

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190160-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 24. Oktober 2019

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

betreffend

Einschreiben vom 6. Juni 2019 im Konkurs über B._____, **Schweden**
(Beschwerde über das Konkursamt ...-Zürich)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 11. September 2019 (CB190080)

Erwägungen:

1.

1.1. Am 14. März 2011 wurde über B._____ auf Begehren der C._____ AG der Konkurs eröffnet. In diversen Beschwerden und Revisionsgesuchen verlangten A._____ und B._____ die Aufhebung des Konkurserkennnisses; diese blieben allesamt ohne Erfolg. Zuständig für die Durchführung des Konkursverfahrens ist das Konkursamt ...-Zürich (vgl. u.a. BGer 5D_181/2017 [act. 17/3] sowie BGer 5A_729/2012 und BGer 5F_3/2012 jeweils mit ausführlicher Prozessgeschichte).

1.2. Im Konkursverfahren waren unter anderem eine Forderung der C._____ AG über Fr. 532'314.35 (Eingabeverzeichnis Nr. 11) sowie Forderungen von A._____ über Fr. 420'000.– (Eingabeverzeichnis Nr. 9) und Fr. 1'500.– (Eingabeverzeichnis Nr. 13) kolloziert (vgl. BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018 E. A.b, act. 17/3).

In den folgenden Kollokationsprozessen zwischen A._____ und der C._____ AG wurde die Forderung von A._____ über Fr. 420'000.– aus dem Kollokationsplan gestrichen (BezGer ZH FV110278 vom 13. Dezember 2012; OGer ZH NP130002 vom 11. September 2013; siehe auch act. 3/2 S. 8). Die Forderung der C._____ AG wurde auf Fr. 59'826.55 reduziert (BezGer ZH FV110275 vom 27. Januar 2017; OGer ZH NP170008 und PP170005 vom 24. August 2017; BGer 5D_171/2017 und BGer 5D_181/2017 vom 24. April 2018; act. 17/3).

Während laufendem gerichtlichen Kollokationsverfahren strich das Konkursamt mit Verfügung vom 9. November 2012 ausserdem die Forderung von A._____ von Fr. 1'500.– aus dem Kollokationsplan. Grund dafür war, dass eine zweckgebundene Barhinterlage in diesem Betrag geleistet wurde, die ausschliesslich zur Begleichung dieser Forderung verwendet werden dürfe. A._____ erhob dagegen Beschwerde gestützt auf Art. 17 SchKG, welche mit Urteil des Obergerichts vom 13. Juni 2013 abgewiesen wurde (OGer ZH PS130026, act. 20/2).

1.3. Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 teilte das Konkursamt A._____ mit, auf dem Konto des Konkursamtes befinde sich noch der zweckgebundene Betrag von Fr. 1'500.–. Die Verteilungsliste liege vom 17. bis 27. Juni 2019 zur Einsicht auf. Sobald diese rechtskräftig sei, werde die Verteilung vorgenommen. A._____ werde gebeten, eine Kontoverbindung bekanntzugeben, damit ihr der Betrag von Fr. 1'500.– überwiesen werden könne; andernfalls werde dieser bei der Depositenstelle hinterlegt (act. 3/1).

1.4. Am 13. Juni 2019 erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Zürich als Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter (Vorinstanz) Beschwerde gegen dieses Schreiben des Konkursamtes (act. 3/1).

1.5. Mit Beschluss vom 11. September 2019 wies die Vorinstanz die Beschwerde ab, soweit sie darauf eintrat (act. 9 [= act. 6 = act. 11]). Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin am 16. September 2019 rechtzeitig Beschwerde beim Obergericht. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 10 = act. 16):

- " 1. Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 11.9.2019 (Prozess CB 190 080) sei aufzuheben. Dem Konkursamt sei anzuweisen, den bei ihm deponierten Betrag CHF 1'500.– wieder der C._____ AG zurückzuzahlen.
2. Es sei festzustellen, dass der Kollokationsplan nicht rechtskräftig ist.
3. Es sei festzustellen, dass der Kollokationsplan nichtig ist.
4. Die Erstellung der Verteilungsliste ist öffentlich nicht aufzulegen.
5. Der über den Ehemann der Beschwerdeführerin eröffnete Konkurs sei aufzuheben.
6. Für den Zirkulationsbeschluss sei sinngemäss Art. 36 SchKG aufschiebende Wirkung zu erkennen."

1.6. Mit Verfügung vom 18. September 2019 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (act. 14). Am 23. September 2019 reichte die Beschwerdeführerin innert der Beschwerdefrist eine Ergänzung der Beschwerdeschrift und weitere Beilagen ein (act. 18-20; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 7/1).

1.7. Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-7). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Für das Beschwerdeverfahren nach Art. 18 SchKG sind die Regelungen von Art. 319 ff. ZPO anwendbar (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im zweitinstanzlichen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO; OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011 E. 3.4). Ausgenommen sind Vorbringen, die – wenn sie zutreffen würden – die Nichtigkeit einer Verfügung zur Folge hätten, da die Nichtigkeit jederzeit geltend gemacht werden kann und von Amtes wegen festzustellen ist (Art. 22 Abs. 1 SchKG).

2.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, das Schreiben des Konkursamtes vom 6. Juni 2019 stelle keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG dar. Das Konkursamt habe die Beschwerdeführerin darin nur um Bekanntgabe einer Kontoverbindung gebeten und mitgeteilt, wie es das Konkursverfahren weiterzuführen gedenke. Dadurch werde die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin nicht in bestimmter, konkreter Weise beeinträchtigt und das Verfahren nicht weitergebracht. Auch bestünden keine Anhaltspunkte für die geltend gemachte Nichtigkeit des Kollokationsplanes im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG (vgl. act. 9).

2.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das Konkursamt habe im Schreiben vom 6. Juni 2019 nicht nur um Angabe einer Kontoverbindung ersucht, sondern auch die Auflage der Verteilungsliste im Sinne von Art. 87 KOV angezeigt. Hierbei handle es sich um eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG (act. 10 S. 2).

Es ist richtig, dass die Anzeige über die Auflage der Verteilungsliste unter Umständen bei der Aufsichtsbehörde angefochten werden kann. Was die Beschwer-

deführerin in der Sache geltend macht, betrifft jedoch nicht diese Anzeige an sich, sondern zielt darauf ab, den Kollokationsplan und die darauf basierende Verteilungsliste aufzuheben. Die Vorinstanz hat die entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin unter dem Aspekt der Nichtigkeit geprüft, was im Ergebnis nicht zu beanstanden ist. Nachfolgend ist auf die Einwendungen der Beschwerdeführerin insoweit einzugehen, als sie entscheiderelevant sind.

2.4. Die Beschwerdeführerin macht geltend, die mit Verfügung des Konkursamtes vom 9. November 2012 vorgenommene Streichung ihrer Forderung von Fr. 1'500.– aus dem Kollokationsplan sei nichtig gewesen. Sie beruft sich dabei auf den Entscheid des Bundesgerichts 5D_181/2017 (act. 10 S. 2 f.; act. 18 S. 2). Darin ging es um die Frage, ob die Beschwerdeführerin trotz Streichung aus dem Kollokationsplan berechtigt sei, die hängige Kollokationsklage weiterzuführen. Das Bundesgericht bejahte dies. Es führte aus, der Konkursverwaltung sei es untersagt, eine Zahlung entgegenzunehmen, um die Konkursforderung eines Gläubigers gegen dessen Willen zu begleichen und diesen bei hängigem (negativem) Kollokationsprozess aus dem Kollokationsplan zu streichen. Ob ein Konkursgläubiger ein genügendes Interesse an der Kollokationsklage aufweise, habe einzig der Kollokationsrichter zu entscheiden. In Frage stehe damit nicht bloss eine fehlerhafte Verfügung des Konkursamtes, sondern – mangels Zuständigkeit – die Nichtigkeit der Streichung. Dass die Gläubigerstellung und Klageberechtigung der Beschwerdeführerin im Kollokationsprozess bejaht worden sei, erweise sich damit nicht als willkürlich (act. 17/3 E. 2.5.).

2.4.1. Wie erwähnt hatte die Beschwerdeführerin die Verfügung des Konkursamtes vom 9. November 2012 bei den kantonalen Aufsichtsbehörden angefochten (vgl. E. 1.2.). Mit Urteil vom 13. Juni 2013 entschied die Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde, die Streichung der Forderung der Beschwerdeführerin aus dem Kollokationsplan sei nicht zu beanstanden und wies die Beschwerde ab (vgl. OGer ZH PS130026 vom 13. Juni 2013, act. 20/2). Diesen Entscheid zog die Beschwerdeführerin nicht weiter.

2.4.2. Es gilt der Grundsatz der Einmaligkeit des Rechtsschutzes. Beurteilen die Aufsichtsbehörden eine betreibungsamtliche 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, da die Aufsichtsbehörden im Zusammenhang mit der Überprüfung im Beschwerdeverfahren – von Amtes wegen und ohne entsprechende Rüge – eine allfällige Nichtigkeit berücksichtigen müssen (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Konkret führt dies dazu, dass eine betreibungs- bzw. konkursamtliche Verfügung nach Ablauf der Beschwerdefrist nur in Frage gestellt werden kann, wenn sie nichtig ist und nicht bereits in einem Beschwerde- bzw. Aufsichtsverfahren überprüft wurde (vgl. OGer ZH PS170284 vom 23. Januar 2018 E. III.2. m.w.H.).

