

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde in
Schuldbetreibungs- und Konkursachen



Geschäfts-Nr.: PS120194-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.
P. Diggelmann und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie
Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 13. November 2012

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

betreffend

Vergleich / Unterhalt der Liegenschaft
(Beschwerde über das Konkursamt C. _____)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Oktober
2012 (CB120049)

Erwägungen:

1.1 Mit Kollokationsverfügung vom 24. März 2011 wies das Konkursamt C._____ (nachfolgend: Konkursamt) im Rahmen des am 29. April 2009 eröffneten Konkursverfahrens über den Beschwerdeführer eine vom Beschwerdegegner eingegebene Forderung ab. Der Beschwerdegegner erhob darauf hin beim Bezirksgericht Meilen (Einzelgericht o.V.) Kollokationsklage gegen die Masse. Anlässlich der im Rahmen dieses Kollokationsprozesses (Geschäfts-Nr. FO110020) erfolgten Instruktionsverhandlung vom 20. Juni 2012 schlossen der Beschwerdegegner und die Konkursmasse, vertreten durch das Konkursamt, einen Vergleich (act. 2/3). Darin erklärte der Beschwerdegegner einerseits, genannte Forderung auf Fr. 660'000.-- zuzüglich der Hälfte eines über Fr. 4'500'000.-- liegenden Nettoverkaufserlöses für die Liegenschaft D._____strasse ... in ... E._____ zu reduzieren (Ziff. 1), und andererseits einen Rangrücktritt mit dem Inhalt, dass die Forderung sämtlichen im Konkurs des Beschwerdeführers rechtskräftig kollozierten Forderungen im Range nachgehe (Ziff. 2). Im Gegenzug erklärte sich die Masse damit einverstanden, die Forderung in entsprechendem Umfang in den Kollokationsplan aufzunehmen (Ziff. 3). Sodann verpflichtete sich das Konkursamt, dem Beschwerdeführer den Inhalt des Vergleichs "unter Bekanntgabe seiner Beschwerdemöglichkeit" unverzüglich mitzuteilen (Ziff. 4). Schliesslich hielten die Parteien fest: "Dieser Vergleich erfolgt unter der Bedingung, dass eine vom Konkursiten allfällig erhobene Beschwerde rechtskräftig abgewiesen werde oder der Konkursit innert Frist keine Beschwerde erhebt" (Ziff. 5).

1.2 Nachdem das Konkursamt dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Juni 2012 (act. 2/2) unter Hinweis auf sein Beschwerderecht Kenntnis vom Abschluss des vorerwähnten Vergleichs gegeben hatte, erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 5. Juli 2012 Beschwerde beim Bezirksgericht Meilen als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter (Vorinstanz). Er beantragte damit, es sei der zwischen der Konkursmasse und dem Beschwerdegegner geschlossene Vergleich vom 20. Juni 2012 abzulehnen

und für ungültig zu erklären, und es sei das Konkursamt zu verpflichten, den regelmässigen Unterhalt der Liegenschaft D. _____ strasse ..., ... E. _____, zu gewährleisten (act. 1).

1.3 Mit Zirkulationsbeschluss vom 4. Oktober 2012 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein (act. 12). Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 22. Oktober 2012 rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs mit den Anträgen, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Vergleich zwischen dem Beschwerdegegner und der Konkursmasse vom 20. Juni 2012 rechtswidrig sei bzw. gegen die Sorgfaltspflicht des Konkursamts verstosse, so dass der Vergleich dahinfalle (act. 13).

1.4 Das Obergericht zog die Akten der Vorinstanz bei (act. 1-10). Auf Einholung einer Beschwerdeantwort wurde ebenso verzichtet wie auf eine Stellungnahme der Vorinstanz und des Konkursamts (Art. 20a Abs. 3 SchKG in Verbindung mit § 84 GOG, Art. 322 Abs. 1 und Art. 324 ZPO).

2.1 Mangels eines gültigen Anfechtungsobjektes und mangels Beschwerdelegitimation trat die Vorinstanz auf die Beschwerde nicht ein. Sie erwog, es liege keine Verfügung i.S.v. Art. 17 Abs. 1 SchKG vor, wenn die Betreibungsbehörde nicht hoheitlich tätig werde, sondern eine rechtsgeschäftliche Handlung vornehme. Zwar gelte der Abschluss eines Vertrages beispielsweise als Verfügung, wenn er eine Verwertungshandlung darstelle oder der Erfassung und Sicherung des Konkursvermögens diene. Die SchKG-Beschwerde könne hingegen nicht gegen Rechtsgeschäfte ergriffen werden, die im Rahmen der Verwaltung von Vermögenswerten des Schuldners abgeschlossen worden seien, und auch nicht gegen von der Konkursverwaltung abgeschlossene Vergleiche über Forderungen des Gemeinschuldners. Der Abschluss des angefochtenen Vergleichs vom 20. Juni 2012 durch das Konkursamt namens der Masse über die Kollokation der beschwerdegegnerischen Forderung sei typischer Anwendungsfall für nicht hoheitliches, rechtsgeschäftliches Handeln, gegen welches die SchKG-Beschwerde nicht erhoben werden könne. Demnach fehle in Bezug auf den Beschwerdeantrag Ziff. 1 ein taugliches Anfechtungsobjekt und auf die Beschwerde

sei nicht einzutreten. Für ein besseres Verständnis des Beschwerdeführers merkt die Vorinstanz an, dass der Konkurs nach Art. 204 SchKG dazu führe, dass der Schuldner sowohl die Verwaltungs- als auch die Verfügungsbefugnis über die Masse verliere und dass die Anhebung einer Kollokationsklage nach Art. 250 SchKG einzig der Gläubigerseite offen stehe. Damit könne der Gemeinschuldner auf den Ausgang eines Kollokationsprozesses keinen Einfluss nehmen. Sei er mit diesem nicht einverstanden, beispielsweise der Auffassung, die von einem Gläubiger eingegebene Forderung bestehe nicht, so bleibe ihm nichts anderes übrig, als nach Verwertung der Konkursmasse die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG gegenüber dem Gläubiger anzustrengen. Immerhin stehe es einem Konkursschuldner offen, sich gegen einen Entscheid der Konkursverwaltung über die Zulassung einer Forderung mit entsprechender Kollokation zu wehren, indem er gestützt auf einen tauglichen Beschwerdegrund den Kollokationsplan mit Beschwerde anfechte. Zur Überprüfung des Bestands einer Forderung in materieller Hinsicht sei eine betreibungs- und konkursrechtliche Aufsichtsbehörde jedoch keinesfalls befugt (act. 12 S. 3 ff.).

2.2 Auf den Antrag des Beschwerdeführers betreffend die Instandhaltung der Bestandteil der Konkursmasse bildenden Liegenschaft D. _____ strasse ... in ... E. _____ (act. 1 Anträge Ziff. 2) trat die Vorinstanz ebenfalls nicht ein, mit der Begründung, die konkursamtliche Verwaltungstätigkeit betreffe rechtsgeschäftliches Handeln und keine Verfügung im Sinne von Art. 17 SchKG. Die Beschwerde greift den Punkt nicht auf. Insoweit kann ohne Weiteres auf die Erwägungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 12 S. 5), denen der Beschwerdeführer nichts entgegen zu setzen vermag.

3. Der Beschwerdeführer stellt sich mit der Beschwerde im Wesentlichen auf den Standpunkt, in der Zustellung des Vergleichs mit Schreiben vom 21. Juni 2012 an den Beschwerdeführer sei eine beschwerdefähige Verfügung zu erblicken. Das Schreiben habe eine entsprechende Rechtsmittelbelehrung enthalten. Weiter habe der Beschwerdeführer ein erhebliches schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Vergleichs. Der Vergleich beeinträchtige die Rechtsstellung des Beschwerdeführers, da die Konkursmasse durch die Anerkennung der Forde-

nung reduziert werde. Der Beschwerdeführer würde so nach Abschluss des Konkursverfahrens einen geringeren Aktivenüberschuss erhalten, als wenn der Vergleich nicht zustande kommen würde. Im vorliegenden Fall sei auch das Konkursamt davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die SchKG-Beschwerde ergreifen könne, sei doch der Vergleich unter der Bedingung erfolgt, dass eine von ihm allfällig erhobene Beschwerde rechtskräftig abgewiesen werde oder er innert Frist keine Beschwerde erhebe. Zwar sei der Konkursit nicht legitimiert, an gerichtlichen Verfahren im Zusammenhang mit der Durchführung des Konkurses teilzunehmen. Um diesen Verlust, Einflüsse auf Prozesse betreffend die Masse auszuüben, einigermaßen auszugleichen, stehe es dem Konkursiten hingegen offen, bei Rechtsverletzungen die SchKG-Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG zu ergreifen. Das Bundesgericht habe in BGE 129 III 559 denn auch entschieden, dass der Konkursit zur SchKG-Beschwerde gegen eine provisorische Verteilliste legitimiert sei, wenn nach der Liquidation ein Aktivenüberschuss vorliege. Der Vergleich zwischen dem Beschwerdegegner und dem Konkursamt sei rechtswidrig, da die Konkursmasse damit ungerechtfertigt geschädigt würde, weil der Beschwerdegegner aus verschiedenen Gründen (Absichtspauliana, Willensmängel) keine Forderung gegen die Konkursmasse habe. Das Konkursamt habe mit dem Abschluss des Vergleichs daher gegen seine Sorgfaltspflicht verstossen (act. 13 S. 2 ff.).

