

gesprochen hat, hat die hier vorgesehene Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehles an den Dritteigentümer nicht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, sondern soll dem letzteren die Möglichkeit verschaffen, auch seinerseits und selbständig gegen die Betreibung Rechtsvorschlag zu erheben: und zwar kann sich dieser Rechtsvorschlag, wie derjenige des Schuldners, nicht nur auf das Pfandrecht, sondern auch auf die Forderung beziehen; der Dritteigentümer befindet sich also insoweit in der nämlichen Stellung wie der Schuldner selbst. Geht man hievon aus, so ist aber nicht einzusehen, weshalb die Betreibung dann, wenn der Schuldner verstorben und ein Rechtsnachfolger, der an seiner Stelle haftete, nicht vorhanden ist, nicht auch von vorneherein und ausschließlich gegen den dritten Pfandeigentümer gerichtet werden könnte, da ja die damit angestrebte Vollstreckung nur in das Pfand und nicht in sein übriges Vermögen geht, seine rechtlichen Interessen also dadurch in keiner Weise beeinträchtigt werden. Dem Rekurrenten bleibt es somit unbenommen, sein Retentionsrecht an den streitigen Objekten durch Einleitung der Pfandverwertungsbetreibung gegen die Rekursgegnerin Frau Keller geltend zu machen. Im Konkursverfahren können dieselben nach dem Gesagten nicht versteigert werden. Auch dann nicht, wenn, wie behauptet, das Retentionsrecht als von der Rekursgegnerin anerkannt bzw. durch das Urteil des Einzelrichters festgestellt angesehen werden müßte, da dadurch nichts an der Tatsache geändert würde, daß die Objekte, weil nicht zum Nachlaß gehörend, nicht in die Masse einbezogen werden und daher auch nicht von ihr verwertet werden dürfen. Die von den Vorinstanzen untersuchte und verneinte Frage, ob eine solche Anerkennung bzw. Feststellung wirklich vorliege, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

81. Entscheid vom 15. Juli 1913 in Sachen Spörri.

Rechtliche Natur der Abtretung nach Art. 260 SchKG. Unzulässigkeit einer einseitigen Weiterübertragung der Rechte aus der Abtretung. Unzulässigkeit der Abtretung eines Anspruchs an denjenigen, gegen den er geltend zu machen ist, und der Zuweisung eines Teils des von einem Abtretungsgläubiger erwirkten Prozessergebnisses an denjenigen, gegen den der Prozess geführt worden ist, selbst wenn dieser Rechtsnachfolger eines anderen Gläubigers ist, zu dessen Gunsten ebenfalls eine Abtretungsurkunde ausgestellt worden ist.

A. — Im Konkurse über August Waldmeier in Zürich IV setzte das Konkursamt Oberstraf mit Zirkular vom 26. April 1912 den Gläubigern Frist bis 4. Mai 1912, um die Abtretung der bestrittenen Forderungsansprüche der Masse gegen Johann Spörri in Zürich nach Art. 260 SchKG zu verlangen, unter der Androhung, daß andernfalls Verzicht darauf angenommen würde. Innert Frist stellten darauf drei Gläubiger Weidmann & Cie. in Zürich, Albert Widmer ebenda und Julius Gluz in Biel, die im Konkurse mit laufenden Forderungen von 8253 Fr. 75 Cts., 4425 Fr. 15 Cts. und 1500 Fr. kolloziert worden waren, das Abtretungsbegehren. Das Konkursamt stellte am 6. Mai die entsprechenden Abtretungsurkunden aus: sodann teilte es mit Schreiben vom 17. Mai 1912 den Zeßionaren mit, daß sie die abgetretenen Ansprüche bis zum 5. Juni gerichtlich geltend zu machen hätten, widrigenfalls die Abtretung als annulliert gelte. Darauf schrieb am 5. Juni 1912 Rechtsanwalt Dr. Gubser namens Spörri an das Konkursamt: „Bezüglich der im Konkurse des Aug. Waldmeier an die Firma Weidmann & Cie. abgetretenen Ansprüche gegenüber Herrn J. Spörri habe ich zu konstatieren, daß die Firma Weidmann & Cie. infolge Ablebens des unbeschränkt haftenden Gesellschafters Melchior Weidmann erloschen ist. Aktiven und Passiven sind von dem Kommanditär Herrn Spörri übernommen worden. Es ist nun klar, daß Herr Spörri nicht gegen sich selbst Klage erheben kann, dennoch aber hinsichtlich eines allfälligen Prozeßergebnisses an demselben für die anerkannte Forderung von 8253 Fr. 75 Cts. partizipiert. Ich erachte daher Ihre Fristansetzung vom 17. Mai 1912 in diesem Sinne als erlobigt.“ Das Konkursamt gab hierauf keine Antwort.

Der zweite Zessionar Glutz ließ die Klagefrist ebenfalls unbenützt verstreichen. Dagegen erhob Widmer rechtzeitig Klage mit dem Begehren, der Beklagte Spörri sei zu verpflichten, an ihn als Zessionar der Konkursmasse Waldmeier 3169 Fr. 30 Cts. nebst Zinsen zu 5 % seit 10. Januar 1908 zu bezahlen. Durch Urteil vom 2. Oktober 1912 hieß das Bezirksgericht Zürich die Klage gut. Die gegen dieses Urteil von Spörri ergriffene Appellation wurde vom Obergericht abgewiesen. Infolgedessen übermittelte Dr. Gubser am 21. April 1913 dem Konkursamt den Betrag von 3169 Fr. 30 Cts. nebst 836 Fr. 35 Cts. Zinsen, zusammen 4095 Fr. 65 Cts., indem er neuerdings erklärte, daß sein Auftraggeber an dieser Summe als Rechtsnachfolger der Firma Weidmann & Cie. für deren ungedeckte Forderung von 8187 Fr. 67 Cts. ebenfalls entsprechend zu partizipieren verlange. In der am 24. April 1913 aufgelegten nachträglichen Verteilungsliste teilte indessen das Konkursamt die ganzen 4095 Fr. 65 Cts. dem Widmer auf Rechnung der Prozeßkosten sowie seiner zu Verlust gekommenen Forderung von 4389 Fr. 70 Cts. zu.

Hierüber beschwerte sich Spörri bei den kantonalen Aufsichtsbehörden mit dem Antrage, die Verteilungsliste sei dahin abzuändern, daß der Betrag von 3923 Fr. (4095 Fr. 65 Cts. — 172 Fr. 65 Cts. dem Widmer vorab zukommende Prozeßkosten) zwischen Widmer und ihm als Rechtsnachfolger von Weidmann & Cie. im Verhältnis ihrer Verlustscheinforderungen verteilt werde. Zur Begründung machte er geltend, durch die Übernahme der Aktiven und Passiven der Firma Weidmann & Cie. sei er in deren sämtliche Rechte und somit auch in die Rechte aus der vom Konkursamt ausgestellten Abtretung eingetreten, da diese ein Akzessorium der Konkursforderung an Waldmeier bildeten. Daß er den Prozeß nicht angehoben habe, könne ihm nicht zum Nachteil gereichen, da niemand gegen sich selbst klagenb auftreten könne, die Fristansetzung des Konkursamtes also eine unmögliche Bedingung enthalten habe. Auch der Grundsatz, daß ein Gläubiger nicht Abtretung eines Anspruches auf sich selbst verlangen könne, treffe hier nicht zu. Denn die Abtretung sei ja nicht an ihn, sondern an Weidmann & Cie. ausgestellt worden und erst nach-

träglich infolge Erwerbs der diesen zustehenden Konkursforderung auf ihn übergegangen. Eine solche Vereinbarung nach erfolgter Abtretung könne aber nicht das Erlöschen der Rechte aus der Abtretung nach sich ziehen. Unmöglich werde dadurch nur die Prozeßführung: der Anspruch auf verhältnismäßige Partizipation am Prozeßergebnisse müsse bestehen bleiben. Die entgegengesetzte Auffassung hätte eine unbillige finanzielle Benachteiligung des Rechtsnachfolgers zur Folge, die vom Gesetz nicht gewollt sein könne.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, die obere mit folgender Begründung: daraus, daß niemand gegen sich selbst klagenb auftreten könne, folge, daß eine Abtretung von Massarechten an denjenigen, gegen den sich die Rechte richteten unmöglich sei. Folglich habe der Rekurrent auch nicht in die Rechte der Firma Weidmann & Cie. aus der Abtretung sukzedieren können. Sei er nicht in sie eingetreten, so könne er aber auch nicht an deren von einem andern Gläubiger erstrittenen Erlöse partizipieren.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Spörri an das Bundesgericht, indem er an seinen früheren Anträgen und Vorbringen festhält und außerdem ausführt: der von der Praxis aufgestellte Grundsatz, daß kein Gläubiger Abtretung eines Anspruches auf sich selbst verlangen könne, finde im Gesetze keine Grundlage und sei unbillig, weil der betreffende Gläubiger, wenn die Masse selbst den Prozeß durchgeführt hätte, ja auch am Ergebnis partizipiert hätte. Die Tatsache, daß die Forderung der Firma Weidmann & Cie. zufällig vor Ablauf der Klagefrist an ihn übergegangen sei, könne nicht dazu führen, Widmer besser zu behandeln, als es der Fall gewesen wäre, wenn Weidmann & Cie. den Prozeß noch selbst angehoben hätten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts und übereinstimmender Meinung der Doktrin hat die Abtretung nach Art. 260 SchRG nicht den Charakter einer zivilrechtlichen Zession, sondern lediglich denjenigen eines Prozeßmandates. Der Gläubiger, dem sie ausgestellt wird, wird dadurch nicht zum Träger des „ab-

getretenen" Anspruch, sondern erhält lediglich das Recht, ihn als Vertreter und Beauftragter der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit privilegiertem Anrecht auf das Resultat, geltend zu machen (vergl. Jäger, zu Art. 260 N. 3 und die dort angeführten Entscheide; Götzinger, in Ztschr. f. schw. R. N. F. 25 S. 505 ff.; Blumenstein, S. 805). Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß die Abtretung eines Masseanspruchs an denjenigen, gegen den sich der Anspruch richtet, ausgeschlossen ist. Eines besonderen Rechtssatzes, der dies ausspräche, bedarf es nicht. Die Unzulässigkeit des Abtretungsbegehrens folgt auch ohne solchen daraus, daß niemand gegen sich selbst einen Anspruch geltend machen kann, die Abtretung daher einen rechtlich unmöglichen Inhalt hätte. Das den Zessionaren in Art. 260 Abs. 2 SchKG eingeräumte Privileg vorzugsweiser Befriedigung aus dem Prozeßergebnis ist kein selbstständiges Recht, das sich aus der Abtretung als solcher ergäbe; es bildet die Prämie für die Übernahme des Prozeßrisikos und steht daher nur denjenigen Zessionaren zu, die den Prozeß zur Durchsetzung des Anspruchs tatsächlich geführt haben. Wer sich daran nicht beteiligt und an der Herbeiführung des Ergebnisses nicht mitgewirkt hat, kann auch an diesem keine Vorrechte beanspruchen. Die in der Rekurschrift vertretene Ansicht, daß auch derjenige Gläubiger, der Schuldner des abzutretenden Anspruches sei, die Abtretung müße verlangen können, weil er sonst die Möglichkeit am Prozeßergebnis zu partizipieren verlöre, geht somit fehl. Da er den Prozeß gegen sich selbst nicht führen kann, kann ihm auch kein Vorrecht am Ergebnis zukommen.

2. — Hätte demnach der Rekurrent, sofern er von Anfang Gläubiger der Forderung der Firma Weidmann & Cie. gewesen wäre, nicht Abtretung des Anspruchs auf sich selbst verlangen können, so konnte er aber auch nicht in die Rechte aus der zu Gunsten der letzteren ausgestellten Abtretung eintreten. Denn auch als Rechtsnachfolger eines andern konnte er nicht gegen sich selbst klagend auftreten; der Grund, der einem direkten Abtretungsbegehren seinerseits entgegengestanden hätte, nämlich die Unmöglichkeit der Ausführung des in der Abtretung liegenden Prozeßauftrags, schließt somit auch seine Rechtsnachfolge in die einem andern ausgestellte Abtretung aus. Hiervon abgesehen wäre

überdies zu sagen, daß überhaupt eine einseitige Übertragung der Rechte aus der Abtretung an einen Dritten nicht möglich ist, da diese im Hinblick auf ihren Mandatscharakter lediglich eine persönliche Befugnis des betr. Gläubigers begründet, die nur von ihm selbst ausgeübt und daher weder für sich allein noch mit der Konkursforderung, wegen deren sie erteilt worden ist, an einen Dritten veräußert werden kann (Art. 398 Abs. 3).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

82. Entscheid vom 11. September 1913 in Sachen Comptoir d'Escompte de Mulhouse Filiale Zürich.

Art. 125 Abs. 3 SchKG. Wenn dem Gläubiger in der für ihn bestimmten Anzeige die Steigerungszeit nicht richtig angegeben wird und er davon auch sonst keine Kenntnis erhalten hat, so ist der an der Steigerung verfügte Zuschlag aufzuheben ohne Rücksicht darauf, ob in der öffentlichen Bekanntmachung die Steigerungszeit richtig angegeben war oder nicht.

A. — In den vom Comptoir d'Escompte de Mulhouse Filiale Zürich und J. Jörin-Suter in Basel gegen Frau Witwe A. Pehold geb. Matter angehobenen Betreibungen teilte das Betreibungsamt Zürich II den betreibenden Gläubigern und der Schuldnerin am 23. April 1913 durch chargierte Anzeige mit, daß die von der Pfändung betroffenen beweglichen Sachen und Forderungen am 29. April 1913 öffentlich versteigert würden. Als Stunde der Steigerung war in den für das Comptoir d'Escompte und die Schuldnerin bestimmten Ausfertigungen der Anzeige — in Übereinstimmung mit der öffentlichen Bekanntmachung der Steigerung im städtischen Amtsblatt vom 25., 26. und 28. April — Vormittags 9 Uhr angegeben. Dagegen lautete die dem Gläubiger Jörin zugestellte Ausfertigung infolge eines Versehens des sie ausstellenden Angestellten auf Nachmittags 2 1/2 Uhr. Als der Vertreter Jörins, Rechtsanwalt Dr. Rascher