

Contro quest'illazione non urta la circostanza, che il sequestro è inoperante nei confronti d'un pignoramento precedente. Sul ricavo dei beni staggiti il pignoramento conferisce al creditore pignorante un privilegio opponibile ad ogni creditore, che non sia al beneficio dello stesso privilegio conseguito con un pignoramento tempestivo, cioè fatto nei termini di partecipazione. A questo riguardo la legge assimila il sequestro ad un pignoramento provvisorio solo nei limiti dell'art. 281 LEF.

In questo senso la conclusione della ricorrente tendente a rivendicare per sé sola il ricavo in discorso appare infondata.

3. — Da quanto precede risulta dunque che a torto, di fronte alla contestazione dello Scolari del diritto di ritenzione vantato dalla ricorrente, l'Ufficio di Mendrisio ha iniziato il procedimento di cui agli art. 106-109 LEF: doveva semplicemente dar seguito alla domanda di vendita della creditrice ed, ove occorresse, allestire uno stato di collocazione. Ma, nel caso in esame, il procedimento dell'Ufficio non essendo stato impugnato tempestivamente per quanto concerne l'applicazione degli art. 106-109 e la causa di contestazione del diritto di ritenzione essendo pendente, il deposito dello stato di collocazione potrà essere differito fino alla definizione di quella causa, poichè, in queste condizioni, non v'ha motivo per obbligare Scolari ad introdurre la stessa causa ancora una volta in fase di riparto. Il giudizio che interverrà nella causa pendente sarà decisivo per la questione di collocazione e di riparto del ricavo.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia:

Il ricorso è respinto nel senso dei considerandi.

38. Entscheid vom 17. September 1930

i. S. Konkursmasse Galli und Konsorten.

Die Konkursmasse kann ihre Konkursdividendenschuld auch nicht mit einer erst nach der Aufstellung des Kollokationsplanes bekannt gewordenen und gerichtlich beurteilten Forderung des Gemeinschuldners verrechnen.

La masse de la faillite ne peut pas compenser sa dette relative au dividende avec une créance du failli, dont l'existence n'a été connue et constatée par jugement qu'après établissement du plan de collocation.

La massa fallimentare non può compensare il suo debito derivante dal dividendo con un credito del fallito conosciuto e constatato giudiziariamente solo dopo l'allestimento della graduatoria.

A. — Als am 30. November 1926 über F. Galli der Konkurs eröffnet wurde, schwebte beim Bezirksgericht St. Gallen ein von E. Graf angestrebter Prozess auf Rückzahlung eines Darlehens von 20,000 Fr. Diese dann im Konkurs eingegebene Forderung wies das Konkursamt St. Gallen im Kollokationsplan ab « 1. weil eine höhere Gegenforderung aus einem anfechtbaren Deckungsgeschäft (Kaufvertrag betr. Schweinebestand von Anfangs Mai 1926) besteht; 2. event. weil Graf im Mai 1926 als einfacher Gesellschafter gemeinsam mit Galli die Käserei in Muolen weiter betrieben hat und somit für die entstandenen Schulden haftbar zu machen ist bzw. für den Ausfall, den die Gläubiger zufolge des Konkurses erlitten haben, ebenfalls haftbar ist. » Andere von Graf angemeldete Forderungen dagegen liess das Konkursamt im Kollokationsplan ohne weiteres zu. Wenige Tage später anerkannte es jedoch auch die eingangs erwähnte Forderung des Graf mit dem Beifügen, es werde Anfechtungs- und Rückforderungsklage gegen ihn anheben, was dann geschah. Die vom erstinstanzlichen Gericht abgewiesene Klage stützten die vier Zessionare der Konkursmasse, welche im Appellationsverfahren den Prozess an Stelle des Konkursamtes übernahmen, nunmehr teilweise auch noch

