101 Abs. 3 ZPO) nicht leisten sollte, wäre auf die Klage, soweit sie die Schuldbriefforderung betrifft, nicht einzutreten, während das Verfahren bezüglich der Schuldbriefzinsen auch dann weitergeführt werden muss, wenn kein Kostenvorschuss geleistet wird. Soweit die unentgeltliche Prozessführung bewilligt wird, ist der Beschwerdeführer auf die Nachzahlungsverpflichtung im Sinne von § 92 ZPO/ZH hinzuweisen.

E. 9

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer zur Hälfte aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Entscheidgebür bemisst sich nach §§ 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GerGebV. Eine Entschädigung kann mangels einer gesetzlichen Regelung nicht ausgerichtet werden (ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 15).

Es wird beschlossen: 1. ... Sodann wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, Ziff. 1 des Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts b.V. des Bezirksgerichtes Winterthur vom 25. Oktober 2011 wird aufgehoben, und dem Beschwerdeführer wird für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Prozessführung mit Bezug auf die Zinsen der streitigen Schuldbriefforderung bewilligt. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht gemäss § 92 ZPO/ZH. 2. In Abänderung von Ziff. 2 des vorinstanzlichen Dispositivs der Verfügung des Einzelgerichts b.V. des Bezirkes Winterthur vom 25. Oktober 2011 wird die Höhe des Kostenvorschusses auf Fr. 5'000.-- herabgesetzt. Die Frist von zehn Tagen zur Zahlung dieser Fr. 5'000.-- auf das Postkonto des Bezirksgerichtes Winterthur (PC 84-67-9) läuft dem Beschwerdeführer neu ab Zustellung des heutigen Entscheides. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 1'000.-- festgesetzt, in der Höhe der Hälfte, d.h. mit Fr. 500.-- dem Beschwerdeführer auferlegt und im Übrigen auf die Staatskasse genommen. Obergericht, II. Zivilkammer Beschluss und Urteil vom 2. Februar 2012 Geschäfts-Nr.: PE110025-O/U

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