

ZH_OBERGERICHT PS160205 vom 16. Januar 2017

ZH Obergericht, 2017-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS160205

FR: ZH_OBERGERICHT PS160205 du 16 janvier 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PS160205 del 16 gennaio 2017

Erwägungen

E. 1

Die provisorische Verteilungsliste sei für ungültig zu erklären und es sei der Beschwerdeführerin eine Dividende von CHF 650.00 (entsprechend 100%) auszuzahlen.

E. 2

Es sei die Spezialanzeige für ungültig zu erklären.

E. 3

Es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 4

Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.

E. 4.1

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a

- 5 - Abs. 3 SchKG). Im Kanton Zürich wird in § 84 i.V.m. § 85 GOG für das Verfahren des Weiterzugs an die obere kantonale Aufsichtsbehörde auf das Beschwerdeverfahren nach Art. 319 ff. ZPO verwiesen, welches dementsprechend als kantonales Recht anzuwenden ist. Anwendbar ist somit auch Art. 326 Abs. 1 ZPO, wonach im Beschwerdeverfahren keine neuen Anträge, neuen Tatsachenbehauptungen und neuen Beweismittel zulässig sind (OGer ZH, PS160180 mit Hinweisen auf: JENT-SØRENSEN, Das kantonale Verfahren nach Art. 20a Abs. 3 SchKG: ein Relikt und die Möglichkeit einer Vereinheitlichung, BLSchK 2013 S. 89 ff., S. 103; BSK SchKG-NORDMANN, 2. Auflage 2010, Art. 33 N 16). Wenn im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren neue Anträge ausgeschlossen sind, so bedeutet dies auch, dass Anträge, die im vorinstanzlichen Verfahren zu spät gestellt worden sind, ausgeschlossen bleiben. Die Beschwerde ist der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde schriftlich und begründet einzureichen (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG, § 84 GOG und Art. 321 Abs. 1 ZPO). Daran ändert auch die im SchKG-Beschwerdeverfahren zur Anwendung gelangende Untersuchungsmaxime nichts (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). Bei Laien werden an die Begründung des Rechtsmittels zwar keine hohen Anforderungen gestellt. Sie müssen jedoch zumindest rudimentär darlegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Auffassung nach leidet. Ist diese Voraussetzung nicht erfüllt, wird auf das Rechtsmittel nicht eingetreten (OGer ZH, PS160058). Mit der Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG kann jede Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans, die das Zwangsvollstreckungsverfahren vorantreibt, angefochten werden (BGE 142 III 425). In einem Zwangsvollstreckungsverfahren ergehen eine Vielzahl von Verfügungen, die alle

selbständig angefochten werden können. Gegenstand des jeweiligen Beschwerdeverfahrens ist die jeweils angefochtene Verfügung. Die Richtigkeit anderer Verfügungen kann damit grundsätzlich nicht in Frage gestellt werden (vgl. Kuko SchKG-Dieth/Wohl, 2. Auflage, Art. 22 N 8) und es können den Zwangsvollstreckungsorganen keine Anweisungen über den Fortgang des Verfahrens gemacht werden.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin hat mit Eingabe vom 2. August 2016 an das Bezirksgericht Winterthur rechtzeitig die provisorische Verteilungsliste vom 18. Juli

- 6 - 2016 sowie die Spezialanzeige angefochten sowie die Erstellung eines neuen Kollokationsplanes verlangt (act. 1). Mit Eingabe vom 22. August 2016 und damit nach Ablauf der Beschwerdefrist stellte die Beschwerdeführerin neue Anträge (act. 9), was unzulässig ist (BGE 142 III 234 E. 2.2). Soweit die Beschwerdeführerin diese Anträge mit den Beschwerdeanträgen Ziff. 7 bis 11 wiederholt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Das selbe gilt, soweit die Anträge ganz neu sind.