2.4.3. Nachdem die mit Verfügung des Konkursamtes vom 9. November 2012 erfolgte Streichung der Forderung von Fr. 1'500.– aus dem Kollokationsplan bereits in einem Beschwerdeverfahren überprüft wurde, kann sie vorliegend – auch mit Blick auf den zitierten Bundesgerichtsentscheid – nicht erneut in Frage gestellt werden. Eine neuerliche Überprüfung im jetzigen Zeitpunkt wäre auch dann nicht möglich, wenn die Beschwerdeführerin, wie sie geltend macht, seinerzeit nicht gewusst hätte, dass die Barhinterlage durch die C._____ AG geleistet worden sei, zumal nicht ersichtlich und nicht dargetan ist, inwiefern dies zu einer anderen Beurteilung geführt hätte.

2.4.4. Sollte die Verteilungsliste infolgedessen auf einem fehlerhaften Kollokationsplan basieren, führte auch dies nicht zu deren Aufhebung. Zwar wird die Ansicht vertreten, Verfügungen, die auf nichtigen Verfügungen aufbauen, seien ebenfalls nichtig (z.B. FRANCO LORANDI, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Art. 22 SchKG N 106 ff.). Ist jedoch die behauptete Nichtigkeit einer früheren Verfügung von den Aufsichtsbehörden bereits beurteilt worden, so muss es dabei sein Bewenden haben.

2.5. Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Kollokationsplan sei nichtig, da er nach der Streichung ihrer Forderung nicht gemäss Art. 251 SchKG und Art. 67 KOV neu aufgelegt worden sei. Bei nochmaliger Auflegung wäre ein Teil ihrer Kollokationsklage gegen die C._____ AG nicht als verspätet beurteilt wor-

den; zudem sei dadurch das Klagerecht Dritter entzogen worden (act. 10 S. 4; act. 18 S. 4).

Die Beschwerdeführerin geht fehl in der Annahme, sie hätte durch Auflage des abgeänderten Kollokationsplanes nochmals eine Frist für ihre Kollokationsklage gegen die C._____ AG erhalten. Eine Neuauflage hätte sich ohnehin nicht auf den gesamten Kollokationsplan, sondern nur auf den nachträglich geltend gemachten bzw. abgeänderten Anspruch zu beziehen gehabt (vgl. u.a. BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. A. 2010, Art. 251 N 20). Inwiefern Dritten ein Klagerecht entzogen wurde, ist ferner nicht ersichtlich, zumal sich die Änderung nicht zu deren Lasten auswirkte. Die Beschwerdeführerin vermag mit ihren Vorbringen jedenfalls keinen Nichtigkeitsgrund darzutun.

2.6. Die Beschwerdeführerin vertritt weiter den Standpunkt, mit der Konkursmasse werde Geldwäscherei bzw. Hehlerei betrieben. Die im Konkurs berücksichtigte Forderung der Dr. D._____ Stiftung über rund Fr. 2 Mio. gründe auf gestohlenen Schuldbriefen. Auch deshalb sei der Kollokationsplan bzw. der gesamte Konkurs nichtig (act. 10 S. 2 f.).

2.6.1. Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf entsprechende Bundesgerichtsentscheide, ein rechtskräftiger Kollokationsplan könne grundsätzlich nicht mehr abgeändert werden. Eine Zulassung im Kollokationsplan, die durch betrügerische Eingabe erschlichen worden sei, nehme jedoch nicht an der Rechtskraft des Planes teil, weil sie als nichtig zu betrachten sei; einem formell rechtskräftig kollozierten Gläubiger dürften solche Machenschaften allerdings nur dann entgegengehalten werden, wenn sie sich auf gewichtige und nachgewiesene Indizien stützten. Die Beschwerdeführerin gebe keine Belege für die angeblichen Straftaten an, und aus ihren Ausführungen ergäben sich keine Indizien für betrügerische Machenschaften. Überdies hätten auch diesbezügliche Abklärungen der Staatsanwaltschaft keinen deliktsrelevanten Verdacht ergeben (act. 9 E. 4.2. m.w.H.).

2.6.2. Entgegen der Kritik der Beschwerdeführerin (act. 10 S. 8) hat die Vorinstanz nicht einfach auf das Strafverfahren verwiesen, sondern die Einwände der

Beschwerdeführerin auch unabhängig davon als unbegründet erachtet (vgl. act. 9 E. 4.2.).

2.6.3. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, mit der vor Vorinstanz eingereichten Beschwerdeschrift ihres Ehemannes B._____ habe sie die Straftaten unwiderlegbar belegt, gehen ihre Vorbringen ebenfalls fehl (act. 10 S. 4 f. m.H.a. act. 3/5). Die Eingabe ihres Ehemannes stellt nur eine Parteibehauptung und keinen objektiven Beleg dar.

