

ZH_OBERGERICHT PS210031 vom 28. April 2021

ZH Obergericht, 2021-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_PS210031

FR: ZH_OBERGERICHT PS210031 du 28 avril 2021

IT: ZH_OBERGERICHT PS210031 del 28 aprile 2021

Volltext

Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Geschäfts-Nr.: PS210031-O/U Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming Urteil vom 28. April 2021 in Sachen A._____, Beschwerdeführer betreffend Einschreiben vom 2. Februar 2021 im Konkurs Nr. 1 über A._____, (Beschwerde über das Konkursamt Hottingen-Zürich, vertreten durch B._____) Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Februar 2021 (CB210019)

- 2 - Erwägungen: I. 1. Mit Schreiben vom 2. Februar 2021 wandte sich das Konkursamt Hottingen-Zürich (fortan Konkursamt) an Dr. C._____, Zustellungsempfänger von D._____ (Ehefrau des Beschwerdeführers), zwecks Anfrage, ob er auch als Zustellungsempfänger für die Entgegennahme des Betrages von Fr. 1'500.– gemäss Eingabeverzeichnis Nr. 13 für D._____ fungiere (act. 2/1). Dieses Schreiben focht der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung- und Konkurs an – wenn auch er sich irrtümlich auf die "Verfügung des Konkursamtes vom 21.1.2021" berief (vgl. act. 1 S. 1 und act. 2/1) – und machte in diesem Zusammenhang (erneut) die Nichtigkeit des über ihn eröffneten Konkurses sowie Nichtigkeit des Kollokationsplans geltend (act. 1). 2. Mit Zirkulationsbeschluss vom 11. Februar 2021 trat das Bezirksgericht Zürich, 1. Abteilung (fortan Vorinstanz), auf die Beschwerde nicht ein und auferlegte dem Beschwerdeführer wegen mutwilliger Prozessführung die Verfahrens- kosten (act. 5 = act. 8). 3. Gegen diesen Entscheid erhob der Beschwerdeführer mit elektronischer Eingabe vom 22. Februar 2021 fristgerecht Beschwerde beim Obergericht (vgl. act. 9; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6/1 und act. 11/1-2). Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, der nichtigen Verteilungsliste sowie des über ihn eröffneten Konkurses (act. 9 S. 1). Mit Mitteilung vom 11. März 2021 wurden der Beschwerdeführer und das Konkursamt über den Beschwerdeeingang in Kenntnis gesetzt (act. 13/1-2). 4. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-6). Auf das Einholen einer Stellungnahme bzw. einer Vernehmlassung kann verzichtet werden (vgl. Art. 322 Abs. 1 sowie Art. 324 ZPO i.V.m. Art. 20a Abs. 3 SchKG bzw. § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

- 3 - II. A. Prozessgeschichte Das Wissen des Gerichts aus anderen Verfahren zwischen den gleichen Parteien ist im Rahmen des Prozessthemas gerichtsnotorisch und von Amtes wegen zu berücksichtigen (vgl. BGer 4A_37/2014 vom 24. Juni 2014 E. 2.4.1, BGer 4A_180/2017 vom 31. Oktober 2017 E. 4.3). Aus früheren Verfahren ist folgendes bekannt: 1. Am 23. November 2010 eröffnete der Konkursrichter am Bezirksgericht Zürich auf Begehren der E._____ AG gegenüber dem Beschwerdeführer den Konkurs ohne vorgängige Betreibung nach Art. 190 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG wegen unbekanntem

