

noch für solche belangt werden, sofern nur die Verjährung vorher unterbrochen worden ist. Die Folgerungen, welche der Rekurrent aus der Bestimmung des Art. 585 für die Zulässigkeit der Konkursbetreibung gegenüber dem einzelnen Gesellschafter ziehen will, gehen daher schon aus diesem Grunde fehl. Ebenso unbegründet ist der weitere Einwand, dass den Gesellschaftern nach Auflösung der Gesellschaft nicht mehr Kaufmannseigenschaft zukomme. Nach der in Art. 585 OR enthaltenen Umschreibung der Aufgaben und Befugnisse der Liquidatoren steht ausser Zweifel, dass auch die in Liquidation befindliche Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft noch ein nach kaufmännischer Art geführtes Geschäft betreibt. Die Gesellschafter, welche die Liquidation besorgen, bleiben daher so gut Kaufleute, wie sie es vor der Auflösung der Gesellschaft waren. Ob die Konkursbetreibung gegen sie mangels der genannten Eigenschaft dann zu verweigern wäre, wenn an ihrer Stelle andere Personen als Liquidatoren ernannt worden sind, braucht im vorliegenden Fall nicht untersucht zu werden, da feststeht, dass ein solcher Ausschluss des Rekurrenten hier nicht stattgefunden hat, sondern derselbe — in Gemeinschaft mit anderen Personen — als Liquidator der aufgelösten Gesellschaft fungiert.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

69. Entscheid vom 23. September 1915 i. S. Bauer.

Art. 260 SchKG. Rechtsstellung des einzelnen Zessionars bei Abtretung derselben Massenrechte an mehrere Gläubiger. Verteilung des Prozessergebnisses, wenn nur einer der Zessionare den Prozess zur Durchführung des Anspruchs tatsächlich geführt hat.

A. — Im Konkurse über Adolf Meyer-Spörri in Basel trat das Konkursamt Basel-Stadt am 9. Februar 1911 den « Anspruch der Konkursmasse gegen Henri F. Wegmann in London auf Zahlung von 34,657 Fr. 80 Cts. » im Sinne von Art. 260 SchKG an verschiedene Konkursgläubiger, worunter die Ehefrau des Gemeinschuldners, Mina Meyer-Spörri und deren Tochter Mina Martha Jucker, ab. Gestützt hierauf legte Mina Martha Jucker am 4. August 1913 für einen Teil des abgetretenen Anspruchs von 5000 Fr. auf ein Guthaben des Wegmann an das Gas- und Wasserwerk Basel-Stadt im Betrage von 3717 Fr. 90 Cts. Arrest und leitete, da der Arrestschuldner gegenüber der Arrestbetreibung Rechtsvor-schlag erhob, gemäss Art. 278 SchKG Klage ein. Dieselbe wurde geschützt und Wegmann rechtskräftig zur Zahlung der eingeklagten 5000 Fr. nebst Zinsen an die Konkursmasse Meyer-Spörri verurteilt, worauf Mina Martha Jucker am 5. Oktober 1914 die Pfändung des Guthabens an das Gas- und Wasserwerk, dessen Betrag inzwischen bei der Gerichtskasse zu Handen des Berechtigten deponiert worden war, erwirkte. Da der Arrestschuldner anlässlich des Pfändungsvollzuges behauptete, dass er die gepfändete Forderung schon vor der Arrestlegung an seine Tante Frau Lichtensteiger-Dürler in Triest abgetreten habe, kam es in der Folge noch zu einem Widerspruchsverfahren, das indessen ebenfalls zu Gunsten der Masse ausging, indem die Vindikation der Frau Lichtensteiger sowohl von den kantonalen Instanzen als vom Bundesgericht, von letzterem durch Urteil vom 19. Juni 1915 abgewiesen wurde.

Am 16. Juni 1915, drei Tage bevor dieses Urteil erging, hatte inzwischen der heutige Rekurrent Franz Bauer in Basel, der im Betreibungsverfahren gegen Frau Mina Meyer-Spörri deren Forderung an ihren Ehemann laut Verlustschein vom 22. Dezember 1911 sowie die Rechte aus der ihr vom Konkursamt am 9. Februar 1911 ausgestellten Abtretung ersteigert hatte, als « Inkassomandatar der Konkursmasse Meyer-Spörri » ebenfalls einen Arrest auf das Depositum zu Gunsten Wegmanns bei der Gerichtskasse erwirkt. Gestützt hierauf und die im Anschluss eingeleitete Arrestbetreibung verlangte er in der Folge vom Betreibungsamt, dass er bei der Verteilung des arrestierten Betrages ebenfalls berücksichtigt werde und das « entsprechende Betreffnis » erhalte. Das Konkursamt Basel-Stadt, an das das Depositum vom Betreibungsamt abgeliefert worden war, teilte jedoch dasselbe ganz der Pfändungsgläubigerin Mina Martha Jucker auf Rechnung ihrer Konkursforderung zu, da nur sie « im Sinne des Art. 260 SchKG vorgegangen » sei. Bauer betrat demgegenüber rechtzeitig den Beschwerdeweg, indem er geltend machte: gemäss Art. 260 Abs. 2 SchKG sei das Ergebnis der Verfolgung des Anspruchs unter alle Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden habe, nach dem unter ihnen bestehenden Range zu verteilen. Die Tatsache, dass Fräulein Jucker für sich allein geklagt habe, sei unerheblich. Da es sich bei der Abtretung des Art. 260 SchKG nicht um eine wirkliche Zession, sondern um eine blossе Prozessvollmacht handle, könne die Geltendmachung des Anspruchs bei mehrfacher Abtretung nur durch die Gesamtheit der Abtretungsgläubiger erfolgen. Gehe ein einzelner Zessionar dennoch unzulässiger Weise allein und ohne die übrigen zu benachrichtigen vor, so könne er daraus keine Vorrechte herleiten; vielmehr sei anzunehmen, dass er damit als Geschäftsführer für die Gesamtheit der Zessionare gehandelt habe. Es müsse daher auch im vorliegenden Falle der von Mina Martha Jucker erstrittene Betrag allen Gläubigern, die

seiner Zeit die Abtretung des Anspruchs gegen Wegmann verlangt und erhalten hätten, zukommen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schloss sich indessen der Rechtsauffassung des Konkursamtes an und wies demgemäss durch Entscheid vom 25. August 1915 die Beschwerde ab. Die von der Beschwerdegegnerin bestrittene Legitimation des Beschwerdeführers zur Beschwerde wurde von ihr mit der Begründung bejaht, dass die aus der Abtretung nach Art. 260 fliessenden Befugnisse sich als Akzessorium der Konkursforderung, zu Gunsten deren die Abtretung erfolgt sei, darstellten und daher im Falle der Zession dieser Forderung *ipso jure* mit ihr auf den Erwerber übergingen.

B. – Gegen diesen Entscheid rekuriert Bauer an das Bundesgericht, indem er auf dem in seiner Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde vertretenen Standpunkte beharrt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts und übereinstimmender Meinung der Doktrin hat die Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht den Charakter einer zivilrechtlichen Zession, sondern lediglich denjenigen eines Prozessmandats. Der Gläubiger, dem sie ausgestellt wird, wird dadurch nicht zum Träger des « abgetretenen » Anspruchs, sondern erhält lediglich die Befugnis, ihn als Vertreter und Beauftragter der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit privilegiertem Anrecht auf das Ergebnis geltend zu machen. Das den Zessionaren in Art. 260 Abs. 2 eingeräumte Privileg vorzugsweiser Befriedigung aus dem Prozessgewinn ist demnach keine Folge, die sich schon aus der Abtretung als solcher ergäbe, sondern es bildet die Prämie für die Übernahme des Risikos, das mit der Prozessführung verbunden ist. Es steht daher nur denjenigen Zessionaren zu, die den Prozess zur Durchführung des Anspruchs tatsächlich geführt haben. Nur unter

dieser Voraussetzung lässt es sich auch innerlich rechtfertigen; die blosser Tatsache der Stellung des Abtretungsbegehrens vermag eine solche Bevorzugung vor den übrigen Konkursgläubigern unmöglich zu begründen. Dass das Gesetz in Art. 260 Abs. 2 von der Verteilung des Ergebnisses unter « die Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat », spricht, steht dieser Folgerung, welche das Bundesgericht schon in einem früheren Urteile in Sachen Spörri (AS Sep.-Ausg. 16 N° 44*) gezogen hat, nicht entgegen. Indem der Gesetzgeber sich dieser Ausdrucksweise bediente, dachte er offenbar nur an den Fall, wo die verschiedenen Zessionare von der Abtretung auch wirklich durch Durchführung des Prozesses Gebrauch gemacht, also alle geklagt haben. Die Frage, wie es sich verhalte, wenn nur einzelne unter ihnen klagend vorgegangen sind, wird vom Gesetz nicht geregelt. Sie kann im Hinblick auf die Natur der Abtretung nach Art. 260 nur in dem oben vertretenen Sinne gelöst werden.

Ob die übrigen Zessionare von der Anhebung des Prozesses Kenntnis hatten bzw. von dem klagenden Zessionar zur Teilnahme an der Prozessführung aufgefordert worden sind oder ob der letztere ohne ihr Wissen vorgegangen ist, macht dabei keinen Unterschied. Wie das Bundesgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, hat die Stellung des Abtretungsbegehrens durch mehrere Gläubiger, entgegen der Behauptung des Rekurrenten, nicht etwa zur Folge, dass der abgetretene Anspruch von ihnen nur gemeinsam geltend gemacht werden könnte, sondern erhält auch in diesem Falle jeder der Zessionare ein selbständiges Prozessführungsrecht, kann also für sich allein und ohne Mitwirkung der andern vorgehen. Eine Verpflichtung, die übrigen Zessionare in den Streit zu rufen, bzw. zum Anschluss an die Klage aufzufordern, besteht für ihn nicht (vergl. AS Sep.-Ausg. 10 N° 40 Erw. 2,

* Ges.-Ausg. 39 I N° 81.

11 N° 32 Erw. 2*, JÄGER, Kommentar zu Art. 260 N° 3 e). An dieser Rechtslage wollte auch durch das mit der Konkursverordnung eingeführte Formular N° 7 nichts geändert werden. Wenn hier unter den « Bedingungen » der Abtretung bestimmt wird, dass « falls hinsichtlich der gleichen Massenrechte mehrere Abtretungen an verschiedene Gläubiger erfolgt seien, letztere in einem allfälligen Prozessverfahren als Streitgenossen aufzutreten » hätten, so ist der Sinn dieses Vorbehalts lediglich der, dass sich der beklagte Anspruchsgegner die getrennte Belangung durch die einzelnen Zessionare nicht gefallen zu lassen braucht und gegenüber einer solchen die Bildung einer Streitgenossenschaft verlangen kann. Dagegen sollte damit nicht gesagt werden, dass das in der Abtretung liegende Prozessmandat von den mehreren Mandatären überhaupt nur gemeinsam ausgeführt werden könne, bzw. dass die Prozessführung durch einen allein den vorherigen förmlichen Abstand der übrigen von der Teilnahme am Prozesse voraussetze.

Da unbestrittenermassen die gerichtliche Feststellung des Anspruchs gegen Wegmann und der Eingang des entsprechenden Betrages einzig dem Vorgehen der Zessionarin Mina Martha Jucker zu verdanken ist und die übrigen Zessionare dazu nichts beigetragen haben, hat somit das Konkursamt mit Recht diesen Betrag, der den Prozessgewinn im Sinne von Art. 260 Abs. 2 SchKG darstellt, ausschliesslich der Genannten zugewiesen und ist der diese Verfügung schützende Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Die Frage, ob der Rekurrent mit der Konkursforderung der Frau Meyer-Spörri als Akzessorium auch die Rechte aus der dieser ausgestellten Abtretung habe erwerben können oder ob nicht der Mandatscharakter der Abtretung nach Art. 260 jede Übertragung der aus derselben sich ergebenden Befugnisse an einen Dritten ausschliesse, selbst wenn sie im Zusammen-

* Ges.-Ausg. 33 II N° 48, 34 II N° 42.

hang mit der Zession der betreffenden Konkursforderung geschieht (vergl. in diesem Sinne das bereits zitierte Urteil in Sachen Spörri Erw. 2), sodass die Beschwerde auch schon wegen mangelnder Legitimation des Rekurrenten zu verwerfen wäre, braucht daher nicht erörtert zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

70. Arrêt du 24 septembre 1915 dans la cause Clerc.

Art. 158 LP. Si les objets saisis ensuite d'une réquisition fondée sur un acte d'insuffisance de gage ne sont pas réalisés, le créancier perdant doit, après l'expiration du délai d'un mois prévu à l'al. 2 de l'art. 158, faire notifier au débiteur un nouveau commandement de payer avant de requérir une nouvelle saisie.

A. — Le 1^{er} juillet 1912, Xavier Clerc, magasinier à Fribourg et Jean Eggimann, comptable à Payerne, ont fondé une société en nom collectif qui avait pour but l'achat d'immeubles sis à Estavayer-le-Lac.

Par acte notarié du 3 juillet, Clerc et Eggimann se reconnurent débiteurs solidaires d'un compte de crédit qui leur était ouvert par la Banque populaire suisse à Fribourg jusqu'à concurrence de 12 000 fr. Cet emprunt était garanti par une hypothèque en second rang sur l'immeuble sis à Estavayer. En outre, il fut cautionné par la Société des matériaux à Fribourg.

La Société Clerc & C^{ie} étant tombée en faillite, la Banque populaire ouvrit une poursuite en réalisation de gage contre X. Clerc. La vente aux enchères des immeubles d'Estavayer eut lieu le 9 juin 1914; elle laissa un découvert de 7474 fr. 20 pour lequel un certificat d'insuffisance de gage fut délivré à la Banque populaire le 1^{er} juillet 1914.

La banque poursuivit Clerc pour le montant resté impayé et obtint le 9 juillet 1914 la saisie de plusieurs objets qui furent revendiqués par la Société des matériaux à Fribourg. Cette revendication ne fut pas contestée. Le 31 juillet l'office des poursuites de la Broye saisit en outre le prix de location dû par la Société des matériaux à Clerc du 12 mars 1914 au 9 juin 1914.

Le 9 juillet 1915, la Société des matériaux, subrogée aux droits de la Banque populaire, a fait notifier à Clerc un avis de saisie pour la somme de 7475 fr. 80. La saisie fut pratiquée le 15 juillet 1915 sur 1 chiffonnière, 1 canapé et le salaire du débiteur.

B. — Le 13 juillet 1915, Clerc a recouru contre cet avis à l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg. Le recourant prétend que la créance de 7475 fr. constituant une dette de la Société Clerc et Eggimann, il ne peut être poursuivi personnellement de ce chef. Il allègue en outre que la poursuite intentée en 1914 étant tombée, il aurait fallu en ouvrir une nouvelle.

C. — Par décision du 19 août 1915 l'autorité de surveillance a renvoyé le recourant à se pourvoir devant le juge compétent. Elle a considéré que le recourant n'avait pas fourni la preuve de la péremption de la poursuite et que la question de savoir si Clerc était ou non débiteur de la Société des matériaux relevait exclusivement du juge.

D. — Xavier Clerc a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision.

Statuant sur ces faits et considérant

en droit :

...2. — L'avis de saisie du 9 juillet 1915 et la saisie du 15 juillet doivent être annulés pour les motifs suivants : La réquisition de saisie de la Société des matériaux est basée sur un acte d'insuffisance de gage qui a été délivré le 1^{er} juillet 1914 au créancier poursuivant, conformément à l'art. 158 LP, et qui a abouti aux saisies des 9 et 31 juil-