

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

## ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

24. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 4. Mai 1932

## i. S. Gerster-Bingwald gegen Kellerhals-Spichty.

Abtretung der Masserechtsansprüche gemäss Art. 260 SchKG.

Der Einwand, die Abtretung sei von der Konkursverwaltung vollzogen worden, ohne dass die Gläubigergesamtheit auf die Geltendmachung des Anspruches verzichtet habe, kann im Prozess nicht gehört werden, sondern berechtigt den Beklagten nur, die Aufhebung der Abtretung durch Beschwerde vor den Aufsichtsbehörden zu beantragen (Erw. 3).

Auch ein einzelner Miterbe ist legitimiert zur Klage auf Grund einer zu Gunsten der Erbengemeinschaft ausgestellten Abtretung, wenn die übrigen Miterben zwar zu seinen Gunsten auf die Rechte aus der Abtretung, nicht aber auf ihren Anteil an der betreffenden Konkursforderung verzichtet haben (Erw. 4).

*Cession de prétentions de la masse, art. 260 LP.*

L'exception tirée du fait que la cession a été consentie par l'administration de la faillite sans que les créanciers eussent renoncé à faire valoir la prétention n'est pas recevable dans la procédure judiciaire. Ce fait autorise seulement le défenseur à demander l'annulation de la cession par voie de plainte aux autorités de poursuite. (consid. 3).

Tout héritier a qualité pour ouvrir action sur la base d'une cession faite à la communauté héréditaire, si ses cohéritiers ont renoncé en sa faveur au droit découlant de la cession et lors même qu'ils n'auraient pas renoncé à leurs parts sur la créance contre le failli. (consid. 4).

*Cessione di pretese della massa, art. 260 LEF.*

L'eccezione dedotta dal fatto, che la cessione è stata accordata dell'amministrazione del fallimento senza che i creditori avessero rinunciato a far valere la pretesa ceduta, non è ricevibile nel procedimento giudiziario: l'argomento autorizza solo il convenuto a domandare l'annullamento della cessione all'Autorità di vigilanza (consid. 3).

Ogni singolo erede è legittimato ad agire giudizialmente in base ad una cessione consentita alla comunione ereditaria, se i coeredi hanno rinunciato in suo favore ai diritti scaturiti dalla cessione, anche quando non avessero rinunciato alla parte loro spettante del credito contro il fallito (consid. 4).

*Tatbestand* (gekürzt):

Im Konkurs über den Nachlass des 1923 gestorbenen Daniel Spichty liess sich der Gläubiger Hans Gerster die Rechtsansprüche der Masse gegen die mit dem Beklagten verheiratete Tochter des Kridars abtreten, welche auf Anfechtung des Erlasses einer Forderung gingen. Diese Klage wurde, da hiefür keine Frist angesetzt worden war, erst lange nach dem am 24. Juni 1924 erfolgten Konkursabschluss, nämlich erst im Mai 1926 anhängig gemacht. Anfangs 1927 starb der Kläger Hans Gerster. Seine beiden Töchter überliessen die Fortführung des Prozesses der Witwe, indem sie erklärten, dass sie « in den Prozess gegen Spichty-Dätwyler und Eheleute Kellerhals-Spichty . . . nicht einzutreten wünschen » bezw. dass sie « von einer Vollmachtsunterschrift in Sachen Kellerhals-Spichty absehen ». Als die damalige Beklagte der Klage u. a. entgegenhielt, ihr Vater, der Kridar, habe ihr die streitige Forderung nie erlassen, sondern habe dieselbe am 17. Juli 1922 ihrem Ehemann, dem heutigen Beklagten abgetreten, der hieraus immer noch Gläubiger sei, gelangte der Anwalt des Hans Gerster am 6. Juli 1927 « namens des Hans Gerster bezw. dessen Erben » an die Konkursverwaltung mit dem Begehren um « Ergänzung der Zession vom 19. Januar 1924 event. Ausstellung einer weiteren Abtretung gemäss Art. 260 SchKG für eine Forderung von 20,000 Fr. gegen den Ehemann W. Kellerhals-Spichty ». Das Konkursamt kam diesem Verlangen unterm 9. Juli 1927 nach, indem es auf einer Abschrift der Abtretung vom Jahre 1924 vermerkte, diese Abtretung gelte eventuell auch gegenüber dem Ehemann Kellerhals-Spichty. Hierauf machte die Klägerin die vorliegende Klage am 11. Juli 1927 beim Friedensrichteramt und nach fehlgeschlagenem Sühn-

versuch beim Bezirksgericht anhängig; das Verfahren wurde indessen zunächst eingestellt bis nach Erledigung des ersten Prozesses gegen Frau Kellerhals. Diese erste Klage wurde durch Urteil des Bundesgerichtes vom 13. Februar 1930 abgewiesen.

