

vom Verwertungserlös in der Betreuung N° 6630 abweist, aufgehoben und die Sache in dieser Beziehung zu neuer Behandlung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**5. Entscheid vom 28. Januar 1914 i. S.  
Erbschaft Kramer und Genossen.**

Rechtliche Natur der Abtretung nach Art. 260 SchKG und der von der Konkursverwaltung auszustellenden Abtretungsurkunde. Wird der Anspruch von demjenigen, gegen den er sich richtet, nachträglich anerkannt, bevor die Abtretungsurkunde ausgehändigt worden ist, so kann die Abtretung nicht mehr verlangt werden, sondern fällt der Anspruch in die Masse.

A. — Johann Kunz-Sahli in Bümpliz hatte im Frühjahr 1912 auf einem von Sägereibesitzer F. Messerli in Betschwil gemieteten Platze ebenda zwei Werkhütten erstellt und darin eine mechanische Bauschreinerei eingerichtet. Im Juli 1912 nahm er auf Bürgschaft des erwähnten F. Messerli sowie dreier weiterer Garanten — G. Messerli, Niklaus Marthaler und Christian Baumann — bei der bernischen Kantonalbank ein Darlehen von 10,000 Fr. auf und trat dafür durch « Kaufvertrag » vom 13. Juli 1912 die fraglichen Werkhütten sowie die darin befindlichen Maschinen, Materialien und Werkzeuge den Genannten zu Eigentum ab. Doch sollten die abgetretenen Objekte laut Vertrag ihm auch weiterhin als Mieter zum Gebrauch überlassen werden. Kurz vor dem 13. Mai 1913 gab dann aber Kunz die Schlüssel zu den Hütten an den Verpächter des Platzes und Mitkäufer F. Messerli ab. Am genannten Tage wurde über ihn der Konkurs eröffnet. An der zweiten Gläubigerversammlung vom 4. Oktober 1913 wurde von verschiedenen Seiten an die drei anwesenden Käufer Gebrüder Messerli und Baumann das Ansinnen gestellt, sie möchten auf ihre Eigentumsan-

sprache an den im Vertrag vom 13. Juli 1912 aufgeführten Gegenständen verzichten und diese der Masse freigeben. Alle drei lehnten dies jedoch entschieden ab. Mit Rücksicht auf den geringen Massenbestand, der zur Deckung der Prozesskosten nicht ausgereicht hätte, beschloss die Versammlung, den Prozess gegen Messerli und Konsorten nicht aufzunehmen und die bezüglichen Rechte nach Art. 260 SchKG den eventuell sich meldenden Gläubigern abzutreten. Zur Stellung solcher Abtretungsbegehren war bereits in der Einladung zur zweiten Gläubigerversammlung eine Präklusivfrist von zehn Tagen, berechnet von der Abhaltung der Versammlung an, angesetzt worden. Vor Ablauf dieser Frist verlangten darauf neun Gläubiger, worunter die heutigen Rekurrenten — Erbschaft Mathias Kramer, Hektor Etter, L. Walt, A. Liechi und Ryter & Morand — die Abtretung.

Inzwischen waren aber drei der Käufer — F. und G. Messerli und Marthaler — auf dem Konkursamt erschienen, um die Angelegenheit nochmals zu besprechen, und hatten sich dabei geneigt gezeigt, z u G u n s t e n d e r M a s s e auf ihre Rechte aus dem Verträge vom 13. Juli 1912 zu verzichten. Am 15. Oktober 1913 gaben sie dann tatsächlich durch ihren Anwalt schriftlich eine dahingehende definitive Erklärung ab und stellten die im Besitze des F. Messerli befindlichen Schlüssel dem Konkursamt zur Verfügung. Das Konkursamt Bern-Land versuchte darauf, den vierten Vindikanten Baumann zu einer gleichen Erklärung zu bewegen; dieser wollte indessen darauf nicht eintreten. Infolgedessen setzte ihm das Amt am 13. November 1913 unter Berufung auf Art. 242 SchKG eine Frist von zehn Tagen an, um gegen die Masse Klage auf Anerkennung seiner Ansprache zu erheben, unter Androhung der Verwirkung. Zugleich richtete es an die Gläubiger, welche die Abtretung verlangt hatten, nachstehende Mitteilung:

« Sie haben nach Art. 260 SchKG im Konkursverfahren des Johann Kunz Abtretung des Anfechtungsanspruches

gegenüber den Herren Friedrich und Gottlieb Messerli, Niklaus Marthaler und Christian Baumann verlangt. Diesem Begehren kann jedoch nicht entsprochen werden, weil die Voraussetzungen hiezu dahingefallen sind. Zu gleicher Zeit, als die Frist zur Einreichung der Abtretungsbegehren ablief, haben die Herren F. und G. Messerli und N. Marthaler der Konkursverwaltung die Erklärung abgegeben, dass sie auf die ihnen im Kauf vom 13. Juli 1912 abgetretenen Sachen zu Gunsten der allgemeinen Masse verzichteten und deren Verwertung verlangen. Nachdem das Eigentum wenigstens an  $\frac{3}{4}$  Anteilen nicht mehr streitig war, haben wir die Sachen inventiert und zur Masse gezogen und von Herrn Messerli die Schlüssel dazu erhoben. Nach Auseinandersetzung mit Herrn Baumann bezüglich des von ihm angesprochenen ideellen Viertels werden wir die Sachen zu Händen der Masse verwerten. Sollten Sie mit diesem Vorgehen nicht einverstanden sein, so müssen Sie Beschwerde führen... »

Innert Frist betraten darauf sowohl Baumann als die heutigen Rekurrenten den Beschwerdeweg, der erstere mit dem Begehren um Aufhebung der an ihn erlassenen Klagfristansetzung, die letzteren, indem sie beantragten: das Konkursamt Bern-Land sei anzuweisen, die Ansprüche gegen die Gebrüder Messerli, Marthaler und Baumann an sie abzutreten und ihnen eine entsprechende Abtretungsurkunde zuzustellen.

Durch Entscheid vom 27. Dezember 1913 hiess die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde des Baumann mit der Begründung gut, dass die damit angefochtene Fristansetzung schon deshalb ungerechtfertigt sei, weil der Beschluss der zweiten Gläubigerversammlung betreffend Nichtaufnahme des Prozesses gegen Messerli und Konsorten jedenfalls dem Beschwerdeführer gegenüber noch zu Recht bestehe, und, solange die Gläubigerversammlung darauf nicht zurückgekommen sei, daher dem Konkursamt die formelle Berechtigung fehle, von sich aus Frist zur Klage gegen die Masse anzusetzen.

Dagegen wurden die Beschwerden der heutigen Rekurrenten im Sinne der Motive abgewiesen. In den letzteren wird ausgeführt: der Beschluss vom 4. Oktober 1913 sei unter der Voraussetzung zustandegekommen, dass Messerli und Konsorten sich weigerten, auf ihre Eigentumsansprüche an den ihnen abgetretenen Objekten zu verzichten. Nachdem diese Voraussetzung durch die nachträglich von drei der Vindikanten abgegebene Erklärung wenigstens in der Hauptsache hinfällig geworden sei, sei auch der Beschluss *ipso jure* dahingefallen. Auch abgesehen hiervon könnte darauf jederzeit durch einen entsprechenden neuen Beschluss der Gläubigerversammlung zurückgekommen werden, solange wenigstens infolge des früheren Beschlusses noch keine wohl erworbenen Rechte zu Gunsten einzelner Gläubiger begründet worden seien. Letzteres sei aber hier nicht der Fall, da eine förmliche Abtretung der Ansprüche der Masse an die Beschwerdeführer nicht stattgefunden habe.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurrieren die Erbschaft des Mathias Kramer sowie Etter und Mitbeteiligte an das Bundesgericht unter Aufrechterhaltung ihres Beschwerdebegehrens. Auf die Begründung der Rekurse wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Die von den Rekurrenten vertretene Auffassung, dass die Konkursmasse Kunz durch den Gläubigerversammlungsbeschluss vom 4. Oktober 1913 definitiv auf das betreffende Aktivum — nämlich die Ansprüche gegen Messerli und Konsorten, bezw. das Eigentumsrecht an den von diesen vindizierten Sachen — verzichtet habe und die bezüglichlichen Rechte mit der Stellung der Abtretungsbegehren auf die Gläubiger, welche die Abtretung verlangt hätten, übergegangen seien, beruht auf einer Ver-

kennung der Bedeutung und Tragweite des in Art. 260 SchKG geregelten Institutes der Abtretung.

Wie das Bundesgericht in Uebereinstimmung mit der Doktrin schon oft erklärt hat (vgl. AS Sep.-Ausg. 14 N° 39, 16 N° 44 \* und die dortigen Zitate) hat die Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht den Charakter einer zivilrechtlichen Zession, sondern lediglich denjenigen eines Prozessmandates. Der Gläubiger, dem sie ausgestellt wird, wird dadurch nicht zum Träger des « abgetretenen » Anspruches, sondern erhält lediglich das Recht, ihn als Vertreter und Beauftragter der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit dem Anrecht auf privilegierte Deckung aus dem Resultat geltend zu machen. Was die Masse durch einen Verzichtsbeschluss nach Art. 260 preisgibt, ist somit lediglich das Recht zur prozessualen Verfolgung des Anspruchs und nicht der Anspruch selbst, wie in zwingender Weise schon daraus hervorgeht, dass ein allfälliger über die Forderung des Abtretungsgläubigers und dessen Prozesskosten hinaus verbleibender Uebererlös ihr zukommt. Andererseits geht auch das Prozessführungsrecht nicht etwa ohne weiteres schon mit dem Verzichtsbeschluss, sondern erst mit der Ausstellung der Abtretungsurkunde durch die Konkursverwaltung auf die einzelnen Gläubiger über. Denn nicht jeder, der gestützt auf die Verzichtserklärung die Abtretung verlangt, wird dadurch zur Verfolgung des Anspruchs legitimiert. So ist schon wiederholt ausgesprochen worden, dass kein Konkursgläubiger die Abtretung eines gegen ihn selbst gerichteten Anspruchs verlangen kann. Ferner hat die Praxis und ihr folgend nunmehr auch die Konkursverordnung anerkannt, dass das Abtretungsbegehren, um berücksichtigt zu werden, innert bestimmter Frist gestellt werden muss und dass die Masse zur Wahrung ihrer Interessen an die Abtretung gewisse Bedingungen knüpfen, insbesondere den Zessionaren eine Präklusivfrist zur prozessua-

len Geltendmachung des Anspruchs ansetzen kann. Aus all dem ergibt sich mit Notwendigkeit, dass die blosser Verzichtserklärung der Masse zur Herstellung der Klagelegitimation des einzelnen Gläubigers nicht genügt, sondern dass es dazu, von den Fällen des Art. 250 SchKG abgesehen, stets noch einer förmlichen Willenserklärung der Konkursverwaltung bedarf, dass also die sog. Abtretungsurkunde entgegen der Behauptung der Rekurrenten nicht bloss den Charakter einer Beweisurkunde, sondern konstitutive Bedeutung hat.

Geht man hievon aus, so ist aber klar, dass, wenn der Anspruch von demjenigen, gegen den er sich richtet, anerkannt wird, bevor gegen ihn überhaupt prozessrechtliche Schritte unternommen worden sind, die Ausstellung einer Abtretung begrifflich nicht mehr möglich ist, weil es dann eben an einem Streitgegenstand, über den Prozess geführt werden könnte, und folglich auch an der notwendigen Vorbedingung für eine Prozessvollmacht mangelt. Der Beschluss der Gläubigergesamtheit, auf die Verfolgung des Anspruchs zu verzichten, hat zur selbstverständlichen Voraussetzung, dass der Anspruch ohne Prozess für die Masse verloren wäre. Wird der Gegenstand des Anspruchs nachträglich freiwillig der Masse zur Verfügung gestellt, so entfällt diese Voraussetzung und damit auch die Grundlage für die Ausführung des Beschlusses. Ob die Anerkennung vor oder nach Einreichung der Abtretungsbegehren erfolgt ist, kann dabei keinen Unterschied ausmachen, weil, wie oben ausgeführt, die Stellung des Abtretungsbegehrens allein noch keine Rechte zu Gunsten der betreffenden Gläubiger begründet.

Soweit mit der Beschwerde die Abtretung der Rechte gegen die Gebrüder Messerli und Marthaler verlangt wird, erweist sie sich demnach als unbegründet. Dagegen muss dem Begehren um Abtretung des Anspruchs gegen Baumann Folge gegeben werden. Denn da dieser sich der Erklärung der drei Genannten nicht angeschlossen hat,

\* Ges.-Ausg. 37 I S. 338, 39 I S. 463 f.

so trifft in Bezug auf ihn die Voraussetzung, von der die Gläubigerversammlung bei ihrem Beschluss ausging, die Streitigkeit des Anspruchs, nach wie vor zu und ist ein stichhaltiger Grund, aus dem die Abtretung gegen ihn verweigert werden könnte, nicht ersichtlich. Die Tatsache, dass sich die Gegenstände, auf die sich seine Ansprache bezieht, nunmehr im Gewahrsam der Masse befinden, ist natürlich für das Eigentumsrecht an ihnen nicht entscheidend, sondern kann höchstens auf die Verteilung der Parteirollen im Prozesse von Einfluss sein.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird, soweit die Ansprüche gegen Friedrich und Gottlieb Messerli und Niklaus Marthaler in Frage stehen, abgewiesen, in Bezug auf die Abtretung des Anspruchs gegen Baumann dagegen gutgeheissen und das Konkursamt Bern-Land angewiesen, den Rekurrenten eine entsprechende Abtretungsurkunde auszustellen.

#### 6. **Entscheid vom 4. Februar 1914 i. S. Göpfert und Zimmermann.**

Verteilung des Erlöses einer gepfändeten Forderung, die zum Teil von angeblichen Zessionaren zu Eigentum angesprochen worden ist, wenn nur einzelne Gruppengläubiger die Ansprache bestritten. bezw. auf Aberkennung derselben geklagt haben.

A. — In den von Albert Göpfert-Huber, August Zimmermann und Carlo Cassani für Forderungen von 187 Fr., 300 Fr. und 521 Fr. 50 Cts. gegen J. Weber-Suter in Basel angehobenen Betreibungen pfändete das Betreibungsamt Basel-Stadt am 7. u. 13. August, 3. September 1913 das « Guthaben des Pfändungsschuldners bei Jean Maser-Hofer in Basel (für gelieferte Malerarbeiten) im Betrage von 1300 Fr. », geschätzt auf 550 Fr. In der

Folge schloss sich noch ein vierter Gläubiger Angelo Villa mit einer Forderung von 57 Fr. 80 Cts. der durch die drei Genannten gebildeten Gruppe an. Da der Pfändungsschuldner bei der Pfändung angegeben hatte, dass er von dem gepfändeten Guthaben 475 Fr. an F. Gassner und weitere 362 Fr. 70 Cts. an die Firma Brucker & Raible abgetreten habe, setzte das Amt bei Zustellung der Pfändungsurkunden den Pfändungsgläubigern Frist zur Klage gegen die Zessionare gemäss Art. 109 SchKG an. Göpfert und Zimmermann leiteten darauf rechtzeitig den Prozess ein und siegten ob. Cassani liess die ihm gesetzte Frist unbenützt verstreichen. Gegenüber Villa wurden die Ansprachen, während die Klagfrist für ihn noch lief, seitens der Vindikanten Gassner und Brucker & Raible zurückgezogen. Am 29. Oktober 1913 wurde die Forderung gegen Maser versteigert. Der Ganterlös betrug 550 Fr., nach Abzug der Kosten netto 488 Fr. 85 Cts. In der am 5. Dezember 1913 aufgelegten Verteilungsliste wies das Betreibungsamt hievon 350 Fr. 30 Cts. = 64,4 %, entsprechend dem Prozentsatz, den der vindizierte Forderungsbetrag von der ganzen gepfändeten Forderung ausmachte, den Gläubigern Göpfert, Zimmermann und Villa, die im Widerspruchsverfahren obgesiegt hatten, bezw. denen gegenüber die Vindikation zurückgezogen worden war, vorweg zu; der Rest von 138 Fr. 55 Cts. wurde unter alle vier Gruppengläubiger im Verhältnis ihrer Forderungen verteilt.

Göpfert und Zimmermann verlangten auf dem Beschwerdewege Abänderung der Verteilungsliste in dem Sinne, dass der ganze Erlös ausschliesslich den im Widerspruchsverfahren siegreich gebliebenen Gruppengläubigern — unter Ausschluss des Cassani — zugewiesen werde, indem sie zur Begründung geltend machten: die Forderung an Maser habe in Wirklichkeit nicht 1300 Fr., sondern nur 550 Fr. betragen, da Maser schon vor der Pfändung 400 Fr. daran bezahlt und weitere 350 Fr. wegen nicht vertragsgemässer Ausführung der Arbeiten