

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs



Geschäfts-Nr.: PS220049-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 3. August 2022

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführerin,

betreffend

Verteilungsliste / Schlussrechnung
(Beschwerde über das Konkursamt B._____)

Beschwerde gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes Bülach
vom 15. Februar 2022 (CB210049)

Erwägungen:

1.

1.1. Über den Nachlass des C._____, gestorben am tt.mm.2015, wurde am 1. Februar 2016 der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt B._____ stellte das Konkursverfahren am 26. August 2019 mangels Aktiven ein und verwertete die Aktiven nach Art. 230a Abs. 4 SchKG (act. 2/2-3). Am 30. September 2021 erhob die A._____ als Pfandgläubigerin (nachfolgend Beschwerdeführerin) beim Bezirksgericht Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gegen das Konkursamt B._____ Beschwerde wegen Rechtsverweigerung und verlangte die Erstellung einer Verteilungsliste und Schlussabrechnung (act. 9/1). Im Rahmen der Beschwerdeantwort reichte das Konkursamt eine (undatierte) "Verteilungsliste / Schlussrechnung" ein, welche der Beschwerdeführerin am 25. Oktober 2021 zugestellt wurde (act. 9/5-8 und act. 2/2). Mit Beschluss vom 24. November 2021 trat das Bezirksgericht Bülach in der Folge auf die Beschwerde nicht ein (Geschäfts-Nr. CB210034; act. 9/10).

1.2. Mit Rechtsschrift vom 23. Dezember 2021 gelangte die Beschwerdeführerin erneut an das Bezirksgericht Bülach und erhob nunmehr Beschwerde gegen die "Verteilliste / Schlussrechnung" mit den folgenden Rechtsbegehren (act. 1):

- "1. Die "Verteilliste / Schlussrechnung" wird aufgehoben und das Konkursamt B._____ angewiesen, eine nachvollziehbare Liste gemäss Art. 262 Abs. 2 SchKG zu erstellen.

Subsidiärbegehren:

Die Verteilliste wird korrigiert, indem das Total der Kosten der Verwaltung um CHF 36'924.40 (CHF 15'750.00 + CHF 13'600.00 + CHF 7'574.40) reduziert wird.

2. Die Kosten von Verfahren und Entscheid gehen zulasten des Konkursamts B._____.
3. Der A._____ wird für das vorliegende Verfahren eine angemessene Entschädigung zugesprochen."

Das Bezirksgericht Bülach trat auf diese Beschwerde mit Beschluss vom 15. Februar 2022 nicht ein (act. 10 = act. 13).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 7. März 2022 Beschwerde bei der Kammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs und stellte folgende Anträge (act. 14):

- "1. Die vorliegende Beschwerde gegen den Beschluss des Bezirksgerichts Bülach als untere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 15. Februar 2022 ist für zulässig zu erklären.
2. Der erwähnte Beschluss ist aufzugeben.
3. Die im Rahmen der Stellungnahme des Konkursamts vom 15. Oktober 2021 als Beilage an die untere Aufsichtsbehörde übermittelte Verteilungsliste / Schlussrechnung ist in dem Umfang aufzuheben, wie sie den der A. _____ als Pfandgläubigerin ausgerichteten Nettobetrag um CHF 29'350.00 reduziert.
4. Subsidiär ist die Nichtigkeit der Verteilungsliste / Schlussrechnung im gleichen Umfang festzustellen.
5. Die Verteilungsliste / Schlussrechnung ist insofern anzupassen, als dass das Total der Verwaltung um CHF 29'350 (Fr. 15'750.- + CHF 13'600.-) reduziert wird. Subsidiär ist die Angelegenheit an das Konkursamt zurückzuweisen und dieses zu verpflichten, die Verteilungsliste / Schlussrechnung in diesem Sinne anzupassen.
6. Der A. _____ wird für das vorliegende sowie das Verfahren vor Vorinstanz eine angemessene Entschädigung zugesprochen.
7. Die Kosten von Verfahren und Entscheid für das vorliegende sowie das Verfahren vor Vorinstanz gehen zulasten des Konkursamts."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 11). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit Art. 20a Abs. 2 SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG; BSK SchKG I-COMETTA/MÖCKLI, 3. Aufl. 2021, Art. 20a N 38). Im Kanton Zürich richtet sich das Beschwerdeverfahren gemäss § 18 EG SchKG nach § 83 f. GOG. Dabei ist der Sachverhalt von Amtes wegen zu untersuchen und es sind die Bestimmungen der ZPO sinngemäss anwendbar

(§ 83 Abs. 3 GOG). Für den Weiterzug an das Obergericht gelten insbesondere die Bestimmungen über die Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO (§ 84 GOG).

2.2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO, vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011, E. 3.4; OGer ZH PS180175 vom 18. Dezember 2018, E. 4.3.4; BGer 5A_605/2011 vom 8. November 2011, E. 3.2).

2.3. Die Beschwerde vom 7. März 2022 (Datum Poststempel) wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Die Vorinstanz erachtete die Verteilungsliste / Schlussrechnung des Konkursamtes B. _____ als ein zulässiges Beschwerdeobjekt und die Rüge der Beschwerdeführerin, das Konkursamt habe Art. 262 Abs. 2 SchKG verletzt, indem es im Rahmen der Schlussrechnung vom Erlös des Pfandgegenstandes Beträge in Abzug gebracht habe, die nicht im Zusammenhang mit der Inventur, Verwaltung und Verwertung des Pfandes stünden, als einen zulässigen Beschwerdegrund (act. 13 S. 2 ff.). Weiter prüfte die Vorinstanz die Einhaltung der Beschwerdefrist. Dazu führte sie zusammengefasst aus, für den Lauf der Frist sei grundsätzlich der Tag der Kenntnisnahme der angefochtenen Verfügung massgebend. Da die Verteilungsliste / Schlussrechnung der Beschwerdeführerin im Verfahren CB210034 mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 zugestellt worden sei, erscheine die Beschwerde vom 23. Dezember 2021 als verspätet. Die Verteilungsliste / Schlussrechnung erfülle allerdings die Anforderung der Rechtsmittelbelehrung nicht, weshalb zugunsten der Beschwerdeführerin dafür gehalten wer-

den könne, dass der Lauf der Beschwerdefrist erst mit Zustellung des Beschlusses vom 24. November 2021 ausgelöst wurde, nachdem in diesem Beschluss die Verteilungsliste / Schlussrechnung als zulässiges Beschwerdeobjekt qualifiziert worden und offen gelassen worden sei, ob durch die Zustellung mit Verfügung vom 18. Oktober 2021 der Lauf der Beschwerdefrist ausgelöst worden sei (act. 13 S. 4 f.). Auch hier beantwortete die Vorinstanz die Frage der Rechtzeitigkeit jedoch nicht abschliessend und trat auf die Beschwerde mangels Beschwerdelegitimation nicht ein. Sie erwog, die Beschwerdeführerin mache im Wesentlichen geltend, durch die Berücksichtigung von Gerichtskosten und Parteientschädigung aus dem Kollokationsverfahren (Verfahren FO170003 am Bezirksgericht und Verfahren NE180001 am Obergericht) seien zu ihren Lasten Abzüge vom Verwertungserlös vorgenommen worden. Inwiefern die Beschwerdeführerin aber dadurch beschwert sein solle, dass ihr die Beträge von Fr. 15'750 (Gerichtskosten) und Fr. 13'600.-- (Parteientschädigung) unter dem Titel der Deckung der Verfahrenskosten und nicht unter dem Titel der Aushändigung des Verwertungserlöses zukämen, sei nicht ersichtlich (act. 13 S. 5). Ferner sei darauf hinzuweisen, dass auf das Verfahren der Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 4 SchKG zwar die Regeln über das summarische Konkursverfahren anwendbar seien und auch in diesen Verfahren ein Anspruch auf eine Schlussrechnung im Sinne von Art. 261 SchKG bestehe. Im Unterschied zum Konkursverfahren – welches im vorliegenden Fall mangels Aktiven rechtskräftig eingestellt worden sei – und insofern in Abweichung von Art. 262 SchKG seien jedoch im Verfahren der Spezialliquidation nach Art. 230a SchKG sämtliche Kosten vom Verwertungserlös abziehen. Die Beschwerde wäre daher insoweit auch abzuweisen (act. 13 S. 5 f.).

3.2. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die bei der Vorinstanz eingereichte Beschwerde vom 23. Dezember 2021 müsse als zulässig erachtet werden, weil die Verteilungsliste / Schlussrechnung der Beschwerdeführerin nicht formell durch das Konkursamt B._____ mitgeteilt und sie auch nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung eröffnet worden sei. Deshalb habe die Beschwerdeführerin berechtigterweise davon ausgehen können, die Beschwerdefrist habe erst mit Erhalt des Beschlusses der Vorinstanz vom 24. November 2021 zu laufen begonnen (act. 14 S. 5 f.). Weiter verletze die Verteilungsliste / Schlussrechnung

Art. 230a und Art. 262 Abs. 2 SchKG, weil vom Verwertungserlös der pfandgesicherten Liegenschaft Beträge abgezogen worden seien, die nicht mit der Pfandverwertung im Zusammenhang stünden, sondern mit einem Gerichtsverfahren, welches vor der Einstellung des Konkurses eingeleitet worden sei, und Masseverbindlichkeiten im Sinne von Art. 262 Abs. 1 SchKG darstellen würden. Es handle sich um Gerichtskosten und Parteientschädigungen in Höhe von Fr. 15'750.-- und Fr. 13'600.--, zu deren Bezahlung die Konkursmasse an die Beschwerdeführerin im Rahmen des Kollokationsprozesses verpflichtet worden sei (act. 14 S. 4 und S. 7). Entgegen der vorinstanzlichen Argumentation sei es so dann durchaus erheblich, ob der Beschwerdeführerin diese Beträge als Erlös aus der Pfandverwertung oder zur Deckung der geschuldeten Verfahrenskosten überwiesen würden. Mit der vorliegenden Verteilungsliste / Schlussrechnung werde der ihr aus der Pfandverwertung zustehende Erlös um Fr. 29'350.-- gekürzt, so dass sie die ihr von der Masse geschuldete Entschädigung selbst finanziere, anstatt dass sie die gesamten ihr aus der Pfandverwertung zustehenden Gelder nach Abzug der blossen Verwertungskosten erhalte und ihr darüber hinaus das Recht zuerkannt werde, die ihr zustehenden Fr. 29'350.-- zu erheben. Der Kanton sei gemäss Art. 5 SchKG für diese Masseschulden bei ungenügenden Aktiven haftbar (act. 14 S. 7 f.). Schliesslich verletze das Vorgehen des Konkursamtes grundlegende Prinzipien der Rechtsordnung, indem Kosten, die nicht mit der Pfandverwertung in Zusammenhang stehen, mit dem Erlös aus der Pfandverwertung verrechnet würden, weshalb es nichtig sei (act. 14 S. 8 f.).

4.

4.1. Im vorliegenden Fall wurde der Konkurs im Nachlass des C._____ mangels Aktiven eingestellt und das Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 4 SchKG durchgeführt (act. 2/2). In der Verteilungsliste / Schlussrechnung führte das Konkursamt B._____ sodann als einzige zugelassene pfandgesicherte Forderung diejenige der Beschwerdeführerin über den Betrag von Fr. 333'694.90 auf. Aus der Verwertung des pfandgesicherten Stockwerkeigentumsanteils resultierte ein (bereits verteilter) Erlös von Fr. 240'000.-- zu Gunsten der Beschwerdeführerin. Als weitere Aktiven werden (gepfändete) Mietzinseinnahmen aus diesem Stockwerkeigen-

tumsanteil in Höhe von Fr. 49'400.--, ein Guthaben aus der Rückerstattung eines Wasserschadens durch die D. _____ in Höhe von Fr. 6'100.-- sowie ein Guthaben der Konkursmasse in Höhe von Fr. 5'883.15 angeführt. Diesen Aktiven in Höhe von Fr. 301'383.15 stehen Konkurskosten in Höhe von Total Fr. 51'515.15 gegenüber, womit ein Restguthaben der Beschwerdeführerin in Höhe von Fr. 9'868.-- bei einem Verlust von Fr. 83'826.90 verbleibt. Aus der Leistungsübersicht im Anhang zur Schlussrechnungen ergibt sich, dass die vom Pfanderlös abgezogenen Kosten auch die Gerichtskosten und die Parteientschädigung in Höhe von Fr. 15'750.-- und Fr. 13'600.-- (vermerkt als "Geschätzte Drittkosten", Positionen 20 und 21 enthalten, welche der Beschwerdeführerin im genannten positiven Kollokationsprozess gegen die Konkursmasse zugesprochen wurden (act. 2/2 [6/4] und act. 2/3).