Um ihre Legitimation zur Klage darzutun, berief sich die Klägerin im vorliegenden Prozess einerseits auf die Abtretungsurkunde vom 9. Juli 1927 und andererseits auf die Erklärungen ihrer beiden Töchter im ersten Prozess, sowie auf zwei weitere Schriftstücke vom 22. und 28. Juni 1928, in welchen die beiden Töchter übereinstimmend erklärten, dass sie « auf die Prozessansprüche gegenüber dem Ehemann Kellerhals-Spichty und die Konkursmasse Daniel-Spichty verzichten ».

Mit Urteil vom 15. November 1931 hat das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft die Klage abgewiesen, im Wesentlichen mit der Begründung, die Abtretungserklärung vom 9. Juli 1927 sei, weil auf den Namen des verstorbenen Hans Gerster lautend, und mangels genügender Präzisierung des abgetretenen Anspruchs, sowie auch deswegen ungültig, weil das Konkursamt sie ausgestellt habe, ohne vorher gemäss Art. 260 SchKG einen Verzicht der Masse auf Geltendmachung des Anspruchs zu provozieren. Überdies sei die Klägerin auch nicht legitimiert gewesen, die Klage ohne Mitwirkung ihrer beiden Töchter einzureichen; denn da der Nachlass des Hans Gerster noch nicht verteilt sei, hätte sie nur gemeinsam mit den beiden Töchtern klagen können. Der von den Töchtern im ersten Prozess ausgesprochene Verzicht habe für das vorliegende Verfahren keine Bedeutung, denn jener erste Prozess habe sich auf einen andern Rechtsanspruch (gegen die Ehefrau des heutigen Beklagten) bezogen. Und die Erklärungen vom 22. und 28. Juni seien erst ein Jahr nach Anhebung des Prozesses abgegeben worden und könnten daher nicht berücksichtigt werden.

Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, dasselbe aufzuheben und die Klage gutzuheissen.

### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung:*

1. und 2. — (Ausführungen darüber, dass die Abtretungsurkunde vom 9. Juli 1927 zu Gunsten der Erben des Hans Gerster ausgestellt worden sei und dass das Fehlen einer Angabe über den Forderungsgrund die Urkunde unter den gegebenen Umständen nicht ungültig mache).

3. — Unbestritten ist, dass sich erst nach Konkurschluss herausstellte, dass der Beklagte Aktiven des Kridars auf eine Weise erlangt hatte, die eventuell anfechtbar war. Gemäss Art. 269 Abs. 3 SchKG hat auch in einem solchen Falle Art. 260 SchKG entsprechend zur Anwendung zu gelangen. Das heisst, das Konkursamt hätte, bevor es zur Abtretung an einen einzelnen Gläubiger schritt, einen Mehrheitsbeschluss der Gläubigerschaft (durch Publikation oder Zirkular) darüber, ob die Masse auf die Geltendmachung verzichten wolle, veranlassen und gleichzeitig auch allen Gläubigern Gelegenheit zur Stellung von Abtretungsbegehren geben sollen. Ob das Amt von diesem Verfahren deswegen abweichen durfte, weil es nur 10 Tage vor Ablauf der Frist des Art. 292 SchKG Kenntnis vom Bestand des Anspruchs erhielt, oder ob es in einem solchen Falle nicht hätte den Anspruch zunächst selbst namens der Masse einklagen und dann die Fortsetzung des Prozesses eventuell den einzelnen Gläubigern überlassen sollen, mag hier dahingestellt bleiben; denn auf jeden Fall ist eine trotz dem Fehlen eines Verzichtes der Masse vollzogene Abtretung solange rechtswirksam, als sie nicht auf Beschwerde hin durch die Aufsichtsbehörden aufgehoben wurde (BGE 45 III S. 221; 43 III S. 76; betr. die Legitimation des Beklagten zur Beschwerde vgl. 53 III S. 73). Im vorliegenden Falle steht fest, dass der Beklagte die Abtretung nicht durch Beschwerde beseitigt hat; diese ist daher jedenfalls ihm gegenüber als rechtswirksam zu betrachten und kann im Prozess nicht ausser Acht gelassen werden. Und ob in einem solchen Fall der Prozess nicht zunächst eingestellt und das Konkursamt zur Nachholung des Verfahrens gemäss Art. 260

Abs. 1 SchKG verhalten werden soll, in der Meinung, dass eine Fortsetzung des Prozesses entweder infolge Erhebung einer Klage durch die Masse ausgeschlossen oder aber im Falle des Verzichtes der Masse und Erwirkung von Abtretungen durch weitere Gläubiger nur gemeinsam mit diesen weiteren Klagen zulässig sein sollte, — diese Frage kann hier offen bleiben, weil die Frist des Art. 292 SchKG längst abgelaufen und damit jede weitere Klage seitens der Masse selbst oder einzelner Zessionare der Masse verwirkt ist.

4. — Diese nach dem Gesagten gültige Abtretung wurde indessen, wie in Erwägung I ausgeführt wurde, zu Gunsten der Erben des Hans Gerster ausgestellt. Gleichwohl hat die Klägerin diesen Prozess nicht im Namen der Erbgemeinschaft, sondern in ihrem eigenen persönlichen Namen eingeleitet und durchgeführt. Hiezu war sie jedoch nur befugt, wenn die Rechte ihrer Miterben aus der Abtretung rechtsgültig auf sie übertragen worden sind. Einer Zustimmung der Konkursverwaltung bedurfte sie dabei nicht; das Bundesgericht hat bereits entschieden, der einem Konkursgläubiger gemäss Art. 260 SchKG erteilte Prozessführungsauftrag sei ein Nebenrecht der Konkursforderung im Sinne von Art. 170 Abs. 1 OR und könne in Verbindung mit der betreffenden Konkursforderung weiter abgetreten werden (BGE 57 III S. 99). Zur Herstellung der Legitimation der Klägerin können nun allerdings die Erklärungen der beiden Töchter vom 22./28. Juni 1928 — dass noch weitere Erben in Betracht fallen, ist im Prozess nicht behauptet worden und geht auch sonst nicht aus den Akten hervor — nicht verwendet werden, weil sie im Zeitpunkt des Sühneverfahrens (Juli 1927) noch nicht vorlagen und infolgedessen nach den Ausführungen der Vorinstanz nicht berücksichtigt werden dürfen. In welchem Stadium des Prozesses die Sachlegitimation vorliegen muss, damit sie berücksichtigt werden kann, ob schon zur Zeit des Sühneverfahrens oder erst bei Abschluss der Prozessinstruktion, ist eine Frage des

kantonalen Prozessrechtes, dessen Handhabung das Bundesgericht nicht überprüfen kann. Allein die Klägerin hat sich ausserdem noch auf die schriftlichen Erklärungen berufen, welche ihre Töchter im ersten Prozess am 1. und 7. Juli 1927, also noch vor Einleitung des gegenwärtigen Verfahrens, abgegeben haben. Zu Unrecht hat die Vorinstanz auch diese Erklärungen nicht in Betracht gezogen. Es steht fest, dass beide Erklärungen gerade um den Zeitpunkt herum abgegeben wurden, wo der Vertreter der Klägerin vom Konkursamt die Abtretung der Rechtsansprüche gegenüber dem Beklagten verlangt hatte. Daher darf angenommen werden, die beiden Töchter seien damals bereits darüber orientiert gewesen, dass auch gegenüber dem Beklagten Anfechtungsansprüche bestehen. Infolgedessen muss aus dem Umstand, dass sie ihre Erklärungen nicht auf die Person der damaligen Beklagten Elise Kellerhals einschränkten, sondern ausdrücklich von einem Prozess gegen « Eheleute Kellerhals-Spichy » bzw. allgemein von einer « Vollmacht in Sachen Kellerhals-Spichy » sprachen, der Schluss gezogen werden, dass sich schon jene Erklärungen auch auf den neuentdeckten, wenn auch noch nicht eingeklagten Anspruch gegenüber dem Ehemann Kellerhals bezogen. Und zwar hatten sie zweifellos den Sinn, dass die Töchter ihrer Mutter die Verfolgung dieser Rechtsansprüche überlassen wollten und gegen die Einklagung derselben durch die Mutter in deren eigenem Namen nichts einzuwenden hatten.

Damit haben allerdings die beiden Töchter lediglich auf ihre Rechte aus der Abtretung zugunsten der Klägerin verzichtet, ohne gleichzeitig auch ihren Anteil an der Konkursforderung aufzugeben. Das hat jedoch keinen Einfluss auf die Legitimation der Klägerin: Wenn in BGE 57 III S. 99 ausgesprochen wurde, die Abtretung könne nur mit der betreffenden Konkursforderung übertragen werden, so wollte damit lediglich verhindert werden, dass jemand, der gar nicht Konkursgläubiger ist, die Rechte der Masse geltend mache. Der Zessionar muss ja der

Konkursmasse über das Prozessergebnis Rechnung ablegen und einen seine Konkursforderung übersteigenden Erlös herausgeben (Art. 260 Abs. 2 SchKG). Würde die Weitergabe der Abtretung ohne gleichzeitige Übertragung der Konkursforderung zugelassen und damit ein (an sich schon unerwünschter) Handel mit solchen Abtretungen ermöglicht, so hätte die Masse oft Schwierigkeiten, den Übererlös hereinzubringen, da ihr ja gegenüber einem Dritten noch weniger Zwangsmittel zur Verfügung stehen als gegenüber einem Konkursgläubiger.

Wo indessen wie hier die Abtretung zugunsten einer Erbengemeinschaft erfolgte und einzelne Erben zugunsten eines Miterben auf die Geltendmachung des Masserechts verzichten, wird die Ausübung dieses letztern nicht einem am Konkurs gar nicht beteiligten Dritten überlassen. Die Klägerin ist zufolge Erbgang gemäss Art. 602 ZGB neben ihren Töchtern Gesamteigentümerin der kollozierten Forderung geworden, für welche nachher die Abtretung erwirkt wurde. Das genügt, um sie auch allein zur Geltendmachung der Abtretung zuzulassen, wenn ihre Miterben auf eine Teilnahme verzichten. Vom Standpunkt des Konkursrechtes aus besteht kein Grund, zu verlangen, dass die einer Erbengemeinschaft erteilte Abtretung entweder von der Erbengesamtheit oder dann nur von einem Erben ausgeübt werde, der Alleineigentümer der Konkursforderung ist. Wie die Erben sich dann über die Verteilung des allfälligen Prozessgewinnes auseinandersetzen, berührt weder den Beklagten noch die Konkursmasse. Entscheidend für die Frage der Legitimation ist einzig, dass auch in einem solchen Falle die Abtretung tatsächlich von einem Inhaber der betreffenden Konkursforderung ausgeübt wird.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 25. Arrêt du 17 juin 1932 dans la cause Chassot-Guillet.

*Notification des actes de poursuite à la femme mariée.* Art. 47 LP.

La femme mariée qui est poursuivie pour une dette personnelle a qualité pour résister à la poursuite et c'est à elle, par conséquent, dans ce cas, que doivent être notifiés le commandement de payer et les actes ultérieurs de la poursuite.

Si le créancier n'entend pas limiter sa poursuite aux biens réservés de la femme, il devra en outre notifier un exemplaire du commandement de payer au mari.

Zustellung der Betreibungsurkunden an die Ehefrau. Art. 47 SchKG.

Der für eine persönliche Schuld betriebenen Ehefrau kann nicht versagt werden, sich selbst gegen die Betreibung zu verteidigen, weshalb der Zahlungsbefehl und die weiteren Betreibungsurkunden an sie selbst zuzustellen sind.

Will sich der betreibende Gläubiger nicht auf die Zwangsvollstreckung in das Sondergut (Gütertrennungsgut) der Ehefrau beschränken, so muss er ausserdem eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den Ehemann zustellen lassen.

*Notifica di atti esecutivi a donna conjugata.* Art. 47 LEF.

La donna conjugata escussa per debiti personali è legittimata ad opporsi all'esecuzione: ad essa quindi dovranno essere notificati il precetto esecutivo e gli atti consecutivi.

Se il creditore non intende limitare l'esecuzione ai beni riservati della debitrice, dovrà far notificare anche al marito un esemplare del precetto esecutivo.