

Art. 68 OR, Erfüllung durch einen Dritten. Spezielle Situation im Konkurs, wenn ein kritischer Gläubiger "ausgekauft" werden soll. Diskussion von BGE 5A_769/2013 vom 13. März 2014. Unzulässig ist es jedenfalls, den Gläubiger bedingt aus dem Kollokationsplan zu streichen, d.h. das Geld beim Konkursamt zu behalten und zu erklären, der Gläubiger werde es erhalten, wenn keine Beschwerde erhoben oder diese abgewiesen werde.

Im Konkurs der Krankenkasse K. sind zahlreiche Gläubiger mit vergleichsweise geringen Forderungen kolloziert. Ein Gläubiger zahlt an das Konkursamt eine Summe, welche zur Tilgung dieser Forderungen ausreicht. Das Konkursamt teilt den Gläubigern mit, es streiche sie aus dem Kollokationsplan. Wenn dagegen keine Beschwerde ergriffen oder eine solche abgewiesen werde, erfolge die Überweisung des Geldes auf die Konti der Gläubiger. Eine Gläubigerin wehrt sich dagegen, unter anderem mit dem Antrag, sämtliche gestrichenen Gläubiger wieder in ihre Rechte einzusetzen.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

4. Die ursprüngliche und angefochtene Verfügung vom 20. Februar 2014 lautet: "Die Konkursverwaltung hat Ihre Forderung Eingabeverzeichnis Nr. 139 aus dem Kollokationsplan gestrichen und wird Ihnen den zweckgebundenen hinterlegten Betrag aus der Konkursmasse Krankenkasse K. von Fr. 650 überweisen. Zur Überweisung des Forderungsbetrags möchten wir Sie bitten, uns beigelegtes Formular unter Angabe Ihrer Kontoangaben oder einen Einzahlungsschein schnellstmöglichst zu retournieren". Zu entscheiden ist die Rechtsfrage, ob kollozierte Konkursgläubiger – auch gegen ihren Willen – aus Zahlungen Dritter mit dem Ergebnis befriedigt werden können, dass sie aus dem Kollokationsplan gelöscht werden.

a) Die Kammer hat im Urteil vom 13. Juni 2013 (PS130026; publiziert unter www.gerichte-zh.ch) entschieden, dass bei einer Zahlung Dritter in voller Höhe der kollozierten Forderung die Streichung im Kollokationsplan nicht zu beanstanden sei, weil Geldleistungen nicht persönlich erfüllt werden müssten (Art. 68 OR). Die Frage, wie sich dies auf bereits eingeleitete Prozesse auswirke, war im Rahmen jenes Verfahrens nicht zu entscheiden; die Kammer ging jedoch davon aus, dass eine bereits hängige (negative) Kollokationsklage weitergeführt werden könne (a.a.O., E. 9 mit Hinweis auf BGE 115 III 68 E. 3 und BGE 113 III 20).

Die Beschwerdegegnerin bezieht sich auf diesen Entscheid: Das Obergericht hat dort festgehalten, dass die Sicherstellung des Forderungsbetrages für die Streichung eines Gläubigers aus dem Kollokationsplan genüge. Im genannten Entscheid wurde allerdings nicht explizit Stellung genommen, wie die Tilgung erfolgt sein müsse, damit es zu einer Streichung im Kollokationsplan kommen könne, auch wenn jenem Fall – wie sich aus Erw. 1 ergibt – das gleiche Konzept wie im vorliegenden Fall zugrunde lag (PS130026 S. 2). Ausserdem habe es sich bei den Gläubigern, denen ein "Auskauf" angeboten worden sei, um ehemalige Versicherte gehandelt, mithin um eine besondere Kategorie von Gläubigern. Die ... [zahlende Gläubigerin] hätte die Zahlungen an die Gläubiger auch selbst vornehmen können, was zum selben Ergebnis geführt hätte. Die Zahlung des Gesamtbetrages habe lediglich der Vereinfachung gedient.

b) Die Beschwerdeführerin bemängelt in der Beschwerde vor der Kammer neu, dass ihr das Geld nicht zugekommen sei, es sei nicht zu einer Einzahlung auf ihr Konto gekommen, wobei sie diese allerdings ohnehin zurückweise. Die Beschwerdegegnerin weist zu Recht darauf hin, dass Noven im Beschwerdeverfahren an sich nicht zulässig sind, hingegen ergibt sich auch aus ihren eigenen Vorbringen, dass die Streichung aus dem Kollokationsplan erfolgt ist, bevor die Auszahlung an die Beschwerdeführerin (und die anderen Gläubiger) erfolgt ist. Weil es sich um eine Rechtsfrage handelt, ist der Frage des Verhältnisses von Zahlung der Forderung und Streichung im Kollokationsplan von Amtes wegen (Art. 57 ZPO) nachzugehen.

Die Beschwerdegegnerin legt dar, was sich auch aus Beilage 3 zur Schutzschrift ergibt, dass die Sicherstellung/Zahlung nicht bedingungslos erfolgt ist. Die neu erst mit der Stellungnahme vom 3. Juli 2014 und damit verspätet eingereichte Beilage (Schreiben des Konkursamtes Z. vom 14. Mai 2014) bestätigt damit etwas, was ohnehin unbestritten ist. Ziff. 4 der Vereinbarung vom 10. Februar 2014 lautet: "Sollte eine allfällige Beschwerde gegen die Verfügung an die Gläubiger gutgeheissen werden, ist der entsprechende Betrag innert 2 Wochen nach Abschluss des Beschwerdeverfahrens an die ... [zahlende Gläubigern] zurückzuerstatten". Damit ist die Auszahlung an die Gläubiger von einer Bedingung

abhängig, nämlich dass gegen die (bereits erfolgte) Streichung aus dem Kollokationsplan ("Die Konkursverwaltung hat Ihre Forderung Eingabeverzeichnis Nr. 139 aus dem Kollokationsplan gestrichen und wird Ihnen den zweckgebundenen hinterlegten Betrag ... überweisen") keine Beschwerde geführt wird.

Bedingte Zahlungen an das Betreibungsamt gemäss Art. 12 Abs. 2 SchKG sind nicht zulässig (BGE 83 III 99 E. 2; BGE 74 III 23), weil das Betreibungsamt nur so in der Lage sei, Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers entgegenzunehmen (Kuko SchKG-Möckli, N. 3 zu Art. 12). Dies ist allerdings nicht ohne weiteres auf den Konkurs übertragbar. Entscheidend ist hier, dass mit der Streichung eines Gläubigers aus dem Kollokationsplan dieser aufhört Konkursgläubiger zu sein. Problematisch ist es nun aber, wenn der Eintritt einer Bedingung, hier die Erhebung einer Beschwerde, dazu führen kann, dass der gestrichene Gläubiger wieder zum Konkursgläubiger wird. Dieser Verlust und mögliche Wiedererwerb der Stellung als Konkursgläubiger kann dazu führen, dass der ausgeschiedene Gläubiger während der Dauer des Beschwerdeverfahrens der Ausübung seiner Rechte als Konkursgläubiger verlustig geht, um dann letztlich doch wieder in den Kreis der Konkursgläubiger zurückzukehren. Das ist der Rechtssicherheit und allenfalls auch den Gläubigerrechten abträglich, so dass das gewählte Vorgehen nicht zulässig ist.

c) Ohne dass es für den Entscheid des vorliegenden Falles noch entscheidend darauf ankommt, weist der Bundesgerichtsentscheid vom 13. März 2014 (5A_769/2013) auf die Unzulässigkeit des "Auskaufs" von Konkursgläubigern hin. Im durch das Bundesgericht entschiedenen Fall hatte das Konkursamt angeordnet, dass zwei kollozierte Gläubigerinnen aus dem Kollokationsplan gestrichen werden sollten, weil ihre kollozierten Forderungen in voller Höhe von einem anderen Konkursgläubiger bezahlt worden waren. Das Konkursamt hatte dies damit begründet, dass der Kollokationsplan wegen der Kollokationsklage (wohl zwischen den beiden Gläubigerinnen) noch nicht rechtskräftig sei. Die Bundesanwaltschaft habe für einen Entscheid über die Freigabe eines gesperrten Kontos an die Konkursmasse das Vorliegen eines rechtskräftigen Kollokationsplans verlangt. Der Kollokationsprozess hätte die Freigabe des Kontos erheblich