darauf, dass Graf für Stallmiete, Fütterung und Wartung seiner Schweine durch den Gemeinschuldner in der Zeit vom 5. Mai bis 10. August 1926 diesem eine gewisse Summe schuldig geworden sei, welche das Kantonsgericht St. Gallen dann auf 6305 Fr. bezifferte und durch Urteil vom 13. September 1928 zusprach, das durch Berufungsurteil des Bundesgerichtes vom 19. Juni 1929 bestätigt wurde. Anlässlich der Auflage der Verteilungsliste schrieb das Konkursamt an Graf, das Dividendenbetreffnis für seine Forderungen im Betrage von 5084 Fr. 70 Cts. « gelange nicht zur Auszahlung, da dieser Betrag verrechnet wird mit dem den Anfechtungs-Gläubigern » (d. h. den erwähnten vier Zessionaren der Konkursmasse) « zugesprochenen Fütterungsgeld im Betrage von 6805 Fr. nebst 5 % Zins ab 7. April 1927. Sollten Sie mit dieser Verrechnung nicht einverstanden sein, so haben Sie während der Auflagefrist der Verteilungsliste den Prozess einzuleiten ». Graf tat dies vorsorglicherweise, führte aber gleichzeitig Beschwerde mit dem Antrag, es sei die verfügte Verrechnung seiner Konkursdividende mit seiner Schuld von 6805 Fr. als unzulässig zu erklären und das Konkursamt anzuweisen, ihm die Dividende auszuzahlen.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 11. Juli 1930 die Beschwerde gutgeheissen.

C. — Diesen Entscheid haben sowohl das Konkursamt als die vier Zessionare der Konkursmasse an das Bundesgericht weitergezogen mit den Anträgen :

a) es sei zu verfügen, die der Beschwerde zu Grunde liegende Frage sei nicht auf dem Beschwerdewege, sondern auf dem ordentlichen Prozesswege durch den Richter zu entscheiden, und es sei aus diesem Grunde auf die Beschwerde nicht einzutreten ;

b) eventuell sei die Beschwerde des Graf gänzlich oder doch teilweise in dem Sinn abzuweisen, dass ihm das Konkursbetreffnis nur für den um seine Schuld von 6805 Fr. nebst Zinsen reduzierten Forderungsbetrag auszurichten und das Betreffnis für den Betrag von 6805 Fr.

nebst Zins durch das Konkursamt an die vier Zessionare auszubezahlen sei.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Unbegründet ist die Bezweifelung der sachlichen Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung über die vorliegende Beschwerde. Nach ständiger Rechtsprechung sind es die Aufsichtsbehörden, welche über die formellen Voraussetzungen der Zulässigkeit der Verrechnung einer kollokationsplanmässigen Konkursdividendenschuld durch die Konkursmasse befinden, während freilich den Gerichten vorbehalten bleibt die Entscheidung der Frage nach dem Bestand einer Gegenforderung, die jedoch vorliegend bereits gefällt ist (vgl. BGE 39 I S. 675 ff. = Sep.-Ausg. 16 S. 334 ff. ; 40 III S. 104 ff. Erw. 2 und 4 ; 54 III S. 20). Es handelt sich dabei um die Bestimmung einer der Rechtswirkungen des Kollokationsplanes, die vom formellen Konkursrechte beherrscht werden, das von den Aufsichtsbehörden zu handhaben ist.

2. — Nach ständiger Rechtsprechung der Oberaufsichtsbehörde kann die Konkursverwaltung Konkursforderungen nur vermittelst entsprechender Abweisung des Konkursgläubigers im Kollokationsplan mit Gegenforderungen des Gemeinschuldners verrechnen und ist sie mit derartiger Verrechnung ausgeschlossen, sofern sie zur Verrechnungserklärung nicht von diesem Mittel Gebrauch gemacht hat (vgl. die eben angeführten Entscheide). Hieraus folgt ohne weiteres, dass kollokationsplanmässige Konkursdividendenschulden unter keinen Umständen mit Gegenforderungen des Gemeinschuldners, sondern nur allfällig mit Gegenforderungen der Konkursmasse selbst verrechnet werden können, ganz abgesehen davon, dass die materielle Verrechnungsvoraussetzung der Gegenseitigkeit im ersteren Fall eigentlich gar nicht gegeben ist.