4.2. Diese Prozesskosten sind keine Kosten im Zusammenhang mit der Verwertung des Pfandgegenstandes, sondern Masseverbindlichkeiten (BSK SchKG I-HIERHOLZER/SOGO, 3. Aufl. 2021, Art. 250 N 79a). Sie fallen unter die vorab zu deckenden Kosten gemäss Art. 262 Abs. 1 SchKG. Das gilt auch, wenn das Konkursverfahren mangels Aktiven gemäss Art. 230 SchKG eingestellt wird, also wenn sich nach Eröffnung des Konkurses herausstellt, dass die Konkursmasse voraussichtlich nicht ausreicht, um die Kosten eines summarischen Konkursverfahrens zu decken (FRANCO LORANDI, Die überschuldete Insolvenzmasse, AJP 2015 S. 923 ff., S. 923). Bestehen im Zeitpunkt der Einstellung des Verfahrens bereits ungedeckt gebliebene Kosten, ist deren Übernahme durch den Staat grundsätzlich nicht vorgesehen, denn den Massagläubigern haftet nur das Massavermögen (BSK SchKG I-STAEHELIN/STOJILJKOVIĆ, 3. Aufl. 2021, Art. 262 N 31; vgl. auch FRANCO LORANDI, Die überschuldete Insolvenzmasse, AJP 2015 S. 923 ff., S. 925 f., S. 927 und S. 929). Zu Recht verweist die Beschwerdeführerin aber diesfalls auf eine mögliche Staatshaftung gegenüber dem unbefriedigten Gläubiger gemäss Art. 5 SchKG (vgl. CR LP-JEANDIN/CASONATO, Art. 262 N 9). Ob eine solche Staatshaftung im vorliegenden Fall begründet ist, ist nicht Gegenstand des Verfahrens, weshalb auch nicht weiter darauf einzugehen ist. Jedenfalls besteht aber grundsätzlich die Möglichkeit, dass die Beschwerdeführerin für ihre im Kollokationsprozess entstandenen Kosten durch den Staat entschädigt

werden könnte, weshalb entgegen der Ansicht der Vorinstanz von Bedeutung ist, ob der Beschwerdeführerin die ihr zustehenden Prozesskosten unter dem Titel der Deckung der Verfahrenskosten oder der Aushändigung des Verwertungserlöses zukommen, weshalb von einem schützenswerten Interesse der Beschwerdeführerin an der vorliegenden Beschwerde auszugehen und auf diese einzutreten ist.

4.3. Im Verfahren gemäss Art. 230a Abs. 4 SchKG verwertet das Konkursamt die pfandbelasteten Aktiven von Amtes wegen, ohne dass es dafür einen Kostenvorschuss verlangen kann (CR LP-VOUILLOZ, Art. 230a N 18). Auf das Verfahren sind die Regeln des summarischen Konkursverfahrens anwendbar (BSK SchKG I-LUSTENBERGER/SCHENKER, 3. Aufl. 2021, Art. 230a N 15 f.). Dementsprechend findet Art. 262 Abs. 2 SchKG Anwendung, wonach aus dem Erlös von Pfandgegenständen einzig die Kosten ihrer Inventur, Verwaltung und Verwertung gedeckt werden (vgl. Art. 231 Abs. 3 SchKG). Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass sich dementsprechend die in diesem Zusammenhang postulierte Haftung des Staates auch ausschliesslich auf nicht gedeckte Verwertungskosten (und nicht auf Masseverbindlichkeiten) erstreckt (CR LP-VOUILLOZ, Art. 230a N 37; BSK SchKG I-LUSTENBERGER/SCHENKER, 3. Aufl. 2021, Art. 230a N 15 f.). Da die aus dem positiven Kollokationsprozess stammenden Gerichtskosten in Höhe von Fr. 29'350.-- wie gesehen Masseverbindlichkeiten darstellen und nicht im Zusammenhang mit der Pfandverwertung stehen, sind sie auch nicht aus dem entsprechenden Erlös zu decken. Daher ist in Gutheissung der Beschwerde der angefochtene Beschluss sowie die zugrunde liegende Verteilungsliste / Schlussrechnung des Konkursamtes B._____ aufzuheben und die Sache ist an das Konkursamt zur Erstellung einer neuen Verteilungsliste / Schlussrechnung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen.

5. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG und Art. 61 Abs. 2 GebV SchKG). Eine Parteienschädigung ist nicht zuzusprechen (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 15. Februar 2022 sowie die angefochtene Verteilungsliste / Schlussrechnung des Konkursamtes B._____ aufgehoben und die Sache zur Erstellung einer neuen Verteilungsliste / Schlussrechnung im Sinne der Erwägungen an das Konkursamt B._____ zurückgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz sowie an das Konkursamt B._____, 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

i.V. Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Häfeli

versandt am:
5. August 2022