

Spezialliquidation verpfändeter Werte nach Einstellung des Konkurses; Beschwerdebefugnis der Drittschuldnerin der gepfändeten Forderung – Art. 29a BV; Art. 17 Abs. 1 und Art. 230a Abs. 2 SchKG.

Eine nicht pfandgesicherte Gläubigerin der Gemeinschuldnerin ist in dieser Eigenschaft nicht befugt, nach Einstellung des Konkurses gegen die Anordnung der Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG Beschwerde zu erheben (E. 2.1).

Die Beschwerdebefugnis bzw. die dazu erforderliche besondere, direkte Beschwerde fehlt ihr auch in ihrer Eigenschaft als Drittschuldnerin der zu liquidierenden Forderung (E. 2.2).

Im betreibungs- bzw. konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren ist die materielle Rechtslage nicht zu prüfen. Einreden gegen die versteigerte Forderung – auch materiellrechtliche – sind im gerichtlichen Verfahren zu deren Durchsetzung geltend zu machen. Die Rechtsweggarantie ist daher mit der Steigerungsanordnung nicht verletzt (E. 2.2).

Das Pfandrecht an der zu liquidierenden Forderung ist im vorliegenden Fall nicht offensichtlich unwirksam. Die Anordnung der Spezialliquidation ist daher nicht nichtig (E. 2.3).

OGE 93/2015/18 vom 14. Juli 2017

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Das Kantonsgericht Schaffhausen gewährte der A. GmbH provisorische Nachlassstundung. Nachdem die provisorische Sachwalterin zum Schluss gelangt war, die Nachlassstundung sei nicht weiterzuführen, eröffnete das Kantonsgericht den Konkurs über die A. GmbH. In der Folge stellte es das Konkursverfahren mangels Aktiven ein. Das Konkursamt Schaffhausen gab hierauf öffentlich bekannt, das Konkursverfahren werde als geschlossen erklärt, wenn nicht ein Gläubiger die Durchführung verlange und für die Deckung der Kosten Vorschuss leiste. Es wies sodann darauf hin, dass gemäss Art. 230a Abs. 2 SchKG die Pfandgläubiger von Aktiven, die sich in der Konkursmasse befänden, berechtigt seien, beim Konkursamt die Verwertung ihrer Pfandobjekte zu verlangen. In der Folge stellte kein Gläubiger das Gesuch um Durchführung des Konkursverfahrens. Das Konkursverfahren wurde daher definitiv geschlossen. Die B. (USA) stellte jedoch beim Konkursamt gestützt auf Art. 230a Abs. 2 SchKG das Gesuch um Verwertung bestimmter Vermögenswerte, die für ihre Forderung gegen die A. GmbH als Sicherheit dienten; die Sicherheit umfasse unter anderem die Schadenersatzforderung der A. GmbH

gegen die C. AG. Das Konkursamt gab in der Folge öffentlich bekannt, dass im Rahmen der Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG verschiedene Vermögensgegenstände und Forderungen der A. GmbH öffentlich versteigert würden. Die C. AG beantragte mit Beschwerde ans Obergericht, die Anordnung der konkursamtlichen Steigerung in der Spezialliquidation nach Art. 230a Abs. 2 SchKG betreffend die Schuldnerin A. GmbH aufzuheben. Das Obergericht trat auf die Beschwerde nicht ein.

Aus den Erwägungen

1. Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gemäss Art. 17 SchKG gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamts bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden (Abs. 1). Diese muss binnen zehn Tagen seit dem Tag, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden (Abs. 2). Zu ihrer Behandlung ist im Kanton Schaffhausen das Obergericht als Aufsichtsbehörde im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen zuständig (Art. 49 Abs. 1 des Justizgesetzes vom 9. November 2009 [JG, SHR 173.200]).

Als beschwerdefähige Verfügungen sind bestimmte behördliche Handlungen in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen aufgrund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden sind. Sie müssen das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen (Cometta/Möckli, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 17 N. 18 f., S. 101). Die in Frage stehende, öffentlich bekanntgegebene Anordnung der konkursamtlichen Versteigerung stellt eine solche anfechtbare Verfügung dar.

Die Beschwerdeführerin hat im Nachgang zur öffentlichen Bekanntmachung fristgemäss Beschwerde erhoben. Strittig ist jedoch ihre Beschwerdebefugnis. [...]

2. Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Vollstreckungsorgans in seinen rechtlich geschützten oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen *und dadurch beschwert* ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat (BGE 129 III 595 E. 3 S. 597; Art. 49 Abs. 3 JG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 20. September 1971 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG, SHR 172.200]).

2.1. Die Beschwerdeführerin hat ihre Beschwerdebefugnis zunächst daraus abgeleitet, dass sie *Gläubigerin* der A. GmbH sei; sie habe gegen diese eine Forderung von Fr. 14'665'768.10.

Der Gläubiger hat – wie der Schuldner – grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse an der ordnungsgemässen Abwicklung des Zwangsvollstreckungsverfahrens. Deshalb sind vor allem und ganz allgemein die *am Zwangsvollstreckungsverfahren unmittelbar Beteiligten*, d.h. der Schuldner und der Gläubiger, zur Beschwerdeführung legitimiert (BGE 129 III 595 E. 3.2 S. 598 mit Hinweisen). Das Konkursverfahren gegen die A. GmbH, an welchem die Beschwerdeführerin bei einer Forderungseingabe als Gläubigerin beteiligt gewesen wäre, wurde jedoch mangels Aktiven eingestellt. Kein Gläubiger, insbesondere auch nicht die Beschwerdeführerin, verlangte hierauf die Durchführung des Konkursverfahrens. Dieses wurde daher definitiv geschlossen (Art. 230 Abs. 2 SchKG). Das kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht in Frage gestellt werden.

Die Liquidation verpfändeter Werte nach Art. 230a Abs. 2 SchKG erfolgt zwar nach den Vorschriften des summarischen Konkursverfahrens. Ihrem Wesen handelt es sich jedoch um eine Spezialliquidation der entsprechenden Vermögenswerte (Franco Lorandi, Einstellung des Konkurses über juristische Personen mangels Aktiven [Art. 230a SchKG], AJP 1999, S. 42; BGE 140 III 462 E. 5.1 S. 464 [= Pra 2015 Nr. 48] mit Hinweisen; BGer 5A_896/2010 vom 11. März 2011 E. 4.2.2). Sie ist daher auf die an den pfandgesicherten Vermögenswerten interessierten Personen beschränkt. Am Verfahren beteiligt sind nur die Pfandgläubiger, der Gemeinschaftschuldner, allfällige Drittsprecher (Art. 242 SchKG) und – in Bezug auf Grundstücke – Personen, die ein beschränktes dingliches Recht oder ein im Grundbuch vorgemerktes persönliches Recht am zu verwertenden Grundstück geltend machen. *Nicht pfandgesicherte Gläubiger* sind vom Verfahren nach Art. 230a Abs. 2 SchKG *ausgeschlossen* (Lorandi, S. 43; BGer 5A_896/2010 vom 11. März 2011 E. 4.2.3 mit weiteren Hinweisen). Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, und es ist auch nicht ersichtlich, dass ihre Forderung gegen die A. GmbH pfandgesichert wäre. Sie ist daher in ihrer Eigenschaft als Gläubigerin der Gemeinschaftschuldnerin am hier in Frage stehenden Spezialliquidationsverfahren nicht beteiligt.

Geht es demnach nicht mehr um die ordnungsgemässe Abwicklung des Konkursverfahrens und ist die Beschwerdeführerin vom Spezialliquidationsverfahren grundsätzlich ausgeschlossen, so lässt sich ihre Befugnis zur vorliegenden Beschwerde nicht bzw. nicht mehr aus ihrer Eigenschaft als Gläubigerin der Konkursitin als solcher ableiten.

2.2. Beim in der Steigerungsanzeige erwähnten Aktivum Nr. 1 "Forderung gegenüber einer Lieferantin" handelt es sich um eine Schadenersatzforderung der

Konkursitin gegen die Beschwerdeführerin. Sie lässt sich nach Angaben der Konkursitin "potentiell auf einen tiefen dreistelligen Millionenbetrag schätzen" und wurde während der Nachlassstundung auf USD 122'790'046.– beziffert. Die Beschwerdeführerin macht neu geltend, sie sei auch in ihrer Stellung als *Drittschuldnerin* dieser behaupteten Forderung zur Beschwerde legitimiert. Das ist im Rahmen der Rechtsanwendung von Amts wegen zu prüfen, auch wenn es erst nach Ablauf der Beschwerdefrist vorgebracht wurde.

Die Beschwerdeführerin ist in ihrer Eigenschaft als Drittschuldnerin am Spezialliquidationsverfahren nicht beteiligt (vgl. oben, E. 2.1); sie gilt daher in diesem Verfahren als *Dritte*. Dritte sind in einem Zwangsvollstreckungsverfahren grundsätzlich nicht beschwerdebefugt, es sei denn, sie würden durch eine Vollstreckungshandlung *direkt beschwert* bzw. die Vollstreckungshandlung füge ihnen einen *direkten Nachteil* zu ("directement préjudiciable"). Der Beschwerdeführer muss in jedem Fall ein konkretes Ziel verfolgen; er muss durch die Folgen des angefochtenen Entscheids *materiell beschwert* sein ("matériellement lésé") und an dessen Abänderung oder Aufhebung ein schutzwürdiges Interesse haben. Bei der Frage, ob der Dritte direkt beschwert ist, kommt es auf den angeblichen Mangel des angefochtenen Entscheids an (BGE 139 III 384 E. 2.1 S. 387 f. [= Pra 2014 Nr. 18] mit Hinweisen, insbesondere BGer 5A_483/2012 vom 23. August 2012 E. 5.3.1 und 5.3.3 [= Pra 2013 Nr. 78]). Nach der Rechtsprechung (vgl. etwa die soeben erwähnten Entscheide des Bundesgerichts; Cometta/Möckli, Art. 17 N. 43, S. 106) fehlt es beispielsweise dem Drittschuldner, der nicht auch Gläubiger im hängigen Konkursverfahren ist, bei einer Abtretung nach Art. 260 SchKG in der Regel an der erforderlichen besonderen, direkten Beschwer und damit an der Beschwerdebefugnis, auch wenn er von der Abtretung mehr betroffen ist als die Allgemeinheit.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihre Stellung sei nicht mit derjenigen einer gewöhnlichen Drittschuldnerin bei einer Abtretung nach Art. 260 SchKG vergleichbar. Die Abtretung nach Art. 260 SchKG habe nicht die gleichen, weitreichenden Wirkungen wie die Zession im Zivilrecht. Im Gegensatz zur Zession werde im Fall von Art. 260 SchKG die Forderung nicht mit materiellrechtlicher Wirkung auf die Abtretungsgläubiger übertragen. Während bei der Abtretung nach Art. 260 SchKG gegebenenfalls nur eine Verletzung der Verfahrensbestimmungen zur Diskussion stehe, unterlaufe die Spezialexekution nach Art. 230a Abs. 2 SchKG vorliegend ein Abtretungsverbot in einem von der Beschwerdeführerin mit der Konkursitin abgeschlossenen Vertrag. Damit drohe ihr im Fall einer Steigerung ein qualifizierter, direkter Nachteil. Die angefochtene Verfügung verletze unmittelbar die durch Art. 105 Abs. 3 des Bundesgesetzes über das Internationale Privatrecht vom

18. Dezember 1987 (IPRG, SR 291) rechtlich geschützten Interessen der Beschwerdeführerin. Sollte eine Versteigerung erfolgen, ohne dass Bestand und Umfang des angeblichen Pfandrechts je ordnungsgemäss geprüft worden seien, drohe der Beschwerdeführerin sogar eine Verletzung der verfassungsmässigen Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) bzw. des Anspruchs auf Justizgewährleistung.

Die *materielle* Rechtslage kann grundsätzlich nur in den zur Verfügung stehenden *gerichtlichen* Verfahren geprüft werden. Im vorliegenden betreibungs- bzw. konkursrechtlichen Verfahren war sie daher vom Konkursamt im Rahmen der angefochtenen Verfügung nicht zu beurteilen. Die Pfandberechtigung war – wovon zu Recht auch die Beschwerdeführerin ausgegangen ist – lediglich *glaubhaft* zu machen, nicht etwa strikte nachzuweisen (Lorandi, S. 42; BGer 7B.130/2003 vom 6. August 2003 E. 1.2). Diese beschränkte Überprüfungsbefugnis gilt im betreibungs- bzw. konkursrechtlichen Beschwerdeverfahren auch für das Obergericht als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen. An dieser Kompetenzabgrenzung gegenüber den Gerichten vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass unter den hier gegebenen Umständen ein gerichtliches Kollationsverfahren wohl nicht durchgeführt wird. Soweit die Beschwerdeführerin zur Begründung der Beschwerdebefugnis (auch) die materielle Rechtslage anspricht, geht dies demnach an der Sache vorbei.

Die in Frage stehende Verwertung besteht im Übrigen – wie sich aus der Darstellung der Parteien ergibt – aus der Versteigerung einer *bestrittenen* Forderung (vgl. Art. 122 Abs. 1 i.V.m. Art. 125 Abs. 1 SchKG; Benedikt A. Suter, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, Art. 122 N. 17, S. 1113, mit Hinweis auf BGE 25 I 384 S. 387 f.). Der Anspruch wird daher gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Dabei wird die Beschwerdeführerin gegenüber dem Ersteigerer allfällige – auch materiellrechtliche – Einreden gegen die Forderung geltend machen können, etwa bezüglich des Abtretungsverbots sowie des Bestands und des Umfangs des Pfandrechts sowie des darauf anwendbaren Rechts (vgl. den auch bei einer betreibungsrechtlichen Versteigerung sinngemäss anwendbaren Art. 169 Abs. 1 OR [i.V.m. Art. 170 Abs. 1 OR]; BGE 136 III 437 E. 3 S. 442 mit Hinweis auf BGE 95 II 235 E. 3 S. 238). Daher kann nicht gesagt werden, mit der angefochtenen Steigerungsanordnung werde im Ergebnis die verfassungsmässige Rechtsweggarantie verletzt.

Die Beschwerdeführerin ist demnach durch die angefochtene Verfügung nicht im Sinn der einschlägigen Praxis materiell beschwert bzw. direkt benachteiligt, sondern nur indirekt in ihren eigenen Interessen betroffen. Auch die Stellung als Drittschuldnerin begründet daher unter den gegebenen Umständen keine Beschwerdebefugnis.

2.3. Das Bundesgericht erachtet den Drittschuldner einer nach Art. 260 SchKG abgetretenen oder nach Art. 131 Abs. 2 SchKG überwiesenen Forderung dann ausnahmsweise als beschwerdebefugt, wenn die Abtretung bzw. Überweisung *offensichtlich* bzw. *unzweifelhaft zu Unrecht* erfolgt ist (BGE 74 III 72; BGer 7B.153/2003 vom 17. Juli 2003 E. 3.1). Das hat nach Auffassung der Beschwerdeführerin auch bei Anordnung einer Spezialexécution nach Art. 230a Abs. 2 SchKG zu gelten, wenn die Pfandberechtigung nicht glaubhaft gemacht wurde. Generell hat das Obergericht sodann auf eine Beschwerde einzugehen, wenn die angefochtene Verfügung *nichtig* wäre (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG).

Im vorliegenden Fall reichte die Pfandgläubigerin dem Konkursamt zur Glaubhaftmachung ihrer Pfandberechtigung ein "Security Agreement" unter anderem mit der A. GmbH ein, wonach ihr als Sicherheit für ihre Forderung die Rechte und Titel an sämtlichen Vermögenswerten der A. GmbH übertragen worden seien, einschliesslich deren Forderungen, und damit auch derjenigen gegen die Beschwerdeführerin. Sie wies darauf hin, dass der Sicherungsvertrag dem Recht des US-Bundesstaats New York unterstellt und das Sicherungsrecht nach diesem Recht bestätigt worden sei.

Ob die Pfandberechtigung damit wirklich hinreichend glaubhaft sei, kann hier offenbleiben. Aufgrund der diesbezüglichen Argumentationen der Beschwerdeführerin und der Pfandgläubigerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren kann jedenfalls nicht angenommen werden, die Sach- und Rechtslage mit ihrer internationalen Verflechtung sei derart klar, dass das Pfandrecht offensichtlich bzw. unzweifelhaft ungültig bzw. unwirksam sei, soweit es die hier in Frage stehende Spezialliquidation betrifft. Wenn das Konkursamt die Pfandberechtigung als glaubhaft betrachtet hat, kann daher auch nicht gesagt werden, die gestützt darauf ergangene Verwertungs- bzw. Steigerungsanordnung sei offensichtlich zu Unrecht erfolgt, geschweige denn nichtig.

Es besteht daher kein Anlass, von Amts wegen, ungeachtet der Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin, die Nichtigkeit des angefochtenen Entscheids festzustellen (Art. 22 Abs. 1 Satz 2 SchKG) und so der gerichtlichen Beurteilung der materiellen Rechtslage gleichsam vorzugreifen.

2.4. Fehlt es demnach an der Beschwerdebefugnis der Beschwerdeführerin und erweist sich der angefochtene Entscheid jedenfalls nicht als nichtig, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.