

## S. 98 / Nr. 27 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 57 III 98

27. Entscheid vom 10. Juli 1931 i. S. Spar- und Leihkasse in Bern.

## Regeste:

SchKG Art. 260: Die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse an einzelne Konkursgläubiger geht mit der Konkursforderung über. (Änderung der Rechtsprechung.)

Art. 260 LP: En cédant sa créance contre le failli, le créancier aliène du même coup les droits que la masse lui avait cédés. (Changement de jurisprudence.)

Art. 260 LEF: Cedendo il credito verso il fallito, il creditore aliena anche i diritti cedutigli dalla massa (mutamento della giurisprudenza).

Die im Konkurs über W. Müller in Muri bei Bern mit zwei Forderungen von 23497 Fr. und 39131 Fr. zugelassene Spar- und Leihkasse in Bern verlangte am 19. Januar 1931 die Abtretung einer Forderung des Gemeinschuldners gegen die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Muri gemäss Art. 260 SchKG, auf deren Geltendmachung die zweite Gläubigerversammlung am 9. Januar zu verzichten beschlossen hatte. Am 21. Januar zahlte

Seite: 99

die Firma Fritz Pulver & Söhne die zweitgenannte Forderung, die sie seinerzeit «unter voller Gewähr für Bestand und Einbringlichkeit» an die Spar- und Leihkasse in Bern abgetreten hatte, worauf sie ihr zurückzediert wurde. Als die Konkursverwaltung in der Folge die Abtretung gemäss Art. 260 SchKG ausstellte, verlangte die Spar- und Leihkasse in Bern eine Bescheinigung darüber, dass die Rechte aus der Abtretung gemäss Art. 260 SchKG ebenfalls auf die Firma Fritz Pulver & Söhne übergegangen seien. Die vorliegende von der Spar- und Leihkasse in Bern für sich und die Firma Fritz Pulver & Söhne geführte und nach Abweisung durch die kantonale Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weitergezogene Beschwerde richtet sich gegen die Ablehnung dieses Begehrens.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Auf die Beschwerde der Spar- und Leihkasse in Bern kann nur eingetreten werden, weil sie auch für die Firma Fritz Pulver & Söhne geführt worden ist, die allein am Erfolg der Beschwerde interessiert ist. Im Gegenteil scheint die Spar- und Leihkasse ein Interesse an der Abweisung der Beschwerde zu haben, um als Gläubigerin ihrer ersterwähnten Konkursforderung allein im Besitz einer Abtretung gemäss Art. 260 SchKG zu bleiben.

Von der Auffassung ausgehend, dass die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet hat, an einzelne Konkursgläubiger gemäss Art. 260 SchKG nichts anderes als ein Auftrag, nämlich zur Prozessführung, sei, hat die bisherige Rechtsprechung die Übertragbarkeit dieser Abtretung regelmässig verneint (vgl. BGE 39 I S. 464 E. 2 = Sept.-Ausg. 16 S. 166; 51 III S. 34). Eine Ausnahme konnte nur zugunsten der Vererblichkeit der Abtretung gemacht werden in Anwendung des Art. 405 OR, wonach der Auftrag durch den Tod des Beauftragten zwar regelmässig erlischt, jedoch dann nicht, wenn das

Seite: 100

Gegenteil aus der Natur des Geschäftes gefolgert werden muss (BGE 56 III S. 70). Allein auch in anderen Fällen gesetzlicher Rechtsnachfolge, sei es auch blosser Singularsukzession, in die Konkursforderung des Zessionars der Konkursmasse (im Sinne des Art. 260 SchKG), ja auch im Falle der rechtsgeschäftlichen Abtretung der Konkursforderung, zumal wenn sie durch Umstände bedingt ist, die schon im Zeitpunkte der Konkurseröffnung vorgelegen haben, führt die Verneinung der Übertragbarkeit der Masserechtsabtretung zu unerwünschten Ergebnissen. Sie zu vermeiden, gestattet eine von der hergebrachten etwas abweichende Betrachtungsweise.

Die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse gemäss Art. 260 SchKG ist nämlich nicht ein Auftrag, der sich ohne weiteres den bezüglichen Vorschriften des OR subsumieren liesse. Zunächst sind die Organe des Konkursverfahrens nicht frei in der Entschliessung, ob und allfällig wem sie einen solchen Auftrag erteilen wollen. Vielmehr hat jeder einzelne Konkursgläubiger ein Recht darauf, dass die Abtretung erteilt werde, und zwar ihm (allfällig zusammen mit anderen Konkursgläubigern), sobald die Gesamtheit der Gläubiger auf die Geltendmachung eines Masserechtsanspruches verzichtet. Hieraus folgt weiter, dass dieser Auftrag entgegen Art. 404 OR nicht frei, bezw. nicht etwa nur mit der Beschränkung des Art. 404 Abs. 2 OR, widerruflich ist. Endlich ist für die Verabredung einer Vergütung, wie sie Art. 394 Abs. 3 OR vorsieht, kein Raum, sondern von Gesetzes wegen kann als Vergütung (und Kostenersatz) das Ergebnis der Prozessführung bis zur Deckung der Zessionare der Konkursmasse (im Sinne des Art. 260 SchKG)