verzögern, ja diese sogar verunmöglichen können. Die Hauptgläubigerin habe sich deshalb bereit erklärt, Mittel in der Höhe der kollozierten Forderungen für die an diesem Prozess beteiligten Gläubigerinnen zur Verfügung zu stellen und zu diesem Zweck Fr. 25'000.-- an das Konkursamt bezahlt.

Das Bundesgericht hat dazu ausgeführt (a.a.O., E. 3):

"Entgegen den Einwänden der Beschwerdeführerin ist die Feststellung der Interessen der Beteiligten durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, es bestehe keine Gefahr, dass sie die geleistete Zahlung von den Beschwerdegegnerinnen zurückfordern werde. Damit unterscheide sich der vorliegende Fall von BGE 72 III 6, der deshalb vom Obergericht zu Unrecht herangezogen worden sei. Dieser Einwand geht an der Sache vorbei. Zunächst lässt sich dem angefochtenen Urteil über bestehende oder fehlende Rückforderungsabsichten der Beschwerdeführerin nichts entnehmen. Auf ihre diesbezüglichen Sachverhaltsbehauptungen kann deshalb nicht abgestellt werden (Art. 105 Abs. 1 BGG). Auch ist nicht nachvollziehbar, weshalb sich die Rückforderung gegen die Beschwerdegegnerinnen richten sollte. Ihnen soll die Zahlung ja zugute kommen. Ohnehin kommt es nicht entscheidend auf die Vergleichbarkeit mit derjenigen Interessenkonstellation an, die dem in BGE 72 III 6 beurteilten Sachverhalt zugrunde lag. Entscheidend ist vielmehr die aus BGE 72 III 6 entnommene allgemeine Überlegung, dass eine vollständige Befriedigung eines Gläubigers durch eine andere Person mittelbar Nachteile für einzelne Verfahrensbeteiligte (vorliegend für diese Gläubiger selber, in BGE 72 III 6 für den Schuldner) nach sich ziehen kann und dass diese Nachteile gegebenenfalls zur Folge haben können, dass das Amt die Leistung zurückweisen muss (vgl. auch BGE 83 III 99 E. 2 S. 101 ff.). Hinsichtlich der Interessenfeststellung macht die Beschwerdeführerin sodann geltend, die C. Ltd. sei nicht Mitglied der B. -Gruppe, so dass keine Verantwortlichkeitsansprüche der B2. SA in Liquidation gegen sie bestünden. Folglich entfalle ihr Interesse, sich der Zahlung zu widersetzen. Dabei handelt es sich um unbelegte Sachverhaltsbehauptungen, auf die nicht einzutreten ist. Sie erhebt keine genügend begründete Rüge, dass die Vorinstanz diesbezüglich den Sachverhalt offensichtlich unrichtig, d.h. willkürlich, festgestellt habe (Art. 97 Abs. 1 BGG; BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S. 62; BGE 137 II 353 E. 5.1 S. 356). Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, sie könne sich die Verantwortlichkeitsansprüche jederzeit nach Art. 260 SchKG abtreten lassen, also auch während hängigem Kollokationsprozess. Sie übersieht aber, dass die Abtretung hinfällig würde, wenn sie den Kollokationsprozess verlöre (vgl. BGE 128 III 291 E. 4c/aa S. 292 f.; 109 III 27 E. 1a S. 28 f.; 48 III 88 S. 90). Insoweit ändert sich nichts am Interesse der Beschwerdegegnerinnen, den Kollokationsprozess gegen die Beschwerdeführerin weiterzuführen.

Angesichts der festgestellten Interessen der Beteiligten sind die daraus von der Vorinstanz gezogenen Konsequenzen nicht zu beanstanden. Zu Recht hat die Vorinstanz den vorhin genannten, in BGE 72 III 6 und 83 III 99 ausgedrückten Rechtsgedanken analog auf die vorliegende Konstellation angewandt und die über die reine finanzielle Befriedigung hinausgehenden Interessen der Beteiligten berücksichtigt. Die Konkursverwaltung hat die Interessen der Masse zu wahren (Art. 240 SchKG); sie hat dabei aber auch die Gläubiger gleich zu behandeln (BGE 121 III 291 E. 3b S. 295 mit Hinweis). Sieht sie sich mit einer Zahlungsintervention konfrontiert, so bedeutet dies, dass sie über deren Zulässigkeit nicht frei (wie ein beliebiger Schuldner) bzw. einzig im Masseinteresse entscheiden kann, sondern auch die Interessen der Gläubiger beachten muss. Durch die Verfügung vom 1. Mai 2013 hat das Konkursamt das Interesse einer Gläubigerin den Interessen der beiden anderen Gläubigerinnen ohne hinreichende Gründe vorgezogen. Konkret hat das Konkursamt das Interesse der Beschwerdeführerin, den hängigen Kollokationsprozess zu beenden, höher gewichtet als das Interesse der Beschwerdegegnerinnen, diesen Prozess weiterzuführen, und es hat die Handlung, mit der die Beschwerdeführerin ihr Ziel zu erreichen suchte, gegen den Willen der Beschwerdegegnerinnen geschützt. In den im Kollokationsprozess gemäss Art. 250 Abs. 2 SchKG auszutragenden Interessengegensatz der beteiligten Gläubigerinnen hat sich das Konkursamt jedoch nicht einzumischen. Seine Aufgabe hat sich in der Erstellung des Kollokationsplans erschöpft. Es obliegt einzig den Gläubigerinnen, die Partei des Kollokationsprozesses sind, über dessen Weiterführung zu entscheiden. Für eine Beendigung des Prozesses in dem

Sinne, wie er der Beschwerdeführerin vorschwebt, bedarf es der Zustimmung der Beschwerdegegnerinnen. Dies kann nicht durch die Einschaltung des Konkursamts umgangen werden. Die Beschwerdeführerin wirft den Beschwerdegegnerinnen schliesslich zweckwidriges Verhalten vor, da sie einzig die Abtretung von Verantwortlichkeitsansprüchen zu verhindern suchten. Ob die Beschwerdegegnerinnen ein genügendes Interesse am Kollokationsprozess aufweisen (vgl. Urteil 5A_720/2007 vom 24. April 2008 E. 2.3.1), hat einzig der Kollokationsrichter zu entscheiden. Das Konkursamt bzw. die übergeordneten Beschwerdeinstanzen haben darüber nicht zu befinden. Aus dem Gesagten folgt, dass das Konkursamt zur Intervention durch die Beschwerdeführerin nicht hätte Hand bieten dürfen.

Nicht restlos klar ist, ob das Bundesgericht den "Auskauf" ganz generell ablehnt, worauf der Passus, dass es Aufgabe der Konkursverwaltung sei, die Interessen der Masse zu wahren (Art. 240 SchKG) und dass sie alle Gläubiger gleich behandeln müsse, schliessen lässt; oder ob das Bundesgericht den "Auskauf" für zulässig gehalten hätte, wenn es keine pendente gerichtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Gläubigerinnen (mehr) gegeben hätte. Angesichts der Ausführungen und der diesbezüglichen Gutheissung der Beschwerde im Sinne von Erw. 4 lit. b) kommt es darauf nicht entscheidend an.

5. Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, dass eine allfällige Gutheissung ... [ihrer] Beschwerde sich auch auf die anderen 67 Gläubiger auswirke, und dass die diese betreffenden Anordnungen ebenfalls aufzuheben seien. Das bestreitet die Beschwerdegegnerin mit zwei zutreffenden Argumenten: Die fehlende Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin, um sich gegen, die gegen die anderen Gläubiger gerichteten Verfügungen zur Wehr zu setzen, sowie die Tatsache, dass dieser Antrag erst im zweitinstanzlichen Verfahren und damit verspätet erhoben worden sei.

Verfügungen der Zwangsvollstreckungsorgane können von den Verfahrensbeteiligten (insbesondere Schuldner und Gläubiger, allenfalls auch Dritte) angefochten werden. Betrifft die gleiche Verfügung mehrere Gläubiger, z.B. die Pfändung für eine Gruppe von mehreren Gläubigern, wirkt eine von einem Gläubiger erhobene Beschwerde für und gegen alle. Das ist anders für den Fall, in dem für jeden Gläubiger eine separate Verfügung ergeht; hier kann die Beschwerde einer Gläubigerin nur Wirkungen für sie selber entfalten. Wirkungen für die anderen Gläubiger hätten sich nur mit Anfechtung der diese betreffenden Verfügungen erzielen lassen. Ausserdem ergibt sich aus den eingangs aufgeführten Anträgen unschwer, dass die Begehren 4.-6. (d.h. alle 68 Gläubiger mit den alten

Gläubigerrechten wieder in den Kollokationsplan einzusetzen, sämtliche Verfügungen vom 20.02.2014 von Herrn W. [Konkursbeamter] geschrieben für ungültig zu erklären sowie sämtliche Verfügungen, die auf dem Geschenk der ... von Fr. 35'718.– basieren, für nichtig zu erklären) im Verfahren vor der Kammer neu dazugekommen sind und dass die anderen Verfügungen vor der unteren Aufsichtsbehörde nicht angefochten und die bezüglichen Anträge daher auch nicht gestellt worden waren (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO). Was die Nichtigkeit anbelangt, ist nach Art. 22 SchKG erforderlich, dass die öffentliche Ordnung oder die Interessen weiterer Kreise betroffen sein müssen, was hier nicht der Fall ist.

6. Die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur zweiten Gläubigerversammlung sind obsolet, weil die Beschwerdeführerin – anders als die Beschwerdegegnerin meint – im vorliegenden Beschwerdeverfahren – anders als im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren – keinen entsprechenden Antrag mehr gestellt hat. Darüber ist demnach auch nicht zu befinden.

7. Zusammengefasst führt dies zu folgendem Ergebnis: Was die Anträge (1.-3. Aufhebung des als falsch zu qualifizierenden Entscheides der Vorinstanz, Aufhebung der Streichung von Frau T. [Beschwerdeführerin] aus dem Kollokationsplan und ihre Wiedereinsetzung in denselben mit allen Rechten) anbelangt, sind diese, wenn auch zusammengefasst in einer Dispositiv-Ziffer, gutzuheissen, womit die Streichung aus dem Kollokationsplan wie auch die Verpflichtung, den hinterlegten Betrag von Fr. 650.– an die Beschwerdeführerin zu begleichen, aufgehoben wird. Was die Anträge 4.-6. betreffend die Verfügungen vom 20. Februar 2014 hinsichtlich der anderen Gläubiger anbelangt, ist darauf wegen Verspätung und mangels Legitimation der Beschwerdeführerin nicht einzutreten. Gleiches gilt für die letzten drei Anträge (7.-9. Qualifikation der Zahlung von Fr. 533.– als besonderer Vorteil, keine Rechtskonformität der Zahlung als vergiftetes Geschenk von Fr. 650.– und Kauf der Stimme der Beschwerdeführerin mittels Zuwendung eines besonderen Vorteils), weil sie keinen praktischen Verfahrenszweck haben und der blossen Feststellung einer Pflichtwidrigkeit, die es nicht zu beurteilen gilt (BGE 91 III 41 E. 7), dienen.

IV.

SchKG-Beschwerden sind im kantonalen Verfahren kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG) und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung vom 20. Februar 2014 bezüglich der Streichung der Forderung Eingabeverzeichnis Nr. 139 der Beschwerdeführerin aus dem Kollokationsplan sowie der Überweisung von Fr. 650.– werden aufgehoben. Im Übrigen wird auf die Beschwerde nicht eingetreten.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 18. Juli 2014
Geschäfts-Nr.: OPS1240095-O/U