2.6.4. Vor Obergericht reicht die Beschwerdeführerin weitere Beilagen nach (act. 17/9-18; act. 17/20-21). Sie will damit im Wesentlichen aufzeigen, dass die E._____ A.G. Eigentümerin der Schuldbriefe war, aus denen sich die kollozierte Forderung der Dr. D._____ Stiftung offenbar ableitete. Die Schuldbriefe seien gemäss Darstellung der Beschwerdeführerin gestohlen worden; indem eine nicht bestehende Forderung der Dr. D._____ Stiftung bei der Verteilung zugelassen werde, würden durch alle Beteiligten diverse Straftaten begangen (vgl. act. 10; act. 3/5).

Mit Urteil vom 2. April 2012 entschied das Bezirksgericht Zürich im Kollokationsprozess zwischen der Dr. D._____ Stiftung und der Konkursmasse, eine Forderung der Dr. D._____ Stiftung im Umfang von Fr. 1'994'722.20 sei im Konkurs zu kollozieren (BGZ FV110277). Die von der Vorinstanz zitierte Rechtsprechung (vgl. E. 2.6.1.) bezog sich auf Fälle, in denen das Konkursamt eine Forderung im Kollokationsplan zugelassen hatte (vgl. BGE 88 III 131; BGE 91 III 87; BGer 7B.221/2005). Hat ein Gericht über die Kollokation einer Forderung entschieden, so wären Beanstandungen (von den Verfahrensparteien) grundsätzlich auf dem Rechtsmittelweg, namentlich mit Revision nach Art. 328 ff. ZPO, geltend zu machen. Der Beschwerdeführerin wäre es zudem offen gestanden, ihre Argumente als Nebenintervenientin im Kollokationsprozess vorzutragen (vgl. (BSK SchKG II-HIERHOLZER, 2. A. 2010, Art. 250 N 68; siehe auch OGer ZH NP120021 vom 6. Dezember 2012 E. 2.c.). Der Aufsichtsbehörde steht es grundsätzlich nicht zu, aufgrund nachträglich vorgebrachter Tatsachen oder Beweismittel einen Gerichtsentscheid umzustossen.

2.6.5. Unabhängig davon ergeben die Darlegungen der Beschwerdeführerin aber auch keine gewichtigen Indizien dafür, dass die Dr. D. _____ Stiftung die Kollokation ihrer Forderung durch kriminelle Machenschaften erwirkt hat. Insbesondere lässt sich ein solches Vorgehen weder aus den aus den Jahren 1992 bis 2007 stammenden Pfand- und Grundbuchunterlagen noch aus den eingereichten Kontobelegen schliessen (act. 17/9-18; act. 17/20+21).

2.6.6. Auch könnte gestützt auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin der Konkurs nicht als nichtig erklärt werden. Die Konkursöffnung wurde zudem bereits in diversen Verfahren von verschiedenen Instanzen geprüft. Das Bundesgericht hat soweit ersichtlich zuletzt mit Urteil vom 22. März 2018 entschieden, es sei keine Nichtigkeit des Konkurserkennnisses auszumachen (Urteil 5A_739/2017 vom 22. März 2018 E. 2.4).

2.7. Die weitere Behauptung der Beschwerdeführerin, das Bundesgericht habe mit einer Verfügung vom 15. Mai 2019 aufschiebende Wirkung erteilt, weshalb die Verteilungsliste noch nicht aufgelegt werden dürfe (act. 10 S. 4), ist unbelegt. Die Beschwerdeführerin führt auch nicht aus, was Gegenstand dieses Bundesgerichtsverfahrens ist und wofür genau aufschiebende Wirkung erteilt wurde. Darauf ist daher nicht weiter einzugehen.

2.8. Unbehelflich ist schliesslich auch, was die Beschwerdeführerin mit Bezug auf die Streichung ihrer Forderung von Fr. 420'000.– aus dem Kollokationsplan vorbringt (act. 18 S. 2 ff.). Diese erfolgte, nachdem die entsprechende Kollokationsklage der C. _____ AG vom Gericht gutgeheissen worden war (BezGer ZH FV110278 vom 13. Dezember 2012; act. 20/4). Auf die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde trat das Obergericht nicht ein, nachdem die Beschwerdeführerin den entsprechenden Kostenvorschuss nicht geleistet hatte (OGer ZH NP130002 vom 11. September 2013). Falls der Kollokationsprozess mit einem Verfahrensfehler behaftet gewesen sein sollte, wie es die Beschwerdeführerin nunmehr geltend macht, wäre es ihr frei gestanden, dies im Rechtsmittelverfahren zu rügen.

2.9. Die Beschwerde ist nach dem Gesagten abzuweisen.

3.

Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Behörden ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG); Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 62 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz und an das Konkursamt ...-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. S. Kröger

versandt am:
25. Oktober 2019