beansprucht werden (während bei Ergebnislosigkeit der Prozessführung der Zessionar Auslagen, Verwendungen und eingegangene Verbindlichkeiten entgegen Art. 402 OR an sich tragen muss). Eine verständnisvolle Würdigung der für den Prozessführungsauftrag der Konkursmasse an einzelne Konkursgläubiger geltenden eigenartigen, von der Ordnung des

Seite: 101

Auftrages abweichenden Rechtssätze lässt die Abtretung von Masserechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG, wie auch schon das Recht jedes einzelnen Konkursgläubigers auf Abtretung als ein Nebenrecht seiner Konkursforderung im Sinne des Art. 170 Abs. 1 OR erscheinen, das, wenn die Konkursforderung zum Gegenstand einer Abtretung (im zivilistischen Sinne) gemacht wird, mit ihr übergeht. Das Recht auf Erteilung dieses Prozessführungsauftrages sowie die Ausführung desselben stellen sich als eine vollstreckungs- bzw. konkursrechtliche Befugnis des Gläubigers dar, die ihm zur Befriedigung für seine Forderung verhelfen soll, und verdient deshalb nicht weniger als andere zum gleichen Zwecke verliehene vollstreckungsrechtliche Befugnisse, als mit der Forderung verbundenes Nebenrecht angesehen zu werden (vgl. BGE 22 S. 669; 49 III S. 202). Nur dann ginge dieses Nebenrecht nach dem ausdrücklichen Vorbehalte des Art. 170 Abs. 1 OR nicht mit der Forderung über, wenn es untrennbar mit der Person des Abtretenden (im zivilistischen Sinne) verknüpft wäre. Ist nun zwar im allgemeinen der Auftrag in Person auszuführen (vgl. Art. 398 Abs. 3 OR), so kann der einem einzelnen Konkursgläubiger gemäss Art. 260 SchKG erteilte Prozessführungsauftrag nicht als untrennbar mit seiner Person verknüpft angesehen werden, weil ihm eben der Auftrag nicht mit Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften erteilt wurde, sondern ohne Rücksicht auf seine persönlichen Eigenschaften erteilt werden musste. Gerade aus diesem letzteren Grunde geht es auch nicht etwa an, der Übertragbarkeit der Abtretung von Masserechtsansprüchen im Sinne des Art. 260 SchKG die Grenze ziehen zu wollen, dass sie nicht an eine dem Belangten bzw. zu Belangenden nahestehende Person stattfinden dürfe, von der zu befürchten wäre, dass sie (milde gesagt) den Prozess lässig führen werde (wie FLACHSMANN, Abtretung nach Art. 260 SchKG, S. 15, meint); denn wenn diese Person schon von Anfang an Konkursgläubiger gewesen wäre, hätte ihr die Abtretung ja doch

Seite: 102

nicht verweigert werden dürfen. Der Qualifizierung der Abtretung von Masserechtsansprüchen gemäss Art. 260 SchKG als Nebenrecht der Konkursforderung, das bei (gewillkürter oder gesetzlicher) Abtretung der Konkursforderung (im zivilistischen Sinne) mit dieser übergeht, steht nicht etwa Ziffer 1 des obligatorischen Formulars für die Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse gemäss Art. 260 SchKG entgegen, die lautet: «Eine Abtretung der Prozessführungsrechte an Dritte ist unstatthaft» und freilich als Bestandteil der Konkursverordnung anzusehen ist (vgl. Art. 3 Abs. 1 KV). Unstatthaft kann nämlich nach dem Ausgeführten nur die Abtretung der Prozessführungsrechte an eine andere Person als den Erwerber der Konkursforderung des Zessionars der Konkursmasse (im Sinne des Art. 260 SchKG) sein, und etwas anderes kann bei richtiger Betrachtung entgegen BGE 51 III S 34 aus der erwähnten Bedingung nicht gelesen werden, die immerhin künftig schärfer formuliert werden mag.

Zessionar der in Frage stehenden Forderung der Konkursmasse Müller gegen die Mitglieder der Vormundschaftsbehörde Muri ist somit nach erfolgter Rückzession einer der Konkursforderungen der Spar- und Leihkasse in Bern an die Firma Fritz Pulver & Söhne neben der Spar- und Leihkasse auch die Firma Fritz Pulver & Söhne, woraus ohne weiteres folgt, dass dem Rekurs Folge zu geben ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt