

ZH_OBERGERICHT PS170149 vom 27. Juli 2017

ZH Obergericht, 2017-07-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS170149

FR: ZH_OBERGERICHT PS170149 du 27 juillet 2017

IT: ZH_OBERGERICHT PS170149 del 27 luglio 2017

Erwägungen

E. 1

Über den Beschwerdeführer wurde der Konkurs eröffnet, wobei das Konkursamt Uster mit der Durchführung des Konkursverfahrens betraut ist. Mit Schreiben vom 3. Juli 2017 wandte sich das Konkursamt an den Beschwerdeführer und teilte diesem mit, dass die verlängerte Frist für die Einreichung von diversen Unterlagen am 1. Juli 2017 abgelaufen sei. Gemäss einer von Beschwerdeführer eingereichten ärztlichen Bescheinigung sei belegt, dass er lediglich nicht selber schwere Lasten anheben dürfe, weshalb es ihm durchaus möglich sei, Akten zu studieren, Stellungnahmen zu verfassen sowie einen Vertreter für den Aktentransport zu beauftragen. Deshalb – so das Konkursamt weiter – setze man dem Beschwerdeführer eine letzte Frist bis 14. Juli 2017, um die noch fehlenden Angaben/Akten schriftlich beizubringen. Dabei listete das Konkursamt nachfolgende noch beizubringende Angaben/Unterlagen auf und hielt weiter fest, dass diese Aufforderung erneut als amtliche Verfügung im Sinne von Art. 292 StGB unter Androhung von Haft oder Busse für den Fall, dass er dieser Verfügung keine Folge leiste, ergehe (act. 3/2 S. 1 f.): a) Schriftliche Stellungnahme zum Verzeichnis der Forderungseingaben (Erklärung über die Anerkennung/Bestreitung der Forderungen); b) Aufstellung sämtlicher Einlagen/Investitionen in die einfache Gesellschaft bzgl. der Grundstücke C._____ seit dem Kauf; c) Gesellschaftervertrag bzgl. Häuser: Ergänzungen infolge Austritte einreichen; woraus heutige Beteiligung der Ehegatten (je 1/2?) hervorgeht; d) Angabe sämtlicher Kontobeziehungen im Ausland; davon je Kontoauszüge seit Konkurseröffnung bis heute sowie insbesondere Angabe auf welches Konto die offenbar am 9.8.2016 erfolgte Auszahlung über Euro 500'000.– aus der Erbschaft D._____ in Holland erfolgte; e) Aufstellung sämtlicher Einlagen/Investitionen in das Haus/Liegenschaft in Italien.

- 3 - f) Angabe ob Sie dem vorgeschlagenen gemeinsamen Schätzer für die Liegenschaft in C._____ zustimmen und mit dem Vorgehen einverstanden sind; g) letzte Jahresabschlüsse (Bilanz/Erfolgsrechnungen) sowie Angabe über den aktuellen inneren Wert Ihrer Stammanteile von je CHF 19'000 an der E._____ GmbH, sowie der F._____ GmbH, beide mit Sitz in ...; h) Angabe ob Sie Aktien an der G._____ AG besitzen oder treuhänderisch für Drittpersonen halten; sofern zutreffend ebenfalls die Angabe über die Höhe der Beteiligung und den aktuellen inneren Wert dieser Aktien Weiter hielt das Konkursamt fest, dass sofern nicht alle Angaben/Unterlagen bis zum genannten Zeitpunkt eingegangen sein sollten, man ohne weitere Ankündigung eine entsprechende Strafanzeige einreichen werde. Zudem werde man bei Nichterhalt der Stellungnahme zu den Forderungseingaben bis zum 14. Juli 2017 den Kollokationsentscheid ohne Stellungnahme des Beschwerdeführers fällen, da man dann davon ausgehen müsse, dass er sich willentlich der Stellungnahme entziehe. Zudem wies das Konkursamt den Beschwerdeführer darauf hin, dass er gegen diese Verfügung Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG erheben könne

(act. 3/2 S. 2 f.).

E. 2

es sei davon Vormerk zu nehmen, dass lit. f der Verfügung vom

E. 2.1

Die Vorinstanz ist auf die Beschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten und hat zur Begründung ausgeführt, dem als Verfügung bezeichneten Schreiben des Konkursamtes vom 3. Juli 2017 komme kein Verfügungscharakter zu. Eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG sei jede auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens gerichtete amtliche Handlung eines Betreibungs- oder Konkursorgans sowie ihrer Hilfspersonen; potentiell anfechtbare Handlungen würden immer dann vorliegen, wenn sie den Gläubiger oder die Gläubigerge-

- 6 - meinschaft einen Schritt näher zu ihrem Ziel brächten, nämlich die Verwertung von schuldnerischen Vermögenswerten (act. 7 S. 2, E. 2.1). Das fragliche Schreiben des Konkursamtes diene jedoch einzig dazu, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu den Forderungseingaben der Gläubiger zu gewähren bzw. ihm zu ermöglichen, (noch) fehlende Unterlagen beizubringen. Entsprechend halte das Konkursamt in seinem als Verfügung bezeichneten Schreiben auch fest, dass es "bei Nichterhalt der Stellungnahme (...) den Kollokationsentscheid ohne (...) Stellungnahme" fälle. Komme mithin der Beschwerdeführer der Aufforderung des Konkursamtes nicht nach, erleide er insofern einen Nachteil, als dass er sich nicht äussern könne und sich dann insoweit gegen den Entscheid des Konkursamtes im Hinblick auf einen Kollokationsplan wehren müsse. Dass hingegen das Vorgehen des Konkursamtes die Gläubiger oder die Gläubigergemeinschaft einen Schritt näher zu ihrem Ziel bringe, nämlich die Verwertung von schuldnerischen Vermögenswerten, sei zur Zeit nicht ersichtlich. Damit fehle es bereits an einer potentiell anfechtbaren Handlung, weshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten sei. Daran ändere auch nichts, dass das Konkursamt als Rechtmittelbelehrung die Beschwerde nach Art. 17 SchKG angegeben habe. Wie es sich mit der Androhung nach Art. 292 StGB verhalte, könne ausgangsgemäss ebenfalls offen bleiben. Wie angeführt, erleide der Beschwerdeführer bereits einen Nachteil mit Blick auf die Erstellung des Kollokationsplans, soweit er sich nicht aufforderungsgemäss beteilige. Ob er darüber hinaus auch noch strafrechtlich belangt werden könne, müsse nicht beantwortet werden (act. 7 S. 3 f., E. 2.3).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, das Schreiben des Konkursamtes stelle keine anfechtbare Verfügung dar. So könne er zwar – sofern das Konkursamt androhungsgemäss ohne seine Stellungnahme über die Kollokation entscheide – dagegen tatsächlich gesondert Beschwerde erheben. Doch habe das Konkursamt ihn in seinem Schreiben unter Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall zur Lieferung diverser Angaben und Unterlagen verpflichtet. Diese Angaben wolle das Konkursamt, damit es den Kollokationsplan und das Inventar erstellen könne. Es könne demnach nicht die Rede davon sein, das Schreiben diene nur zur Gewährung des rechtlichen Gehörs. Das Schreiben diene zur Prüfung, Dokumentation

- 7 - und allfälligen Aufnahme von Ansprüchen ins Inventar und solle damit das Verfahren voranbringen. Es sei daher eindeutig, dass eine anfechtbare Verfügung vorliege.

Andernfalls hätte das Konkursamt seine Anweisung wohl kaum mit der Androhung einer Strafe nach Art. 292 StGB verbunden. Sodann übergehe der angefochtene Entscheid einfach, dass neben der darin erwähnten Aufforderung zur Stellungnahme auch Verpflichtungen des Beschwerdeführers festgelegt würden, denen er nachzukommen habe, wolle er sich nicht strafbar machen (act. 8 S. 4 f., Rz. 4).

