

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS200111-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-  
richtsschreiber lic. iur. D. Siegwart

## Urteil vom 21. August 2020

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligter 1 und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Verfahrensbeteiligte 2 und Beschwerdegegnerin,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend

### **Antrag auf Entscheidung über die Nichtigkeit der Kollokation**

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Uster vom 4. Mai 2020  
(CB190018)

## Erwägungen:

### **I. Prozessgeschichte und Sachverhalt**

1. Über den Verfahrensbeteiligten 1 und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde am 27. Juli 2016 vom Konkursgericht Uster der Konkurs eröffnet. Die Verfahrensbeteiligte 2 und Beschwerdegegnerin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) machte in besagtem Konkurs Forderungen von total Fr. 1'631'724.40 geltend, welche vom Konkursamt Uster (nachfolgend: Konkursverwaltung) vollumfänglich kolloziert wurden. Auf Beschwerde des Beschwerdeführers bei der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde vom 10. September 2017 hin hatte die Konkursverwaltung den Kollokationsplan hinsichtlich der Forderungen der Beschwerdegegnerin (nach weitergehender Abklärung und Prüfung wie insbesondere der Anhörung des Beschwerdeführers) sodann erneut zu erstellen. Dabei blieb es jedoch bei der Kollokation in der von der Beschwerdegegnerin angemeldeten Höhe, wobei beim Bezirksgericht Uster diesbezüglich am 26. März 2018 eine Kollokationsklage einer Gläubigergruppe anhängig gemacht wurde (act. 46 = act. 48 S. 2 f. [nachfolgend als act. 46 zitiert]; siehe auch act. 20/1).
  
2. Seit dem 4. März 2019 ist zwischen den Parteien des vorliegenden Verfahrens ein Scheidungsverfahren am Regionalgericht Viamala (Thuisis, Graubünden) pendent. Am 5. August 2019 erstattete der Beschwerdeführer sodann bei der Staatsanwaltschaft See/Oberland gegen die Beschwerdegegnerin im Zusammenhang mit der Kollokation ihrer Forderungen Strafanzeige wegen Betrugs. In diesem Zusammenhang ersuchte der Beschwerdeführer die Konkursverwaltung hinsichtlich der Forderungen der Beschwerdegegnerin am 14. August 2019 um Durchführung eines neuen Kollokationsverfahrens. Aufgrund des hängigen Kollokationsprozesses und des laufenden Strafverfahrens sah diese jedoch davon ab. Die Konkursverwaltung wandte sich mit Schreiben vom 26. September 2019 aber an die untere kantonale Aufsichtsbehörde (nachfolgend: Vorinstanz) und ersuchte diese darum, im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG eine Feststellung bezüglich der Frage der Nichtigkeit der betreffenden Kollokation zu treffen. Den Parteien des

vorliegenden Verfahrens wurde in der Folge Frist zur Stellungnahme zum Antrag der Konkursverwaltung angesetzt, woraufhin ein mehrmaliger Schriftenwechsel stattfand (act. 46 S. 3 f.).

**3.** In der Zwischenzeit hielt die Staatsanwaltschaft See/Oberland mit Verfügung vom 13. November 2019 in Anwendung von Art. 309 Abs. 2 StPO fest, dass sich aufgrund der Aktenlage kein hinreichender Tatverdacht für die Verfolgung strafbaren Verhaltens der Beschwerdegegnerin in deren Zuständigkeit ergebe. Sie beauftragte aber die Polizei, weitere Ermittlungen vorzunehmen (act. 22).

**4.** Nachdem sich das vorinstanzliche Verfahren als spruchreif erwies, stellte die Vorinstanz mit Beschluss vom 4. Mai 2020 fest, dass bezüglich der streitgegenständlichen Kollokation keine Nichtigkeitsgründe erkennbar seien (act. 46 S. 18). Mit Eingabe vom 18. Mai 2020 (Datum Poststempel) reichte der Beschwerdeführer dagegen fristgerecht Beschwerde beim hiesigen Gericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ein (Art. 18 Abs. 1 SchKG; act. 44; act. 47). Er stellt darin Antrag um Aufhebung der vorinstanzlichen Feststellung und verlangt von der Rechtsmittelinstanz, die Nichtigkeit der Kollokation der Forderungen der Beschwerdegegnerin festzustellen. Eventualiter sei der vorinstanzliche Beschluss aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 47 S. 2).

**5.** Nach dem Beizug der vorinstanzlichen Akten erweist sich das Verfahren als spruchreif. Das Einholen einer Stellungnahme der Beschwerdegegnerin ist nicht erforderlich (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 18 EG SchKG, § 83 f. GOG und Art. 322 Abs. 1 ZPO).

## **II. Prozessuales**

**1.** Die Vorinstanz prüfte die Kollokation der Forderungen der Beschwerdegegnerin ausschliesslich gestützt auf Art. 22 Abs. 1 SchKG (Feststellung der Nichtigkeit einer Verfügung durch die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen). Hinsichtlich der Frage der Abänderung des Kollokationsplans im Sinne einer Revision aufgrund neuer Tatsachen (ohne Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes) führte sie hin-

gegen aus, dass eine solche nur bei einem rechtskräftigen Kollokationsplan überhaupt in Frage käme. Aufgrund der vorerwähnten, hängigen Kollokationsklage verneinte sie jedoch das Vorliegen der Rechtskraft, weshalb sie, abgesehen von der Nichtigkeitsprüfung, keine weiteren Prüfungshandlungen vornahm (act. 46 S. 5 f.). Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass eine Berichtigung des Kollokationsplans im Sinne einer Revision trotz Rechtshängigkeit einer Kollokationsklage möglich sein müsse (act. 47 III. Rz 9 f.).

**2.** Es trifft zwar zu, dass eine Kollokationsverfügung unter eng umschriebenen Voraussetzungen auch ohne Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes der Berichtigung zugänglich ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn eine Forderung offensichtlich zu Unrecht kolloziert oder nicht kolloziert wurde oder Noven vorliegen, die eine Revision rechtfertigen (BGE 111 II 81 E. 3a). Die Frage einer derartigen Berichtigung bildet jedoch gar nicht Bestandteil des vorliegenden Verfahrens. Die Konkursverwaltung ersuchte die Vorinstanz darum, gestützt auf Art. 22 Abs. 1 SchKG eine Feststellung bezüglich der Frage der Nichtigkeit zu treffen (act. 1). Diesem Ersuchen ist die Vorinstanz mit der Fällung des angefochtenen Entscheids schliesslich auch nachgekommen. Will der Beschwerdeführer hingegen einen ausserhalb des Nichtigkeitsbereichs liegenden Berichtigungsgrund geltend machen, so hat er dies direkt gegenüber der zuständigen Konkursverwaltung zu tun. Eine entsprechende (nicht in seinem Sinne ergehende) Verfügung wäre dann mittels Beschwerde (Art. 17 SchKG) anfechtbar. Demzufolge erweist sich der sinngemässe Antrag des Beschwerdeführers auf Revision der Kollokation (act. 47 III Rz. 9 f.) mangels Zuständigkeit zur Beurteilung desselben durch die Kammer als offensichtlich unzulässig, weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (Art. 20a Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 18 EG SchKG, § 83 f. GOG und Art. 322 Abs. 1 ZPO). Zu prüfen ist deshalb nachfolgend nur noch, ob der Beschwerdeführer mit dem Einwand der Nichtigkeit durchzudringen vermag.

**3.** Es erübrigt sich daher, auf die entsprechenden Ausführungen des Beschwerdeführers zu den seit der Kollokation veränderten Rechtsverhältnissen bzw. Noven (act. 47 III. Rz 9 f. u. 12) näher einzugehen. Ebenfalls braucht die

umstrittene Frage nicht beantwortet zu werden, ob eine entsprechende Berichtigung auch bereits während eines hängigen Kollokationsverfahrens möglich ist.

### III. Materielles

#### 1. Voraussetzungen einer nichtigen Kollokationsverfügung

1.1. Nichtig sind Verfügungen dann, wenn sie gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen wurden (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Bei einer im Kollokationsplan enthaltenen Verfügung trifft dies u.a. dann zu, wenn diese durch betrügerische Machenschaften bzw. eine betrügerische Eingabe erschlichen wurde. Dem Gläubiger dürfen solche Machenschaften allerdings nur dann entgegengehalten werden, wenn sie sich auf gewichtige Indizien stützen, die überdies nachgewiesen sein müssen (BGE 91 III 87 E. 3; BGer 7B.221/2005 vom 12. Januar 2006, E. 2). Gemäss den vorinstanzlichen Ausführungen ergibt sich aus dem vom Bundesgericht verwendeten Begriff "betrügerisch", dass eine einfache Täuschung noch keine Nichtigkeitsfolge auslöse. Vielmehr sei hierfür eine solche im Sinne des strafrechtlichen Betrugstatbestands von Art. 146 StGB erforderlich (act. 46 S. 7).

1.2. Der Beschwerdeführer rügt diese rechtliche Qualifikation als unzutreffend. Er führt hierzu insbesondere aus, in den diesbezüglichen bundesgerichtlichen Entscheidungen sei (bloss) von "betrügerischen Eingaben" die Rede. Die Erfüllung des Tatbestands des Betrugs werde dabei aber nicht verlangt. Würde man das Vorliegen einer arglistigen Täuschung (im Sinne von Art. 146 StGB) verlangen, dann bestände das Resultat darin, dass die Kollokation einer Forderung, die sich später als objektiv falsch erweise, in den wohl meisten Fällen bestehen bleibe. Dies sei nicht hinnehmbar, weil dadurch Vermögenswerte eines Konkursiten für Forderungen verwertet und verteilt würden, die gar nicht oder jedenfalls nicht in der behaupteten Höhe beständen. Dabei könne es sich nur um einen willkürlichen Eingriff in die Vermögensrechte des Konkursiten und der übrigen Gläubiger im Konkursverfahren handeln. Das Bundesgericht habe wohl deshalb stets von "betrügerischen Handlungen" und nicht von "Betrug" gesprochen (act. 47 III. Rz 1 ff.,

insb. Rz 6 f.). Der Beschwerdeführer ist sodann der Ansicht, dass die rechtlichen Überlegungen der Vorinstanz einerseits zum Begriff der "betrügerischen Eingaben" und andererseits zur Berichtigung des Kollokationsplans im Sinne einer Revision (zu Letzteren siehe oben unter E. II.) nicht nur zu willkürlichen Resultaten führen, sondern auch den Anspruch auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verletzen würden. Der Konkursit habe nämlich in keinem Stadium des Konkursverfahrens eine Möglichkeit, sich gegen die Kollokation von Forderungen bei einem unabhängigen Gericht in einem fairen Verfahren zu wehren, obwohl ihm Vermögenswerte zwangsweise entzogen würden (act. 47 III. Rz 12 und IV. Rz 31).

1.3. Ob der Begriff des Betrugs (Substantiv) oder das Adjektiv hiervon (betrügerisch) verwendet wird, ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers einerlei. Die Unterscheidung, die der Beschwerdeführer zwischen "Betrug" und "betrügerisch" vornehmen will (vgl. act. 47 Rz 8), findet keine Stütze in der zitierten Rechtsprechung. Die Auffassung, dass im Falle der Beurteilung der Nichtigkeit einer Verfügung der Konkursverwaltung dieser Begriff einen anderen Inhalt haben soll als im Strafrecht, widerspricht dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung und ist abzulehnen. Das Wesen des Konkurses besteht gerade darin, dass die Vermögenswerte des Gemeinschuldners zwecks Tilgung der Gläubigerforderungen versilbert werden (vgl. Art. 256 ff. SchKG). Wird eine Person für eine nicht bestehende Forderung auf Konkurs betrieben, so kann sie diese Rechtsfolge mittels Geltendmachung einer negativen Feststellungsklage abwenden (Art. 85 SchKG im summarischen, Art. 85a SchKG im vereinfachten bzw. ordentlichen Verfahren). Tut sie dies nicht, so hat sie sich den vollstreckungsrechtlichen Entzug ihrer Vermögenswerte selbst zuzuschreiben. Das gilt erst recht für den Beschwerdeführer, beantragte dieser doch selbst die Konkursöffnung (Art. 191 SchKG; act. 47 IV. Rz. 7 und 10), womit er sich bewusst dem konkursrechtlichen Vollstreckungsregime unterworfen hat. Von willkürlichen oder sonstigen dem Fairnessgebot widersprechenden Resultaten oder Verfahren kann daher nicht die Rede sein. Dies gilt auch hinsichtlich der anderen Gläubiger des Konkursiten, zumal sich diese gegen eine unberechtigte Zulassung einer Forderung eines Mitgläubigers mittels Kollokationsklage zur Wehr setzen können. Demnach bestimmt sich die Frage des

Vorliegens einer betrügerischen Eingabe anhand der Bestimmung von Art. 146 StGB und setzt insbesondere das Tatbestandselement der Arglist voraus. Der rechtlichen Qualifikation der Vorinstanz hinsichtlich dieser Begrifflichkeit ist deshalb beizupflichten. Die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers erweist sich damit als unbegründet, weshalb die Beschwerde in diesem Punkt abzuweisen ist.

Dem Beschwerdeführer steht es aufgrund des rein vollstreckungsrechtlichen Charakters des Konkursverfahrens aber frei, nach Abschluss desselben in einem materiell-rechtlichen Verfahren gegen einen Gläubiger, der seiner Ansicht nach zu Unrecht eine Konkursdividende erhalten hat, vorzugehen.

## **2. Zusammensetzung der kollozierten Forderungen**

2.1. Die Beschwerdegegnerin meldete Forderungen von total Fr. 1'631'724.40 zur Kollokation an, wobei diese von der Konkursverwaltung vollumfänglich zugelassen wurden (Fr. 97'391.52 in der ersten Klasse, der Rest in der dritten Klasse). In Übereinstimmung mit den rechtlichen Ausführungen der Beschwerdegegnerin in ihren Forderungseingaben (bzw. Stellungnahmen hierzu) wurde dabei als Forderungsgrund im Kollokationsplan Folgendes vermerkt: "eheliche Unterstützungspflicht (i.S.v. Art. 163 ff. ZGB) inkl. elterliche Unterstützungspflicht (i.S.v. Art. 276 ff. ZGB) für Januar bis Juli 2016" betreffend die privilegierte Forderung bzw. "Rückerstattungsanspruch aufgrund vertraglicher Solidarhaftung und Solidarhaftung für Familienunterhalt (ZGB 166), eventualiter aufgrund ehelicher Unterstützungspflicht (i.S.v. Art. 163 ff. ZGB) inkl. elterlicher Unterstützungspflicht (i.S.v. Art. 276 ff. ZGB) seit 2001 bis 2016" betreffend die Restforderung (act. 9/2 = act. 20/1 S. 3 und 6).

2.2. Diese Forderungen setzen sich gemäss Beschwerdegegnerin aus Fr. 577'126.85 (Steuern), Fr. 25'020.– (Kinderzulagen), Fr. 413'300.– (fehlende Einlagen) und Fr. 616'277.55 (sonstige Forderungen) zusammen (zum Ganzen act. 7, act. 9/4 und act. 9/5). Die Beschwerdegegnerin führte zu diesen Forderungen in den erwähnten Aktoren aus, dass der Beschwerdeführer und sie seit dem Jahr 2003 verheiratet seien. Aufgrund dessen seien sie für die Steuern von 2004 bis 2016 gemeinsam veranlagt worden, sodass sie für die jeweiligen Steuerschul-

den solidarisch haften würden (Art. 13 Abs. 1 DBG; § 12 Abs. 1 StG/ZH). In der Zeit von 2004 bis zur Konkurseröffnung habe sie als Solidarschuldnerin Fr. 1'271'112.65 an Steuerschulden entrichtet, währenddem der Beschwerdeführer in dieser Zeitspanne lediglich Fr. 116'858.95 bezahlt habe. Aus diesem Grund stehe ihr in Anwendung von Art. 148 Abs. 1 OR (eventualiter gestützt auf Art. 165 ZGB) für die entsprechende Differenz ein hälftiges Rückgriffsrecht im Umfang von Fr. 577'126.85 zu. Sodann habe der Beschwerdeführer ab dem Jahr 2003 für die beiden gemeinsamen Kinder Kinderzulagen von total Fr. 50'140.– ausbezahlt erhalten, ohne diese für die Familie verwendet zu haben, sodass der Beschwerdegegnerin nun eine Forderung im Umfang der Hälfte dieses Betrags bzw. von Fr. 25'020.– zustehe. Weiter seien die Kosten der familiären Gemeinschaft grundsätzlich aus einem gemeinsamen Konto bestritten worden, welches die Parteien hälftig mit monatlichen Überweisungen hätten alimentieren sollen. Währenddem die Beschwerdegegnerin seit dem Jahr 2003 insgesamt Fr. 821'200.– auf das gemeinsame Konto beigesteuert habe, habe der Beschwerdeführer in derselben Zeit nur Fr. 407'900.– überwiesen, sodass der Beschwerdegegnerin nun eine Forderung von Fr. 413'300.– zustehe. Schliesslich habe die Beschwerdegegnerin Anspruch auf weitere Fr. 616'277.55. Dieser Betrag setzt sich gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin folgendermassen zusammen:

- Fr. 29'228.85 (Zahlungen der Beschwerdegegnerin von Fr. 58'457.80, vertragliche Solidarhaftung im Aussenverhältnis, Regress- und Subrogationsanspruch gemäss Art. 148 f. OR im Innenverhältnis im Umfang des hälftigen Betrags, eventualiter entsprechender Anspruch gestützt auf Art. 165 ZGB);
- Fr. 321'347.27 (Zahlungen der Beschwerdegegnerin für Kinderbetreuung von Fr. 642'694.53, gesetzliche Solidarhaftung gemäss Art. 166 ZGB im Aussenverhältnis, Regress- und Subrogationsanspruch gemäss Art. 148 f. OR im Innenverhältnis im Umfang des hälftigen Betrags, eventualiter entsprechender Anspruch gestützt auf Art. 165 ZGB);
- Fr. 163'206.67 (Zahlungen für weitere laufende Bedürfnisse der Familie von Fr. 326'413.34, gesetzliche Solidarhaftung gemäss Art. 166 ZGB im Aussenverhältnis, Regress- und Subrogationsanspruch gemäss Art. 148 f. OR

- im Innenverhältnis im Umfang des hälftigen Betrags, eventualiter entsprechender Anspruch gestützt auf Art. 165 ZGB);
- Fr. 49'551.02 (Zahlungen im Zusammenhang mit der Ferienwohnung in C.\_\_\_\_\_ von Fr. 99'102.–, gesetzliche Solidarhaftung gemäss Art. 166 ZGB im Aussenverhältnis, Regress- und Subrogationsanspruch gemäss Art. 148 f. OR im Innenverhältnis im Umfang des hälftigen Betrags, eventualiter entsprechender Anspruch gestützt auf Art. 165 ZGB);
  - Fr. 52'943.70 (diverse Zahlungen der Beschwerdegegnerin, für welche diese Ersatz verlangt).

### **3. Vorbringen des Beschwerdeführers zur behaupteten (arglistigen) Täuschung**

3.1. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Beschwerdegegnerin die vorerwähnten Ausgaben gar nicht bzw. nicht in der geltend gemachten Höhe getätigt haben könne (act. 47 IV. Rz 31). Sie habe im Kollokationsverfahren Forderungen eingegeben, von denen sie gewusst habe, dass diese nicht bestehen würden (act. 47 V. Rz. 41). Die Vorinstanz verneinte bezüglich dieser Forderungseingaben das Vorliegen einer arglistigen Täuschung bzw. das Vorhandensein gewichtiger Indizien für ein betrügerisches Erschleichen der Kollokation (act. 46 S. 11 ff.).

3.2. Der Beschwerdeführer stützt seine Beschwerdebegründung unter anderem auf eine für die Jahre 2004 bis 2015 eigens angefertigte Plausibilitätsrechnung (act. 47 IV. Rz 39). Aus dieser ergebe sich, dass die von der Beschwerdegegnerin für die fragliche Zeitdauer behaupteten Auslagen und Investitionen von total Fr. 7'574'647.– (darin unter anderem enthalten die vorerwähnten Ausgaben, von welchen der hälftige Betrag nun im Konkursverfahren geltend gemacht werde) deren finanzielle Möglichkeiten von Fr. 2'985'683.– (Cash netto verfügbar gemäss Berechnung des Beschwerdeführers) bei weitem übersteigen würden (Fehlbetrag von Fr. 4'588'964.–). Die Angaben der Beschwerdegegnerin betreffend ihre Ausgaben für Familie und Steuern seien demnach offensichtlich falsch. Sodann weist der Beschwerdeführer auch darauf hin, dass die Beschwerdegegnerin den kollozierten Betrag von Fr. 1'631'724.40 im Scheidungsverfahren nun nur noch im Umfang von Fr. 1'162'443.– aufrechterhalten habe (act. 47 IV. Rz 32). Der Be-

schwerdeführer leitet daraus ab, dass die Beschwerdegegnerin bei den Konkursangaben um den Nichtbestand ihrer Forderungen im Umfang von zumindest Fr. 469'281.40 (Differenz der vorstehend aufgeführten Beträge) im Bilde gewesen sei. Der Beschwerdeführer vertritt auch die Ansicht, dass die Konkursverwaltung mit dem von der Beschwerdegegnerin bei Prof. Dr. Dr. D. \_\_\_\_\_ in Auftrag gegebenen Kurzgutachten (betreffend Forderung nach Art. 163 ff. ZGB) in einen Irrtum versetzt worden sei. Mit diesem sei der Anschein erweckt worden, die eingegebenen Forderungen wären gut begründet, obwohl die Beschwerdegegnerin gewusst habe, dass diese zumindest viel zu hoch gewesen seien (act. 47 IV. Rz. 23 ff., insb. Rz. 26). Ebenfalls bringt der Beschwerdeführer vor, die Beschwerdegegnerin habe im Konkurs für von ihr vorfinanzierte Steuern einen Betrag von mehr als Fr. 500'000.– geltend gemacht, obwohl Berechnungen ergeben hätten, dass ihr gegenüber dem Beschwerdeführer für die Steuerjahre 2004 bis 2015 eigentlich bloss ein Anspruch von Fr. 17'825.– zustehe. Zur Kollokation von über Fr. 500'000.– sei es nur deshalb gekommen, weil die Beschwerdegegnerin es unterlassen habe, gewisse, im Zusammenhang mit diesen Berechnungen stehende Hinweise anzubringen (act. 47 IV. Rz. 27 f.). Die Beschwerdegegnerin habe es schliesslich auch unterlassen, Absprachen über die gemeinsamen Lebenshaltungskosten offen zu legen, wobei der Beschwerdeführer zu den entsprechenden Akten aufgrund eines Hausverbots keinen Zugang gehabt habe (act. 47 IV. Rz 29 f.).

#### 4. Von der Beschwerdegegnerin eingereichte Belege

Die Beschwerdegegnerin reichte der Konkursverwaltung zum Beleg der geltend gemachten Forderungen folgende Unterlagen ein:

- dreiseitige Tabelle betreffend Steuerzahlungen (Jahre 2004 bis 2016) mit 128 Belegen bezüglich Steuerforderungen und deren Bezahlung (act. 9/6/2; act. 26/7);
- fünfseitige Liste betreffend diverse, von der Beschwerdegegnerin getragene familiäre Ausgaben (Jahre 2003 bis 2016) mit 190 Belegen (Rechnungen,

- Kreditkartenabrechnungen, Bankauszüge, abgestempelte Einzahlungsscheine; act. 9/6/1; act. 26/8);
- Tabelle betreffend dem Beschwerdeführer ausgezahlte Kinderzulagen (Jahre 2003 bis 2015; act. 9/4/1; act. 26/9);
  - Tabelle betreffend Kosten der Kinderbetreuung (Jahre 2001 bis 2016) mit Lohnblättern (act. 9/4/2; act. 26/9);
  - Tabelle betreffend familiäre Einlagen (Jahre 2003 bis 2016) mit Kontoauszügen hinsichtlich der monatlichen Überweisungen der Beschwerdegegnerin (act. 9/4/3; act. 26/10);
  - Kurzgutachten von Prof. Dr. Dr. D. \_\_\_\_\_ betreffend Forderung nach Art. 163 ff. ZGB (act. 9/5a).

Damit stellte die Beschwerdegegnerin zum Nachweis ihrer Forderungen detaillierte Auflistungen und zahlreiche Belege zur Verfügung. Es ist daran zu erinnern, dass eine tatbestandsmässige Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB voraussetzt, dass der Gläubiger wider besseres Wissen eine zu hohe oder eine gänzlich unbegründete Forderung eingibt. Ist der Gläubiger von der Berechtigung seiner Forderung grundsätzlich überzeugt, entfällt hingegen eine Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB. Nachfolgend ist zu prüfen, ob diese Eingaben als betrügerisch im Sinne der zitierten Lehre und Rechtsprechung zu qualifizieren sind.

## **5. Analyse der Vorbringen des Beschwerdeführers**

5.1. Der Beschwerdeführer reicht eine Plausibilitätsrechnung ein (act. 47 IV. Rz 39), aus welcher sich ergeben soll, dass die Beschwerdegegnerin aufgrund von hierfür nicht ausreichenden Einnahmen die im Konkurs geltend gemachten Ausgaben gar nicht getätigt haben könne. Was dabei auffällt, ist die Tatsache, dass der Beschwerdeführer auf der Einkommenseite den Betrag von Fr. 1'460'000.– betreffend WEF-Vorbezug (act. 26/7/103) unberücksichtigt liess. Auch wird in der fraglichen Rechnung nur ein angebliches Einkommen der Beschwerdegegnerin, nicht jedoch deren Vermögen abgebildet. Neben dem Betrag, wovon die Beschwerdegegnerin 50% zur Kollokation anmeldete, werden auf der Ausgabenseite

die folgenden weiteren Beträge mit den in Klammern aufgeführten Begriffen in unsubstanziierter Art und Weise und ohne Offerierung von Belegen aufgeführt: Fr. 99'956.– (E. \_\_\_\_\_), Fr. 300'000.– (E. \_\_\_\_\_), Fr. 375'000.– (Invest F. \_\_\_\_\_ ??), Fr. 975'000.– (C. \_\_\_\_\_ ??), Fr. 30'000.– (Porsche), Fr. 260'000.– (G. \_\_\_\_\_ Cash), Fr. 1'635'000.– (G. \_\_\_\_\_ +12), Fr. 140'000.– (Darlehen H. \_\_\_\_\_). Dem stehen die detaillierten Auflistungen und zahlreichen Belege der Beschwerdegegnerin gegenüber, welche diese zum Nachweis ihrer Forderungen einreichte. Bei dieser Ausgangslage genügt die Plausibilitätsrechnung des Beschwerdeführers nicht, um der Beschwerdegegnerin einen Täuschungsvorsatz hinsichtlich der geltend gemachten Forderungen nachzuweisen.

5.2. Die Beschwerdegegnerin vertritt den Rechtsstandpunkt, ihr würde für die zu viel getätigten Ausgaben ein hälftiger Rückerstattungsanspruch zustehen (siehe oben E. III. 2.). Die Vertretung einer bestimmten Rechtsauffassung kann für sich allein keine rechtserhebliche Täuschung darstellen, denn Art. 146 StGB bestimmt, dass sich die einschlägige Täuschung auf Tatsachen zu beziehen habe. Die massgebende Täuschungshandlung hat daher bereits auf der Sachverhaltsebene stattzufinden. Rechtsauffassungen können demgegenüber nicht Gegenstand einer Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB sein. Dieser Umstand wird bei den nachfolgenden Ausführungen zu berücksichtigen sein.

5.3. Hinsichtlich der Steuern meldete die Beschwerdegegnerin zunächst noch keine Forderung von Fr. 577'126.85, sondern nur eine solche von Fr. 17'825.85 zur Kollokation an (act. 9/4 S. 2; act. 9/4/4 S. 5; act. 26/8/168). Als Beleg für diesen letzteren (kleineren) Betrag reichte sie eine vierseitige handschriftlich verfasste Liste ein, in welcher sich Berechnungen hinsichtlich der von beiden Parteien zu übernehmenden Anteile der Steuerschulden befinden (act. 20/4 = act. 26/8/168). Beim Studium dieser Liste entsteht der Anschein, dass die Parteien bezüglich der Steuerlasten keine hälftige Teilung vereinbarten, sondern dass diese wahrscheinlich nach dem jeweils erzielten Einkommen oder einem sonstigen Schlüssel zu tragen gewesen wären. Eine solche (nicht hälftige) Teilungsvereinbarung wäre vor dem Hintergrund, dass das zu versteuernde Einkommen (insbesondere bei sehr guten Verhältnissen) wohl nicht nur für familiäre, sondern auch für persönli-

che Bedürfnisse verwendet wird, keineswegs abwegig. Indem die Beschwerdegegnerin diese Berechnungen gegenüber der Konkursverwaltung jedoch offen legte, konnte sie, ohne sich dem Vorwurf einer relevanten Täuschung auszusetzen, nach der zunächst niedrigen Forderungseingabe nachträglich eine wesentlich höhere Forderung geltend machen und dabei den (möglicherweise unzutreffenden) Rechtsstandpunkt vertreten, ihr stünde gestützt auf gewisse gesetzliche Bestimmungen bezüglich sämtlichen Steuerzahlungen ein hälftiger Rückerstattungsanspruch zu.

5.4. Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Konkursverwaltung durch das oben erwähnte Parteigutachten von Prof. Dr. Dr. D. \_\_\_\_\_ in einen Irrtum versetzt worden sei (oben E. III. 3.). Gegenstand dieses Gutachtens waren Rechts- und nicht Tatfragen. Nach dem vorher Gesagten (vgl. oben 5.2.) entfällt daher eine tatbestandmässige Täuschung im Sinne von Art. 146 StGB von vornherein, so dass sich weitere Ausführungen erübrigen.

5.5.

5.5.1. Weiter ist auf die im Kollokations- und Scheidungsverfahren von der Beschwerdegegnerin in unterschiedlicher Höhe geltend gemachten Beträge einzugehen. In der Klageantwort vom 13. Mai 2019 des zwischen den Parteien hängigen Scheidungsverfahrens führte die Beschwerdegegnerin (wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht) aus, dass ihr aufgrund der Vereinbarung der Parteien über die hälftige Tragung der Haushalts- bzw. Lebenshaltungskosten eine Ausgleichszahlung von Fr. 1'162'443.– zustehe (act. 20/20 Rz 13.1). Die Differenz von Fr. 469'281.40 gegenüber der zur Kollokation angemeldeten Forderung von Fr. 1'631'724.40.– ergibt sich daraus, dass die Beschwerdegegnerin in der erwähnten Klageantwort hinsichtlich drei Positionen eine veränderte Berechnung vornahm.

5.5.2. So führte die Beschwerdegegnerin bezüglich der Einzahlungen auf das Gemeinschaftskonto aus, währenddem sie selber seit dem Jahr 2003 insgesamt Fr. 821'200.– von ihrem Privatkonto auf das gemeinsame Konto beigesteuert habe, hätte der Beschwerdeführer in derselben Zeit nur Fr. 407'900.– aus seinem Privatkonto geleistet sowie Fr. 89'300.– aus einem weiteren Konto (insgesamt

Fr. 497'200.–) beigesteuert. Die Hälfte der Differenz dieser Zahlungen, welche der Beschwerdegegnerin zurückzuerstatten sei, belaufe sich damit auf Fr. 162'000.– (Fr. 321'000.–/2; act. 20/20 Rz 11.11 f.). Im Konkursverfahren gab die Beschwerdegegnerin diesbezüglich einen Betrag von Fr. 413'300.– ein. Der grössere Betrag rührt einerseits daher, dass die Fr. 413'300.– der vollen und nicht bloss hälftigen Differenz der geltend gemachten Einzahlungen (Beschwerdegegnerin = Fr. 821'200.– / Beschwerdeführer = Fr. 407'900.– / hälftige Differenz = Fr. 206'650.–) entspricht. Dies dürfte ein Versehen darstellen, das der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Konkurseingaben unterlief, führte sie doch selber aus, dass dieses Konto hälftig von den Parteien zu alimentieren gewesen sei. Andererseits erwähnte die Beschwerdegegnerin im Scheidungsverfahren, dass dem Beschwerdeführer neben den Fr. 407'900.– noch weitere Fr. 89'300.– anzurechnen seien. Unter Berücksichtigung dieser Punkte hätte auch betreffend die Konkurseingabe ein Betrag von Fr. 162'000.– resultiert.

5.5.3. Weiter führte die Beschwerdegegnerin in der Klageantwort im Scheidungsverfahren aus, in der Zeit von 2004 bis zur Konkursöffnung habe sie Steuern von Fr. 1'069'672.80 plus Fr. 201'439.85 (WEF-Vorbezug) bezahlt, währenddem der Beschwerdeführer in dieser Zeit lediglich für Steuerschulden im Umfang von Fr. 298'434.95 aufgekommen sei (Fr. 116'858.95 direkt und Fr. 181'576.– in Form der Rückzahlung eines Darlehens, welches zwecks Tilgung von Steuerschulden aufgenommen worden sei). Demnach würde der Beschwerdegegnerin gegenüber dem Beschwerdeführer ein Anspruch im Umfang der Hälfte der Differenz der Zahlungen zustehen. Die Beschwerdegegnerin bezifferte diesen Betrag auf den nächsten Franken abgerundet mit Fr. 385'618.– ((Fr. 1'069'672.80 - Fr. 298'434.95) : 2; act. 20/20 Rz 12.2 ff.). Im Konkursverfahren gab die Beschwerdegegnerin diesbezüglich einen Betrag von Fr. 577'126.85 ein. Der höhere Betrag rührt einerseits daher, dass die Beschwerdegegnerin bei der Kollokationsanmeldung die angeblich zusätzliche (indirekte) Steuerzahlung des Beschwerdeführers von Fr. 181'576.– nicht erwähnte. Andererseits scheint die Beschwerdegegnerin im Scheidungsverfahren, anders als bei ihrer Konkurseingabe, nun davon auszugehen, dass ihr für die Steuerzahlung betreffend WEF-Vorbezug kein hälftiger Rückerstattungsanspruch zustehe, weshalb sie den betreffenden Betrag

von Fr. 201'439.85 (hälftiger Anteil = Fr. 100'919.95) nicht mehr in die Differenzberechnung miteinbezog. Unter Berücksichtigung dieser Punkte hätte auch betreffend die Konkurseingabe ein gerundeter Betrag von Fr. 385'618.– resultiert.

5.5.4. Zudem macht die Beschwerdegegnerin im Scheidungsverfahren den hälftigen Anteil eines Betrages von Fr. 52'943.70 geltend. Dieser ergebe sich aus der Liste betreffend diverse, von der Beschwerdegegnerin getragene familiäre Ausgaben (nicht farbig hinterlegter Betrag; act. 20/20 Rz 11.16; act. 9/6/1; act. 26/8). Im Konkursverfahren wurde ebenfalls gestützt auf diese Liste der Betrag von Fr. 52'943.70 mit dem Vermerk "nicht farbig hinterlegter Betrag" geltend gemacht, allerdings nicht als hälftiger Anteil, sondern in vollem Umfang (act. 9/6 Rz 17). Der Totalbetrag "Weiss" (nicht farbig hinterlegter Betrag) wird in der fraglichen Liste mit Fr. 253'541.– beziffert. Die Beschwerdegegnerin scheint hiervon also sowohl im Konkurs- als auch im Scheidungsverfahren nur einen Teilbetrag (Fr. 52'943.70 bzw. die Hälfte davon) geltend zu machen, ohne diesbezüglich aber weitere Spezifizierungen zu machen.

5.5.5. Die fragliche Differenz von Fr. 469'281.40 lässt sich nach vorstehend Ausgeführtem zu einem grossen Teil auf ein vermutliches Versehen (Eingabe der vollen Differenz im Konkurs bezüglich Haushaltseinlagen) und eine wohl geänderte Rechtsauffassung (WEF-Vorbezug) zurückführen. Bezüglich Ersterem scheidet ein Täuschungsvorsatz ohne weiteres aus. Hinsichtlich Letzterem ist eine rechtserhebliche Täuschung nach den obigen Ausführungen ebenfalls zu verneinen (blosse Vertretung eines Rechtsstandpunktes). Hinzu kommt, dass wer seine Meinung ändert, einen eigenen Irrtum einräumt, was die (bewusste) Täuschung eines Andern ausschliesst. Der Betrag, welcher zur Rückzahlung des "Steuer-Darlehens" aufgewendet worden sein soll, entstammt angeblich einem Konto, welches eigens für den Erlös aus dem Verkauf einer Wohnung eröffnet worden sei. Dasselbe gelte hinsichtlich der zusätzlich dem Beschwerdeführer an die Haushaltseinlagen anzurechnenden Fr. 89'300.– (act. 20/20 Rz 7.2, 11.12 und 12.2). Aufgrund dieser indirekten, über ein sachfremdes Konto abgewickelten Zahlungsvorgänge erscheint es als durchaus möglich, dass die entsprechenden Anrechnungen zugunsten des Beschwerdeführers bei der Konkurseingabe ver-

gessen gingen. Was schliesslich den Betrag von Fr. 52'943.70 angeht, scheint die Beschwerdegegnerin im Scheidungsverfahren nunmehr den Rechtsstandpunkt zu vertreten, dass ihr diesbezüglich nur ein hälftiger Rückerstattungsanspruch zustehe. Allenfalls wurde aber auch im Konkursverfahren versehentlich der volle Betrag angemeldet anstatt bloss die Hälfte hiervon.

5.5.6. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die im Konkursverfahren geltend gemachten Beträge auf einer bewussten Täuschung der Beschwerdegegnerin basieren sollen, zumal sich für die Abweichung gegenüber dem Scheidungsverfahren nachvollziehbare Gründe ausmachen lassen.

5.6.

5.6.1. Der Beschwerdeführer legte zum Nachweis seines Täuschungsvorwurfs auch mehrere E-Mails ins Recht (act. 20/11; act. 20/15; act. 20/18; act. 20/21; act. 20/22; act. 20/23). Teilweise handelt es sich dabei um Anwaltskorrespondenz zwischen der Beschwerdegegnerin und ihrem damaligen Rechtsvertreter oder Letzterem und dem oberwähnten Gutachter. Aufgrund der besonderen Schutzwürdigkeit der Anwaltskorrespondenz (Art. 321 Abs. 1 StGB und Art. 163 Abs. 1 lit. b ZPO) erscheint es selbst für den vom Beschwerdeführer behaupteten Fall, dass die betreffenden Schreiben nicht rechtswidrig beschafft worden sein sollten (act. 47 IV. Rz. 2), als äusserst fraglich, ob solche im vorliegenden Fall überhaupt verwertet werden dürften. Die Frage kann, wie dies sogleich aufzuzeigen sein wird, jedoch offen gelassen werden.

5.6.2. Der Beschwerdeführer stützt seine Rüge, wonach es die Beschwerdegegnerin unterlassen habe, Absprachen über die gemeinsamen Lebenshaltungskosten offen zu legen, auf eine dieser E-Mails (Datum nicht ersichtlich), in welcher der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin ausführte, sie sollte vor der Konkursverwaltung nicht erwähnen, dass sie mit dem Beschwerdeführer jeweils Abrechnungen ausgetauscht habe (act. 20/18; act. 47 Rz. 29 f.). Der Beschwerdeführer macht geltend, bei diesen Abrechnungen handle es sich um die von ihm als act. 20/4 und act. 20/5 ins Recht gereichten Listen (act. 47 III. Rz. 29). Bei act. 20/4 handelt es sich um die oberwähnte Liste bezüglich der anteiligen Tragung der Steuerschulden (siehe oben E. III. 5.3). Diese Liste reichte die Be-

schwerdegegnerin der Konkursverwaltung nachweislich ein (act. 19 S. 26; act. 20/16 S. 2), weshalb eine diesbezügliche Täuschung entfällt. Ebenfalls ist nicht ersichtlich, was der Beschwerdeführer aus der zweiten von ihm zitierten Liste (act. 20/5), auf welcher die privat getätigten Ausgaben der Beschwerdegegnerin aufgeführt sind, zu seinen Gunsten ableiten will. Die in dieser Liste enthaltenen Beträge stimmen nämlich grossmehrheitlich mit denjenigen überein, welche in der Liste aufgeführt sind, die von der Beschwerdegegnerin am 10. Februar 2017 als Beilage zu ihrer Konkursanmeldung eingereicht wurde (act. 9/4/4).

5.6.3. Im Übrigen ist auch an dieser Stelle darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin zum Nachweis ihrer Forderungen detaillierte Auflistungen und zahlreiche Belege einreichte, währenddem der Beschwerdegegner weder darzutun vermochte, dass die betreffenden Auslagen nicht getätigt wurden, noch aufzuzeigen vermochte, dass er im Gegenzug hierfür kompensierende Leistungen erbrachte. Ebenfalls ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin die entsprechenden Mehrleistungen entschädigungslos erbracht hat. Insbesondere kann auch die Aussage des damaligen Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin in der vorstehend erwähnten E-Mail (act. 20/18), wonach diese gegenüber der Konkursverwaltung auch nicht erwähnen sollte, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeiten wegen den deutschen Gläubigern bewusst reduziert habe und die Beschwerdegegnerin ihm dabei geholfen habe, für sich allein noch keine Entschädigungslosigkeit begründen. Solche Abmachungen betreffen zunächst einmal das externe Verhältnis gegenüber den dadurch geschädigten Gläubigern. Sie sagen aber noch nichts darüber aus, was die Parteien intern vereinbarten, zumal die Beschwerdegegnerin auch geltend macht, dass der Beschwerdeführer inoffiziell sogar mehr verdient habe als sie und sie selber "das böse Spiel" mit den Gläubigern nur unter der Bedingung der grundsätzlich hälftigen Kostenteilung mitgemacht habe (act. 20/20 Rz 11.5).

5.6.4. Soweit in den erwähnten E-Mails sodann bloss Rechtsstandpunkte behandelt werden, entfällt eine rechtserhebliche Täuschung nach dem oben Ausgeführten zum Vornherein. Dies gilt insbesondere bezüglich der Höhe des Rückerstattungsanspruchs (hälftiger Anteil), welcher vom Gutachter im internen Mailverkehr

mit deren damaligem Rechtsvertreter als eindeutig zu hoch qualifiziert wurde, weshalb darauf im Gutachten selbst dann nicht eingegangen wurde (act. 20/15).

5.6.5. Ebenfalls kann in der schriftlichen Kommunikation mit der Konkursverwaltung betreffend die Art und Weise der Anmeldung der einzelnen Forderungen bzw. der Gestaltung der Abrechnung "E. \_\_\_\_\_-..." nichts Verwerfliches erblickt werden (act. 20/22). Die Beschwerdegegnerin hat damit nur versucht, ihren Rechtsstandpunkt optimal zu vertreten, was ohne weiteres zulässig ist. Entsprechend musste sie die Konkursverwaltung auch nicht auf eine allfällige Verjährungsproblematik hinweisen (vgl. act. 20/11).

5.6.6. Schliesslich stützt der Beschwerdeführer sich auch auf eine E-Mail vom 21. März 2017, in welcher die Beschwerdegegnerin ihm unter anderem mitteilte, dass er über die Forderungseingabe im Konkurs glücklich sein sollte. Es wäre immer auch in seinem Sinne gewesen, dass sie eine hohe Forderung geltend mache (act. 20/21). Allein aus der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin hier von der Geltendmachung einer hohen Forderung spricht, lässt sich noch kein Täuschungsvorsatz konstruieren.

5.6.7. Insgesamt finden sich damit auch in den besagten E-Mails keine Anhaltspunkte für eine Täuschung hinsichtlich des rechtserheblichen Sachverhalts, weshalb die Frage von deren Verwertbarkeit, soweit diese den vom Anwaltsgeheimnis geschützten Bereich betreffen, offen bleiben kann.

## **6. Verschweigen von Gegenansprüchen**

6.1. Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin auch vor, gegenüber der Konkursverwaltung Gegenansprüche der Masse von ca. Fr. 1 Mio. verschwiegen zu haben, welche die Konkursmasse ansonsten zur Verrechnung hätte stellen können (act. 47 III. Rz 11 und IV. Rz 19 ff.). Dabei soll es sich einerseits um einen Anspruch von über Fr. 900'000.– infolge der Finanzierung einer auf den Namen der Beschwerdegegnerin lautenden Wohnung durch den Beschwerdeführer handeln. Andererseits stehe dem Beschwerdeführer ein hälftiger Anspruch des von der Beschwerdegegnerin vereinnahmten monatlichen Gewinns von

Fr. 1'500.– aus der Untervermietung einer weiteren Wohnung zu (act. 47 IV. Rz 20 f.).

6.2. Die Beschwerdegegnerin wäre gemäss Art. 222 Abs. 4 SchKG hinsichtlich Guthaben, die der Beschwerdeführer ihr gegenüber hat, bei Straffolge auskunftspflichtig gewesen, sofern denn solche effektiv bestehen sollten. Der Konkursverwaltung wäre es sodann tatsächlich offen gestanden, vor der Kollozierung Verrechnung zu erklären und nur noch den entsprechenden Differenzbetrag zur Kollokation zuzulassen. Eine Verrechnung ist für die Konkursmasse aber insofern nachteilig, als dadurch die Forderung des hiervon betroffenen Gläubigers im entsprechenden Umfang aus Masseguthaben getilgt wird. Ohne eine solche Verrechnung würde auf seine Forderung hingegen nur noch eine Dividende entfallen und im Gegenzug könnte die Masse die ihr zustehende Forderung vollumfänglich einfordern. Auf der anderen Seite kann die Konkursmasse durch die Verrechnung für den Fall, dass die Gegenansprüche bestritten werden, die Klägerrolle der Gegenpartei "zuschieben".

6.3. Aus alledem folgt, dass es sich bei der Verrechnung um einen gesonderten Vorgang handelt, über dessen Ausübung die Konkursverwaltung nach erfolgter Forderungseingabe und Abwägung der diesbezüglichen Vor- und Nachteile zu entscheiden hat. Ein Verschweigen von Gegenansprüchen kann demnach nicht zu einer Täuschung bei der Anmeldung der eigenen Forderungen bzw. zu einer betrügerischen Eingabe führen, sondern ist vielmehr separat zu beurteilen und allenfalls gestützt auf Art. 222 Abs. 4 SchKG zu sanktionieren.

## 7. Folgerung bezüglich der Frage des Vorliegens einer Täuschung

Insgesamt liegen (gestützt auf die Vorbringen des Beschwerdeführers) keine genügenden Anzeichen bzw. Indizien für eine bewusste Täuschung im Rahmen der Konkurseingaben vor. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sich der damalige Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin offenbar selber über die vollumfängliche Kollozierung der eingegebenen Forderungen überrascht zeigte (act. 47 Rz 40). Folgt die Konkursverwaltung dem vom Gläubiger vertretenen Rechtsstandpunkt zu dessen eigener Überraschung vollumfänglich, so kann darin

nach dem vorstehend Ausgeführten noch keine rechtserhebliche Täuschung erblickt werden.

## 8. Das Kriterium der Arglist gemäss Art. 146 StGB

8.1. Arglist ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 146 StGB gegeben, wenn der Täter ein ganzes Lügengebäude errichtet oder sich besonderer Machenschaften oder Kniffe bedient. Bei einfachen falschen Angaben ist das Merkmal erfüllt, wenn deren Überprüfung nicht oder nur mit besonderer Mühe möglich oder nicht zumutbar ist, sowie dann, wenn der Täter den Getäuschten von der möglichen Überprüfung abhält oder nach den Umständen voraussetzt, dass dieser die Überprüfung der Angaben aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses unterlassen werde (BGE 142 IV 153 E. 2.2.2; siehe auch BGE 135 IV 76 E. 5.2).

### 8.2.

8.2.1. Da der Beschwerdeführer fälschlicherweise davon ausgeht, eine betrügerische Eingabe könne auch ohne Bejahung des Kriteriums der Arglist vorliegen, beziehen sich seine Ausführungen überwiegend auf die Frage des Vorliegens einer Täuschung an sich. Dennoch rügt er das Vorliegen einer spezifisch arglistigen Täuschung an mehreren Stellen in seiner Beschwerdeschrift.

8.2.2. Er macht diesbezüglich unter anderem geltend, die Beschwerdegegnerin habe sich arglistig verhalten, indem ihm gegenüber bezüglich einer von ihr errichteten Liegenschaft ein Hausverbot auferlegt und dadurch die Behändigung der zum Nachweis der täuschenden Handlungen wesentlichen Akten verhindert worden sei. Die Vorinstanz habe dies in ihrer Entscheidung nicht berücksichtigt (act. 47 III. Rz 18 f., siehe auch Rz 30).

Der Beschwerdeführer legt allerdings in keiner Weise weiter dar, inwiefern die Beschwerdegegnerin mit dem Hausverbot gerade auch die Verhinderung der Überprüfung einer täuschenden Forderungsanmeldung bezweckte. Mangels entsprechender substantiierter Behauptungen des Beschwerdeführers muss deshalb vielmehr davon ausgegangen werden, dass das erwähnte Hausverbot ganz allgemein mit der zwischen den Parteien bestandenen Trennungs- bzw. nunmehr bestehenden Scheidungsproblematik an sich zusammenhing (vgl. etwa act. 20/8)

und deshalb keinen speziellen Bezug zu den behaupteten Täuschungshandlungen aufwies. Ebenso wenig machte der Beschwerdeführer geltend, dass entweder er selber oder gestützt auf Art. 222 Abs. 4 SchKG die Konkursverwaltung die entsprechenden Unterlagen von der Beschwerdegegnerin erfolglos herausverlangt hätten. Ein solches Vorgehen wäre trotz Hausverbot möglich gewesen. Das Hausverbot macht die Forderungseingabe der Beschwerdegegnerin daher nicht arglistig, auch wenn diese täuschend sein sollte, da es eine Überprüfung nicht verhinderte. Unter den gegebenen Voraussetzungen ist nicht ersichtlich, inwiefern das Hausverbot ein arglistiges Verhalten darstellen soll.

8.2.3. Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin (wie oben unter E. III. 6) bereits ausgeführt, auch vor, gegenüber der Konkursverwaltung Gegenansprüche der Masse von ca. Fr. 1 Mio. verschwiegen zu haben, welche die Konkursmasse ansonsten hätte zur Verrechnung stellen können. Nach rechtskräftiger Zulassung der Forderungen im Kollokationsplan sei eine solche Verrechnung aber nicht mehr möglich. Stattdessen müssten solche Ansprüche dann klageweise geltend gemacht werden. Faktisch seien nur zwei Gläubiger vorhanden; die Beschwerdegegnerin und die oben unter E. I. 1 erwähnte Gläubigergruppe, welche gegen Erstere eine Kollokationsklage anhängig machte. Die Beschwerdegegnerin könne sich mit dieser Gläubigergruppe im Kollokationsverfahren auf einen Vergleich einigen und hätte dann niemanden mehr zu fürchten, der sich die Gegenansprüche der Masse zur klageweisen Geltendmachung nach Art. 260 SchKG abtreten liesse. Der Beschwerdeführer führte hierzu aus, es sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Vorinstanz ein solches Vorgehen nicht als arglistig beurteilt habe (act. 47 III. Rz 19 ff., insb. Rz 22).

Der Beschwerdeführer verkennt hierbei, dass es bezüglich des Kriteriums der Arglist keine Rolle spielt, was für einen (prozessualen) Vorteil sich die Beschwerdegegnerin im Konkursverfahren vom angeblichen Verschweigen von Gegenansprüchen verspricht. Vielmehr kommt es darauf an, ob das Verschweigen an sich arglistig war. Dies könnte nur dann der Fall sein, wenn diesbezüglich keine Überprüfbarkeit möglich wäre oder die Beschwerdegegnerin die Konkursverwaltung von der Überprüfung abhielt. Wenn die Noch-Ehefrau des Konkursiten (Beschwerdegegnerin) einen derart hohen Betrag wie vorliegend zur Kollokation an-

meldet, dann muss sie damit rechnen, dass auch hinsichtlich potentieller Gegenansprüche des Noch-Ehemannes bzw. Konkursiten (Beschwerdeführer) genauere Abklärungen vorgenommen würden. Überdies ist die Konkursverwaltung auch zur Abklärung allfälliger Gegenansprüche der Masse verpflichtet (KuKo SchKG-SPRECHER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 244 N 22). Eine Überprüfung solcher Gegenansprüche wäre sodann (sofern dies nicht ohnehin geschehen ist) bereits durch einfaches Nachfragen beim Beschwerdeführer möglich gewesen, zumal dieser selber ausführte, eine auf den Namen der Beschwerdegegnerin lautende Wohnung mit einem angeblichen Wert von deutlich über Fr. 900'000.– vollumfänglich finanziert zu haben (act. 47 III. Rz 20).

Der Beschwerdeführer machte, abgesehen von dieser finanzierten Wohnung, geltend, eine weitere Wohnung zusammen mit der Beschwerdegegnerin untervermietet zu haben. Dass daraus ein hälftiger Gewinnanteil von Fr. 36'300.– zu seinen Gunsten resultiert habe, habe er erst im Oktober 2019 aufgrund einer Abrechnung erfahren, welche er von der Beschwerdegegnerin verlangt und sodann der Konkursverwaltung eingereicht habe. Dieser Gewinn sei von der Beschwerdegegnerin gegenüber der Konkursverwaltung nicht offengelegt worden (act. 47 III. Rz 21). Auch hier ist nicht ersichtlich, weshalb entsprechende Abklärungen durch die Konkursverwaltung selbst nicht möglich gewesen wären. Bei nicht selbstbewohnten Immobilien erscheint klar, dass nach etwaigen Mieteinnahmen gefragt wird bzw. Nachforschungen in dieser Hinsicht getätigt werden. Die Konkursverwaltung hätte also diesbezügliche Abrechnungen verlangen können. Der Beschwerdeführer hätte das Konkursamt dann an die Beschwerdegegnerin verweisen können, um von dieser die betreffenden Abrechnungen herauszuverlangen (Herausgabepflicht gemäss Art. 222 Abs. 4 SchKG). Insgesamt ist demnach auch bezüglich des angeblichen Verschweigens von Gegenansprüchen kein arglistiges Verhalten der Beschwerdegegnerin ersichtlich.

8.2.4. Bezüglich des oben unter E. III. 5.4. ausführlich dargestellten Parteigutachtens von Prof. Dr. Dr. D. \_\_\_\_\_ führte der Beschwerdeführer aus, die Vorinstanz habe bei ihrer Feststellung, wonach das Gutachten ja nur eine Rechtslage und keinen Sachverhalt beschrieben habe, übersehen, wie wichtig solche Gutachten in Zweifelsfällen seien und dass sie bei Eingaben von nicht bestehenden Forde-

rungen genau zu jenen Vorgängen gehörten, welche die Arglist gemäss Art. 146 StGB begründen würden. Die Konkursbeamten im Kanton Zürich hätten keine umfassende juristische Ausbildung und neigten wie alle juristischen Laien stark dazu, Gutachten mit Meinungsäusserungen von juristischen Experten als zutreffend und schlüssig anzusehen. Hätte der verfahrensführende Beamte gewusst, dass bereits Prof. D. \_\_\_\_\_ zumindest die Höhe der durch sein Gutachten zu begründenden Forderungen offensichtlich zweifelhaft schien (hierzu oben unter E. III. 5.6.4., die Frage des prozentualen Rückerstattungsanspruchs betreffend), so wären die eingegebenen Forderungen nicht kolloziert worden oder es hätte diesbezüglich zumindest weitere Abklärungen gegeben. Dass dies jedoch nicht geschehen sei, wäre dem Gutachten zu verdanken. Das Gutachten erweise sich daher als Dreh- und Angelpunkt des arglistigen Vorgehens nach Art. 146 StGB, was die Vorinstanz in ihrem Entscheid völlig verkannt habe. Nicht massgebend sei dabei, ob das Gutachten Rechtsfragen beantworte oder sich über einen Sachverhalt äussere (act. 47 III. Rz 26; siehe auch Rz 36).

Die Konkursverwaltung hat jede Forderung sorgfältig zu prüfen und unabhängig sowie objektiv zu entscheiden. Sieht sie sich rechtlich ausserstande, eine Forderung selber zu beurteilen, so muss sie die Einholung eines juristischen Gutachtens erwägen (zum Ganzen KuKo SchKG-SPRECHER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 244 N 23 ff.). Möglicherweise wäre es aufgrund der rechtlichen Komplexität der vorliegenden Fragestellungen sinnvoll gewesen, neben dem Parteigutachten auch noch ein unabhängiges Gutachten in Auftrag zu geben. Die Frage braucht hier mangels Relevanz für das Kriterium der Arglist aber nicht beantwortet zu werden. Wie dies bereits oben unter E. III. 5.2. ausgeführt wurde, stellt die Vertretung einer gewissen Rechtsauffassung für sich allein noch keine rechtserhebliche Täuschung dar, denn Art. 146 StGB bestimmt, dass sich die einschlägige Täuschung auf Tatsachen zu beziehen habe. Die massgebende Täuschung hat daher bereits auf der Sachverhaltsebene stattzufinden. Entsprechend kann die blossе Vertretung eines Rechtsstandpunktes (entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers) auch kein arglistiges Verhalten im Sinne von Art. 146 StGB begründen.

Aus diesen Gründen liegt auch bezüglich des eingereichten Gutachtens kein arglistiges Verhalten vor. Die Konkursverwaltung wird im Übrigen auch kaum ohne

weitere Prüfungshandlungen auf dieses Gutachten abgestellt haben. So führte sie im Mailverkehr mit dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang gerade aus, dass sie die Ausführungen von Prof. D.\_\_\_\_\_ aufgrund der Gefahr des Vorliegens eines Gefälligkeitsgutachtens mit dem nötigen Vorbehalt in die Beurteilung der Rechtslage einbezogen habe (act. 20/16 S. 2). Der Vorwurf der Arglist geht daher auch mit Bezug auf dieses Gutachten fehl.

8.2.5. Der Beschwerdeführer ist schliesslich der Ansicht, dass die Vorinstanz im Verschweigen zweier Listen durch die Beschwerdegegnerin fälschlicherweise keine Arglist erblickt habe (act. 47 III. Rz 29 f.). Dabei handelt es sich einerseits um die oberwähnte Liste bezüglich der Tragung der wohl nur teilweise dem familiären Unterhalt zuzuordnenden Steuerschulden. Diesbezüglich ist nochmals festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin die entsprechenden Steuerberechnungen der Konkursverwaltung gegenüber gerade offen legte. Demnach kommt hier, obwohl diese von einer hälftigen Teilung abweichende Steuerabrechnung im Gutachten von Prof. D.\_\_\_\_\_ nicht erwähnt wurde, zum Vornherein keine Arglist in Betracht (vgl. zum Ganzen oben unter E. III. 5.3. und 5.6.2.; siehe auch act. 47 Rz 28). Dasselbe gilt auch hinsichtlich der zweiten Liste, auf welcher die privat getätigten Ausgaben der Beschwerdegegnerin aufgeführt sind. Die in dieser Liste enthaltenen Beträge stimmen nämlich grossmehrheitlich mit denjenigen überein, welche in der Liste aufgeführt sind, die von der Beschwerdegegnerin als Beilage zu ihrer Konkursanmeldung eingereicht wurde (zum Ganzen oben unter E. III. 5.6.2.).

8.3. Insgesamt sind damit keine Gründe für ein arglistiges Verhalten der Beschwerdegegnerin ersichtlich. Zu erwähnen bleibt an dieser Stelle, dass in der Praxis wohl oft möglichst hohe Forderungen in den Konkurs eingegeben werden. Die Konkursverwaltung ist deshalb darauf sensibilisiert, bei zweifelhaften Eingaben genauer hinzuschauen. Dies entspricht auch ihrer weitgehenden Prüfungspflicht, die selbst bei sehr komplexen Abklärungen nicht entfällt. Eine gänzliche Nichtüberprüfbarkeit (auch nicht mittels Beauftragung eines Gutachters) oder zumindest eine Unzumutbarkeit der Überprüfung einer eingegebenen Forderung und demzufolge ein arglistiges Verhalten wird deshalb nur in ganz besonderen

Ausnahmefällen vorliegen. Eine solche Ausnahmesituation liegt nach dem vorstehend Ausgeführten hier klarerweise nicht vor.

#### **9. Fazit**

Rechtserhebliche Täuschungshandlungen der Beschwerdegegnerin sind keine erkennbar. Selbst für den Fall der Annahme solcher Handlungen lägen zudem keine Indizien für das Vorliegen arglistiger Verhaltensweisen vor. Die Beschwerde erweist sich hinsichtlich der Rüge des Vorliegens einer betrügerischen Eingabe damit gleich in doppelter Hinsicht als unbegründet und ist deshalb abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann (zu Letzterem siehe oben unter E. II. 2.).

#### **IV. Kosten- und Entschädigungsfolgen**

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG); Parteientschädigungen sind keine auszurichten (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien (an die Beschwerdegegnerin unter Beilage des Doppels von act. 47), an die Vorinstanz (unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten) sowie an das Konkursamt Uster, je gegen Empfangsschein.
5. 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. D. Siegwart

versandt am:  
24. August 2020