

**Art. 68 OR, Zahlung durch einen Dritten. Art. 174 SchKG, Hinterlegung beim oberen Gericht. Art. 197 SchKG, Umfang des Konkursbeschlages, Art. 89 SchKG, Pfändung einer Forderung, Art. 131 SchKG, bestrittene Forderung.**

Der (Gemein-)Schuldner hinterlegte beim Obergericht im Rahmen der Beschwerde gegen die Konkurseröffnung einen grösseren Betrag, den er seinerseits als Darlehen aufgenommen hatte. Die Beschwerde wurde gleichwohl abgewiesen. Der Darlehensgläubiger betreibt den Schuldner und lässt dessen Anspruch auf Herausgabe der hinterlegten Summe pfänden. Die Konkursverwaltung teilt dem Betreibungsamt mit, der Anspruch werde bestritten. Der Gläubiger führt Beschwerde gegen diese Mitteilung.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

(II.) In formeller Hinsicht wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Sowohl er als auch das Konkursamt seien davon ausgegangen, dass es sich beim Schreiben des Konkursamtes vom 16. Oktober 2014 um eine Verfügung handle. Die dem vorinstanzlichen Entscheid zugrunde liegende Annahme, es handle sich um eine bloss nicht anfechtbare Willensäusserung, sei nie Thema gewesen. Die Betrachtungsweise der Vorinstanz sei für die Parteien nicht erkennbar gewesen. Dass ihnen die Vorinstanz keine Gelegenheit gegeben habe, sich dazu zu äussern, verstosse gegen das Verbot von Überraschungsentscheidungen.

Der Vorwurf ist nicht begründet. Das Vorliegen eines beschwerdefähigen Anfechtungsobjekts ist Zulässigkeitsvoraussetzung jeder SchK-Beschwerde und deshalb von den Beschwerdeinstanzen stets zu prüfen. Darauf musste die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht aufmerksam machen, umso weniger als das angefochtene Schreiben des Konkursamtes die Frage nach der Anfechtbarkeit geradezu aufdrängt (vgl. BGE 128 V 272 Erw. 5b/bb; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 2010, S. 393/394).

III./1. Das Bezirksgericht erwog, Anfechtungsobjekt der Beschwerde nach Art. 17 SchKG sei mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, in denen ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt werde, eine Verfügung, das heisst eine bestimmte Handlung im Einzelfall, welche das Vollstreckungsverfahren weiterführe, nach aussen in Erscheinung

trete und von einem Betreibungsorgan im Vollstreckungsverfahren kraft seiner Amtsgewalt erlassen werde. Nicht mit Beschwerde angefochten werden könnten blosser Meinungs- bzw. Willensäusserungen, die keine Entscheidung herbeiführen, oder Mitteilungen über die künftigen Absichten bzw. Ankündigungen, nach welchen Regeln die Behörde in einem späteren Verfahrensstadium handeln werde. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Forderungsbestreitung des Konkursamtes vom 16. Oktober 2014 weder eine Verfügung noch eine formelle Rechtsverweigerung darstelle, gegen welche eine Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG erhoben werden könnte.

2.1 Mit seiner Beschwerde widerspricht der Beschwerdeführer der Auffassung der Vorinstanz, dass es sich beim Schreiben des Konkursamtes vom 16. Oktober 2014 um eine blosser Willenserklärung des Konkursamtes handle, womit dieses kundtue, dass es mit der Pfändung nicht einverstanden und gewillt sei, rechtlich dagegen vorzugehen. Er vertritt sinngemäss den Standpunkt, es handle sich um eine anfechtbare Verfügung. Das Konkursamt habe aufgrund der Pfändungsanzeige des Betreibungsamtes ("Anzeige von der Pfändung einer Forderung" [Formular 9] mit der Ergänzung, dass der gepfändete Betrag laut Betreibungsgläubiger nicht in die Konkursmasse gehöre) gewusst, dass der Konkursbeschluss in Frage stehe. Mit der Forderungsbestreitung habe es den Konkursbeschluss bejaht und die Zahlung verweigert. Über den Konkursbeschluss zu entscheiden vermöge das Konkursamt nur kraft seiner Amtsgewalt. Indem die Vorinstanz das Schreiben vom 16. Oktober 2014 als blosser Willenserklärung qualifiziert (und den Verfügungscharakter verneint) habe, habe sie Art. 17 und 197 SchKG verletzt. Sie habe dem Beschwerdeführer die Möglichkeit verwehrt, sich gegen einen unberechtigten Konkursbeschluss zu wehren. Die SchK-Beschwerde sei der einzige Rechtsbehelf gegen das unrechtmässige Festhalten am Konkursbeschluss.

