

## S. 40 / Nr. 13 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 74 III 40

13. Entscheid vom 16. September 1948 i. S. Leuthard und Konkursamt Untertoggenburg.

Regeste:

1. Ob ein vom Betreibungsamt eingezogener Geldbetrag den Pfändungsgläubigern als Verwertungserlös verhaftet sei oder wegen des angeblichen Hinfalls der Betreibungen in die Konkursmasse falle, haben die Aufsichtsbehörden zu entscheiden; Art. 17 und 199 Abs. 2 SchKG (Erw. 1);

und zwar die dem Betreibungsamte, nicht die dem Konkursamte vorgesetzten Aufsichtsbehörden (Erw. 2).

2. Kein Rückzug des Verwertungsbegehrens liegt in der nach dessen Stellung erfolgten Zustimmung zum Vorschlag des Betreibungsamtes, das Ergebnis des über die gepfändete Forderung schwebenden Prozesses abzuwarten. Art. 121 SchKG (Erw. 3).

3. La question de savoir si la somme perçue par un office des poursuites doit revenir aux créanciers saisissants, en tant que produit de la réalisation, ou au contraire tomber dans la masse en raison de la caducité prétendue de la poursuite est du ressort des autorités de surveillance, art. 17 et 199 al. 2 LP (consid. 1; et plus précisément des autorités de surveillance dont relève l'office des poursuites et non de celles dont relève l'office des faillites (consid. 2).

Seite: 41

2. Le fait pour des créanciers qui ont requis la vente d'accepter ensuite la proposition de l'office des poursuites d'attendre le résultat d'un procès engagé au sujet de la créance saisie ne saurait être interprété comme un retrait de la réquisition de vente; art. 121 LP (consid. 3).

2. La questione se la somma riscossa da un ufficio di esecuzione spetti ai creditori procedenti, quale ricavo della realizzazione, oppure se invece cada nella massa a motivo della pretesa perenzione dell'escrezione, è di competenza delle autorità di vigilanza; art. 17 e 199 op. 2 LEF (consid. 1); e più precisamente delle autorità di vigilanza dalle quali dipende l'ufficio di esecuzione e non di quelle preposte all'ufficio dei fallimenti (consid. 2).

3. Il fatto che i creditori, i quali avevano domandato la vendita, accettano in seguito la proposta dell'ufficio dei fallimenti di attendere il risultato di una lite pendente relativa al credito pignorato, non può essere interpretato come un ritiro della domanda di vendita; art. 121 LEF (consid. 3).

A. In verschiedenen Betreibungen (Pfändungsgruppe 45, wozu der Gläubiger Pohl gehörte) gegen den damals in Zürich 9 wohnenden Leuthard wurde im Sommer 1946 u. a. eine Forderung gegen Dr. Schönlanck gepfändet. Dem Verwertungsbegehren Pohls vom 18. September 1946 entsprach das Betreibungsamt durch ordnungsmässige Verwertung der übrigen gepfändeten Gegenstände. Hinsichtlich des erwähnten Guthabens aber, über das ein vom Schuldner angehobener Prozess schwebte, schlug es den beteiligten Gläubigern mit einem Rundschreiben vom 27. Februar 1947 vor, die Erledigung des Prozesses abzuwarten, um dann das sichere Prozessergebnis in Anspruch nehmen zu können. Einer der Gläubiger erhob binnen der ihnen eingeräumten Frist hiegegen Einspruch. Der Prozess endigte erst im Mai 1948 durch Abschluss eines Vergleiches. Den danach dem Schuldner zustehenden Forderungsbetrag zog das Betreibungsamt am 21. Juni 1948 ein. Laut dem am 25. gleichen Monats aufgestellten Kollokations- und Verteilungsplan entfallen auf Pohl Fr. 86.50, während er mit Fr. 62.25 zu Verlust kommt.

B. Der Kollokations- und Verteilungsplan wurde weder von Gläubiger- noch von Schuldnerseite angefochten.

Seite: 42

Dagegen erklärte sich der Schuldner beim Konkursgericht seines neuen Wohnortes Uzwil als zahlungsunfähig, und es wurde über ihn am 3. Juli 1948 der Konkurs eröffnet. Das Konkursamt Untertoggenburg liess sich nun den vom Betreibungsamt Zürich 9 eingezogenen und noch nicht verteilten Betrag überweisen. Das Betreibungsamt kam dem Ansuchen nach anfänglicher Weigerung nach und verwies den sein Treffnis verlangenden Gläubiger Pohl auf die Geltendmachung seiner Forderung im Konkurse.

