

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS190223-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie
Gerichtsschreiber MLw R. Jenny

Urteil vom 26. Februar 2020

in Sachen

A._____ Bank AG,

Konkursgläubigerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und / oder Rechtsanwältin lic. iur.

X2._____

gegen

1. **B._____ S.A.,**

2. **C._____,**

Konkursgläubiger und Beschwerdegegner,

1, 2 vertreten durch Fürsprecher Y1._____ und / oder Rechtsanwältin

MLaw Y2._____

betreffend **Kollokationsplan im**
Konkurs Nr. 1 über D._____ vom tt.mm.2019
(Beschwerde über das Konkursamt E._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 1. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich
vom 7. November 2019 (CB190061)

Erwägungen:

1.

1.1. Die Konkursitin D. _____ war Kundenberaterin bei der Beschwerdeführerin. Wegen deliktischer Handlungen zum Nachteil der Beschwerdeführerin wurde sie fristlos entlassen (vgl. act. 1 N 6). Sie wurde in der Folge wegen gewerbsmässigen Betrugs, qualifizierter Veruntreuung sowie mehrfacher Urkundenfälschung verurteilt und anerkannte in einem Zivilprozess eine Forderung der Beschwerdeführerin von Fr. 2'500'000.– (vgl. act. 3/3-6).

Am tt.mm.2019 legte das Konkursamt den Kollokationsplan auf. Zugelassen wurden neben der Forderung der Beschwerdeführerin u.a. eine Forderung der Beschwerdegegnerin 1 von Fr. 5'530'134.70 (bestehend aus drei Forderungen von Fr. 400'000.–, Fr. 4'000'000.– und Fr. 344'710.–, zzgl. Zins) sowie eine Forderung des Beschwerdegegners 2 von Fr. 208'242.25 (vgl. act. 3/1 und act. 10 N 51). Beim Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde machte die Beschwerdeführerin geltend, das Konkursamt habe die Forderungen der Beschwerdegegner ungenügend geprüft und damit Art. 244 SchKG verletzt. Sie verlangte die Wegweisung der Forderungen aus dem Kollokationsplan (vgl. act. 1). Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Beschluss vom 7. November 2019 ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. 24).

1.2. Dagegen wehrte sich die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 21. November 2019 rechtzeitig beim Obergericht Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Wegweisung der Forderungen aus dem Kollokationsplan, eventualiter die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung (vgl. act. 21/1 und 25). Mit Verfügung vom 29. November 2019 wurde der Beschwerde einstweilen die aufschiebende Wirkung in dem Sinne zuerkannt, als das Konkursamt bis zum Endentscheid keine Verteilungshandlungen vornehmen dürfe (vgl. act. 28). Mit Beschluss vom 7. Februar 2020 wurde die aufschiebende Wirkung im genannten Sinne für die Dauer des Beschwerdeverfahrens definitiv angeordnet und den Beschwerdegegnern Frist zur Beantwortung

der Beschwerde angesetzt (vgl. act. 33). Die Antwort datiert vom 20. Februar 2020; beantragt wurde ein Nichteintreten, eventualiter die Abweisung der Beschwerde (vgl. act. 36). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-22). Das Verfahren ist spruchreif.

1.3. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, sind auf den Weiterzug einer betriebsrechtlichen Aufsichtsbeschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde sinngemäss die Art. 319 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG). Als Beschwerdegründe können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO).

2.

Die Konkursverwaltung hat gemäss Art. 244 SchKG jede einzelne Forderung nach Höhe und beanspruchtem Rang sorgfältig und fachkundig zu prüfen. Eine solche Prüfung unterliegt der (beschränkten) Untersuchungsmaxime. Dies bedeutet nicht, dass die Prüfung in langwierige und kostspielige Untersuchungen ausufern darf. Das Prüfungsverfahren muss seinen summarischen Charakter wahren. Die Konkursverwaltung hat nicht den Bestand einer Forderung, sondern den wahrscheinlichen Bestand einer Forderung abzuklären (vgl. BSK SchKG II-Hierholzer, 2. Aufl. 2010, Art. 244 N 18, sowie BGer 5A_141/2008 vom 6. August 2008 E. 3.1). Erscheint eine Forderung als nicht hinreichend belegt, so kann die Verwaltung sie abweisen oder dem Ansprecher zur Einreichung weiterer Beweismittel eine Frist ansetzen (vgl. Art. 59 KOV). Die Verletzung der Prüfungspflicht kann als Verfahrensfehler mit Beschwerde gerügt werden, jedoch nicht die materiell-rechtliche Schlussfolgerung (vgl. BGer 5A_105/2013 vom 12. Juni 2013 E. 3.4.1). Die Beschwerde ist hier demnach zulässig.

