

Celui-ci est en effet obligé d'agir d'après la loi. Dès lors s'il connaît l'existence de la curatelle, il doit se conformer à la disposition de l'art. 47 et s'il ne le fait pas ses actes sont frappés de nullité sans que le créancier puisse arguer de bonne foi, car pour faire déclarer la nullité d'un acte, il suffit d'établir que l'Office n'a pas agi correctement.

En faisant application des considérations juridiques développées ci-dessus à la situation de fait du cas actuel, on arrive au résultat suivant. Le commandement de payer du 15 mars 1902 et sa notification doivent être envisagés, à l'égard de la recourante, comme valables; car il n'est nullement établi qu'avant que la dite notification ait eu lieu, soit la Banque recourante, soit l'office, aient appris la mise sous curatelle de Lugrin et la nomination de Perrin comme curateur, et ces mesures n'avaient pas été rendues publiques en conformité de l'art. 6. On doit, par contre, décider autrement quant à la saisie du 11 avril 1902 et aux actes subséquents de poursuite pour autant qu'il y en a. Ainsi qu'il ressort des remarques contenues sur ce point dans le procès-verbal de la dite saisie, le fonctionnaire de l'office, en procédant à cette opération, se trouvait informé d'une manière complète de la perte de la capacité civile subie par Lugrin et de la nomination d'un curateur en la personne de Perrin. En outre, la recourante elle-même a pris connaissance de ces faits par la communication du dit procès-verbal. Ces circonstances excluent, dans la poursuite en question, l'applicabilité de l'art. 6 dès et y compris l'exécution de la saisie du 11 avril, et l'illégalité de cet acte et des actes suivants est donc opposable à la créancière poursuivante.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est partiellement admis, en ce sens que la notification du commandement de payer est déclarée valable et les actes postérieurs de poursuites sont déclarés nuls.

20. Entscheid vom 24. Februar 1903 in Sachen  
Stächelin.

*Konkurs. — Recht der (zweiten) Gläubigerversammlung und gegebenenfalls der Konkursverwaltung, über die Fortführung von Civilprozessen des Gemeinschuldners zu entscheiden. Art. 207, 252, 254 255 Sch.- u. K.-G. — Begehren eines Gläubigers um Abtretung von Rechtsansprüchen der Masse (Anfechtung des Verkaufes von Hypothekar-Obligationen); Anspruch auf Rückgabe derselben gegen Rückerstattung des Gegenwertes. Art. 260 Sch.- u. K.-Ges. — Zulässigkeit der Abtretung der den Gegenstand der Rückleistung bildenden Obligationen; Nichtbefugnis der Masse hierüber nach der Abtretung jenes Anspruches zu verfügen.*

I. L. Sagnol in Basel hatte der Basler Kreditgesellschaft eine Anzahl Hypothekarobligationen hingegeben und dafür Obligationen dieses Institutes erhalten, die er dem Gregor Stächelin in Basel versetzte. Die Kreditgesellschaft ihrerseits hatte zwei der ihr von Sagnol abgetretenen Hypothekarobligationen der Basler Sparkasse verpfändet. Sagnol erhob nun aber gegen die Kreditgesellschaft, die inzwischen in Konkurs geraten war, Klage mit dem Schluß, es sei der Verkauf der Hypotheken wegen Betrug für ihn unverbindlich zu erklären und die Beklagte zur Rückgabe derselben gegen Rückerstattung des empfangenen Gegenwertes zu verurteilen. Gleichzeitig leitete Sagnol gegen die ebenfalls in Konkurs geratene Basler Sparkasse, deren Pfandrecht an zwei der Hypotheken im Konkurse der Basler Kreditgesellschaft anerkannt worden war, Klage auf Aberkennung dieses Pfandrechts ein. Kurz darauf fiel auch Sagnol in Konkurs. Die beiden Prozesse wurden sistiert; nachdem die zweite Gläubigerversammlung nicht zu stande gekommen war, beschloß die Konkursverwaltung (Konkursamt Basel), dieselben werden von der Konkursverwaltung nicht aufgenommen, und teilte dem Gregor Stächelin am 22. Dezember 1902 mit, sie werde die Abschlagsdividende auf die ihm verpfändeten Obligationen bei der Konkursmasse der Kreditgesellschaft beziehen und die Restforderung zur Versteigerung bringen, ohne das von Stächelin durch Sagnol in den beiden Prozessen geltend gemachte

Anfechtungsrecht; dem Gesuche des Stächelin um Abtretung des Klagenanspruches werde nicht entsprochen.

II. Am 2. Januar 1903 erhob G. Stächelin gegen diese Verfügung Beschwerde mit dem Antrag, die Konkursverwaltung sei anzuweisen, die beiden Ansprüche an ihn abzutreten, eventuell sie mit den Obligationen zu versteigern. Das Begehren wurde damit begründet, daß das Recht zur Anfechtung eines Rechtsgeschäfts des Konkursiten ein Aktivum der Masse bilde, das nach Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes, wenn die Masse darauf verzichte, dem Gläubiger, der es verlange, abzutreten sei; jedenfalls müsse dasselbe verwertet werden. Die Konkursverwaltung wendete ein: In den beiden Prozessen werde über zur Konkursmasse Sagnol gehörendes Vermögen verfügt; nämlich über die dem Rekurrenten verpfändeten Obligationen der Kreditgesellschaft, deren größter Teil als für die zurückverlangten Hypotheken empfangener Gegenwert bezeichnet werde. Wenn daher Stächelin die Aufnahme der Prozesse in eigenem Namen nachsuche, so erhebe er dadurch Anspruch auf Verfügung über Massevermögen. Dies werde aber durch Art. 260 Sch.-R.-Ges. keinem Gläubiger gewährt. Die Beschwerde sei daher abzuweisen. Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt entschied unterm 5. Januar 1903 nach diesem Antrag mit der Begründung: „Art. 260 berechtigt die „einzelnen Konkursgläubiger, die Abtretung derjenigen „Rechts- „ansprüche“ zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamt- „heit der Gläubiger verzichtet. Es fragt sich nun, ob unter die- „sen Rechtsansprüchen auch solche Ansprüche zu verstehen sind, „welche nur gegen Herausgabe von Konkursaktiven realisiert wer- „den können und welche auch im Falle des Obfiegens von höchst „fragwürdigem Werte für die Konkursmasse sind und wohl wie „in casu allein einem einzigen Gläubiger Vorteil bringen könn- „ten. In solchen Fällen ist es wohl Sache der Konkursverwaltung, „zu entscheiden, ob sie die in ihren Händen befindlichen Aktiven „behalten oder das Rechtsgeschäft, auf Grund dessen sie sie besitzt, „anfechten will; denn das Gesetz spricht nur von Ansprüchen der „Konkursmasse, deren Abtretung der Gläubiger verlangen kann, „nicht aber von einer Verfügung des Gläubigers über bereits zur „Masse gezogenes Vermögen. Es können daher, wenn die Gel-

„tendmachung des Rechtsanspruches mit der Verfügung über „Massevermögen untrennbar zusammenhängt, die einzelnen Gläu- „biger die Abtretung dieses Rechtes nicht beanspruchen; vielmehr „scheint es im Sinne des Gesetzes zu liegen, daß die Konkurs- „verwaltung berechtigt ist, wegen Betrugs oder andern beim Ver- „tragsabschluß vorhandenen Mängeln anfechtbare Rechtsgeschäfte „zu genehmigen und endgültig auf das Anfechtungsrecht zu ver- „zichten, sodaß hiedurch der Dritte, der die Anfechtbarkeit verschul- „det hat, Rechte erwirbt. Es sind dies Liquidationshandlungen, zu „denen die Konkursverwaltung berechtigt ist, ohne daß zu über- „prüfen wäre, ob die sich gegenüberstehenden Leistungen in seinem „Mißverhältnis zu einander stehen oder nicht. Aus diesen Grün- „den ist sowohl das Prinzipal- wie das Eventualbegehren des „Rekurrenten abzuweisen.“

