

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS150195-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur.  
P. Diggelmann und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber  
lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 15. Dezember 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

**Konkursamt Horgen**,  
Beschwerdegegner,

vertreten durch Mobile Equipe des Notariatsinspektorates des Kantons Zürich,

sowie

1. **Betreibungsamt Zürich 8**,
2. **B.**\_\_\_\_\_,  
Verfahrensbeteiligte,

betreffend  
**Bestreitung vom 16. Oktober 2014**  
(Beschwerde über das Konkursamt Horgen)

Beschwerde gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen vom 1. Oktober 2015 (CB140033)

### Erwägungen:

#### I.

##### 1.

Mit Urteil des Einzelgerichtes in Konkursachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 2. Februar 2011 wurde über B.\_\_\_\_\_ der Konkurs eröffnet (act. 10/2). Die Beschwerden des Gemeinschuldners an das Obergericht und das Bundesgericht blieben erfolglos. Aufschiebende Wirkung wurde ihnen nicht erteilt (act. 10/3–4).

Das Konkursamt Horgen, das mit dem Vollzug des Konkurses beauftragt wurde, inventarisierte unter anderem einen Anspruch des Gemeinschuldners gegenüber dem Obergericht auf "Auszahlung des vom Gemeinschuldner anlässlich der Beschwerde geleisteten Kostenvorschusses" im Schätzungswert von Fr. 100'000.–. Das Inventar wurde vom Gemeinschuldner am 17. September 2012 unterzeichnet (act. 10/7 S. 6, 12). Auf ein Aussonderungsbegehren von A.\_\_\_\_\_ (heutiger Beschwerdeführer), in dessen Auftrag der Vorschuss durch eine Bank geleistet worden war (act. 10/3 Erw. III/2.2), trat das Konkursamt mit Verfügung vom 17. September 2012 nicht ein (act. 10/7, Anhang).

Mit Schreiben vom 14. Oktober 2014 ("Anzeige von der Pfändung einer Forderung", Formular 9) zeigte das Betreibungsamt Zürich 8 dem Konkursamt an, dass der vom Obergericht an das Konkursamt weitergeleitete Betrag von Fr. 99'250.– (= Fr. 100'000.– abzüglich Fr. 750.– Gerichtsgebühr) am 1. Oktober 2014 in der Betreuung Nr. ... ff. gegen den Gemeinschuldner gepfändet worden sei. Laut Betreuungsgläubiger gehöre der Betrag nicht in die Konkursmasse. Die Forderung des Schuldners gegenüber dem Konkursamt könne rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt gezahlt werden. Das Betreibungsamt forderte das Konkursamt auf, die Forderung, sofern und soweit sie zur Zahlung fällig sei, sofort an das Betreibungsamt zu überweisen oder umgehend anzugeben, ob es die Forderung

anerkenne, eventuell aus welchen Gründen es sie bestreite. Abschliessend wies das Betreibungsamt auf die Möglichkeit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG hin (act. 10/15, 3/14).

Das Konkursamt teilte dem Betreibungsamt mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 mit, dass die Forderung bestritten werde (act. 10/16; vgl. act. 3/2):

*"Wir beziehen uns auf die Pfändungsanzeige vom 14. Oktober 2014 in der Betreuung Nr. ... ff. und teilen Ihnen namens der Konkursmasse B.\_\_\_\_\_ mit, dass die Forderung bestritten wird.*

*Da gegen die Verfügung Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG erhoben wird, verzichten wir vorerst auf eine Begründung. Sollte eine solche bereits zum jetzigen Zeitpunkt erforderlich sein, bitten wir um eine entsprechende Mitteilung.*

*Besten Dank für die Kenntnisnahme."*

## 2.

Mit Eingabe vom 17. November 2014 wandte sich Beschwerdeführer A.\_\_\_\_\_, der als Pfändungsgläubiger durch die Pfändungsurkunde vom 5. November 2014 (act. 3/2) vom Schreiben des Konkursamtes Kenntnis erlangt hatte, an das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde über die Betreibungs- und Konkursämter. Er beantragte, die Verfügung des Konkursamtes vom 16. Oktober 2014 aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, zugunsten der Pfändung Nr. ... (Schuldner: B.\_\_\_\_\_; Gläubiger: Beschwerdeführer und C.\_\_\_\_\_ Versicherungen AG) Fr. 99'250.– an das Betreibungsamt zu zahlen (act. 1).

Der Beschwerdeführer warf dem Konkursamt Gesetzesverletzung und Rechtsverweigerung vor (act. 1 Ziff. 6 und 26 ff.). Er machte geltend, es gehe nicht um den Bestand einer Forderung des Gemeinschuldners gegen seine Konkursmasse – der Gemeinschuldner bleibe auch nach der Konkursöffnung Rechtsträger seines Vermögens. Es gehe um die Frage, ob der gepfändete Vermögenswert nach Art. 197 SchKG unter den Konkursbeschlagnahme falle. Dies sei nicht der Fall: Der nach der Konkursöffnung zwischen Gemeinschuldner und Beschwerdeführer geschlossene Darlehensvertrag berühre die Konkursmasse grundsätzlich nicht; die als Kostenvorschuss geleistete Darlehenssumme (Fr. 100'000.–) falle nicht in die Konkursmasse (act. 1 Ziff. 26 ff.). Den Vorwurf der Rechtsverweigerung begründete der Beschwerdeführer damit, dass das Konkursamt nicht – jedenfalls nicht

sachbezogen – begründet habe, weshalb es die angebliche Forderung bestreite (act. 1 Ziff. 32 ff.). Zu seiner Legitimation berief sich der Beschwerdeführer darauf, sowohl Betreuungsgläubiger als auch kollozierter Konkursgläubiger des Gemeinschuldners zu sein (act. 1 Ziff. 7–12, 21).

Das Bezirksgericht Horgen erachtete die Beschwerde als nicht zulässig und trat darauf mit Beschluss vom 1. Oktober 2015 nicht ein (act. 34).

### 3.

Der Beschwerdeführer erhob gegen diesen Nichteintretensbeschluss beim Obergericht rechtzeitig Beschwerde (act. 35; vgl. act. 30/1). Er hält an dem vor erster Instanz gestellten Beschwerdeantrag grundsätzlich fest, beantragt aber neu Zahlung an das Betreibungsamt "oder an sich" (act. 35 S. 3 und Ziff. 42). Er macht geltend, dass das Betreibungsamt ihn mittlerweile am 21. Oktober 2015 im Sinne von Art. 131 Abs. 2 SchKG ermächtigt habe, die Forderung gegen das Konkursamt im eigenen Namen geltend zu machen (act. 35 Ziff. 19, 42; act. 37/6). Auf seine Vorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–32).

## II.

In formeller Hinsicht wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Sowohl er als auch das Konkursamt (Beschwerdeantwort act. 9) 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 (act. 35 Ziff. 39 f.).

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 (act. 34 Erw. 3.3.1). 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 (act. 34 Erw. 3.4).

#### 2.

**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 (act. 35 Ziff. 25; act. 34 Erw. 3.3.4.1). 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 Betreuungsgläubiger nicht in die Konkursmasse gehöre) gewusst, dass der Konkursbeschlagn in Frage stehe. Mit der Forderungsbestreitung habe es den Konkursbeschlagn bejaht und die Zahlung verweigert. Über den Konkursbeschlagn zu entscheiden vermöge das Konkursamt nur kraft seiner Amtsgewalt. In dem die Vorinstanz das Schreiben vom 16. Oktober 2014 als blosse Willenserklärung qualifiziert (und den Verfügungscharakter verneint) habe, habe sie Art. 17 und 197 SchKG verletzt (act. 35 Ziff. 25). Sie habe dem Beschwerdeführer die Möglichkeit verwehrt, sich gegen einen unberechtigten Konkursbeschlagn zu wehren. Die SchK-Beschwerde sei der einzige Rechtsbehelf gegen das unrechtmässige Festhalten am Konkursbeschlagn (act. 35 Ziff. 20 ff.).

**2.2.** Ob ein Vermögensstück des Schuldners unter den Konkursbeschlagn 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 (act. 10/15), in seinem Schreiben an das Betreibungsamt vom 16. Oktober 2014 nicht über den Konkurs-

beschlag 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 zurecht 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 Betreibungsorgans im Einzelfall, welche es im Vollstreckungsverfahren in dessen Fortführung kraft seiner Amtsgewalt hätte vornehmen müssen und welche nach aussen wirke (act. 34 Erw. 3.3.5.4). Welcher Massnahme, auf welche der Beschwerdeführer einen Anspruch hätte, sich das Konkursamt entzogen haben sollte, sei nicht ersichtlich (act. 34 Erw. 3.3.5.5).

Der Beschwerdeführer wendet dagegen vor Obergericht ein, ein Pfändungsgläubiger habe Anspruch darauf, dass ein Konkursamt einen Pfändungsbeschlag respektiere und der Aufforderung des Betreibungsamtes nachkomme, gepfändetes Geld zu bezahlen. Das gegenteilige Verhalten des Konkursamtes sei eine Rechtsverweigerung (act. 35 Ziff. 37). 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 (act. 35 Ziff. 19, act. 37/6). Dass das Konkursamt die Forderungsbestreitung mit keiner Begründung versah (vgl. act. 35 Ziff. 36), ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung (vgl. dazu BGE 97 III 28).

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

#### IV.

Die Vorinstanz erwog schliesslich, dass die Pfändung, wenn dagegen gemäss der unbestrittenen Darstellung des Beschwerdeführers keine Beschwerde erhoben worden sei und sie rechtskräftig sei, dem früheren Konkursbeschluss vorgehe. In diesem Fall hätte das Konkursamt den gepfändeten Betrag im weiteren Verlauf des Betreibungsverfahrens nach Stellung des Verwertungsbegehrens ohne Weiteres an das Betreibungsamt auszuzahlen. Im bezirksgerichtlichen Entscheid könne das Konkursamt jedoch nicht zur Zahlung an das Betreibungsamt verpflichtet werden, da es bei den Akten keine Hinweise dafür gebe, dass die Betreibung im Verwertungsstadium stehe und das Betreibungsamt vom Konkursamt Zahlung verlangt habe. Eine Zahlungsverpflichtung könne auch deshalb nicht Gegenstand des Beschwerdeentscheides sein, weil dem Schreiben des Konkursamtes an das Betreibungsamt vom 16. Oktober 2014 kein Entscheid über die Zahlung zu entnehmen sei (act. 34 Erw. 3.3.4.2).

Der vom Beschwerdeführer hiergegen erhobene Einwand, die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz, dass es in den Akten keine Hinweise dafür gebe, dass das Betreibungsamt vom Konkursamt Zahlung verlangt habe, sei offensichtlich unrichtig, ist zutreffend (vgl. die Pfändungsanzeige vom 14. Oktober 2014, act. 10/15). Ebenso der Einwand, dass das Betreibungsamt zur Erhebung von Geldzahlungen keines Verwertungsbegehrens bedürfe (act. 35 Ziff. 32 ff. und 43;

vgl. auch Ziff. 27 ff.). Das hilft dem Beschwerdeführer aber nicht. Das Bezirksgericht hat zurecht keinen Sachentscheid gefällt. Eine Auseinandersetzung mit seinen Erwägungen zum Konkursbeschlagnahme, zum Verhältnis zwischen Pfändung und Konkursbeschlagnahme und zur Zahlungspflicht des Konkursamtes erübrigt sich.

## V.

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet. Sie ist abzuweisen.

Das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Behörden ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG). Eine Parteientschädigung darf im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 GebV SchKG).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die Verfahrensbeteiligten und die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, an das Konkursamt Horgen und die Verfahrensbeteiligten unter Beilage eines Doppels von act. 35 samt Beweismitteilverzeichnis.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: