Urteilskopf

103 III 8

3. Entscheid vom 28. April 1977 i.S. Erben des Kurt Fleischmann und Konkursamt Thalwil
Regeste (de):
Rekurslegitimation (Art. 19 SchKG); Verrechnung im Konkurs (Art. 213 SchKG); Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse zur Geltendmachung durch Gläubiger (Art. 260 SchKG).

1. Rekurslegitimation:

a) des Konkursamtes als Konkursverwaltung (Erw. 1);

b) des Schuldners der Forderung, deren Abtretung verlangt wird und welche dieser mit seiner Gegenforderung verrechnen möchte (Erw. 2).

2. Die Verrechnungserklärung, die ein Konkursgläubiger abgab und von der Konkursverwaltung nicht anerkannt wurde, steht einer Abtretung der der Masse zustehenden Gegenforderung an andere Konkursgläubiger nicht entgegen (Erw. 3).

Regeste (fr):
Qualité pour recourir (art. 19 LP); compensation dans la faillite (art. 213 LP); cession de droits litigieux de la masse aux créanciers qui le demandent (art. 260 LP).

1. Qualité pour recourir:

a) de l'office des faillites en tant qu'administration de la faillite (consid. 1);

b) du débiteur de la créance dont cession est demandée, qui voudrait opposer sa propre créance en compensation (consid. 2).

2. La déclaration de compenser formulée par un créancier de la faillite mais non admise par l'administration ne fait pas obstacle à la cession à d'autres créanciers de la créance à laquelle la compensation est opposée (consid. 3).

Regesto (it):
Legittimazione al ricorso (art. 19 LEF); compensazione nel fallimento (art. 213 LEF); cessione di pretese litigiose della massa ai creditori che ne fanno domanda (art. 260 LEF).

1. Legittimazione al ricorso:

a) dell'ufficio dei fallimenti quale amministrazione del fallimento (consid. 1);

b) del debitore della pretesa di cui è chiesta la cessione e che vorrebbe opporre il proprio credito in compensazione (consid. 2).

2. La dichiarazione di un creditore concorsuale di compensare il proprio credito, non accettata dall'amministrazione, non osta alla cessione della pretesa, cui è opposta la compensazione, ad altri creditori (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 9

BGE 103 III 8 S. 9

In dem vom Konkursamt Thalwil verwalteten Konkurs über X. reichten die Erben des Kurt Fleischmann am 18. Dezember 1975 eine Abrechnung ein, worin sie geltend machten, ihre Konkursforderung übersteige das Guthaben des Gemeinschuldners ihnen gegenüber um Fr. 4'884.30. Mit Verfügung vom 20. Juli 1976 kollozierte die Konkursverwaltung einen Betrag von Fr. 1'304.75. In der Folge leitete die Tapeten Spörri AG beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren des Bezirkes Horgen gegen die Erben Fleischmann eine Kollokationsklage ein mit dem Antrag, dieser Betrag sei aus dem Kollokationsplan zu streichen. Das Begehren wurde von den Beklagten - aus prozessökonomischen Gründen - anerkannt. Den von der Klägerin erhobenen Rekurs gegen die Abschreibungsverfügung des Einzelrichters wies die III. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich am 27. Dezember 1976 ab. Mit Schreiben vom 2. Oktober 1976 hatte die Tapeten Spörri AG inzwischen beim Konkursamt Thalwil gestützt auf Art. 260 SchKG die Abtretung der Ansprüche verlangt, denen die Erben Fleischmann ihre eigene Forderung gegenübergestellt hatten. Die Konkursverwaltung hatte ihr hierauf mitgeteilt,

BGE 103 III 8 S. 10

eine Abtretung sei nicht möglich, da der Anspruch der Masse durch Verrechnung untergegangen und der Kollokationsplan rechtskräftig geworden sei. Eine von der Tapeten Spörri AG hiegegen erhobene Beschwerde wies das Bezirksgericht Horgen als untere kantonale Aufsichtsbehörde am 3. Januar 1977 ab. Das Obergericht des Kantons Zürich (II. Zivilkammer) hiess den Rekurs der Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid mit Beschluss vom 16. März 1977 in dem Sinne gut, dass es die Konkursverwaltung anwies, von der Gläubigergesamtheit einen Entscheid über das Vorgehen hinsichtlich der Ansprüche gegen die Erben Fleischmann zu erwirken. Diese und das Konkursamt Thalwil haben den Beschluss der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde beim Bundesgericht angefochten.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Konkursverwaltung ist zum Rekurs nur insoweit befugt, als sie die Interessen der Konkursmasse wahren möchte (vgl. BGE 100 III 65 E. 1 mit Hinweisen). Davon kann hier keine Rede sein. Das Konkursamt Thalwil will mit seinem Rekurs die von ihm in der vorliegenden Angelegenheit vertretene Ansicht verteidigen, eine Abtretung nach Art. 260 SchKG sei ausgeschlossen. Das Interesse der Gläubigermehrheit ist dagegen darauf gerichtet, dass auf die Geltendmachung des Anspruches des Gemeinschuldners gegen die Erben Fleischmann nicht verzichtet bzw. dass das Guthaben den Gläubigern zur Abtretung angeboten werde. Es steht dem Konkursamt nicht zu, mit einem Rekurs den gegenteiligen Standpunkt und damit die ausschliesslichen Interessen der Erben Fleischmann zu vertreten. Auf seinen Rekurs ist daher nicht einzutreten.

2. Die Rekurslegitimation der Erben Fleischmann (im folgenden Rekurrenten genannt) ist dagegen zu bejahen. Ob sie es zulassen müssen, dass ein Zivilprozess gegen sie geführt werde, oder ob sie sich darauf berufen können, die fragliche Forderung könne aus konkursrechtlichen Gründen nicht mehr geltend gemacht und somit

auch nicht zur Realisierung einem Gläubiger abgetreten werden, ist für sie von grosser Wichtigkeit.

BGE 103 III 8 S. 11

Sie sind demnach durch den angefochtenen Entscheid, in welchem die obere kantonale Aufsichtsbehörde das Begehren der Tapeten Spörri AG grundsätzlich schützte, beschwert.

3. Die Rekurrenten sind der Ansicht, die Konkursverwaltung habe ihre Forderung mit Gegenansprüchen der Masse verrechnet; da diese dadurch untergegangen seien, könne das Guthaben nicht mehr an Gläubiger abgetreten werden. Demgegenüber hält die Vorinstanz dafür, das Konkursamt habe lediglich von der Verrechnungserklärung Vormerk genommen, die von den Rekurrenten ausgegangen sei. a) Bei der Beurteilung der sich vorab stellenden Frage, welche Seite die Verrechnung erklärt habe, ist von Bedeutung, dass es nicht der Konkursverwaltung zusteht, auf die Geltendmachung eines Aktivums zu verzichten, sondern einzig der zweiten Gläubigerversammlung (Art. 253 Abs. 2 SchKG). Die Konkursverwaltung wird sich daher in dieser Hinsicht Zurückhaltung auferlegen, weshalb nicht leichthin angenommen werden darf, die Verrechnung, die in einer Kollokationsverfügung zum Ausdruck kommt, sei von ihr ausgegangen. Die hier vorliegenden Akten lassen einen solchen Schluss jedenfalls nicht zu. Aus der Konkurseingabe der Rekurrenten vom 18. Dezember 1975, in der nicht nur beide Forderungen gegeneinander aufgerechnet werden und einzig ein Saldo von Fr. 4'884.30 geltend gemacht wird, sondern verschiedentlich ausdrücklich die Verrechnung erklärt wird, ergibt sich - wie die Vorinstanz zutreffend feststellt - vielmehr das Gegenteil. Im Kollokationsplan ist denn auch unter Ordnungs-Nr. 17 zu lesen, die Gläubiger machten Tilgung durch Direktbezahlung an Drittgläubiger geltend bzw. verlangten Verrechnung mit dem Guthaben des Gemeinschuldners. Freilich wurde als angemeldete Forderung der volle von den Rekurrenten geforderte Betrag vermerkt und nicht etwa nur der Verrechnungssaldo. Auch wurde in der den Rekurrenten zugestellten Kollokationsverfügung ausgeführt, von der eingegebenen Forderung würden zufolge Verrechnung mit dem Guthaben des Gemeinschuldners Fr. 148'579.55 abgewiesen und nur der Mehrbetrag von Fr. 1'304.75 zugelassen, der in der fünften Klasse kolloziert werde. Aus diesen Äusserungen darf jedoch nicht abgeleitet werden, es sei die Konkursverwaltung gewesen, welche die Verrechnung erklärt habe. Lag nämlich die Verrechnungserklärung (der Rekurrenten) nach dem Ausgeführten

BGE 103 III 8 S. 12

bereits in der Forderungsanmeldung vom 18. Dezember 1975, blieb der Konkursverwaltung rechtlich gar keine andere Wahl, als entweder die geltend gemachte Verrechnung ausdrücklich abzulehnen oder von ihr Kenntnis zu nehmen und einen entsprechend reduzierten Betrag zu kollozieren. Gewiss wäre die Aktiv-Forderung allenfalls auch bei einer ausdrücklichen Anerkennung der Verrechnungserklärung durch die Konkursverwaltung untergegangen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, von der abzuweichen kein Anlass besteht, darf eine solche Zustimmung indessen nicht schon allein auf Grund der Tatsache angenommen werden, dass nur die Restforderung des Gläubigers kolloziert wurde (BGE 45 III 245 E. 2). Weitere Anhaltspunkte, die auf eine Zustimmung der Konkursverwaltung zur Verrechnung der Rekurrenten schliessen liessen, sind aber nicht vorhanden und waren insbesondere für die übrigen Konkursgläubiger nicht ersichtlich. b) Unbehelflich ist der Hinweis der Rekurrenten auf das Konkursinventar. Wohl wird darin unter Nr. 58, wo das gegen sie gerichtete Guthaben festgehalten wurde, auf den Kollokationsplan und die dort vorgemerkte Verrechnung hingewiesen. Allein daraus einen Verzicht der Konkursverwaltung auf die Geltendmachung des streitigen Anspruchs ableiten zu wollen, geht jedoch nicht an. Immerhin wurde das Guthaben als selbständige Position in das Inventar aufgenommen; dass ein Schätzungswert fehlt, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung. Mit dem Verweis auf den Kollokationsplan wollte offenbar lediglich ein Widerspruch zwischen den beiden Urkunden vermieden werden.

Kann somit auch aus dem Eintrag im Konkursinventar nicht auf einen Verzicht auf die Forderung gegen die Rekurrenten geschlossen werden (der allenfalls mangels Anfechtung durch Beschwerde rechtskräftig geworden wäre), traten die kantonalen Aufsichtsbehörden - entgegen der Auffassung der Rekurrenten - zu Recht auf die gegen die Verweigerung der Abtretung nach Art. 260 SchKG gerichtete Beschwerde der Tapeten Spörri AG ein.

BGE 103 III 8 S. 13

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:
1. Auf den Rekurs des Konkursamtes Thalwil wird nicht eingetreten. 2. Der Rekurs der Erben des Kurt Fleischmann wird abgewiesen.