2.2 Ob ein Vermögensstück des Schuldners unter den Konkursbeschluss fällt oder zum konkursfreien Vermögen gehört – für die Abgrenzung ist die betriebsrechtliche Bestimmung des Art. 197 SchKG massgebend –, entscheidet das Konkursamt und im Beschwerdeverfahren die Aufsichtsbehörde (Jaeger/Walder/Kull/ Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4.

Aufl., Zürich 1997, Art. 197 N 15; BGE 77 III 34). Daraus kann aber nicht abgeleitet werden, dass das Konkursamt mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 tatsächlich entschieden hat. Das Schreiben ist im gegebenen Kontext zu verstehen:

Nach Art. 99 SchKG zeigt das Betreibungsamt bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen, für welche nicht eine an den Inhaber oder an Order lautende Urkunde besteht, dem Schuldner des Betriebenen an, dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne (Formular 9). Nach Art. 100 SchKG sorgt das Betreibungsamt für die Erhaltung der gepfändeten Rechte und erhebt Zahlung für fällige Forderungen. Sofern keine Zahlung erfolgt, wird die Forderung, ob anerkannt oder bestritten, auf entsprechendes Begehren des Pfändungsgläubigers verwertet (Art. 122 ff. SchKG).

Dieser Hintergrund macht klar, dass das Konkursamt, dem die Pfändung der Forderung auf Auszahlung der Fr. 99'250.– angezeigt wurde, in seinem Schreiben an das Betreibungsamt vom 16. Oktober 2014 nicht über den Konkursbeschluss verfügt, sondern lediglich zum Ausdruck gebracht hat, dass es den Betrag nicht auszahle. Nach dem System der Pfändung hatte das Betreibungsamt aufgrund seiner Anzeige keine verbindliche, mangels Weiterzuges in Rechtskraft erwachsende Verfügung zu erwarten, sondern eine Stellungnahme zur Forderung. Es ist nicht Aufgabe des Betreibungsamtes, einen Entscheid über den Bestand einer gepfändeten – privat- oder öffentlichrechtlichen – Forderung herbeizuführen, sondern unbestrittene und fällige Forderungen einzuziehen oder (auf Verwertungsbegehren hin) in der geeigneten Weise zu verwerten, allenfalls als bestrittene Forderung. Die Vorinstanz hat deshalb zu Recht das Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung verneint.

3. Unter formeller Rechtsverweigerung wird die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung des Amtes verstanden, eine ihm obliegende Handlung vorzunehmen (BGE 97 III 28 Erw. 3a). Unter Hinweis auf Lorandi (Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Art. 17 N 94) erwog die Vorinstanz sinngemäss, die Unterlassung sei nur dann beschwerdefähiges Anfechtungsobjekt, wenn im Übrigen die Anfechtungsvoraussetzungen einer Verfügung erfüllt seien. Anfechtbar sei nur das Unterlassen einer bestimmten Handlung eines Betrei-

bungsorgans im Einzelfall, welche es im Vollstreckungsverfahren in dessen Fortführung kraft seiner Amtsgewalt hätte vornehmen müssen und welche nach außen wirke. Welcher Massnahme, auf welche der Beschwerdeführer einen Anspruch hätte, sich das Konkursamt entzogen haben solle, sei nicht ersichtlich.

Der Beschwerdeführer wendet dagegen vor Obergericht ein, ein Pfändungsgläubiger habe Anspruch darauf, dass ein Konkursamt einen Pfändungsbeschluss respektiere und der Aufforderung des Betreibungsamtes nachkomme, gepfändetes Geld zu bezahlen. Das gegenteilige Verhalten des Konkursamtes sei eine Rechtsverweigerung. Woraus der Beschwerdeführer den geltend gemachten Anspruch gegenüber dem Konkursamt und die Legitimation, als Pfändungsgläubiger eine Unterlassung des Konkursamtes zu rügen, ableitet, ist nicht ersichtlich (als Konkursgläubiger ist er ohnehin nicht beschwert). Aus seiner betreibungsamtlichen Ermächtigung, den Forderungsbetrag beim Konkursamt im eigenen Namen sowie auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen, lässt sich von vornherein nichts ableiten, denn sie wurde erst später am 21. Oktober 2015 erteilt. Dass das Konkursamt die Forderungsbestreitung mit keiner Begründung versah, ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (vgl. dazu BGE 97 III 28).

Die Vorinstanz ist somit auch auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde zurecht nicht eingetreten.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Urteil vom 15. Dezember 2015  
Geschäfts-Nr.: PS150195-O/U