III. Gegen diesen Entscheid hat Stächelin rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, weil er den Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes unrichtig auslege. Er beantragt: 1. Es sei unter Aufhebung des Entscheides der Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt das Konkursamt Basel-Stadt als Konkursverwaltung im Konkurse des L. Sagnol anzuhalten, dem Rekurrenten die Rechte aus den von L. Sagnol am 29. September 1902 gegen die Konkursmasse der Basler Kreditgesellschaft und am 11. Oktober 1902 gegen die Konkursmasse der Basler Sparkasse eingereichten Klagen gemäß Art. 260 abzutreten. 2. Eventuell: Es sei dieselbe anzuhalten, diese Klagerechte mit den zur Masse Sagnol gehörenden, dem Rekurrenten verpfändeten Obligationen der Basler Kreditgesellschaft zu versteigern.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. Grundsätzlich ist die Gläubigerversammlung dasjenige Organ der Konkursmasse, welches über die Fortsetzung von Zivilprozessen, die der Gemeindefschuldner angehoben hat, entscheidet, und zwar hat regelmäßig die zweite Gläubigerversammlung hierüber Beschluß zu fassen (vergl. Art. 207 des Betreibungs- und Konkursgesetzes). Ist diese, wie im vorliegenden Falle, nicht beschlußfähig, so geht die Befugnis, über die Fortsetzung von Prozessen zu beschließen, auf die Konkursverwaltung über (Art. 254 litt. c), sofern nicht

nach Mitgabe von Art. 255 eine neue Gläubigerversammlung einberufen wird, um über die Frage Beschluß zu fassen (vergl. Jäger, Kommentar zu Art. 260 Note 5 i. f.). Die Verfügung der Konkursverwaltung, die beiden von Sagnol angehobenen Prozesse nicht fortzusetzen, ist daher, da die Konkursverwaltung unter den obwaltenden Umständen die Gesamtheit der Gläubiger zu vertreten befugt war, gesetzlich gültig. Allein es fragt sich, ob nicht der Rekurrent berechtigt sei, gemäß Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes die Abtretung der Ansprüche, auf welche die Konkursverwaltung namens der Masse verzichtet hat, zu verlangen.

2. Die beiden von Sagnol eingeleiteten Klagen hatten das Ziel, daß ihm die Hypotheken, die er der Kreditgesellschaft abgetreten hatte, zurückgegeben werden, gegen Rückerstattung der Obligationen, die er dafür erhalten hatte, während das Begehren auf Ungültigerklärung des Vertrages, nach welchem die Hypotheken herausgegeben worden waren, nur das rechtliche Motiv für den einzig kondemnatorischen Antrag auf Rückleistung enthält. Es ist klar, daß man es hiebei mit einem Anspruch vermögensrechtlicher Natur des Gemeinschuldners zu tun hat, der der Übertragung und auch der Admassierung und Verwertung durchaus fähig ist. Ebenso steht außer Zweifel, daß die Masse auf dessen Geltendmachung verzichtet hat. Die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes sind demnach gegeben und das Begehren des Rekurrenten, daß ihm der Anspruch der Masse abgetreten werde, begründet. Dabei ist immerhin zu bemerken, daß das Begehren des Rekurrenten nicht darauf gehen kann, daß er an Stelle der Masse in die hängigen Prozesse eintrete, sondern daß die Abtretung lediglich das materielle Recht zum Gegenstand hat, die Rückgabe der Hypotheken zu verlangen, die Sagnol der Kreditgesellschaft übergeben hatte, gegen Rückerstattung der Obligationen, die dieser selbst als Gegenwert erhalten hatte. Das Recht, diesen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, ist nur ein Accessorium desselben, bildet aber nicht direkt den Gegenstand der Abtretung.

3. Hieraus folgt weiterhin, daß der Rekurrent sich den Anspruch auf Rückgabe der Hypotheken von der Masse nur abtreten lassen kann, wenn er sich gleichzeitig die Gegenleistung, d. h. die Obligationen, die Sagnol dafür erhalten hatte, abtreten läßt und die

einen Bestandteil der Masseaktiven bilden. Dem der von Sagnol gegen die Kreditgesellschaft und die Sparkasse erhobene Anspruch geht nicht einfach auf Rückgabe der Hypotheken, sondern auf Rückgabe gegen Rückerstattung des Gegenwertes, d. h. der dafür erhaltenen Obligationen. Der Anspruch auf Rückgabe der Hypotheken hängt danach mit dem Anerbieten der Rückerstattung der Obligationen untrennbar zusammen, und um den erstern geltend machen zu können, muß der Rekurrent sich auch die die Gegenleistung bildenden Obligationen abtreten lassen. Das ist durchaus zulässig: Die Abtretung des Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes ist nicht eine eigentliche Cession im civilrechtlichen Sinne. Der einzelne Gläubiger tritt nicht in dem Sinne in die Rechte der Masse ein, daß er an Stelle der letztern der Träger derselben, das berechnete Subjekt würde, sondern er wird lediglich procurator in rem suam, der befugt ist, unter seinem Namen und auf seine Rechnung und Gefahr, aber auch zu seinem Nutzen, einen Anspruch geltend zu machen, dessen Träger materiell die Masse bleibt (siehe betreibungs- und konkursrechtliche Entscheidungen, Bd. IV, S. 49 ff.; Amtl. Samml., Bd. XXVII, 2, S. 129 ff.; Jäger, Komm. zu Art. 260, Note 3). Wenn nun ein Rechtsanspruch auf Ungültigerklärung eines erfüllten zweiseitigen Vertrages und Rückleistung dessen geht, was der Dritte nach dem Vertrage vom Gemeinschuldner erhalten hat, unter Anerbietung der von letzterem empfangenen Gegenleistung, so kann der Masse, wenn sie auf den Anspruch verzichtet und ein Gläubiger sich denselben abtreten läßt, unmöglich mehr die Befugnis verbleiben, über die Gegenleistung zu verfügen. Vielmehr muß der Gläubiger, der ermächtigt wird, an Stelle der Masse einen zweiseitigen Vertrag anzufechten, von derselben auch in die Lage versetzt werden, dasjenige zu leisten, was bei Gutheißung des Anspruchs dem Gegner zu erstatten ist; er muß in allen Beziehungen in die Stellung des anfechtenden Kontrahenten versetzt werden und danach berechtigt sein, auch die Abtretung derjenigen Masseaktiven zu verlangen, die er herausgeben muß, um die Rückgabe der vom Dritten zurückgeforderten Gegenstände zu erwirken. Demnach ist im vorliegenden Falle der Rekurrent als berechtigt zu erklären, die Abtretung nicht nur des Anspruchs auf Rückgabe der Hypotheken, sondern auch der vom Gemein-

schuldner anerbötenen Gegenleistung, d. h. der ihm überlassenen Obligationen zu verlangen.

4. Immerhin ist für diese Obligationen vom Rekurrenten der Gegenwert in die Masse einzuwerfen. Letztere hat auf die Geltendmachung des Anspruchs nur verzichtet in der Voraussetzung, daß der Vertrag in seiner Gesamtheit bestehen und sie im Besitze und Eigentum der dem Sagnol übergebenen Obligationen bleibe. Im wirtschaftlichen Erfolg ging denn auch der Verzicht bloß auf die Differenz des Wertes der Hypotheken und der Obligationen und nur auf einen allfälligen Mehrwert der ersteren erstreckt sich andererseits das den einzelnen Gläubigern in Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes eingeräumte Vorrecht für den Fall, daß der Anspruch geschützt wird. Wenn daher der Rekurrent, um diesen Mehrwert zu realisieren, den Vertrag ungültig erklären lassen will, den die Masse bereit war, in seinen Wirkungen bestehen zu lassen, und zu dem Ende genötigt ist, das zurückzugeben, was der Gemeinschuldner erhalten hat, so muß er vorweg den Wert der Obligationen ersetzen, welche sich in der Masse befinden, ihm aber herausgegeben werden müssen, um ihm die Verfolgung dieses Anspruchs zu ermöglichen. Denn selbstverständlich darf die Anwendung des Art. 260 niemals zu einer Schädigung der Masse führen. Wie aber der Wert der Obligationen festzustellen ist, steht heute nicht in Frage.

5. Durch diese Lösung werden die Interessen aller Beteiligten, insbesondere auch die der Masse, in richtiger Weise gewahrt. Für die ihr zu Grunde liegende Auslegung des Art. 260 des Betreibungs- und Konkursgesetzes spricht nicht nur der Wortlaut, sondern auch Sinn und Zweck der Bestimmung. Es geht aus der Fassung der Bestimmung in den Entwürfen, namentlich aber aus dem Protokoll über die Verhandlungen der nationalrätlichen Kommission hervor, daß dem Art. 260 eine allgemeine, weite Bedeutung zukommt; es soll derselbe auf alle übertragbaren streitigen Rechtsansprüche Anwendung finden, auf deren Geltendmachung die Masse verzichtet. Dies wird namentlich durch folgenden Vorgang bestätigt: In der nationalrätlichen Kommission hatte Bachmann zu diesem Artikel beantragt, es solle eine Minderheit der Gläubiger gegen Hinterlage der von der Mehrheit genehmigten Vergleichssumme auf eigene Rechnung einen Prozeß führen dür-

fen. Der Antrag wurde zwar verworfen, jedoch nach dem Protokoll in der Meinung, daß die Regelung dieser Frage der Praxis zu überlassen sei; im Anschluß daran wurde als Ansicht der Kommission ausgesprochen, daß es einer Minderheit stets frei stehe, weitere Risiken zu übernehmen, sobald sie die Mehrheit schadlos hält (vergl. den gedruckten Auszug aus dem Protokoll der nationalrätlichen Kommission von 1887, S. 80).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheißen.

#### 21. Sentenza del 24 febbraio 1903, nella causa Galli.

Ricorso all' Autorità superiore di vigilanza, con conclusioni completamente differenti da quelle presentate nel ricorso all' Autorità inferiore. — **Misura preservativa d'inventario**, art. 83, 162, 163 LEF.

A. — In una esecuzione diretta contro la Ditta Galli & Co, in Lugano, e contro i due soci componenti la Ditta, Carlo e Guglielmo Galli, in Lugano, il creditore Vincenzo Coppin chiese ed ottenne dal Presidente del Tribunale di Lugano la formazione di un inventario a sensi degli articoli 83 e 162 della Legge E. e F. Nell' inventario furono compresi anche i beni (stabili e mobili) dipendenti dalla Villa di Pedemonte, territorio del Comune di Melano, la cui proprietà venne rivendicata dalla ricorrente, Signora Felicita Galli-Battaglini. In epoca che non risulta chiaramente dagli atti, l'Avv<sup>o</sup> Elvezio Battaglini, rappresentante della ricorrente, incassava dal locatore della Villa di Pedemonte, per affitto di un semestre, 1100 fr. ch'egli versava all' Ufficio di Lugano, stimando che il reddito dei beni inventariati dovesse far parte dell' inventario. — La Signora Vedova Galli-Battaglini rivendicava però poco tempo dopo questa somma, tanto in dipendenza dell' art. 92 delle Legge E. e F. (come mezzo di sussistenza), quanto per permetterle di soddisfare alle spese di manutenzione dell' immobile. Non avendo l' Ufficio aderito alla