3.

3.1. Die Beschwerdeführerin macht vor Obergericht insbesondere geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV verletzt, da sich aus dem vorinstanzlichen Entscheid keine eigenständigen Überlegungen ergäben. Die Vorinstanz schreibe lediglich, die Ausführungen der Beschwerdeführerin seien unbehelflich, und begründe dies damit, dass dem Konkursamt ein erhebliches Ermessen zustehe und die summarische Prüfung des Konkursamtes nicht zu beanstanden sei (vgl. act. 25 N 39 ff.).

3.2. Gemäss Beschwerdegegner hat die Vorinstanz die Begründungspflicht nicht verletzt. Die Vorinstanz zeige durch die einlässliche Zusammenfassung der Parteivorträge, dass sie sich eingehend mit den Parteivorträgen befasst habe. Die ausführliche Zusammenfassung zeige auch, welche Punkte die Vorinstanz als relevant erachte, und sei somit Teil der Würdigung. Die Beschwerdeführerin unterschlage sodann, dass die Vorinstanz in Erwägung 5 zunächst das anwendbare Recht darlege und danach auf den Sachverhalt anwende (vgl. act. 36 N 57).

3.3. Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (vgl. BGE 134 I 83 E. 4.1).

3.4. Die Beschwerdegegnerin 1 leitet die Forderungen von Fr. 400'000.– und Fr. 4'000'000.– aus unautorisierten Transaktionen ab, welche die Konkursitin als

Treuhänderin und Direktorin der Beschwerdegegnerin 1 vorgenommen haben soll. Weiter sei die Konkursitin für die unautorisierten Zahlungen bestochen worden. Bei den Fr. 344'710.– handle es sich um eine Korruptionszahlung an die Konkursitin. Aufgrund der Verletzung ihrer vertraglichen Pflichten habe die Konkursitin schliesslich die ihr ausbezahlten Honorare und Auslagen zurückzuzahlen; daraus ergebe sich die Forderung des Beschwerdegegners 2, dem wirtschaftlichen Eigentümer der Beschwerdegegnerin 1 (vgl. act. 10 N 2, 24, 45 und 50 f.).

3.5. Die Beschwerdeführerin erklärte in ihrer vorinstanzlichen Beschwerde, die beiden Forderungseingaben belegten die Existenz der geltend gemachten Forderungen nicht hinreichend, weshalb diese aus dem Kollokationsplan hätten verwiesen werden müssen. Zur Forderung von Fr. 400'000.– schrieb die Beschwerdeführerin u.a., es sei eine blosser Parteibehauptung, dass eine Zahlung von Fr. 1'400'000.– (und nicht Fr. 1'800'000.–) vereinbart worden sei. Gleichermassen sei nicht glaubhaft, dass die angebliche Zahlung von Fr. 1'800'000.– unautorisiert erfolgt wäre. Die Forderungseingabe enthalte auch keine Hinweise auf irgendeine Rüge oder einen Widerspruch. Zur Forderung von Fr. 4'000'000.– erklärte die Beschwerdeführerin u.a., im Bankauszug laute die entsprechende Eintragung vom 17. Oktober 2014 bloss "Payment", ohne Angabe des Empfängers. Im gleichen Monat habe ebenfalls eine Gegenbuchung von Fr. 4'000'000.– stattgefunden. Die Hintergründe dieses Vorgangs seien unklar. Es sei völlig unplausibel, dass derjenige, dem Fr. 4'000'000.– abhanden gekommen seien, dies nicht zumindest gerügt habe.

Zur Forderung von Fr. 344'710.– schrieb die Beschwerdeführerin u.a., es sei unklar, weshalb die Firma F._____ Inc. diese Zahlung überwiesen haben soll. Es werde ein Dokument vorgelegt, welches Bezug nehme auf ein "Letter Agreement dated 9th October, 2014". Unklar sei, zwischen wem und wem und worüber dieses Letter Agreement abgeschlossen worden sei, woraus sich der Betrag ergebe und weshalb dieser auf das Konto der Schwester der Konkursitin zu bezahlen gewesen sei. Der weiter als Beleg angeführte Kontoauszug sei nicht leserlich. Die Forderungseingabe verweise in diesem Zusammenhang schliesslich auf die Beilagen 7 und 8; diese blieben unverständlich (vgl. act. 1 N 19, 34 f., 37 f. und 39 f.).

3.6. Die Vorinstanz bezeichnete die Einwände der Beschwerdeführerin als unbehelflich. Sie erwog, angesichts der kurzen Frist von 60 Tagen, innert welcher die Konkursverwaltung den Kollokationsplan zu erstellen habe, sowie unter Berücksichtigung der Verfahrensökonomie und des weiten Ermessens des Konkursamtes bezüglich wieweit seine Prüfung und seine Erhebungen gehen sollen, sei es nicht zu beanstanden, dass das Konkursamt lediglich eine summarische Prüfung der Forderungseingaben vorgenommen habe und nicht sämtliche von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Unklarheiten habe beseitigen können (vgl. act. 24 E. 6).

3.7. Auch wenn das Konkursamt nur eine summarische Prüfung vorzunehmen hat und dafür nur eine kurze Zeit zur Verfügung steht, muss es dennoch jede einzelne Forderung nach Höhe und beanspruchtem Rang sorgfältig und fachkundig prüfen. Die Vorinstanz hätte begründen müssen, warum sie auch unter Beachtung der von der Beschwerdeführerin vorgebrachten Einwände (und der weiteren vorinstanzlichen Vorbringen der Parteien) der Ansicht ist, das Konkursamt habe die Forderungseingaben genügend geprüft und habe nach summarischer Prüfung zum Schluss kommen dürfen, die Forderungen beständen wahrscheinlich. Die Vorinstanz ging auf die Einwände der Beschwerdeführerin jedoch nicht ein; vielmehr bezeichnete sie diese mit Verweis auf die kurze Prüfungszeit des Konkursamts und dessen weites Ermessen bei der Prüfung pauschal als unbehelflich. Damit verletzte die Vorinstanz ihre Begründungspflicht und den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör. Vom endgültigen Ergebnis des Beschwerdeverfahrens wird abhängen, ob der allenfalls folgende Kollokationsprozess von den Beschwerdegegnern gegen die Masse (Art. 250 Abs. 1 SchKG) oder von der Beschwerdeführerin gegen die Beschwerdegegner (Art. 250 Abs. 2 SchKG) zu führen sein wird. Insofern kann das Vorgehen des Konkursamts auch nicht allein deshalb geschützt werden, weil der Kollokationsprozess hier unvermeidlich scheint (vgl. act. 24 E. 6).

3.8. Im Ergebnis ist der Beschluss vom 7. November 2019 aufzuheben und die Sache zur Behandlung der Einwände der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz wird sich dabei auch zum vorinstanzlichen prozessualen Antrag 2 der Beschwerdeführerin zu äussern haben. Gemäss diesem seien die Beschwerdegegner und ihre Anwälte aufzufordern, die rechtliche Existenz der Beschwerdegegner und die rechtsgültige Bevollmächtigung ihrer Rechtsvertreter nachzuweisen, die Beschwerdeführerin 1 habe zusätzlich nachzuweisen, dass sie aufrechtstehend sei (vgl. act. 1 S. 2).

4.

Das Beschwerdeverfahren ist kostenlos (vgl. Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Parteientschädigungen dürfen in diesem Verfahren nicht zugesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über Konkursämter vom 7. November 2019 wird aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage von Doppeln der Beschwerdeantwort samt Beilagenverzeichnis und Beilagen, an die Vorinstanz sowie an das Konkursamt E._____, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 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

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am:
28. Februar 2020