Aufenthaltes. Mit Beschluss vom 14. März 2011 trat das Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, auf den dagegen erhobenen Rekurs infolge Verspätung nicht ein und eröffnete den Konkurs zufolge vorgängig gewährter auf- schiebenden Wirkung neu (OGerZH NN100133). Die Rechtmässigkeit der Kon- kurseröffnung konnte das Bundesgericht infolge Fristversäumnis nicht prüfen (vgl. BGer 5A_206/2011 vom 18. Mai 2011; auch das Revisionsbegehren blieb er- folglos BGer 5A_729/2012 vom 14. Mai 2013). Hingegen hat sich das Bundesge- richt mehrfach mit der Frage der Nichtigkeit des Konkurserkennnisses befasst und diese verneint (vgl. BGer 5A_1044/2019 E. 3.6 und 5A_1030/2019 E. 3.3.4, je vom 22. September 2020, BGer 5A_739/2017 vom 22. März 2017 E. 2.4). 2. Das Bezirksgericht Zürich hat mit Urteil vom 2. April 2012 die Forde- rung der Dr. F._____ Stiftung gegen die Konkursmasse des Beschwerdeführers im Umfang von Fr. 1'994'722.20 gutgeheissen (Höhe des der Stiftung entstande- nen Schadens durch die widerrechtliche Kraftloserklärung ihrer Schuldbriefe sei- tens A._____ in seiner Funktion als Verwaltungsrat der G._____ AG). Das Kon- kursamt wurde angewiesen, die Forderung im Konkurs des Beschwerdeführers in dieser Höhe in der 3. Klasse als begründet zu kollozieren (BezGerZH FV110277, act. 2/2). 3.1 Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 zeigte das Konkursamt dem Be- schwerdeführer die Auflage der Verteilungsliste an. Dagegen erhob er Beschwer-

- 4 - de und machte (nebst der beanstandenden Streichung der Forderungen von D._____ aus dem Kollokationsplan) Nichtigkeit des Kollokationsplans und des über ihn eröffneten Konkurses geltend, mit der Begründung, die Dr. F._____ Stif- tung habe die Kollokation ihrer Forderung von rund Fr. 2 Mio. durch kriminelle Machenschaften bzw. mittels gestohlener Schuldbriefe erwirkt. Der Kollokations- plan und der Konkurs dienten der Geldwäscherei und der Hehlerei und seien da- her nichtig. Die Vorinstanz kam im Verfahren CB190083 zum Schluss, ein rechts- kräftiger Kollokationsplan könne grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Ei- ne Zulassung im Kollokationsplan, die durch betrügerische Eingabe erschlichen worden sei, nehme jedoch nicht an der Rechtskraft des Plans teil, weil sie als nichtig zu betrachten sei; einem formell rechtskräftig kollozierten Gläubiger dürf- ten solche Machenschaften allerdings nur dann entgegengehalten werden, wenn sie sich auf gewichtige und nachgewiesene Indizien stützten. Belege für die an- geblichen Straftaten habe der Beschwerdeführer nicht angegeben, seine Ausfüh- rungen liessen keine Anzeichen dafür erkennen, dass eine Forderung durch eine betrügerische Eingabe im Kollokationsplan zugelassen worden sei und auch die Abklärungen der Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich hätten in Bezug auf das Konkursverfahren keinen deliktsrelevanten Verdacht ergeben. Die Beschwerde wurde abgewiesen (vgl. BezGerZH CB190083 Beschluss vom 12. September 2019). Auch das Obergericht verneinte die Nichtigkeit sowohl der Forderung als auch des Kollokationsplans als solchen und erachtete die Auflage der Vertei- lungsliste gestützt auf den rechtskräftigen Kollokationsplan als rechtmässig. Die Kammer erwog weiter, dass die fragliche, offenbar auf Schuldbriefen beruhende Forderung bereits im April 2012 kolloziert worden sei. Die Nichtigkeit des Kon- kurserkennnisses sei sodann durch verschiedene Instanzen mit abschlägigem Ergebnis beurteilt worden und sei in Nachachtung des Grundsatzes der Einmalig- keit des Rechtsschutzes nicht erneut zu behandeln. Die Beschwerde wurde ab- gewiesen, soweit darauf eingetreten wurde (vgl. OGerZH PS190172 vom 6. De- zember 2019). Die dagegen erhobene Beschwerde beim Bundesgericht blieb er- folglos. Die Nichtigkeit von Verteilungsliste, Kollokationsplan und Konkurs- kennnis wurden verneint (BGer 5A_1030/2019 vom 22. September 2020 E. 3.3.3 und 3.3.4; vgl. auch BGer 5A_1044/2019

vom 22. September 2020 E. 3.6).