C. Pohl beschwerte sich hierauf bei der untern Aufsichtsbehörde von Zürich mit dem Antrag, das Betreibungsamt Zürich 9 sei anzuweisen, ihm sein Treffnis laut Kollokations- und Verteilungsplan auszuzahlen. Er wandte sich mit einem entsprechenden Begehren auch an das Konkursamt Untertoggenburg und führte, von diesem abgewiesen, Beschwerde gegen dieses Amt bei der st. gallischen Aufsichtsbehörde. Die untere zürcherische Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde gegen

das Betreibungsamt Zürich 9 am 17. August 1948 gut, ebenso die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen am 28. August diejenige gegen das Konkursamt Untertoggenburg, in dem Sinne, dass dieses Amt den von Pohl beanspruchten Betrag zu dessen Händen dem Betreibungsamt Zürich 9 zur Verfügung zu stellen habe.

D. Den Entscheid der st. gallischen Aufsichtsbehörde ziehen der Schuldner und seine Konkursmasse, vertreten durch das Konkursamt, an das Bundesgericht weiter. Sie halten daran fest, dass das Betreibungsamt Zürich 9, indem es die Prozesserledigung betreffend die gepfändete Forderung gegen Dr. Schönlanck abwartete, das Verwertungsbegehren «ignoriert» habe, und dass in der Zustimmung der Pfändungsgläubiger zu diesem Vorgehen ein Rückzug des Verwertungsbegehren liege. Daher sei der dem Schuldner nach dem Prozessvergleich zukommende Betrag mit Unrecht vom Betreibungsamt eingezogen worden. Es handle sich zufolge des Hinfalles jener

Seite: 43

Betreibungen um freies Schuldnervermögen, das nun in die Konkursmasse gefallen sei.

Gegen den Entscheid der untern zürcherischen Aufsichtsbehörde ist ein Rekurs bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hängig.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Pohl verlangt in seiner Beschwerde gegen das Konkursamt die «Aussonderung als Eigentum des Beschwerdeführers». Indessen besteht kein Eigentumsstreit und demgemäss kein Aussonderungsanspruch im Sinne von Art. 242 SchKG, der vor den Gerichten ausgetragen werden müsste. Streitig ist vielmehr, wem der vom Betreibungsamt Zürich 9 eingezogene Forderungsbetrag vollstreckungsrechtlich verhaftet sei, ob gemäss Art. 199 Abs. 2 SchKG den Pfändungsgläubigern oder (zufolge des vom Schuldner und vom Konkursamt behaupteten Hinfalles der betreffenden Betreibungen) der Konkursmasse. Über diese vollstreckungsrechtliche Frage haben die Aufsichtsbehörden zu befinden (vgl. BGE 30 I 565 = Sep.-Ausg. 7 S. 267).

2. Normalerweise wäre es zu keiner Beschwerde gegen das Konkursamt gekommen, sondern der vom Betreibungsamt eingezogene Geldbetrag in der Verfügungsgewalt dieses letztern Amtes geblieben. Hätte das Konkursamt (für die Konkursmasse) darauf Anspruch erheben wollen, so wäre ihm freigestanden, seinerseits gegen das Betreibungsamt Beschwerde zu führen. Das vom Konkursamt gestellte Ansinnen, ihm den Geldbetrag kurzerhand abzuliefern, war ungerechtfertigt. Dass ihm das Betreibungsamt stattgab, muss um so mehr befremden, als es laut seiner Vernehmlassung dem Standpunkt des Konkursamtes und des Schuldners nicht etwa beitrifft, sondern widerspricht. Angesichts des formell rechtskräftigen Kollokations- und Verteilungsplanes hätte das Betreibungsamt das Geld vollends nicht dem Konkursamt

Seite: 44

abliefern sollen. Selbst wenn es sich hätte davon überzeugen lassen, dass die Pfändungsbetreibungen durch fingierten Rückzug des Verwertungsbegehrens mangels rechtzeitiger Erneuerung desselben nach Art. 121 SchKG dahingefallen seien und sich daher der Kollokations- und Verteilungsplan, wiewohl nicht angefochten, als nichtig erweise, hätte es gut getan, dieser Ansicht lediglich durch eine Verfügung zugunsten der Konkursmasse Ausdruck zu geben und eine allfällige Beschwerde der Pfändungsgläubiger abzuwarten.

Daraus folgt, dass der angefochtene Entscheid der st. gallischen Aufsichtsbehörde insoweit nicht zu beanstanden ist, als sie die Rückleistung des Geldbetrages an das Betreibungsamt Zürich 9 angeordnet hat. Diese Weisung macht einfach eine voreilig erfolgte Überweisung an das Konkursamt rückgängig. Dagegen war die st. gallische Aufsichtsbehörde nicht zuständig, zudem über den Anspruch Pohls, d. h. über die Frage, ob das Verwertungsbegehren in der Pfändungsbetreibung aufrecht geblieben sei, massgebend zu entscheiden. Dies stand nur den Aufsichtsbehörden des Kantons Zürich zu, in deren Gebiet die Pfändungsbetreibung durchgeführt wurde. Indessen besteht kein Grund, den oberinstanzlichen zürcherischen Entscheid und einen dagegen einzulegenden weiteren Rekurs abzuwarten. Das Bundesgericht ist durch die vorliegenden Rekurse gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid mit der Streitfrage befasst, und die Sache ist spruchreif, nachdem sowohl das Betreibungsamt Zürich 9 wie auch das Konkursamt Untertoggenburg neben dem Gläubiger Pohl und dem Schuldner zum Worte gekommen sind.

3. Bewilligen die an der Verwertung beteiligten Gläubiger nach Stellung des Verwertungsbegehrens dem Schuldner einen Aufschub, oder suchen sie unmittelbar beim Betreibungsamt einen Aufschub der Verwertung nach, so gilt allerdings in der Regel das Verwertungsbegehren als zurückgezogen, und es droht alsdann der

Seite: 45

Hinfall der Betreibung nach Art. 121 SchKG (vgl. BGE 42 III 42). Hier aber haben die Pfändungsgläubiger weder ausdrücklich das Verwertungsbegehren zurückgezogen noch einen

Verwertungsaufschub beantragt, sondern lediglich dem Vorschlage des Betreibungsamtes zugestimmt, hinsichtlich der gepfändeten Forderung, über die ein Prozess schwebte, dessen Ausgang abzuwarten, um den dabei dem Schuldner zukommenden Betrag in Anspruch zu nehmen. Dass das Betreibungsamt das Verwertungsbegehren als aufrechtbleibend erachtete, ergibt sich, abgesehen davon, dass es ihm durch ordnungsgemässe Verwertung der andern Pfändungsgegenstände Folge gab, daraus, dass es dann den durch Prozessvergleich anerkannten Forderungsbetrag einzog und dem Kollokations- und Verteilungsplan zugrunde legte. Die Pfändungsgläubiger hatten auch gar keine Veranlassung gehabt, anzunehmen, das Betreibungsamt mute ihnen einen Rückzug des Verwertungsbegehrens zu oder «ignore» dieses. Vielmehr durfte das vom Amte vorgeschlagene Vorgehen in ihren Augen als eine besondere Art der Verwertung erscheinen. Lief doch das Abwarten des Prozessausganges ungefähr auf dasselbe hinaus wie eine Überweisung der betreffenden Forderung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG an sämtliche beteiligten Pfändungsgläubiger, die solchenfalls den Prozess selber hätten fortführen müssen, statt die Prozessführung weiterhin dem Schuldner zu überlassen. Auch im Falle der Überweisung der gepfändeten Forderung an die Gläubiger wäre diesen nicht unmittelbar ein endgültiges Treffen zuteil geworden, sondern sie hätten versuchen müssen, sich ein solches erst zu erstreiten. Ob es zulässig war, statt solcher Überweisung die Gläubiger mit ihrer Zustimmung auf das vom Schuldner selbst (allenfalls unter etwelcher Kontrolle des Betreibungsamtes) zu erstreitende Prozessergebnis zu verweisen, mag hier dahingestellt bleiben. Wesentlich ist, dass die Gläubiger in guten Treuen im Hinblick auf den ihnen vom Amte vorgeschlagenen Verwertungsersatz das

Seite: 46

Verwertungsbegehren als aufrechtbleibend erachten durften, was die Fiktion eines Rückzuges dieses Begehrens verbietet.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer.

Die Rekurse werden abgewiesen