E. 2.3

Zuzustimmen ist der Vorinstanz insoweit, als jede auf den Fortgang des Vollstreckungsverfahrens gerichtete Handlung der Konkursverwaltung eine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG darstellt, womit potentiell anfechtbare Handlungen immer dann vorliegen, wenn die Gläubiger damit dem Ziel der Verwertung von schuldnerischen Vermögenswerten einen Schritt näher kommen (vorstehend Ziff. II.2.1; vgl. statt vieler etwa KuKo SchKG-DIETH/WOHL, 2. A., Basel 2014, Art. 17 N 3). Abzugrenzen sind solche Handlungen der Konkursverwaltung von reinen Meinungsäusserungen, (schriftlichen) Absichtserklärungen oder rechtsgeschäftlichen Handlungen der Vollstreckungsorgane ohne Verwertungscharakter (vgl. DIETH/WOHL, a.a.O., Art. 17 N 3), welchen kein Verfügungscharakter im Sinne von Art. 17 SchKG zukommt. Die Fristansetzung an den Schuldner zur Einreichung von Unterlagen bzw. Erstattung von Angaben unter der Androhung, das Verfahren werde im Säumnisfall ohne die entsprechenden Unterlagen bzw. Angaben des Schuldners fortgesetzt, dient entgegen der Vorinstanz klarerweise dem Fortgang des Vollstreckungsverfahrens, kann dieses doch nach Fristablauf androhungsgemäss auch ohne die entsprechende Handlung des Schuldners fortgesetzt werden. Ob – wie die Vorinstanz festhält – die Fristansetzung in erster Linie der Wahrung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers diene, spielt dabei keine Rolle, stellt doch auch die Gehörsgewährung an die Verfahrensbeteiligten, welche jedem Entscheid einer Behörde zwingend vorausgehen muss, eine auf den Fortgang des Verfahrens gerichtete Handlung dar. Bereits aus diesem Grund erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz als begründet. Weiterungen, insbesondere dazu, dass dem Beschwerdeführer vom Konkursamt für den Säumnisfall zusätzlich Art. 292

- 8 - StGB und damit ein direkter Nachteil angedroht wurde, erübrigen sich deshalb an dieser Stelle.

E. 3

Mit am 14. Juli 2017 überbrachter Eingabe erhob der Beschwerdeführer bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs rechtzeitig Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz und stellte dabei folgende Anträge (act. 8 S. 2): "Es sei der Beschluss des Bezirksgerichts Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde vom 13. Juli 2017 aufzuheben; es sei die Sache an das Bezirksgericht Uster als untere kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen und dieses anzuweisen, über die Anträge des Beschwerdeführers zu entscheiden." Am 14. Juli 2017 wies die Kammer den vom Beschwerdeführer mit Beschwerdeerhebung gestellten Antrag um Gewährung der aufschiebenden Wirkung ab (act. 12).

E. 3.1

Wie bereits (vorstehend Ziff. II.1) ausgeführt, kann die Beschwerde kassatorisch oder reformatorisch wirken: Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder

entscheidet sie neu, wenn die Sache spruchreif ist. Mit Blick auf die Möglichkeit eines reformatorischen Entscheides hat der Beschwerdeführer regelmässig einen Antrag in der Sache zu stellen, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden kann (vgl. etwa GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 327 N 3). Ein solcher Antrag fehlt im vorliegenden Verfahren. Der Beschwerdeführer verlangt einzig die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz (vgl. act. 8 S. 2).

E. 3.2

Ein Antrag in der Sache erübrigt sich jedoch ausnahmsweise dann, wenn ein oberinstanzlicher Entscheid in der Sache nicht angebracht ist, wenn sich also bei Gutheissung der Beschwerde ein kassatorischer Entscheid aufdrängt (vgl. HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 321 N 19; BK ZPO-STERCHI, Art. 321 N 15 f.; ZK ZPO-FREIBURGHAUS/AFHELDT, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 327 N 11; ferner etwa OGer ZH, PF110013 vom 21. Juni 2011, E. II/1; OGer ZH, LF170010 vom 10. April 2017, E. II.3-4). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn die Sache nicht spruchreif ist. Gemäss STERCHI liegt Spruchreife im Sinne von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO namentlich dann nicht vor, wenn die Rechtsmittellinstanz auch als Berufungsinstanz nicht selbst entscheiden könnte (STERCHI, a.a.O., Art. 327 N 8a), sei dies, weil ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt worden (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 ZPO) oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. c Ziff. 2 ZPO). Vorliegend bemängelt der Beschwerdeführer – wie gesehen – zu Recht, die Vorinstanz habe die Beurteilung seiner Beschwerde unrichtigerweise verweigert (act. 8 S. 3 ff.). Mithin wurde die Beschwerde des Beschwerdeführers inhaltlich noch gar nicht beurteilt, weshalb die Kammer als Beschwerdeinstanz in der Sache nicht "neu" (vgl. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO), sondern erstmals entscheiden würde. Aus diesem Grund ist die Rückweisung des Verfahrens angezeigt.

- 9 - III. Kosten- und Entschädigungsfolgen Für das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbe- treibungs- und Konkursachen sind keine Kosten zu erheben (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG sind keine Parteientschädi- gungen zuzusprechen. Es wird erkannt:

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