- 5 - 3.2 Parallel zum vorerwähnten Verfahren des Beschwerdeführers führte auch D. _____ Beschwerde, welche ebenfalls darauf abzielte, die Nichtigkeit des Kollokationsplans und des gegen ihren Mann eröffneten Konkurses feststellen zu lassen. Die Beschwerde wurde abgewiesen, wogegen sich D. _____ bis vor Bun- desgericht erfolglos gewehrt hatte (BezGerZH CB190080 Beschluss vom 11. September 2019, OGerZH PS190160 vom 24. Oktober 2019, BGer 5A_878/2019 vom 22. September 2020). B. Zur Sache 1. Dem aktuellen Beschwerdeverfahren liegt wie gesagt die Anfechtung einer schriftlichen Anfrage des Konkursamtes an eine Drittperson vom 2. Februar 2021 zugrunde (vgl. Ziff. I.1), mit welcher der Beschwerdeführer erneut die Nichtigkeit des Kollokationsplans und des über ihn eröffneten Konkurses geltend machte, erneut mit der Begründung, die im Konkurs berücksichtigte Forderung der Dr. F. _____ Stiftung gründe auf gestohlenen Schuldbriefen und es werde mit dem Konkurs Geldwäscherei betrieben. Seit dem Entscheid der Vorinstanz vom 12. September 2019 im Verfahren CB190083 seien für die betrügerischen Machenschaften der Dr. F. _____ Stiftung neue Beweise (Steuerunterlagen und Jahresrechnung 1998 der G. _____ AG) erlangt worden und hätten sich seither neue Tatsachen (Errichtung einer zweiten Dr. F. _____ Stiftung im November 2020) ergeben (act. 1 S. 4 ff.). 2.1 Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zum Schluss, beim Einschreiben des Konkursamtes vom 2. Februar 2021 handle es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Das vom Beschwerdeführer erwähnte Einschreiben des Konkursamtes vom 6. Juni 2019 in der gleichen Sache sei bereits Gegenstand des Beschwerdeverfahrens CB190080 gewesen, gegen welchen Entscheid sich D. _____ (damalige Beschwerdeführerin) bis vor Bundesgericht erfolglos gewehrt habe. Auch die übrigen Vorbringen in der Beschwerde seien bereits Gegenstand von zahlreichen Rechtsmittel- und Beschwerdeverfahren gewesen (u.H.a. BGer 5A_878/2019, 5A_1030/2019 und 5A_1044/2019, je vom 22. September 2020), weshalb darauf – soweit die angeru-

- 6 - fene Aufsichtsbehörde überhaupt sachlich zuständig wäre –, wegen abgeurteilter Sache nicht einzutreten sei (act. 8 S. 2). Die Eingabe des Beschwerdeführers gebe keinen Anlass für die erneute Überprüfung des gesamten Konkursverfahrens, zumal Grundlage für die Verteilung, wie vom Bundesgericht erst kürzlich mit Entscheid 5A_1030/2019 vom 22. September 2020 E. 3.1 wieder festgestellt worden sei, der rechtskräftige Kollokationsplan und die Verteilungsliste seien und der Beschwerdeführer deshalb auch mit seinem erneuten Einwand der Nichtigkeit des Kollokationsplans und der Verteilungsliste wegen abgeurteilter Sache (Art. 59 Abs. 1 lit. e ZPO) ausgeschlossen sei (act. 8 S. 2 f.). 2.2 Die Vorinstanz auferlegte dem Beschwerdeführer die Verfahrenskosten, mit der Begründung, dass die Beschwerde – ausgelöst durch eine Anfrage an eine Drittperson –, nachdem das Bundesgericht erst kürzlich ähnliche Beschwerden in der gleichen Sache als aussichtslos bezeichnet habe, mutwillig im Sinne von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG erscheine (act. 8 S. 3). 3. Der Beschwerdeführer hält dem im Kern entgegen, es liege keine abgeurteilte Sache vor. Im ersten Verfahren betreffend Nichtigkeit Konkurs und Kollokationsplan seien als Beweis für die betrügerisch erlangte Kollokation der Forderung der Dr. F. _____ Stiftung Pfand- und Darlehensverträge 1998 eingereicht worden, welche vom Gericht als ungenügend eingestuft und die Anträge auf Nichtigerklärung daher abgewiesen worden seien (act. 9 S. 1). Wie bereits vor Vorinstanz (act. 1) macht er geltend, im Rahmen eines Gerichtsprozesses in H. _____ gegen die I. _____ [Bank] seien ihm im August 2020 die

Bilanz und Jahresrechnung der G. _____ AG per 31. Dezember 1998 ausgehändigt worden, welche einwandfrei belege, dass seitens der Dr. F. _____ Stiftung mit betrügerischen Machenschaften bzw. mittels gestohlenen Schuldbriefen der G. _____ AG die Kollokation nicht bestehender Forderungen erlangt worden sei. Denn die G. _____ AG habe die Baukosten für fünf EFH in J. _____ aus eigenem Vermögen bezahlt und habe gegenüber dem Stifter bzw. hernach der Stiftung keine Darlehensschulden gehabt. K. _____ und L. _____ hätten im Jahre 2011 mit nichtigen GV-Beschlüssen die Leitung der G. _____ AG beschlagen. Ihnen sei bekannt gewe-

- 7 - sen, dass die G. _____ AG die Eigentümerin von fünf Schuldbriefen gewesen sei, dass ihr die Schuldbriefe gestohlen worden seien und für kraftlos hätten erklärt werden müssen. Die Vertreter der Dr. F. _____ Stiftung hätten das Gericht im Kollokationsprozess FV110277 irregeführt, weil dem Gericht die Verhältnisse zwischen der G. _____ AG und der Stiftung nicht bekannt gewesen seien. Sodann hätten K. _____ und L. _____ in eigenmächtiger Abänderung der letztwilligen Verfügung des Stifters bzw. des Stiftungsstatuts eine neue Dr. F. _____ Stiftung errichtet und im Dezember 2020 im Handelsregister eintragen lassen, wobei deren Organisation und Zweckvermögen dem Kollokationsplan angepasst worden seien. Mit der Verteilung des für Stiftungszwecke nicht vermachten Vermögens an die zweite Dr. F. _____ Stiftung werde mittels Konkurses Geldwäscherei und Hehleri betrieben. Aus diesem Grunde seien der Kollokationsplan und die Verteilungsliste wie auch der über ihn eröffnete Konkurs nichtig. Da weder die Jahresrechnung der G. _____ AG noch die zweite Dr. F. _____ Stiftung Gegenstand des vorhergehenden Nichtigkeitsverfahrens gewesen seien, liege keine abgeurteilte Sache vor (act. 9 S. 2 ff.). 4.1 Über den bestrittenen Anspruch und die Kollokation der Forderung der Dr. F. _____ Stiftung hat das Bezirksgericht Zürich bereits mit Urteil vom 2. April 2012 entschieden (vgl. vorstehend Ziff. II.A.2). Der Aufsichtsbehörde steht es grundsätzlich nicht zu, aufgrund nachträglich vorgebrachter Tatsachen oder Beweismittel einen Gerichtsentscheid umzustossen. 4.2.1 Unabhängig davon gilt sodann der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes. Beurteilen die Aufsichtsbehörden eine konkursamtliche Verfügung, so kommt einem solchen Entscheid Rechtskraft zu und eine nochmalige Anfechtung in einem späteren Stadium ist ausgeschlossen. Das muss auch gelten, wenn mit einer (neuerlichen) Anfechtung der gleichen Verfügung neu oder nochmals Nichtigkeit geltend gemacht wird (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Konkret führt dies dazu, dass eine konkursamtliche Verfügung nach Ablauf der Beschwerdefrist nur in Frage gestellt werden kann, wenn sie nichtig ist und dies nicht bereits in einem Beschwerde- bzw. Aufsichtsverfahren überprüft wurde (vgl. OGerZH PS170284 vom 23. Januar 2018 E. III.2. m.w.H., OGerZH PS170075 vom 18. Ap-

- 8 - ril 2017 E. II.2.e). Denn auch jene Entscheide, welche den Einwand der Nichtigkeit behandeln und verneinen, entfalten Rechtskraft und führen zu einer abgeteilten Sache (vgl. BGer 5A_758/2018 E. 1.5.2). 4.2.2 Die Frage der Nichtigkeit des Kollokationsplans und der auf diesem beruhenden Verteilungsliste gestützt auf den behaupteten Sachverhalt, die Dr. F. _____ Stiftung habe die Kollokation ihrer Forderung von rund Fr. 2 Mio. durch kriminelle Machenschaften bzw. mittels gestohlener Schuldbriefe erwirkt und der Konkurs werde zu Geldwäschereizwecken verwendet, wurde bereits aufsichtsrechtlich von allen drei Instanzen thematisiert (vgl. ausführliche Darlegung in Ziff. II.A.3.1 und 3.2). Auf die erneut geltend gemachte Nichtigkeit von Kollokationsplan und Verteilungsliste gestützt auf den gleichen Lebenssachverhalt ist die Vorinstanz daher zu Recht nicht eingetreten.

Daran ändert auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer sich auf unechte Noven beruft, u.a. auf Steuerunterlagen der G._____ AG aus dem Jahre 1998 (vgl. act. 2/3-14), welche Dokumente erst im Nachgang zum (ersten) Verfahren betreffend Nichtigkeit Kollokationsplan erlangt wurden. Ist die behauptete Nichtigkeit einer Verfügung von den Aufsichtsbehörden bereits beurteilt worden, so muss es – jedenfalls gegenüber den gleichen Verfahrensbeteiligten – dabei sein Bewenden haben und kann ein rechtskräftiger Entscheid nicht nochmals auf Nichtigkeit überprüft werden. 4.3 Soweit der Beschwerdeführer Nichtigkeit gestützt auf echte Noven geltend macht, ist zwar aus den eingereichten Unterlagen ersichtlich, dass der Stiftungszweck gemäss den von K._____ und L._____ am 16. November 2020 unterzeichneten Statuten der Dr. F._____ Stiftung nicht deckungsgleich ist mit dem Stiftungszweck gemäss letztwilliger Verfügung des Stifters (act. 2/15-16). Jedoch erschliesst sich aus den Ausführungen des Beschwerdeführers nicht, wie dieser Umstand bzw. diese Diskrepanz zur nachträglichen Nichtigkeit der gestützt auf ein gerichtliches Urteil aus dem Jahre 2012 kollozierten Forderung der Dr. F._____ Stiftung bzw. des rechtskräftigen Kollokationsplans und der Verteilungsliste führen könnte. 4.4 Das Bundesgericht hat sich sodann mit der Nichtigkeit des Konkurserkennnisses bereits befasst und diese verneint (BGer 5A_1030/2019 E. 3.3.4 und

- 9 - 5A_1044/2019 E. 3.6, je vom 22. September 2020; vgl. auch BGer 5A_739/2017 vom 22. März 2017 E. 2.4.), weshalb die Vorinstanz – unter Nachachtung des Grundsatzes der Einmaligkeit des Rechtsschutzes – zu Recht nicht erneut darauf eingetreten ist. Die Beschwerde ist somit auch in diesem Punkt abzuweisen. 4.5 Auch fällt es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (act. 9 S. 3 f.) nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde, ein Strafverfahren zu führen und hierüber ein Urteil zu fällen. Auf entsprechende Strafanzeige ist die Staatsanwaltschaft eigenen Angaben des Beschwerdeführers zufolge am 5. November 2020 nicht eingetreten, welchen Entscheid er wie geltend gemacht angefochten hat (act. 9 S. 1). 5. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz nach dem Gesagten zu Recht nicht auf die Beschwerde des Beschwerdeführers eingetreten ist, was zur Abweisung der vorliegenden Beschwerde führt. Dass die Vorinstanz die Beschwerde kostenfällig abwies, ist unter Hinweis auf das soeben Dargelegte nicht zu beanstanden. III. Das Verfahren vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen sind nicht auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

- 10 - Es wird erkannt: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Kosten erhoben. 3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer gegen Gerichtsurkunde sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Konkursamt Hottingen-Zürich, je gegen Empfangsschein. 4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: 29. April 2021

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