[Briefkopf Anwaltskanzlei]

Einschreiben

Bezirksgericht Zürich

als untere kantonale Aufsichtsbehörde

über Schuldbetreibung und Konkurs

Postfach

8026 Zürich

[Ort], [Datum]

[Anrede]

In Sachen

[Vorname] [Name] Beschwerdeführerin

[Adresse], [Ort]

vertreten durch Rechtsanwalt [Vorname] [Name], [Adresse], [Ort]

gegen

[Konkursamt Zürich] Beschwerdegegnerin

[Adresse], [Ort]

Bemerkung 1**:** Das verfügende Zwangsvollstreckungsorgan ist nicht «beklagte Partei» im zivilprozessualen Sinn. Streitig ist, ob es als Beschwerdegegner bezeichnet werden kann bzw. ob es passivlegitimiert ist. Viele Aufsichtsbehörden bezeichnen das verfügende Amt im Rubrum des Entscheids formell als Beschwerdegegner (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 17 N 47).

betreffend Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG

erhebe ich namens und im Auftrag der Beschwerdeführerin fristgerecht

Beschwerde

gegen den im Konkurs der A AG in Liquidation von der Beschwerdegegnerin am [Datum] aufgelegten Kollokationsplan und die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom [Datum] betreffend die angemeldete Forderung der Beschwerdeführerin und stelle folgende

RECHTSBEGEHREN

* 1. Es seien der im Konkurs der A AG in Liquidation von der Beschwerdegegnerin am [Datum] aufgelegte Kollokationsplan und die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom [Datum] betreffend die angemeldete Forderung der Beschwerdeführerin aufzuheben.
  2. Es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, den Kollokationsplan im Konkurs der A AG in Liquidation neu aufzulegen und über die Abweisung oder Zulassung der angemeldeten Forderung der Beschwerdeführerin abschliessend zu entscheiden und zu verfügen.

Bemerkung 2**:** Die Aufsichtsbehörde darf nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen oder etwas anderes zusprechen, als verlangt worden ist (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG), mithin gilt – soweit keine Nichtigkeit gegeben ist, welche von Amtes wegen festgestellt werden muss – die **Dispositionsmaxime** (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 20a N 14).

Bemerkung 3**:** Bei der Aufsichtsbeschwerde handelt es sich um ein **reformatorisches Rechtsmittel**, bei der die Aufsichtsbehörde zur Neubeurteilung der Sache befugt ist (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 17 N 5).

Bemerkung 4**:** Ein Antrag betreffend Kosten und Entschädigung muss nicht gestellt werden, da das **Verfahren kostenlos** ist (vgl. vorstehend I. Vorbemerkungen, 3. Zu beachtende Fristen und Kosten, Rz 10).

PROZESSUALER ANTRAG

* 1. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung hinsichtlich des Beginns der Frist für die Anfechtung des Kollokationsplanes im Konkurs der A AG in Liquidation respektive des Beginns der Frist zur Anfechtung der Verfügung der Beschwerdegegnerin betreffend die angemeldete Forderung der Beschwerdeführerin, zu erteilen.

Bemerkung 5**:** Der Beschwerde kommt von Gesetzes wegen **kein Suspensiveffekt** zu (Art. 36 SchKG). Da die Beschwerde die 20-tägige Frist zur Einreichung einer Kollokationsklage nur hemmt, wenn der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt wird (BSK SchKG II-Hierholzer, Art. 250 N 43), empfiehlt sich ein entsprechender Antrag.

Begründung

I. Formelles

* 1. Der Unterzeichnete ist gehörig bevollmächtigt.

BO: Vollmacht vom [Datum] Beilage 1

* 1. Beschwerdeobjekt gemäss Art. 17 SchKG sind Verfügungen eines Vollstreckungsorgans. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Kollokationsverfügung der Beschwerdegegnerin vom [Datum] sowie den Kollokationsplan vom [Datum]. Es liegt ein beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt vor.

BO: Verfügung der Beschwerdegegnerin betreffend die angemeldete Forderung der Beschwerdeführerin vom [Datum] Beilage 2

**BO:** Auszug aus dem Kollokationsplan der A AG in Liquidation vom [Datum]

**Beilage 3**

Bemerkung 6**:** Eine Verfügung hat nicht zwingend schriftlich zu erfolgen, um beschwerdefähig zu sein. Auch formlose Realakte können Verfügungen und damit Beschwerdeobjekte i.S. von Art. 17 SchKG darstellen (KUKO SchKG-Dieth/Wohl, Art. 17 N 3).

