

## S. 63 / Nr. 17 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 55 III 63

17. Entscheid vom 2. Juli 1929 i. S. Konkursamt Bern-Stadt.

## Regeste:

Rekurslegitimation der Konkursverwaltung zur Anfechtung der Aufhebung einer von ihr erlassenen Verfügung, womit eine von ihr gemäss Art. 260 SchKG erteilte Abtretung widerrufen worden war (Erw. 1).

Abtretung gemäss Art. 260 SchKG. Wenn eine Konkursforderung eines Gläubigers, der seinerzeit innert Frist keine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG verlangt hat, nachträglich an einen andern Gläubiger, der seinerseits im Besitze einer Abtretungsverfügung ist, zediert wird, so partizipiert diese Forderung dennoch nicht an dem vom letztgenannten Gläubiger auf Grund der von ihm erwirkten Abtretung erzielten Prozessgewinn (Erw. 2).

SchKG Art. 19, 260; KV Art. 48.

Qualité de l'administration de la faillite pour attaquer l'annulation de sa décision qui avait révoqué une cession opérée en conformité de l'art. 260 LP (consid. 1).

Cession à teneur de l'art. 260 LP. Lorsque la créance produite dans la faillite par un créancier qui n'avait pas demandé, dans le délai imparti, la cession en vertu de l'art. 260 est transférée après coup à un créancier qui, lui, était au bénéfice d'une décision de cession, ladite créance ne confère néanmoins aucun droit au produit du procès intenté à la suite de la cession obtenue, selon l'art. 260, par le demandeur (consid. 2).

Art. 19 et 260 LP; art. 48 ord. faill.

Veste dell'amministrazione del fallimento per impugnare, mediante ricorso, l'annullamento di una sua decisione colla quale é stata revocata una cessione fatta in conformità dell'art. 260 LEF (consid. 1).

Cessione ai sensi dell'art. 260 LEF. Se il credito insinuato nel fallimento da un creditore che non ne aveva chiesto tempestivamente la cessione a sensi dell'art. 260 LEF, é stato trasferita ad un creditore in possesso di regolare cessione, esso credito non conferirà tuttavia all'attore il diritto di rivendicare il guadagno del litigio a sensi dell'art. 260 LEF (consid. 2).

Art. 19 e 26 LEF; art. 48 Reg. sui fallimenti.

Seite: 64

A. - Im Konkurse der Transmarina A.-G. wurde Fritz Thalmann in Zürich von der Konkursverwaltung mit einer Forderung von 79632 Fr. 40 Cts. kolloziert. Auf Grund dieser Kollokation erwirkte Thalmann am 21. November 1922 die Abtretung verschiedener zur Konkursmasse gehöriger Ansprüche. In der Folge wurde dann aber Thalmann auf Klage eines Mitgläubigers hin mit seiner Forderung vollständig aus dem Kollokationsplan weggewiesen, was die Konkursverwaltung veranlasste, die erteilte Abtretungsverfügung am 18. Mai 1929 zu annullieren.

B. - Hiegegen beschwerte sich Thalmann bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er die Aufhebung der fraglichen Widerrufsverfügung verlangte, weil die Gläubiger Fischer und Rosenburger ihm am 21. Januar 1924 von ihren in der Höhe von 372022 Fr. 90 Cts. rechtskräftig kollozierten Forderungen einen Betrag von 175000 Fr. abgetreten haben, sodass er jedenfalls zur Zeit für diese Forderung Konkursgläubiger bei.

C. - Mit Urteil vom 10. Juni 1929 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gutgeheissen und demgemäss die streitige Widerrufsverfügung aufgehoben.

D. - Hiegegen hat der Konkursbeamte von Bern-Stadt als ordentlicher Konkursverwalter im Konkurse der Transmarina A.-G. am 22. Juni 1929 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde des Fritz Thalmann abzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Da, je nachdem mehr oder weniger Konkursgläubiger an einem allfälligen aus einer Abtretung nach Art. 260 SchKG resultierenden Prozessgewinn teilnehmen, sich der Anteil der allgemeinen Masse an einem bezüglichen Überschuss entsprechend anders stellt, muss die Legitimation des Konkursamtes zur Erhebung des

Seite: 65

vorwürfigen Rekurses als gegeben erachtet werden. Allerdings steht heute noch nicht fest, ob vorliegend tatsächlich ein solcher Überschuss entstehen wird. Allein das kann für die Frage der Legitimation des Konkursamtes nicht ausschlaggebend sein, da eine solche Feststellung im vorwürfigen Verfahren zur Zeit überhaupt nicht vorgenommen werden kann und daher auf die

theoretische Möglichkeit des Entstehens eines solchen Überschusses abgestellt werden muss.

2.- Das in Art. 260 SchKG statuierte Recht auf Abtretung ist ein mit der Eigenschaft als Konkursgläubiger verknüpftes Gestaltungsrecht, mit dem Zwecke, die Übertragung eines Prozessmandates verlangen zu können. Als Substrat muss also eine Konkursforderung vorhanden sein, und wenn im Kollokationsprozess festgestellt wird, dass eine solche von Anfang an nicht bestanden hat, so fällt damit auch nachträglich das erteilte Mandat dahin. Das Konkursamt hat daher vorliegend mit Recht die streitige Abtretungsverfügung widerrufen. Dem kann nicht, wie der Beschwerdeführer und die Vorinstanz glauben, entgegengehalten werden, dass Thalmann dadurch, dass ihm eine rechtskräftig kollozierte Forderung abgetreten wurde, Konkursgläubiger geblieben sei und infolgedessen sein Anspruch auf die fragliche Abtretung nach wie vor bestehe. Das Abtretungsrecht ist, wie es von der Praxis ausgestaltet wurde, zeitlich beschränkt, in dem Sinne, dass es nur während einer bestimmten vom Konkursamt gesetzten Frist ausgeübt werden kann und untergeht, wenn es nicht während dieser Zeit geltend gemacht wird (vgl. das Konkursformular Nr. 5 Fussnote 2, sowie Art. 48 KV). Die Konkursforderungen eines Gläubigers, der dieses Recht nicht oder verspätet geltend macht, sind daher unter allen Umständen von der Teilnahme an einem bezüglichen Prozessgewinn ausgeschlossen. Diese im Interesse einer geordneten und beförderlichen Abwicklung des Konkursverfahrens eingeführte Verwirkungsfrist würde

Seite: 66

nun aber ohne weiteres illusorisch, wenn eine solche Forderung von einem Gläubiger, der die Frist seinerzeit nicht benützt hat (wie dies hier zutrif), an einen andern Gläubiger, der die Abtretung rechtzeitig verlangte, abgetreten werden könnte mit der Rechtsfolge, dass infolgedessen der Prozessgewinn auch für diese Forderung verwendet werden müsste. Selbst wenn also die Kollokation der ursprünglichen Konkursforderung des Thalmann rechtskräftig geworden wäre, hätte ein von ihm auf Grund der streitigen Abtretung erwirkter Prozessgewinn nicht für die ihm nachträglich abgetretene Konkursforderung verwendet werden können; umsoweniger trifft dies zu, nachdem die ursprüngliche Forderung Thalmanns im Kollokationsprozess aberkannt worden ist. Übrigens haben im vorliegenden Falle die ursprünglichen Gläubiger der an Thalmann abgetretenen Forderung der Konkursmasse gegenüber ausdrücklich die Verpflichtung eingegangen, keinerlei Abtretungsrechte geltend zu machen, welche Verpflichtung infolgedessen auch für Thalmann (wenn ihm ein solcher Anspruch nach dem Gesagten nicht ohnehin abginge) ohne weiteres bestünde, da ein Cessionar keine weiteren Rechte geltend machen kann, als sie der Cedent selber besass.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Beschwerde des Fritz Thalmann abgewiesen