4.1 Gegen Verfügungen eines Betreibungs- oder Konkursamts kann nach Art. 17 Abs. 1 SchKG bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden. Verfügungen, die gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind, sind nichtig (Art. 22 Abs. 1 SchKG; vgl. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, 2. A. Basel 2010, Art. 22 N 6). Ob ein taugliches Anfechtungsobjekt vorliegt, ist von Amtes wegen und unabhängig von allenfalls gestellten Anträgen zu prüfen; eine entsprechende (falsche) Rechtsmittelbelehrung kann kein Anfechtungsobjekt begründen (vgl. ZR 107/2008 Nr. 18 E. II.1.). Zu fragen ist, ob ein Betreibungsorgan kraft seiner Amtsgewalt eine Anordnung im Einzelfall getroffen hat, die nach aussen in Erscheinung tritt und das Vollstreckungsverfahren weiterführt (BGE 116 III 91 E. 1, S. 93; Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Kommentar

zu den Artikeln 13-30 SchKG, Basel 2000, Art. 17 N 46 ff.). Zur Beschwerde aktiv legitimiert ist im Übrigen nur, wer durch die angefochtene Verfügung beschwert, d.h. in seinen rechtlich geschützten Interessen verletzt ist (vgl. BGE 79 III 3 E. 2, S. 5; Lorandi, op. cit., Art. 17 N 168 ff.).

4.2 Rechtsgeschäftliche Handlungen des Konkursamts und insbesondere der Abschluss von Vergleichen stellen keine Verfügungen im Sinne von Art. 17 Abs. 1 SchKG dar. Sie können entsprechend nicht mit Beschwerde angefochten werden (Lorandi, op. cit., Art. 17 N 64). Weder der Abschluss des Vergleichs vom 20. Juni 2012 (act. 2/3) noch das Schreiben vom 21. Juni 2012 (act. 2/2), mit dem das Konkursamt dem Beschwerdeführer den Vergleich zur Kenntnis gebracht hat, sind daher taugliche Anfechtungsobjekte der SchKG-Aufsichtsbeschwerde. Die im Vergleich vorbehaltene Beschwerdemöglichkeit bzw. die darin enthaltene aufschiebende Bedingung (rechtskräftige Abweisung oder Nichtergreifen der Beschwerde [Ziff. 5]) kann keine anfechtbare Verfügung begründen, ebenso wenig wie die Rechtsmittelbelehrung des Konkursamts in dem vorerwähnten Schreiben. Das hat die Vorinstanz zutreffend erkannt.

4.3 Fehlt es demnach bereits am Verfügungscharakter, ist die Zustellung des Vergleichs an den Beschwerdeführer weder anfechtbar noch nichtig im Sinne von Art. 22 SchKG.

5.1 Was das vom Beschwerdeführer erwähnte schutzwürdige Interesse an der Anfechtung des Vergleichs resp. seine Legitimation zur Beschwerde angeht, ist festzuhalten, dass das Gesetz die Mitwirkung des Konkursiten – abgesehen von seiner Erklärung zu den Konkurseingaben (Art. 244 SchKG) – weder bei der Erwerbung noch bei der Kollokation der angemeldeten Forderungen vorsieht. Der Konkursit ist auch nicht Partei in Kollokationsprozessen. Seine Rechtsstellung bleibt von deren Ausgang unberührt. Immerhin kann der Konkursit den Kollokationsplan mit Beschwerde anfechten und zum Beispiel rügen, das Konkursamt habe bei Zulassung einer Forderung seine Prüfungspflicht nach Art. 244 SchKG verletzt (vgl. BSK SchKG II-Hierholzer, 2. A., Basel 2010, Art. 249 N 23, 25). Die (erfolgreiche) Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG kann so in ihrer Wirkung der Anfechtung einer Kollokationsverfügung gleichkommen und dem Konkursiten so un-

ter Umständen einen gewissen Ersatz für die fehlende Anfechtungsmöglichkeit gegen eine ihm unberechtigt erscheinende Kollokation bieten (vgl. Furrer, Die Kollokationsklagen nach schweizerischem Recht, Diss. Zürich 1979, S. 90).

Der Beschwerdeführer führt in diesem Zusammenhang an sich zutreffend ins Feld, das Bundesgericht habe entschieden, der Konkursit (bzw. Nachlassschuldner) sei ausnahmsweise dann zur Beschwerde gegen die provisorische Verteilungsliste legitimiert, wenn die Liquidation einen Aktivenüberschuss ergebe. Dies, weil Abschlagszahlungen den Anspruch des Konkursiten auf Herausgabe des Aktivenüberschusses gefährden könnten und der Konkursit insoweit berechtigt sei, auf eine rechtmässige Art der Liquidation hinzuwirken (BGE 129 III 559 E. 1.2, S. 562 f.). Abgesehen davon, dass jener Fall mit dem vorliegenden, wo es schon an einer anfechtbaren Verfügung mangelt, nicht vergleichbar ist, übergeht der Beschwerdeführer allerdings, dass das Bundesgericht einschränkend erwo-gen hat, dem Konkursiten könnten insoweit nur jene Beschwerdebefugnisse gegenüber der Verteilungsliste eingeräumt werden, die ihm auch gegen den Kollokationsplan zur Verfügung stünden. Er könne sich bei den Aufsichtsbehörden über Verfahrensfehler beschweren, hingegen nicht die materielle Richtigkeit von Entscheiden der Konkursverwaltung in Frage stellen. Die ausnahmsweise Zulassung des Konkursiten zur Beschwerde gegen eine provisorische Verteilungsliste umfasse insbesondere nicht die Befugnis, Bestand und Umfang der in die Verteilungsliste aufgenommenen Forderungen anzufechten. Andernfalls könne der Konkursit auf dem Beschwerdeweg Rechte wahrnehmen, die ihm im Kollokationsverfahren gerade nicht zustünden (BGE 129 III 559 E. 1.2, S. 563 und E. 5.2, S. 572 f.).

Der Beschwerdeführer rügt keine Verfahrensfehler. Insbesondere bestreitet er die Befugnis des Konkursamts zum Abschluss des Vergleichs namens der Masse zu Recht nicht (vgl. BGE 107 III 136, S. 138). Er hält ausschliesslich den Inhalt des Vergleichs für rechtswidrig. Mit dieser Rüge aber ist er im Verfahren der SchKG-Beschwerde ohnehin ausgeschlossen. Zur Überprüfung des Bestandes einer im Konkurs eingegebenen Forderung und der materiellen Richtigkeit bzw. Angemessenheit eines im Rahmen eines Kollokationsprozesses vom Konkursamt

abgeschlossenen Vergleichs, sind die Aufsichtsbehörden nicht befugt. (Auch) das hat die Vorinstanz zutreffend festgehalten.

5.2 Erwähnt sei am Rande, dass es für den Beschwerdeführer im Ergebnis keinen Unterschied macht, ob eine Forderung im Kollokationsprozess (teilweise) gutgeheissen wird oder das Konkursamt für die Masse einen Vergleich abschliesst, mit dem die Forderung (teilweise) anerkannt wird und welcher die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheides hat (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO; vgl. dazu Furrer, op. cit., S. 61). Mangels Parteistellung im Kollokationsprozess kann er sich gegen Beides nicht wehren. Es ist von daher nicht ersichtlich, dass mit dem Abschluss des Vergleichs die Rechtsstellung des Beschwerdeführers in einer bestimmten, gesetzlich nicht vorgesehen Weise beeinträchtigt worden wäre. Endlich ist auf den Rangrücktritt des Beschwerdegegners im Vergleich hinzuweisen, welcher dazu führt, dass die anderen Konkursgläubiger durch den Vergleich in ihrer Rechtsstellung nicht betroffen und nicht beschwert sind.

6. Mangels eines gültigen Anfechtungsobjektes und mangels Beschwerdelegitimation fehlt es an der Zulässigkeit der Beschwerde und ist die Vorinstanz darauf zu Recht nicht eingetreten. Das führt zur Abweisung der (vorliegenden) Beschwerde.

7. In kantonalen betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren werden grundsätzlich keine Kosten erhoben; eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 und Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und der Beschluss des Bezirksgerichtes Meilen vom 4. Oktober 2012 (CB120049) wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Konkursamt C._____ sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, 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

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: