

50. Entscheid vom 12. Dezember 1918**i. S. k. k. Privilegierte österreichische Länderbank.**

Art. 207, 243, 256 SchKG, 63 und 79 KV. Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse, die zur Zeit der Konkursöffnung im Prozesse lagen, an einzelne Konkursgläubiger nach Art. 260 SchKG. Nachträgliche Versteigerung derselben für Rechnung der Masse, wenn die Zessionare die ihnen mit der Abtretung gesetzte Frist zur Geltendmachung der abgetretenen Rechte unbenützt haben ablaufen lassen. — Bedeutung des Abstandes der Masse von einem bei Konkurseröffnung hängigen Prozesse, wenn sich dieser zugleich auf eine Aktivforderung des Gemeinschuldners gegen den Dritten und auf eine Passivforderung des Dritten an den Gemeinschuldner bezog. Befugniss der Masse, trotz des Prozessabstandes ihre Aktivforderung noch gegen die Passivforderung zu verrechnen und deshalb die letztere im Kollokationsplan abzuweisen.

A. — Die Firma Baumann & C^{ie}, Kollektivgesellschaft in Bern, hatte gegen die k. k. Privilegierte österreichische Länderbank A.-G. in Wien einen Prozess auf Zahlung von « 5000 Fr. nebst 5% Zins seit 16. Mai 1909 abzüglich 483 Fr. 40 Cts. » angestrengt. Die beklagte Bank hatte Abweisung der Klage beantragt und widerklagsweise Verurteilung der Klägerin zur Zahlung von 2000 Fr. nebst 5% Zins seit 14. Oktober 1909 an sie verlangt. Der Prozess befand sich noch im Stadium der Instruktion, als im Jahre 1915 über Baumann & C^{ie} der Konkurs ausbrach. Mangels genügender Mittel verzichtete die Konkursverwaltung (Konkursamt Bern-Stadt) auf die Fortführung des Streites namens der Masse und bot den einzelnen Gläubigern Abtretung der Ansprüche dieser nach Art. 260 SchKG an. Das betreffende Zirkular, das sich ausser auf den erwähnten noch auf eine Reihe weiterer hängiger Prozesse bezieht, woran die Gemeinschuldnerin teils als Klägerin, teils als Beklagte beteiligt war, bemerkt am Schlusse: « Werden die Prozesse auch von einzelnen » Gläubigern nicht fortgeführt, so gelten die Forderungen » als anerkannt und die Gläubiger haben kein Recht mehr,

» deren Kollokation nach Art. 250 SchKG anzufechten » (Art. 63 KV). » In der Folge verlangten drei Gläubiger die Abtretung, worauf das Konkursamt ihnen eine entsprechende Urkunde ausstellte, zur Geltendmachung der abgetretenen Rechte Frist ansetzte und den Anwalt der Anspruchsgegnerin k. k. Privilegierte österreichische Länderbank davon unterrichtete. Am 19. April 1916 schrieb dieser darauf an das Konkursamt: « Ich mache » Sie darauf aufmerksam, dass die Länderbank in dem » eingestellten Prozesse widerklagsweise 2000 Fr. nebst » Zins zu 5% seit 14. Oktober 1909 verlangte. Sollte die » Widerklage gutgeheissen werden und die Gläubiger, » welche Abtretung verlangt haben, dafür nicht aufkommen, so hat die Konkursmasse dafür aufzukommen. » Der Konkurs ist daher bis zur Erledigung des Prozesses » nicht abzuschliessen. Eine Abänderung des Kollokations- » planes scheint mir aber vorläufig nicht notwendig; es » kann damit zugewartet werden bis nach Erledigung des » Prozesses. » Nachdem die Zessionare innert der ihnen gesetzten und wiederholt verlängerten Frist keinerlei Vorkehren zur Wiederaufnahme des Prozesses getroffen hatten, erklärte das Konkursamt am 2. September 1918 die Abtretungen als hinfällig und ordnete die Versteigerung der Forderungsansprüche der Gemeinschuldnerin an die Länderbank an.

Hierüber beschwerte sich letztere bei der Aufsichtsbehörde, indem sie geltend machte: die Abtretung eines Anspruchs an einzelne Gläubiger nach Art. 260 SchKG schliesse einen Verzicht der Masse bezw. der übrigen Gläubiger auf dessen Geltendmachung in sich. Die Konkursverwaltung sei deshalb nicht berechtigt, nachträglich den Anspruch doch wieder zur Masse zu ziehen und für sie zu verwerten, wie sie es hier beabsichtige. Versteigerung und Abtretung bildeten lediglich verschiedene Formen der Geltendmachung des Anspruchs. Was einmal abgetreten worden sei, könne nicht hinterher wieder versteigert werden.

Durch Entscheid vom 10. Oktober 1918 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit der Begründung ab: mit der Nichteinhaltung der an die Abtretung geknüpften Fristbedingung sei auch die Abtretung selbst in ihren Wirkungen dahingefallen und folglich das Recht der Konkursmasse, über die betreffenden Ansprüche zu verfügen, insbesondere sie auf Versteigerung zu bringen, wiederaufgelebt. Im übrigen wäre die Beschwerdeführerin in ihrer Stellung als Anspruchsgegnerin auch nicht legitimiert, sich darüber zu beschweren, dass die Konkursverwaltung in der erwähnten Weise auf ihre frühere Verfügung zurückkomme. Der Verzichtbeschluss der Gläubigergesamtheit, der der Abtretung nach Art. 260 vorausgehe, regle nur das interne Verhältnis unter den Konkursgläubigern. Es liege darin keineswegs eine materiellrechtliche Anerkennung des Anspruchs namens der Masse.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert die k. k. Privilegierte österreichische Länderbank A.-G. an das Bundesgericht, indem sie an dem in ihrer Beschwerde eingenommenen Standpunkte festhält und ergänzend beifügt: Durch die Nichtaufnahme des Prozesses seitens der Masse und der einzelnen Gläubiger sei die von ihr darin widerklagsweise geltend gemachte Forderung von 2000 Fr. an die Gemeinschuldnerin anerkannt worden und könne deshalb heute weder von der Masse noch von einzelnen Gläubigern mehr bestritten werden. Damit müssten aber «*implicite*» auch die Forderungen der Hauptklage gegen die Rekurrentin dahinfallen, da Vor- und Widerklage «*untrennbar zusammenhängen*».

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts hat die Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht die Bedeutung

einer zivilrechtlichen Zession, sondern lediglich eines Prozessmandats. Der Gläubiger, dem sie ausgestellt wird, wird dadurch nicht zum Träger des Anspruchs, sondern erhält nur das Recht, ihn als Vertreter und Beauftragter der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit dem Anrecht auf privilegierte Deckung aus dem Ergebnis geltend zu machen. Was die Masse durch einen Verzichtbeschluss nach Art. 260 SchKG preisgibt, ist mit anderen Worten nur das Recht zur eigenen prozessualen Verfolgung des Anspruchs und nicht der Anspruch selbst, was zwingend daraus hervorgeht, dass ein allfälliger über die Konkursforderung des Zessionars und dessen Prozesskosten verbleibender Übererlös ihm zukommt (AS 40 III Nr. 5 und dortige Zitate). Hat die Konkursverwaltung, wie es hier der Fall war und im Interesse einer prompten Abwicklung des Konkurses regelmässig geschehen soll, die Abtretung an die Bedingung geknüpft, dass der Zessionar die abgetretenen Rechte innert bestimmter Frist auch wirklich geltend mache, so kann ihr daher nicht verwehrt werden, nach unbenütztem Ablaufe dieser Frist über den Anspruch in anderer Weise zu verfügen und das noch immer bestehende konkursmässige Beschlagnahme-recht der Masse daran in der Weise zu realisieren, dass sie ihn «*in Wert und Unwert*» d. h. als bestrittenen versteigert. Das folgt abgesehen von dem Gesagten auch schon daraus, dass nach der den Art. 243, 256 und 260 SchKG von der Praxis gegebenen und nunmehr durch Art. 79 KV ausdrücklich sanktionierten Auslegung bestrittene Rechtsansprüche der Masse, auf deren Verfolgung durch Mehrheitsbeschluss der Gläubiger verzichtet worden ist, nicht versteigert werden dürfen, ohne dass zuvor erfolglos noch den einzelnen Gläubigern die Abtretung nach Art. 260 angeboten worden ist. Erscheint demnach in diesem Falle die Versteigerung trotz jenes vorangegangenen Verzichtbeschlusses noch möglich, so muss dasselbe auch dann gelten, wenn die erteilte Abtretung infolge Verwirkung der darin dem Zessionar gesetzten Frist dahingefallen

ist, da die Rechtslage alsdann die nämliche ist, wie wenn ein Abtretungsbegehren überhaupt nie gestellt worden wäre.

An dieser Folgerung vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass in dem Prozesse zwischen der Gemeinschuldnerin und der Rekurrentin nicht nur die Forderung jener an diese, die heute versteigert werden soll, sondern zugleich auch eine Forderung der Rekurrentin an die Gemeinschuldnerin im Streite lag. Da Konkursforderungen, über die bei Konkursausbruch bereits ein Prozess schwebt, nur durch Eintritt in diesen Prozess seitens der Masse oder einzelner Gläubiger bestritten werden können, kommt allerdings der Abstand vom Prozess insoweit einer Anerkennung gleich und kann daher jene zweite, gegen die Kridarin als Schuldnerin gerichtete Forderung heute, soweit ihr Bestand als solcher in Betracht kommt, nicht mehr angefochten werden (Art. 63 KV). Die Gegenstand der Hauptklage bildende Forderung der Gemeinschuldnerin an die Rekurrentin wird dadurch nicht berührt. Die Wirkungen des Prozessabstands auf sie folgen anderen Regeln, die oben entwickelt worden und von den für Passivprozesse gegen die Masse geltenden verschieden sind. Wieso hier die mit der Haupt- und die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung so zusammenhängen sollen, dass die Anerkennung der einen auch die weitere Verfolgung der anderen ausschliessen würde, ist nicht ausgeführt worden. Im übrigen würde es sich dabei nicht mehr um einen konkursprozessualen, sondern um einen materiellrechtlichen Verwirklichungsgrund handeln, über den nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern vom Richter im Prozesse zwischen der Rekurrentin und dem Ersteigerer des Anspruchs zu entscheiden wäre.

2. — Steht der Masse nach wie vor das Verfügungsrecht über die fragliche Forderung an die Rekurrentin zu, so muss sie sie aber auch noch in der Weise zur Geltung bringen können, dass sie damit gegen die Forderung der

Rekurrentin, die Gegenstand der Widerklage bildete, aufrechnet und gestützt darauf diese trotz der im Prozessabstand an sich liegenden Anerkennung aus dem Kollokationsplan wegweist. Der Abstand vom Prozesse kann demnach in einem Falle, wo wie hier sich darin eine Aktivforderung des Gemeinschuldners und eine Passivforderung an ihn gegenüberstanden, nur zur Folge haben, dass der Bestand der letzteren als solcher als anerkannt zu gelten hat, nicht auch, dass die Masse damit auf die Verrechnungseinrede, die sich ja nicht gegen den Bestand des Anspruchs richtet, sondern nur ein Mittel zu dessen Tilgung bildet, verzichten würde. Da andererseits im Falle einer solchen Verrechnung die Konkursverwaltung natürlich nicht mehr die ganze Forderung gegen die Rekurrentin, sondern nur denjenigen Teil derselben, den sie nicht zur Verrechnung verwendet, versteigern kann, wird sie sich daher zunächst darüber schlüssig zu machen haben, ob sie von jener Möglichkeit Gebrauch machen will oder nicht. Wenn ja, so wird der Gegenstand der Versteigerung in der erwähnten Weise zu beschränken sein. Verzichtet sie darauf und anerkennt sie den Anspruch der Rekurrentin auf Bezug der Konkursdividende für ihre Widerklageforderung, indem sie dieselbe im Kollokationsplan zulässt, so steht auch nichts entgegen, umgekehrt die Gesamtheit der Forderungsansprüche der Masse aus dem Rechtsverhältnis zwischen der Rekurrentin und der Gemeinschuldnerin zur Versteigerung zu bringen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.