

## **BGE 103 III 8**

Bundesgericht (BGE), 1977-04-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_103 III 8](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_103_III_8)

FR: ATF 103 III 8

IT: DTF 103 III 8

### **Regeste**

Regeste 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).

### **Erwägungen**

#### **E. 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.

#### **E. 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.

#### **E. 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 Schätzwert 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.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.