

68. Entscheid vom 21. Juni 1911 in Sachen Trentini.

Legitimation der Konkursverwaltung zur Beschwerdeführung auch ohne Vollmacht eines Gläubigerausschusses. — Art. 260 SchKG: Rechtliche Natur der Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse an einzelne Gläubiger. Recht der Konkursverwaltung, den Gläubigern zur Geltendmachung abgetretener Ansprüche der Masse eine angemessene Frist anzusetzen, unter der Androhung, dass bei fruchtlosem Ablauf der Frist die Abtretung dahinfalle.

A. — Am 31. Januar 1911 trat das Konkursamt Außersihl als Konkursverwaltung im Konkurs der Firma Franceschetti & Pfister, Bauunternehmung in Zürich III, die Rechte der Masse mit Bezug auf eine Anzahl Anfechtungsansprüche in Anwendung von Art. 260 SchKG an mehrere Konkursgläubiger ab und mit Zirkular vom 10. März setzte es ihnen Frist bis zum 21. März an, um die Ansprüche gerichtlich geltend zu machen, unter der Androhung, daß sonst Verzicht auf die Abtretung angenommen würde.

B. — Gegen letztere Maßnahme führten drei Abtretungsgläubiger: die A.-G. Vereinigte Hotels Vergün, die Maschinenfabrik Stigler A.-G. in Mailand und die Firma Grassi & Trentini, Steinhauergeschäft in Zürich II, bei der untern kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit dem Begehren, es sei die Fristansetzung als gesetzwidrig aufzuheben.

Die Beschwerde wurde erstinstanzlich von der Erwägung aus begründet erklärt, daß das Recht der Konkursverwaltung, auf dem von ihr eingeschlagenen Wege im Namen der Konkursmasse gegen die Zessionare vorzugehen, sich aus dem Gesetz nicht ergebe. Ferner laufe die angefochtene Fristansetzung dem Art. 292 SchKG zuwider, welcher die Verjährungsfrist für die Anfechtungsklage auf fünf Jahre von der anfechtbaren Rechtshandlung an festsetze.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde, an welche das Konkursamt rekurrierte, wies dagegen die Beschwerde aus folgenden Gründen ab: Einmal sei die Legitimation der Konkursverwaltung zur Beschwerdeführung im Namen der Konkursgläubiger und des Gemeinschuldners zu bejahen, da letztere ein rechtliches Interesse an der beförderlichen und korrekten Liquidation und Verteilung der

Konkursaktiven und damit auch an der angeordneten Fristansetzung hätten. In materieller Beziehung sodann falle in Betracht, daß die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse nach Art. 260 SchKG eine bloße Vollmacht zur Prozeßführung auf eigene Rechnung und Gefahr darstelle. Es stehe daher den Gläubigern nicht frei, nach Gutdünken über die abgetretenen Rechte zu verfügen. Von der Erledigung der Anfechtungsprozesse hänge die Möglichkeit der Durchführung und des Abschlusses des Konkurses ab. Ob für die nichtprozeßierenden Konkursgläubiger ein Prozeßgewinn zu erwarten sei, lasse sich in der Regel nicht zum voraus feststellen und es sei daher mit der Verteilung bis nach Erledigung des Prozesses zuzuwarten. Die angefochtene Fristansetzung rechtfertige sich also durchaus.

C. — Diesen Entscheid hat G. Trentini als Rechtsnachfolger der Firma Grassi & Trentini unter Erneuerung seines Begehrens innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen. Eventualiter verlangt der Rekurrent, es sei die von der Vorinstanz neuerdings angelegte Frist von zwanzig Tagen um weitere zwanzig Tage vom Zeitpunkt der Zustellung des motivierten bundesgerichtlichen Entscheides an zu erstrecken. Er sichts die Beschwerdelegitimation des Konkursamtes an und bestreitet, daß auf die Interessen des Gemeinschuldners Rücksicht genommen werden dürfe. Sobald die Konkursmasse auf die Geltendmachung von Rechten verzichtet habe und diese Rechte auf bestimmte Gläubiger übergegangen seien, habe sich der Konkursbeamte nicht mehr um ihr Schicksal zu kümmern, auf die Gefahr hin, daß ein Nachkonkurs notwendig werde. Das gegenteilige Verfahren entbehre jeder gesetzlichen Grundlage und führe in der Ausführung zu erheblichen prozessualischen Schwierigkeiten.

Die Vorinstanz hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wenn der Rekurrent in erster Linie der Konkursverwaltung die Legitimation abspricht, den erstinstanzlichen Entscheid, welcher die angefochtene Fristansetzung als gesetzwidrig aufhob, an die obere Aufsichtsbehörde weiterzuziehen, so ist er mit dieser Einrede ohne weiteres abzuweisen. Die Konkursverwaltung ist nach Art. 240 SchKG dasjenige Organ, das nach außen für die Gesamtgläubigerschaft handelnd auftritt. Daß sie in dieser Eigenschaft

auch zur Weiterziehung von Verfügungen einer Aufsichtsbehörde befugt ist, welche ihres Erachtens die Interessen der Gläubigergemeinschaft verletzen oder ihr geradezu als gesetzwidrig erscheinen, wurde vom Bundesgericht schon längst und wiederholt ausgesprochen (vergl. *US* Sep.-Ausg. 4 Nr. 15, 5 Nr. 8, 10 Nr. 7, 11 Nr. 53, 12 Nr. 60 *).

Ebenso unzutreffend ist die Auffassung, daß die Konkursverwaltung zur Beschwerdeführung einer Vollmacht des Gläubigerausschusses bedürfe. Die Kompetenzen des Gläubigerausschusses sind im Gesetz ausdrücklich auf die Ermächtigung zur Führung von Prozessen, sowie zum Abschluß von Vergleichen und Schiedsverträgen beschränkt (Art. 237 Ziff. 3) und es wurde die Legitimation zur betreibungsrechtlichen Beschwerde nicht an die gleichen strengen Bedingungen geknüpft.

2. — Der Vorinstanz ist aber auch in der Sache selber beizupflichten. Das Recht der Konkursverwaltung, den Gläubigern, denen Rechtsansprüche der Masse in Anwendung von Art. 260 SchRG zur Geltendmachung abgetreten worden sind, hierfür eine angemessene Frist anzusetzen, unter der Androhung, daß die Abtretung sonst als erloschen betrachtet würde, ergibt sich aus der Natur dieser sog. Abtretung. Wie das Bundesgericht auch schon wiederholt festgestellt hat (Sep.-Ausg. 4 Nr. 12, 6 Nr. 9 und 49 **), bildet sie keine Zession im zivilrechtlichen Sinn, mit der Wirkung, daß der Zessionar über die Ansprüche frei verfügen, sie weiter abtreten oder dem debitor cessus schenkungsweise nachlassen könnte. Der Abtretungsgläubiger erhält von der Masse nur einen Auftrag zur Geltendmachung des Anspruchs, also ein Prozeßführungsmandat, mit der Besonderheit, daß er den Prozeß auf eigene Rechnung und Gefahr zu führen hat. Dafür räumt ihm das Gesetz das Recht ein, sich aus dem Prozeßgewinn in erster Linie für seine Forderung und die Kosten der Geltendmachung bezahlt zu machen. Trägerin des Anspruchs bleibt aber die Masse. Sie hat daher ein Anrecht darauf, daß das Prozeßführungsmandat sorgfältig und unter Wahrung ihrer Interessen ausgeführt werde, die naturgemäß auf Erzielung eines Überschusses gehen. Zu diesem

* Ges.-Ausg. 27 I S. 234 ff., 28 I S. 71 Erw. 1, 33 I S. 236, 34 I S. 868, 35 I S. 799 ff. — ** Ges.-Ausg. 27 II S. 27 ff., 29 I S. 99 u. 370.

Zweck kann sie auch nähere Vorschriften über das Mandat aufstellen, indem sie die Abtretung an gewisse Bedingungen knüpft, soweit dies ohne Verletzung der Gläubigerrechte möglich ist. Demnach ist lediglich zu untersuchen, ob die Interessen der Masse eine solche Befristung der Geltendmachung erfordern und ob dadurch nicht gesetzliche Rechte der Gläubiger verletzt werden.

3. — Daß nun die Masse ein erhebliches Interesse daran hat, daß die Geltendmachung der abgetretenen Ansprüche beförderlich erfolge, ergibt sich schon aus ihrem Recht auf Ablieferung des Überschusses und aus ihrer Verpflichtung, die Liquidation selbst vorzunehmen und die Verteilung des Resultates unter die Abtretungsgläubiger zu besorgen. Da der Konkurs bis nach erfolgter Durchführung des Prozesses durch die Abtretungsgläubiger nicht abgeschlossen werden kann, wenn nicht von vornherein feststeht, daß ein Überschuß für die Masse nicht zu erwarten ist, so ist klar, daß die Interessen der Masse wesentlich beeinträchtigt würden, wenn es den Abtretungsgläubigern freistünde, nach Belieben mit der Anhebung der Klage zuzuwarten. Und es können die Abtretungsgläubiger auch nicht besser gestellt sein als die Masse, deren Prozeßführungsrecht sie ausüben. Würde aber die Masse die Ansprüche selbst geltend machen, so müßte auch sie den Prozeß ohne Verzug anheben und durchführen und eine Konkursverwaltung, die ihn hinauschieben würde, könnte für den daraus entstandenen Schaden ersatzpflichtig erklärt werden.

Gerade im Fall der Abtretung von Anfechtungsansprüchen hat die Masse noch ein weiteres zwingendes Interesse an einer Fristsetzung. Der Zuspruch der Anfechtungsklage im Konkurs hat zur Folge, daß das angefochtene Rechtsgeschäft in seiner Totalität, nicht nur soweit zur Befriedigung der Abtretungsgläubiger notwendig, unwirksam erklärt und daß die Konkursmasse daher zur Herausgabe der Gegenleistung verpflichtet wird, soweit sie sich noch in ihren Händen befindet, eventuell der Bereicherung. Die Masse ist also am Ausgang des Anfechtungsprozesses auch insofern interessiert, als sie bei Gutheißung der Klage zu Leistungen an den Beklagten verurteilt werden kann. (Vergl. Goepfinger, Art. 260 SchRG und seine Anwendung in der Praxis. Zeitschrift f. schw. Recht Bd. 25 N. F. S. 514.) Sie kann infolgedessen, solange

nicht über das Schicksal eines solchen Anfechtungsanspruches entschieden ist, den Konkurs gar nicht abschließen. Ebenso unbehilflich ist die Verweisung auf einen sog. Nachkonkurs, d. h. auf die Verteilung nachträglich entdeckter Aktiven nach Art. 269. Denn solange die Masse nicht weiß, ob sie das durch das anfechtbare Rechtsgeschäft als Gegenleistung in die Masse gelangte Objekt nachträglich herausgeben muß, kann sie es ohne Risiko bis zum Ausgang des Prozesses überhaupt nicht verwerten. Muß sie aber damit rechnen, bei Gutheißung der Anfechtungsklage die vorhandene Bereicherung herauszugeben, so kann sie auch die Verteilung der Aktiven an die Konkursgläubiger solange nicht vornehmen.

Auch vom Standpunkt des Gemeinschuldners aus ist aber eine Fristansetzung notwendig. Der Gemeinschuldner hat ein Anrecht darauf, daß durch das Konkursverfahren Klarheit in seine Vermögenslage gebracht wird, und er kann verlangen, zu wissen, ob die Rechtsgeschäfte, die er vor dem Konkurs abgeschlossen hat, in ihrem Bestand berührt worden seien oder nicht. Denn soweit der Anfechtungsbeklagte für seine Gegenleistung im Konkurs nicht befriedigt wird, steht ihm ein Ersatzanspruch gegen den Gemeinschuldner zu. Es erscheint aber als unzulässig, daß der Gemeinschuldner noch einer solchen Klage ausgesetzt wird, nachdem der Konkurs längst ausgetragen und geschlossen ist, was denn auch vom Bundesgericht bereits dadurch implizite ausgesprochen wurde, daß es erklärte, Anfechtungsansprüche, die während des Konkursverfahrens nicht geltend gemacht worden seien, könnten später nicht mehr gestützt auf Art. 269 erhoben, durchgeführt und liquidiert werden (US 23 II Nr. 229 S. 1724 ff.).

4. — Ebenso wenig kann gesagt werden, daß die Rechte der Abtretungsgläubiger grundsätzlich durch eine solche Fristansetzung verletzt werden. Freilich können die Abtretungsgläubiger verlangen, daß ihnen zur näheren Untersuchung der Sache, zu allfälligen Verhandlungen mit der Gegenpartei, zur Bestellung eines Anwaltes usw. die nötige Zeit gewährt werde. Dabei hat man es aber nicht mit der prinzipiellen Frage zu tun, sondern mit der weiteren, ob die angesetzte Frist angemessen sei oder nicht, eine Frage, die in *casu* nicht aufgeworfen worden ist und die auch als reine Ermessensfrage vom Bundesgericht in der Regel nicht

überprüft werden könnte. Der einzige grundsätzliche Einwand, den der Rekurrent gegen die Fristansetzung erhebt, besteht darin, daß er behauptet, um die gesetzliche Verjährungsfrist gebracht zu werden. Dabei verkennt der Rekurrent, daß die Verjährung nicht ein Institut ist, das im Interesse des Anspruchsberechtigten eingeführt wurde, sondern daß es lediglich den Anspruchsverpflichteten schützen soll. Der Rekurrent ist daher im Unrecht, wenn er aus dieser zivilrechtlichen Bestimmung ein Recht ableiten zu können glaubt, mit der Geltendmachung des Anspruches zuzuwarten, bis die Verjährungsfrist beinahe abgelaufen ist. Ist einmal der Konkurs eröffnet, so hat die Liquidation der Aktiven sofort innerhalb des Konkursverfahrens zu erfolgen, ohne Rücksicht auf die Zeit während welcher die Ansprüche des Gemeinschuldners überhaupt, rechtlich geltend gemacht werden können. Auch die Konkursverwaltung kann sich nicht darauf berufen, daß eine Forderung des Gemeinschuldners noch nicht verjährt sei, um mit der Eintreibung längere Zeit zuzuwarten. Sie ist durch die Tatsache der Konkursöffnung gezwungen, es sofort zu tun. Daß aber dem Gläubiger, der an Stelle der Masse den Prozeß anhebt und durchführt, keine weitergehenden Rechte zukommen als der Masse selber, ist bereits ausgeführt worden. Anders läge die Sache nur dann, wenn der Gläubiger den Anspruch materiell abgetreten erhalten hätte, so daß er über ihn frei verfügen könnte, was aber bei der Abtretung nach Art. 260 nicht zutrifft.

5. — Nach dem Gesagten kann auch darüber ein Zweifel nicht bestehen, daß die Masse an die Nichteinhaltung der Frist Verwirkungsfolgen knüpfen kann. Andernfalls könnte die Fristansetzung ihren Zweck gar nicht erfüllen. Sie soll ja während des Konkursverfahrens darüber Klarheit schaffen, ob aus der Verfolgung des abgetretenen Anspruches noch etwas für die Masse resultiere oder nicht und ob, falls es sich um einen Anfechtungsanspruch handelt, ihr daraus noch weitere Verpflichtungen erwachsen werden. Würde die Fristansetzung dagegen nur als Ordnungsvorschrift aufgefaßt (wie zu Unrecht im bundesgerichtlichen Urteil vom 27. November 1903 i. S. Schudel gegen Leihkasse Richterswil und Gen., US Sep.-Ausg. 6 Nr. 88 S. 372 f. *), so käme

* Ges.-Ausg. 29 II S. 752.

ihr eine rechtliche Bedeutung überhaupt nicht zu. Nachdem aber die Praxis keinen Anstand genommen hat, das Recht der einzelnen Konkursgläubiger, die Abtretung von Massarechtsansprüchen zu verlangen, als verwirkt zu erklären, wenn es nicht innert einer bestimmten Frist ausgeübt wird, obschon das Gesetz hierfür keine unmittelbare Handhabe bietet, ist nicht einzusehen, wieso die nämlichen Wirkungsfolgen nicht auch an die Nichteinhaltung der Frist zur Geltendmachung des abgetretenen Anspruches selber geknüpft werden könnten und sollten. Das Gesetz hat die Modalitäten und die Rechtsfolgen der Abtretung von Massarechtsansprüchen nach Art. 260 im Einzelnen gar nicht geordnet und es ist daher Sache der Rechtsprechung, die im Gesetz enthaltenen allgemeinen Grundsätze im Sinn und Geist des Gesetzes und in bestmöglicher Anpassung an die praktischen Bedürfnisse näher auszugestalten.

6. — Ist somit das Hauptbegehren des Rekurrenten abzuweisen, so ist dafür das Eventualbegehren in dem Sinne begründet zu erklären, daß die angefochtene Klagefrist noch auf zwanzig Tage vom heutigen Entscheid an ausgedehnt wird (und nicht — wie der Rekurrent verlangt — vom Tag der Zustellung der vollständigen Ausfertigung des bundesgerichtlichen Entscheides an, was sich nicht rechtfertigen würde). In dieser Fassung kommt das Eventualbegehren einem Gesuch gleich, dem Rekurs an das Bundesgericht aufschiebende Wirkung zu erteilen, und es kann ein solches Gesuch, wenn es nicht vom Präsidium durch vorsorgliche Verfügung abgewiesen wurde, auch noch durch den Hauptentscheid insofern berücksichtigt werden, als der Eintritt der Rechtswirkung des angefochtenen Entscheides auf den Zeitpunkt des bundesgerichtlichen Urteils verlegt wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in der Hauptsache abgewiesen. Dagegen wird dem Eventualbegehren in dem Sinne entsprochen, daß die angefochtene Frist noch zwanzig Tage von heute an läuft.

69. Entscheid vom 28. Juni 1911 in Sachen Säfliker.

Art. 68 SchKG: Verpflichtung des Gläubigers zur Sicherstellung der Verwertungskosten. — Art. 149 Abs. 1 SchKG: Unzulässigkeit der Ausstellung eines definitiven Verlustscheines ohne vorhergehende Verwertung des pfändbaren Vermögens des Schuldners.

A. — In der Betreibung des Rekurrenten gegen Franz Schmiziger in Schüpfheim wurde die Liegenschaft des Schuldners gepfändet. Als der Rekurrent das Verwertungsbegehren stellte, verlangte das Konkursamt Schüpfheim, das nach luzernischem Rechte bei der Verwertung von Liegenschaften mitzuwirken hat, von ihm vorerst einen Kostenvorschuss von 100 Fr. Daraufhin ersuchte der Rekurrent das Betreibungsamt Schüpfheim um Ausstellung eines Verlustscheins. Das Amt weigerte sich aber, diesem Gesuche zu entsprechen.

B. — Der Rekurrent erhob nun Beschwerde gegen das Betreibungsamt, indem er das Begehren stellte, dieses sei anzuhalten, die Verwertung der Liegenschaft ohne Kostenvorschuss vorzunehmen oder ihm einen Verlustschein auszustellen.

Beide kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung ausführten, gemäß Art. 68 SchKG seien die Kosten der Verwertung von Liegenschaften vom Gläubiger vorzustrecken, und ein Verlustschein dürfe erst ausgestellt werden, wenn die Verwertung stattgefunden habe und ohne Ergebnis geblieben sei.

C. — Den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 5. Mai 1911 hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Er macht zur Begründung u. a. geltend: Das SchKG unterscheide deutlich zwischen Verwertungs- und Betreibungskosten. Da Art. 68 nur die Betreibungskosten erwähne, beziehe er sich nicht auf die Verwertungskosten. Da infolgedessen das SchKG nicht bestimme, wer die Verwertungskosten vorzuschießen habe, so empfehle es sich, ohne weiteres einen Verlustschein auszustellen, wenn nicht der Schuldner für die erwähnten Kosten Sicherheit leiste.