E. 4.3

Mit der Beschwerdeschrift vom 2. August 2016 hat die Beschwerdeführerin verlangt, das Konkursamt habe einen neuen (dritten) Kollokationsplan zu erstellen. Die Vorinstanz hat die Beschwerde insgesamt und damit auch diesen Antrag abgewiesen. Richtigerweise wäre auf diesen Antrag nicht einzutreten gewesen, was von der Beschwerdeführerin aber nicht gerügt wird. Es entstehen ihr dadurch auch keine Nachteile. Nicht gutgeheissen werden konnte der Antrag, da diesbezüglich kein Beschwerdeobjekt vorlag und im Beschwerdeverfahren dem Konkursamt keine Anweisung über den Fortgang des Verfahrens erteilt werden kann. Der Beschwerdeantrag Ziff. 6 ist deshalb abzuweisen.

E. 4.4

Gemäss Art. 266 SchKG können im Konkursverfahren Abschlagsverteilungen vorgenommen werden, sobald die Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes abgelaufen sind. Die Abschlagsverteilung kann mit Beschwerde angefochten werden. Die Gläubiger sind dazu grundsätzlich legitimiert (BGE 129 III 595 E. 3; BSK SchKG-Matthias Staehelin, 2. Auflage, Art. 266 N 7). Grundlage für eine zulässige Abschlagsverteilung ist nach dem Gesagten ein rechtskräftiger Kollokationsplan. Das Konkursamt bestätigte am 1. April 2016 die Rechtskraft des Kollokationsplanes. Es führte aus, der Kollokationsplan sei vom

E. 4.5

Nach dem Gesagten liegt ein rechtskräftiger Kollokationsplan vor, weshalb das Konkursamt eine Abschlagszahlung vornehmen durfte, falls genügend Mittel vorhanden sind (BSK SchKG-Matthias Staehelin, 2. Auflage, Art. 266 N 1), was von der Beschwerdeführerin nicht verneint wird. Auch wenn die Abschlagszahlung nur vorläufigen Charakter hat und die endgültige Verteilung nicht präjudiziert, hat das Konkursamt das Gebot der Gleichbehandlung der Gläubiger zu beachten (Kuko SchKG-Stöckli/Possa, 2. Auflage, Art. 266 N 5). Gemäss Art. 220 Abs. 1 SchKG haben Gläubiger der nämlichen Klasse unter sich gleiches Recht. Um Missverständnisse zu vermeiden, ist darauf hinzuweisen, dass dies nicht bedeutet, dass der auf eine Klasse entfallende Erlös durch die Anzahl Gläubiger zu teilen wäre. Die Dividende fällt also auf die einzelnen Forderung und nicht auf die einzelnen Gläubiger (Kuko SchKG-Stöckli/Possa, 2. Auflage, Art. 220 N 2). Ein Privileg gegenüber den übrigen Gläubigern seiner Klasse hat aber der Kollokationskläger, der die

Zulassung eines anderen Gläubigers mit Erfolg angefochten hat. Der Betrag, um den der Anteil des Kollokationsbeklagten an der Konkursmasse herabgesetzt worden ist, dient dem Kollokationskläger bis zur vollen Deckung seiner Forderung einschliesslich der Prozesskosten (Art. 250 Abs. 2 SchKG). Die Mitgläubiger müssen sich also im Umfang des Prozessgewinns des Kollokationsklägers eine verhältnismässige Kürzung ihrer Dividenden gefallen lassen (BSK SchKG-Hierholzer, 2. Auflage, Art. 250 N 82). In der provisorischen Verteilungsliste müssen die einzelnen Forderungen nach Klassen getrennt mit dem definitiv kollozierten Betrag aufgeführt sein. Dass die angefochtene Verteilungsliste in dieser Hinsicht fehlerhaft wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Sie behauptet auch nicht, der Betrag von CHF 14'170'196.55, der vorläufig an die Drittklassgläubiger zu verteilen wäre, sei falsch. Sie rügt aber, das Prinzip der Gleichbehandlung sei verletzt worden. Von den 90 Gläubigern der dritten Klasse würden 55 voll befriedigt, 22 erhielten 26% ihrer Forderung und 12 gingen leer aus. Im Übrigen seien im Jahr 2014 68 Gläubiger zu 100% befriedigt worden. In der provisorischen Verteilungsliste sind 135 Forderungen mit einem zugelassenen Betrag von CHF 56'898'926.63 aufgeführt. Der zu verteilende Betrag beträgt

- 9 - wie erwähnt CHF 14'170'196.55, der provisorische Verlust CHF 42'728'896.73. Das Konkursamt nahm folgende Verteilung vor: 102 Forderungen sind mit dem Betrag Null zugelassen, auf sie entfällt nichts. Vier Forderungen im Gesamtbetrag von CHF 21'419.10 (Nr. des Eingabeverzeichnis: 50, 129, 223 und 224) werden zu 100% befriedigt. Für zwei Forderungen (Nr. des Eingabeverzeichnis: 25 und 211) erfolgt trotz eines zugelassenen Betrages von total CHF 3'207'500.00 keine Auszahlung. Auf die verbleibenden 27 Forderungen im zugelassenen Betrag von total CHF 53'670'007.53 fallen CHF 14'148'733.50, was einer Befriedigungsquote von rund 26% entspricht. In der Übersicht sieht dies folgendermassen aus: zugelassener Betrag zugeteilter Betrag Dividende in %
102 Forderungen 0.00 0.00 0
4 Forderungen 21419.10 21419.10 100
2 Forderungen 3207500.00 0.00 0
27 Forderungen 53670007.53 14148733.50 26
135 Forderungen 56898926.63 14170152.60
Unbestritten ist, dass für die 102 Forderungen mit einem zugelassenen Betrag von Null keine Auszahlung zu erfolgen hat. Bezüglich der vier Forderungen, auf die eine provisorische Dividende von 100% fällt, ist in der provisorischen Verteilungsliste folgendes vermerkt: "X._____ hat diverse Kollokationsklagen gegen Gläubiger mit Forderungen in der 1. Konkursklasse gewonnen. In Anwendung von Art. 250 Abs. 2 SchKG werden ihm Beträge, um welche die Anteile der Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wurden, bis zur vollständigen Deckung seiner Forderung zugewiesen." Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, dass diese Aussage falsch ist. Wie dargelegt, geniesst der gegen Mitgläubiger obsiegende Kollokationskläger das Privileg gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG. Die vollständige provisorische Deckung ist deshalb nicht zu beanstanden. Hinsichtlich der zwei Forderungen, auf die trotz zugelassenem Betrag keine Auszahlung entfällt, ist in der provisorischen Verteilungsliste vermerkt, dass es sich um bedingte Forderungen handelt. Es ist nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt für diese Forderungen einstweilen keine Auszahlung vorsah. Für die verbleibenden 27 Forderungen erfolgte eine gleichmässige Verteilung des zur Verfügung stehenden Betrages, was einer vorläufigen Dividende von 26% entspricht. Das Konkursamt hat mit dieser Verteilung den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gläubiger eingehal-

- 10 - ten. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass bereits 2014 68 Gläubiger vorab befriedigt worden sind. Denn nach unbestrittener Darstellung des Konkursamtes erfolgte

diese Zahlung nicht aus der Konkursmasse, sondern als Weiterleitung einer zweckgebundenen Zahlung einer Gläubigerin (act. 5 S. 4). Es liegt somit in Bezug auf diese 68 Gläubiger eine Tilgung durch Intervention eines Dritten vor, was nicht unzulässig ist (OGer ZH, PS130026), sofern die Zahlung nicht bedingt ist und mit dem Zweck der Streichung der befriedigten Gläubiger aus dem Kollisionsplan vorgenommen wird (OGer ZH, PS140094). Die Rüge der Verletzung des Gleichheitsgebotes ist nicht stichhaltig.

