

### 30. Auszug aus dem Entscheid vom 22. Juni 1923

#### i. S. Berner Handelsbank und Genossen.

SchKG Art. 260: Weiterziehbarkeit einer Verfügung des Konkursamtes betreffend die Klagefrist zur Geltendmachung einer Abtretung nach Art. 260 SchKG (Erw. 1). — Natur der Abtretung nach Art. 260 SchKG. Geltendmachung eines abgetretenen Massaanspruches durch Vergleich ist an sich zulässig, doch nicht gleichzeitig neben einer gerichtlichen Geltendmachung desselben Anspruches durch andere Abtretungsgläubiger. Die gerichtliche Geltendmachung geht vor und die vergleichsschliessenden Abtretungsgläubiger scheiden als Vollmachträger der Masse aus (Erw. 2).

Im Konkurse über die «Sterna», Genossenschaft schweizerischer Schneidermeister, in Bern, trat das Konkursamt Bern-Stadt als Konkursverwaltung die Ansprüche, die der Masse gegen die Genossenschafter nach den Statuten zustanden und auf die die zweite Gläubigerversammlung verzichtet hatte, gemäss Art. 260 SchKG am 1. Dezember 1922 an eine Reihe von Gläubigern ab. Die Abtretung erfolgte nach dem offiziellen Formular mit einer Frist zur Geltendmachung der Ansprüche, die durch eine spätere Verfügung auf den 1. Februar 1922 verlängert wurde. Mit Rücksicht auf die zahlreichen sich auf die ganze Schweiz verteilenden Genossenschafter (300 an der Zahl) wurde besonders verfügt, dass es den Abtretungsgläubigern anheimgestellt bleibe, innert der genannten Frist nur gegen einen Genossenschafter vorzugehen, ohne dadurch das Recht zu verlieren, nach Ablauf der Frist einen andern ins Recht zu fassen; für die Geltendmachung der Ansprüche gegen einen andern Genossenschafter musste vom Konkursamt eine neue Frist verlangt werden.

Die Berner Handelsbank und sieben andere Abtretungsgläubiger erhoben innert Frist gegen den Genossenschafter J. Hurni, den ehemaligen Sekretär der

Genossenschaft, Klage auf Bezahlung von 5000 Fr., während 21 andere Gläubiger, die zum grössern Teil selber Genossenschafter der Sterna waren, mit Hurni einen Vergleich abschlossen, in dem sich dieser verpflichtete, zur Vermeidung eines Prozesses 1000 Fr. in die Konkursmasse zu bezahlen, wogegen sich die vergleichenden Gläubiger für ihre Ansprüche befriedigt erklärten.

Das Konkursamt war nun der Auffassung, die vergleichenden Gläubiger seien durch den Abschluss des Vergleiches innert der angesetzten Frist gegen einen Genossenschafter im Sinne des Gesetzes vorgegangen und behielt ihnen durch Verfügung vom 19. Januar 1923 das Recht vor, auch nach Ablauf der angesetzten Frist gegen jeden anderen Genossenschafter vorzugehen, wozu es ihnen auf Verlangen eine neue Frist ansetzen werde.

Auf Rekurs der Berner Handelsbank und ihrer sieben Genossen, die gegen Hurni den Prozess eingeleitet hatten, hat das Bundesgericht diese Verfügung aufgehoben, im wesentlichen mit folgender Begründung:

1. Bei der angefochtenen Verfügung des Konkursamtes handelt es sich nicht, wie die Rekursgegner geltend machen, lediglich um eine Angemessenheitsfrage, deren Überprüfung sich dem Bundesgericht entzieht. Sind Rechtsansprüche der Masse im Sinne von Art. 260 SchKG an mehrere Gläubiger abgetreten worden, so sind diese grundsätzlich gleichberechtigt und die Konkursverwaltung ist verpflichtet, nichts zu unternehmen, was diese Gleichberechtigung stören könnte. Sie muss also insbesondere die Klagefrist für alle gleich berechnen und darf nicht dem einen gegenüber die Rechtslage anders gestalten als gegenüber dem andern (BGE 1914 III Nr. 80). Liegt somit in der angefochtenen Verfügung des Konkursamtes eine Begünstigung der Rekursgegner, so wären dadurch die Rekurrenten in ihrem Recht auf gleiche Behandlung verletzt. Sie sind daher, da eine Gesetzverletzung in Frage steht, zum Rekurse an das Bundesgericht berechtigt.

2. Zur Beurteilung der Sache selbst ist von der rechtlichen Natur der Abtretung nach Art. 260 SchKG auszugehen. Wie das Bundesgericht wiederholt festgestellt hat (vergl. BGE 1917 III Nr. 32 und die dort erwähnten Entscheide), ist diese Abtretung keine zivilrechtliche Zession von Rechten der Konkursmasse oder des Gemeinschuldners, sondern nur die Übertragung der Befugnis an einen oder mehrere Konkursgläubiger zur Geltendmachung solcher Rechte als Vertreter und Beauftragte der Masse, aber auf eigene Gefahr und mit privilegiertem Anrecht auf das Ergebnis. Trotz der Abtretung bleibt die Konkursmasse oder der Gemeinschuldner Träger der abgetretenen Rechte. Auch bei einer Mehrheit von Abtretungsgläubigern erfolgt die Abtretung stets in dem Sinne, dass jeder von ihnen die Befugnis und Verpflichtung zur Geltendmachung des *g a n z e n* abgetretenen Rechtsanspruchs erhält. Jeder einzelne Gläubiger wird also Vertreter der Konkursmasse für das ganze ihm abgetretene Recht und eine Verfügung darüber ist nur im Einverständnis aller Abtretungsgläubiger möglich.

Das gilt, wie das Bundesgericht schon im Entscheide Levi vom 12. Mai 1917 (BGE 43 III Nr. 32) festgestellt hat, gleicherweise für jede Art der Geltendmachung des abgetretenen Rechtsanspruches, d. h. für die Geltendmachung durch Prozess wie durch aussergerichtlichen Vergleich. Dass als Geltendmachung auch der aussergerichtliche Vergleich aufzufassen ist, kann angesichts des Wortlautes, wie er im offiziellen Formular für die Abtretung von Rechtsansprüchen enthalten ist, nicht zweifelhaft erscheinen. Ziffer 2 des Formulars (und im französischen Texte auch Ziff. 3) sprechen ausdrücklich davon, dass die Geltendmachung der Massarechte auch aussergerichtlich erfolgen kann. Wenn aber ein Teil den Prozess anstrengen oder einen angehobenen fortsetzen will, ein anderer Teil dagegen statt dessen einen Vergleich abschliessen möchte, so kann dieser Konflikt in

anderer Weise nicht gelöst werden, als indem eben der Prozess von denjenigen, die sich dazu bereit erklären, durchgeführt wird, und die Andern, die das nicht wollen, als Vollmachtträger der Masse ausscheiden müssen, selbst auf die Gefahr hin, dass im Prozess weniger erreicht werden sollte als mit einem Vergleich vielleicht möglich gewesen wäre. Die Abtretung erfolgt in erster Linie, um eine *g e r i c h t l i c h e* Feststellung über das bestrittene Recht herbeizuführen; ein Vergleich ist aber gerade ein Mittel, um diesen Zweck zu vermeiden; diese Art der Geltendmachung des Anspruches muss daher, weil sie eine Durchführung resp. Fortsetzung des Prozesses begriffsmässig ausschliesst, vor der andern zurücktreten. Das Gesetz gibt auch keine Handhabe dafür, denjenigen Gläubigern, welche eine Vergleichsproposition des Schuldners anzunehmen willens sind, diesen Prozessgewinn für den Fall zu sichern, dass der von der andern Gläubigergruppe durchgeführte Prozess weniger ergeben sollte, ganz abgesehen, davon, dass zu einem solchen « Vergleiche » sich ein Schuldner ja wohl überhaupt nicht bereit finden liesse. Ein Vergleich kann also nur mit Zustimmung sämtlicher Abtretungsgläubiger zustandekommen, und es ist nicht möglich, dass der eine Abtretungsgläubiger oder eine Gruppe von solchen ihr Ziel durch einen Vergleich zu erreichen suchen, während gleichzeitig die andern Gläubiger oder eine andere Gruppe von ihnen einen Prozess durchführen.