Die Forderung, mit welcher das Konkursamt hier verrechnen will, ist, weil vor der Konkurseröffnung

entstanden, zweifellos eine Forderung des Gemeinschuldners und nicht der Konkursmasse (während in dem vom Konkursamt hauptsächlich angerufenen BGE 54 III S. 20 gerade nur das von der Konkursverwaltung für die Verrechnung mit Gegenforderungen der Konkursmasse einzuschlagende Verfahren geordnet wurde). Demzufolge kann das Konkursamt nicht mehr verrechnen, nachdem es dies nicht bei der Auflage des Kollokationsplanes durch Abweisung der vom Rekurrenten angemeldeten Konkursforderungen getan hat. Warum etwas anderes gelten sollte, weil die ursprünglich behauptete Gegenforderung des Gemeinschuldners höher war als die zu verrechnende Konkursforderung, ist nicht einzusehen; würde sich doch die von den Rekurrenten (unter dem Gesichtswinkel des st. gallischen Zivilprozessrechtes) als notwendig bezeichnete Führung zweier Prozesse durch vernünftige Handhabung des Behelfes der Sistierung unschwer vermeiden lassen. Sodann kann nichts daraus hergeleitet werden, dass die Gegenforderung des Gemeinschuldners am Rekurrenten erst seither gerichtlich festgestellt worden ist; denn Liquidität ist nach schweizerischem Rechte nicht Voraussetzung der Verrechnung (Art. 120 Abs. 2 OR). Im weiteren traf nicht etwa zu, dass das Konkursamt mangels Fälligkeit der Gegenforderung im Zeitpunkte der Aufstellung des Kollokationsplanes noch nicht hätte verrechnen können. Ebensowenig kommt etwas darauf an, dass das Konkursamt damals noch nichts von dem Forderungsgrund wusste, der dann schliesslich mindestens die teilweise Gutheissung der Klage gegen Graf zu rechtfertigen vermochte; in dieser Beziehung verhält es sich nicht wesentlich anders, als wenn ein Privater mangels Kenntnis von einer Gegenforderung die Verrechnungseinrede nicht erheben kann, bevor sie ihm abgeschnitten wird, was ja nicht nur durch Zahlung, sondern namentlich auch durch Präklusion im Prozess geschehen kann, die eine Parallele bildet zu der hier in Rede stehenden Präklusion im Kollokationsverfahren. Endlich kann daran,

dass der Rekurrent entgegen der Vorschrift des Art. 232 Ziff. 3 SchKG seine Futtergeldschuld dem Konkursamt nicht zur Kenntnis gebracht hat, nicht die im Gesetze nirgends vorgesehene und auch durchaus unbillige Folge geknüpft werden, dass nun die Konkursmasse plötzlich ihre Dividendenschuld mit der Gegenforderung des Gemeinschuldners verrechnen könnte. Gerade hierauf aber zielt das Konkursamt mit der verfügten Zurückhaltung der ganzen Konkursdividende ab. Nicht mehr so weit geht freilich sein subeventueller Rekursantrag, in dem es sich darauf beschränkt, zu verlangen, doch wenigstens nachträglich noch zur Verrechnung von Konkursforderungen des Rekurrenten mit der seither entdeckten Gegenforderung des Gemeinschuldners, im Umfange der letzteren, zugelassen zu werden. Indessen ist dieser Antrag erstmals vor Bundesgericht gestellt worden und kann daher nicht materiell beurteilt werden (Art. 80 OG).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

39. Entscheid vom 17. September 1930 i. S. Keller.

Fortsetzung der Betreuung auf Grund richterlichen Urteiles (Art. 79, 80—84, 153 Abs. 4 und 186 SchKG). Wird eine Betreuung, in der Rechtsvorschlag erhoben worden ist, auf Grund eines richterlichen Urteiles fortgesetzt, so sind die Fortsetzungshandlungen durch die Nichtaufhebung des Urteils resolutiv bedingt in dem Sinne, dass der Schuldner auch ihre Annullierung verlangen kann, wenn das Urteil aufgehoben wird.

Continuation de la poursuite après jugement (Art. 79, 80 à 84, 153 al. 4 et 186 LP).

Lorsqu'une poursuite, qui a fait l'objet d'une opposition, est continuée sur la base d'un jugement, les actes de poursuite subséquents sont soumis à une *condition résolutoire*, en ce sens que le débiteur peut demander leur annulation quand il a obtenu celle du jugement.