E. 4.6

Die Beschwerdeführerin rügte sinngemäss die Verletzung des rechtlichen Gehörs. Mit Eingabe vom 1. September 2016 teilte sie der Vorinstanz mit, das Verfahren sei noch nicht spruchreif, sie arbeite an einer Replik und sei daran, sich zusätzliche Unterlagen zu beschaffen (act. 10). Eine Partei hat das Recht, sich zu den Eingaben der Gegenpartei zu äussern (BGE 142 III 48 E. 4.1.1.). Ein darüber hinausgehender Anspruch auf Replik besteht im Beschwerdeverfahren nicht (§ 83 Abs. 2 GOG). Die Vorinstanz hat mit Verfügung vom 18. August 2016 der Beschwerdeführerin die Beschwerdeantwort zugestellt (act. 7). Die Vorinstanz durfte, nachdem sich die Beschwerdeführerin danach zweimal geäußert hatte (act. 9 und 10), über die Beschwerde entscheiden, ohne den Anspruch auf rechtliches Gehör zu verletzen. Die von der Beschwerdeführerin im zweitinstanzlichen Verfahren eingereichten Unterlagen (act. 17) sind unzulässige Noven. Selbst wenn sie beachtet würden, liesse sich daraus nichts zu Gunsten der Beschwerdeführerin ableiten. Denn die mit der Beschwerde eingereichten Unterlagen betreffen eine Belastung des auf das Notariat C._____ lautenden Kontos im Betrag von rund 14 Millionen Franken (act. 17). Auch wenn es sich dabei um eine Auszahlung an Gläubiger handelt, wie die Beschwerdeführerin geltend macht, ändert dies an der Beurteilung der provisorischen Abschlagszahlung nichts. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 3. August 2016 den Antrag auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgelehnt hatte (act. 3), weshalb das Konkursamt die provisorische Abschlagszahlung vornehmen konnte. Eine allfällige Verletzung des

- 11 - rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz wäre mit der Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführerin und der eingereichten Unterlagen geheilt (BGE 137 I 195; OGer ZH LB130066). Dasselbe gilt hinsichtlich der Begründungspflicht. Im angefochtenen Entscheid wurde die aufgeworfene Frage der Gläubigergleichbehandlung nicht beantwortet, es erfolgte lediglich ein Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 1. Dezember 2014 (act. 5/6). Abgesehen davon, dass die provisorische Abschlagszahlung nicht Gegenstand des damaligen Entscheides war und der Entscheid des Bundesgerichts die im vorliegenden Verfahren sich stellende Frage nicht beantwortet hat, ist darauf hinzuweisen, dass aus dem blossen Verweis nicht in nachvollziehbarer Weise hervorgeht, weshalb die Vorinstanz zur Auffassung gelangt, das Gleichbehandlungsgebot sei eingehalten worden. Die Begründung ist insoweit nicht genügend (vgl. OGer ZHPS160158). Der Mangel ist durch die Berücksichtigung der Argumente der Beschwerdeführerin im zweitinstanzlichen Verfahren indes geheilt.

E. 4.7

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist damit gegenstandslos und ist abzuschreiben. 5. Prozesskosten Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2

Ziff. 5 SchKG sowie Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Es wird beschlossen:

E. 5

Es sei festzustellen, dass die Vorinstanz entschieden habe, obwohl der Beschwerdeführer noch eine Eingabe angekündigt habe.

E. 6

. Es sei vorerst ein rechtsgültiger Kollokationsplan zu erstellen, der inhaltlich demjenigen vom Januar 2014 entspreche und der Grundlage für eine neue Verteilungsliste sei.

E. 7

Es sei die Auszahlung von 14 Millionen Franken an die Gemeinsame Einrichtung für ungültig zu erklären.

E. 8

77 Gläubiger, denen am 18. August 2016 eine provisorische Dividende ausbezahlt worden sei, seien zu verpflichten, die Beträge der Masse zurückzubezahlen.

- 3 -

E. 9

Das Konkursamt sei anzuweisen, den Betrag von 14.193314 Millionen Franken in die Masse zurückzunehmen oder sich mit dem Beschwerdeführer diesbezüglich abzusprechen.

E. 10

Es sei dem Konkursamt zu verbieten, die Schlussverteilung vorzunehmen.

E. 11

Juni bis am 1. Juli 2010 aufgelegt worden. Es seien 114 Kollokationsklagen eingereicht worden, die mittlerweile alle rechtskräftig erledigt seien. Vom 3. Januar bis 23. Januar 2014 sei ein Nachtrag zum Kollokationsplan aufgelegt worden. Auch dieser Nachtrag sei rechtskräftig geworden. Nach Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Streichung verschiedener Gläubiger aus dem Kollokationsplan vom Januar 2014 zu einem neuen (zweiten) Kollokationsplan geführt. Nachdem nun die Streichung der Forderung der Beschwerdeführerin durch das Obergericht mit Urteil vom 18. Juli 2014 aufgehoben worden war, müsste wiederum ein neuer

- 7 - (dritter) Kollokationsplan aufgelegt werden, der wiederum die Möglichkeit zu Kollokationsklagen eröffnen würde. Dieser Auffassung ist nicht zu folgen. Der Kollokationsplan von 2010 ist mit dem Nachtrag 2014 rechtskräftig. Die Frage, ob die von der Beschwerdeführerin geplante Klage auf Ungültigkeit des Kollokationsplanes (sie bezeichnet die Änderungen vom 20. Februar 2014 als Kollokationsplan 2 und will diese beseitigen lassen) später etwas ändern kann, ist vorliegend nicht relevant. Die mit Verfügung vom 20. Februar 2014 erfolgte Streichung von 68 Gläubigern sowie die Rückgängigmachung der Streichung bezüglich der Forderung der Beschwerdeführerin durch Urteil des Obergerichts führte nicht zu einem neuen Kollokationsplan oder zu einer Ergänzung, die neu aufzulegen gewesen wäre. Zwar ist nach Art. 249 Abs. 1 SchKG der Kollokationsplan zur Einsicht offenzulegen, und die Auflagepflicht erstreckt sich auch auf Änderungen, sofern es sich dabei nicht um bloss zu protokollierende Tatsachen wie zum

Beispiel die Eintragung des Ergebnisses eines Kollokationsprozesses handelt (Art. 64 Abs. 1, Art. 65 Abs. 2 und 67 Abs. 3 KOV). Die Pflicht zur Neuauflage besteht aber nicht in jedem Fall. Das Bundesgericht hielt fest, auf die Neuauflage eines Lastenverzeichnisses (dieses bildet einen Teil des Kollokationsplanes) könne trotz Änderung verzichtet werden, wenn die Interessen der übrigen Gläubiger nicht tangiert würden (BGE 96 III 74 E. 1). Der Rückzug einer Konkurseingabe führt deshalb nicht zu einer Neuauflage, da die Interessen der übrigen Gläubiger dadurch nicht berührt werden (BSK SchKG-Matthias Stahelin, 2. Auflage, Art. 249 N 8 mit Hinweis auf BGer 7B.268/2003). Das selbe muss gelten, wenn das Konkursamt von sich aus Gläubiger aus dem Kollokationsplan streicht. Die Streichung ist selbstverständlich dem betroffenen Gläubiger anzuzeigen und dieser kann sich gegen die Streichung mit Beschwerde wehren, wie dies im vorliegenden Fall auch erfolgreich gemacht wurde. Die Streichung hat auf die übrigen Gläubiger keine andere Wirkung als der Rückzug einer Konkurseingabe. Eine Pflicht zur Neuauflage ist deshalb zu verneinen. Auch die Rückgängigmachung der Streichung im Beschwerdeverfahren löst keine neue Publikationspflicht aus.

- 8 -

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