* 1. Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde können Gesetzesverletzungen, Unange-messenheit sowie Rechtsverweigerung und Rechtsverzögerung geltend gemacht werden (Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG).
  2. Vorliegend wird insbesondere eine Verletzung von Art. 59 Abs. 3 KOV gerügt, sodass ein zulässiger Beschwerdegrund gegeben ist.
  3. Zur Beschwerde legitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und in seinen rechtlich oder tatsächlich geschützten Interessen verletzt wird. Auf die Beschwerdeführerin als Adressatin der angefochtenen Verfügung trifft dies zu, womit sie zur Beschwerde legitimiert ist.

Bemerkung 7: In der Regel ist die Betreibungs- oder Konkursbehörde nicht zur Beschwerde an eine Aufsichtsbehörde legitimiert. Die Behörden können naturgemäss nicht ihre eigenen Amtshandlungen mit Beschwerde nach Art. 17 SchKG anfechten. Eine Ausnahme besteht u.a. für die Konkursverwaltung und den Liquidator. Sofern die Interessen der Masse bzw. der Gläubigergesamtheit betroffen sind, sind sie ausnahmsweise beschwerdelegitimiert (BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 17 N 42).

* 1. Die Beschwerdefrist beträgt zehn Tage ab Kenntnisnahme der anfechtbaren Verfügung (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Die Frist zur Beschwerde wegen Verfahrensfehlern, die bei der Aufstellung des Kollokationsplanes begangen worden sein sollen, läuft gleich wie die Frist für die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplans (Art. 250 SchKG) für alle Beteiligten von der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplans an (BGE 93 III 84 E. 1). Die Auflegung des Kollokationsplans wurde am [Datum] öffentlich bekannt gemacht. Gleichentags wurde der Beschwerdeführerin die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom [Datum] betreffend ihrer angemeldeten Forderung zugestellt. Mit heutiger Eingabe ist die zehntägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG gewahrt.

BO: Publikation der Auflage des Kollokationsplanes der A AG in Liquidation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom [Datum] Beilage 4

Bemerkung 8**:** Für die Berechnung und Einhaltung der Frist sind die **kantonalen Bestimmungen** massgebend (Art. 20a Abs. 2 SchKG; vgl. Vock/Müller, SchKG-Klagen, S. 62; a.A. BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 17 N 53, und KUKO SchKG-Dieth/Wohl, Art. 17 N 24b, wonach für die Berechnung und Einhaltung der Frist Art. 31 SchKG i.V.m. Art. 142 ff. ZPO gilt). § 18 EG SchKG/ZH i.V.m. § 83 Abs. 3 GOG/ZH verweist bspw. auf die Schweizerische Zivilprozessordnung. Folglich beginnt die Frist am Folgetag der Mitteilung zu laufen und endet, wenn der letzte Tag auf einen Samstag oder Sonntag fällt, am nächsten Werktag (Art. 142 Abs. 1 und 3 ZPO).

* 1. Die örtlich und sachlich zuständige untere kantonale Aufsichtsbehörde ist das Bezirksgericht Zürich (§ 81 lit. e GOG/ZH).

II. Materielles

A. Sachverhalt

* 1. Über die A AG in Liquidation mit Sitz in Zürich ist am [Datum] der Konkurs eröffnet und die Beschwerdegegnerin mit der Durchführung des Konkursverfahrens betraut worden.

BO: Publikation der Konkurseröffnung über die A AG in Liquidation im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom [Datum] Beilage 5

* 1. Mit Eingabe vom [Datum] hat die Beschwerdeführerin im Konkurs der A AG in Liquidation Forderungen von insgesamt CHF [Betrag] angemeldet.

BO: Forderungsanmeldung der Beschwerdeführerin vom [Datum] Beilage 6

* 1. Grundlage der angemeldeten Forderungen bildet der zwischen der A AG in Liquidation und der Beschwerdeführerin abgeschlossene Leasingvertrag vom [Datum] über das Leasing von fünf Motorfahrzeugen der Beschwerdeführerin durch die A AG in Liquidation. Der Leasingvertrag hatte eine feste Laufzeit von 48 Monaten. Für den Fall einer vorzeitigen Vertragsauflösung (etwa bedingt durch einen Konkurs der Leasingnehmerin) sieht der Vertrag vor, dass sämtliche Monatsraten sofort fällig werden. Die Leasinggeberin (Beschwerdeführerin) hat sich diesfalls allfällige Erträge aus der Weiterverleasung der Fahrzeuge an ihre Forderungen anrechnen zu lassen.

BO: Leasingvertrag vom [Datum] Beilage 7

* 1. Dem von der Beschwerdegegnerin am [Datum] aufgelegten Kollokationsplan sowie der an sie gerichteten Verfügung vom [Datum] hat die Beschwerdeführerin entnommen, dass die Beschwerdegegnerin die angemeldeten Forderungen grundsätzlich in vollem Umfang anerkennt. Die definitive Kollokation der Forderungen hat sie jedoch ausgesetzt. Als Begründung für die Aussetzung der Kollokation gibt die Beschwerdegegnerin an, dass sich die Beschwerdeführerin allfällige Erträge aus der Weiterverleasung anrechnen lassen müsse. Die Höhe möglicher Erträge stünde zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht fest und damit auch nicht die definitive Höhe der zu kollozierenden Forderungen.

BO: Auszug aus dem Kollokationsplan der A AG in Liquidation vom [Datum] Beilage 3

B. Rechtliches

* 1. Der Kollokationsplan muss grundsätzlich gleichzeitig die Beurteilung sämtlicher Ansprüche enthalten, welche in der Nachlassliquidation eingegeben wurden. Die Aussetzung eines Entscheides über eine einzelne Forderung ist nur unter den in Art. 59 Abs. 3 KOV vorgesehenen Voraussetzungen zulässig. Der Entscheid über eine Forderung darf demnach nur bei ernsthaften Hindernissen oder Schwierigkeiten ausgesetzt und der Kollokationsplan später ergänzt werden (BGE 119 III 130 E. 4).
  2. Die Konkursverwaltung ist bei der Errichtung des Kollokationsplans an den Grundsatz von Klarheit und Eindeutigkeit gebunden. Im Sinne eines allgemeinen Gebotes ist sie gehalten, sich bei der Ausarbeitung des Kollokationsplans unzweideutig und vorbehaltlos darüber auszusprechen, ob sie die einzelnen angemeldeten Forderungen der Gläubiger anerkennt oder abweist (BGE 96 III 35 E. 2). Der Gläubiger hat mit anderen Worten den Anspruch auf einen verbindlichen Entscheid, ob seine Forderungsansprache anerkannt oder bestritten wird.
  3. Die Anrechnung von sonstigen Erträgen im Rahmen der Schadensminderungspflicht ist keine Frage der Kollokation der angemeldeten Forderung. Vielmehr hätte die Beschwerdegegnerin die angemeldeten Forderungen anerkennen, eine Auszahlung an die Beschwerdeführerin allerdings unter die Bedingung der Abrechnung über anderweitige Erträge stellen müssen.
  4. Die vorliegende Beschwerde hat im Sinne von Art. 36 SchKG ohne besondere Anordnung der Aufsichtsbehörde insbesondere hinsichtlich des Beginns der Frist für die Anfechtung des Kollokationsplans keine aufschiebende Wirkung. Zur Vermeidung der Weiterverfolgung einer vorsorglich eingereichten Kollokationsklage drängt sich aus verfahrensökonomischen Gründen die Gewährung der beantragten aufschiebenden Wirkung auf.

Bemerkung 9**:** Ohne Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist der angefochtene Entscheid **vorläufig vollstreckbar**. Eine bereits erfolgte Vollstreckung muss im Fall, dass der Entscheid durch den Beschwerdeentscheid abgeändert wird, wieder rückgängig gemacht werden. Die aufschiebende Wirkung ist zu erteilen, wenn ein nicht oder nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil droht, und die Beschwerde nicht als offensichtlich haltlos erscheint (BGE 109 III 37 E. 2.c; BSK SchKG I-Cometta/Möckli, Art. 36 N 9). Die Gewährung der aufschiebenden Wirkung wirkt – sofern die Beschwerdeinstanz nichts Gegenteiliges anordnet – vom Zeitpunkt an, in welchem der angefochtene Entscheid erlassen worden ist (BGE 127 III 569 E. 4.b). Die Fristen, die mit den suspendierten Betreibungshandlungen im Zusammenhang stehen, beginnen nach Fällung des Beschwerdeentscheids von neuem zu laufen. Bedeutsam ist dies namentlich für Beschwerden gegen Entscheide, die Frist zur Kollokationsklage ansetzen, denn ohne aufschiebende Wirkung, welche in solchen Fällen regelmässig gewährt wird, würde der Lauf der Klagefrist nicht gehemmt (BGE 123 III 330 E. 2).

Abschliessend ersuche ich um Gutheissung der eingangs gestellten Anträge.

Mit vorzüglicher Hochachtung

[Unterschrift des Rechtsanwaltes der Beschwerdeführerin]

[Name des Rechtsanwaltes der Beschwerdeführerin]

Im Doppel

Beilagen: gemäss separatem Beweismittelverzeichnis (im Doppel)