

### 6.3. Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht / Exécution forcée et faillite

#### (13) Beschwerdelegitimation des Konkursgläubigers, gegen den sich der nach SchKG 260 abgetretene An- spruch richtet.

Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, 29.9.1993, K. c. Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Appellationsgerichts des Kantons Tessin (B. 187/1993), Rekurs.

#### *Zusammenfassung des Sachverhaltes:*

Das Bundesgericht hatte sich im vorliegenden Entscheid mit der Frage zu befassen, ob ein Konkursgläubiger, welcher zugleich Gegner eines nach Art. 260 SchKG an einzelne Konkursgläubiger abgetretenen Anspruches ist, zur Beschwerdeführung gegen die Abtretungsverfügung legitimiert sei. Die kantonale Vorinstanz verneinte die Legitimation und trat auf die Beschwerde nicht ein.

#### *Zusammenfassung der Erwägungen:*

Unter Bezugnahme auf und in Anknüpfung an die Argumentation in BGE 53 III 73 ff. verwirft das Bundesgericht die Erwägungen der kantonalen Instanz. Es hält fest, dass dem Beschwerdeführer als Gläubiger dieselben Rechte zustehen, wie allen anderen Gläubigern auch. Er hat deshalb Anspruch darauf, dass alle Konkurshandlungen in Übereinstimmung mit dem Gesetzes- und Verordnungsrecht vorgenommen werden. Bei Nichtbeachtung dieser Vorschriften ist er zur Beschwerde legitimiert. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieses Recht eines Konkursgläubigers auf vorschriftsgemässe Durchführung des Konkursverfahrens nicht bestehen sollte, wenn es sich um die Abtretung eines gegen ihn selbst gerichteten Anspruches handelt. Das Bundesgericht beruft sich dabei auch auf verschiedene Meinungen in der Lehre. Es verwirft ausdrücklich die gegenteilige Ansicht von AMONN (§ 47 Nr. 44 f.) – auf welche sich die Vorinstanz berufen hatte – wobei es anfügte, dass dieser Autor seine Meinung nicht näher begründe und auch keine Kritik am publizierten BGE 53 III 73 ff. übe.

Damit war die Aktivlegitimation des Beschwerdeführers zu bejahen und dementsprechend in Gutheissung des Re-

kurses die angefochtene Entscheidung der Vorinstanz aufzuheben.

*Bemerkungen:*

1. Dieser Bundesgerichtsentscheid soll zum Anlass genommen werden, die Legitimation zur Beschwerdeführung (Art. 17 ff. SchKG) der Konkursgläubiger und des Gegners eines gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruches (Drittschuldner) gegen die Ausstellung der Abtretungsverfügung näher zu betrachten.

2. Die Frage nach der Beschwerdelegitimation des Drittschuldners ist insbesondere deshalb von Bedeutung, da dieser allfällige Mängel der Abtretungsverfügung, die zu deren Aufhebung führen würden, *im Zivilprozess nicht geltend machen* kann (BGE 79 III 10, 64 III 110, 58 III 97, 53 III 73 f.).

Unbenommen bleiben ihm dagegen Einreden gegen die Abtretungsverfügung, welche deren Inhalt betreffen und zur Verneinung seiner Passiv- bzw. der Aktivlegitimation des Klägers führen. Die Aktivlegitimation fehlt etwa dann, wenn nicht der in der Verfügung genannte Gläubiger (bzw. dessen Rechtsnachfolger) als Kläger auftritt oder wenn das Klagefundament des Klägers nicht von der Abtretungsverfügung erfasst wird, d. h. wenn ein anderer als der abgetretene Anspruch eingeklagt wird. An der Passivlegitimation fehlt es beispielsweise, wenn nicht der in der Abtretungsverfügung bezeichnete Schuldner (oder dessen Rechtsnachfolger) ins Recht gefasst wird.

Eine *Ausnahme* vom obgenannten Grundsatz gilt in bezug auf Art. 269 SchKG. So kann der Schuldner eines im Rahmen des Nachkonkurses abgetretenen Anspruches die Einrede, es handle sich bei diesem nicht um einen neu entdeckten Vermögenswert im Sinne von Art. 269 SchKG, grundsätzlich ausschliesslich im Zivilprozess geltend machen (BGE 90 III 44; zur ausnahmsweisen Möglichkeit der Beschwerdeführung vgl. BGE 74 III 75).

3. Für die Legitimation eines Beschwerdeführers kann es von Bedeutung sein, welchen *Mangel* der Abtretungsverfügung er rügt. Ein Mangel liegt namentlich dann vor, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen einer Abtretung nach Art. 260 SchKG nicht vorliegen, die Abtretungsverfügung unzulässige Modalitäten aufweist, die Abtretung nicht an einen Konkursgläubiger oder nicht von der zuständigen Behörde erfolgt.

Das Vorliegen eines Mangels führt in aller Regel dazu, dass die Abtretungsverfügung mit betriebsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 ff. SchKG) *anfechtbar* ist. In Ausnahmefällen kann ein Mangel zur *Nichtigkeit* der Verfügung führen. Dies ist dann der Fall, wenn die Verfügung gegen eine Vorschrift verstösst, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse eines unbestimmten Kreises Dritter aufgestellt und daher schlechthin zwingend ist (vgl. BGE 117 III 42; Art. 22 Abs. 1 Satz 1 E SchKG). Die Nichtigkeit ist von der verfügenden Behörde und von den Aufsichtsbehörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten und kann von jedermann jederzeit geltend gemacht werden (BGE 115 III 14, 26). Jedermann kann eine ent-

sprechende Anzeige an die Aufsichtsbehörde machen, welche die Nichtigkeit der Verfügung feststellen muss (BGE 112 III 2 ff.; vgl. auch Art. 22 Abs. 1 Satz 2 E SchKG).

Gemäss Praxis führen nur zwei der obgenannten Mängel zur *Nichtigkeit der Abtretungsverfügung*. Dies ist dann der Fall, wenn die Abtretung erfolgte, ohne dass ein Verzichtbeschluss der Masse vorlag oder ohne dass allen Gläubigern Gelegenheit zur Stellung von Abtretungsbegehren gegeben wurde (BGE 102 III 82 f., 79 III 12, anders noch BGE 58 III 97). Der Umstand, dass eine Abtretungsverfügung nach Art. 260 SchKG nichtig ist, führt nach dem Obgesagten dazu, dass im *kantonalen Beschwerdeverfahren* die Nichtigkeit der Verfügung auch dann von Amtes wegen festzustellen ist, wenn der Beschwerdeführer nicht beschwerdelegitimiert ist. Für den *Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts* (Art. 19 SchKG) ist jedoch unklar, ob das Bundesgericht die Nichtigkeit einer Verfügung nur bei Vorliegen eines gültigen Rekurses, d. h. nur bei Bejahung der Beschwerdelegitimation oder auch sonst feststellt (BGE 79 III 9, 94 III 70 f., 112 III 3 f.).

4. Die *Aktivlegitimation zur Beschwerdeführung* steht jeder Person zu, die durch eine betriebsrechtliche Verfügung (oder Unterlassung) in ihren eigenen Rechten betroffen wird und ein eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung (bzw. Vornahme) einer bestimmten Verfügung hat (vgl. anstatt vieler: FRITZSCHE/WALDER I, § 6 Nr. 19 f.). Legitimiert ist somit, wer in seinen gesetzlich geschützten Interessen verletzt ist.

a. Ein *Konkursgläubiger*, welcher nicht gleichzeitig Schuldner des abgetretenen Anspruches ist (vgl. dazu unten lit. c), ist unabhängig davon, ob die Abtretung an ihn oder an einen Drittgläubiger erfolgt, durch allfällige Mängel der Abtretung in seinen rechtlich geschützten Interessen betroffen. Er ist deshalb ohne weiteres zur Beschwerdeführung *legitimiert* (BGE 90 III 87 f.). Er kann alle Mängel der Abtretungsverfügung rügen.

b. Dem *Gegner* (Drittschuldner) eines nach Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruches steht es dagegen nicht zu, sich in die Art der Verwertung des gegen ihn erhobenen Anspruches einzumischen. Es ist eine innere Angelegenheit des Konkursverfahrens, ob die Konkursmasse diesen streitigen Anspruch selbst geltend macht, ob sie ihn einzelnen Gläubigern nach Art. 260 SchKG zur Geltendmachung abtritt oder ob der Anspruch nach Art. 79 Abs. 2 KOV verwertet wird. Der Schuldner hat zwar durchaus ein *faktisches Interesse* daran, die Aufhebung der Abtretungsverfügung zu erwirken, womit es den Abtretungsgläubigern an der Aktivlegitimation fehlen würde (BGE 43 III 291, 48 III 89). Zu untersuchen ist jedoch, inwiefern diese Interessen rechtlich geschützt sind. Diesbezüglich ist danach zu unterscheiden, welche Mängel der Abtretungsverfügung der Drittschuldner rügt.

Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind die Interessen des Drittschuldners insofern rechtlich geschützt,

als er sich der Gefahr ausgesetzt sieht, zu verschiedener Zeit mehrfach belangt zu werden. Diese Gefahr besteht namentlich dann, wenn eine Abtretungsverfügung ohne vorgängigen Verzichtbeschluss der Masse erfolgte oder wenn nicht allen Gläubigern in gleicher Weise Gelegenheit geboten wurde, Abtretungsbegehren zu stellen (BGE 53 III 74, 71 III 136, 79 III 10). Die Legitimation des Drittschuldners ist auch dann zu bejahen, wenn die Abtretung unter anderen Umständen erfolgte, welche die übrigen Gläubiger nicht davon ausschliesst, nachträglich noch Abtretungsbegehren zu stellen (BGE 53 III 74). Zu beachten ist, dass es sich bei den Rügen, bei welchen der Drittschuldner zur *Beschwerde legitimiert* ist, gleichzeitig um jene Fälle handelt, da die Abtretungsverfügung als nichtig zu qualifizieren ist.

Demgegenüber fehlt es dem Drittschuldner an der Beschwerdelegitimation, sofern er damit eine Beschränkung der Abtretung auf einzelne Gläubiger bezweckt oder die zu lange Bemessung oder ungebührliche Verlängerung der Klagefrist bzw. die Modalitäten der Abtretung rügt (BGE 63 III 72, 65 III 3, 67 III 88, 79 III 10).

c. Ist ein *Konkursgläubiger gleichzeitig Drittschuldner* des gemäss Art. 260 SchKG abgetretenen Anspruches, so ist er in umfassender Weise zur Beschwerde gegen die Abtretungsverfügung berechtigt. Er kann alle möglichen Rügen vorbringen (BGE 109 III 35, 65 III 3, 53 III 73 f.). Diese Rechtsprechung verdient Zustimmung.

Die gegenteilige *Ansicht von AMONN* (§ 47 Nr. 45), wonach der Drittschuldner die Abtretung auch dann nicht anfechten könne, wenn er zugleich Gläubiger des Gemeinschaftschuldners sei, da so die Geltendmachung des Anspruches vereitelt werden könnte, vermag nicht zu überzeugen. Diese Auffassung hätte letztlich zur Konsequenz, dass die Gläubigereigenschaft des Beschwerdeführers gegenüber seiner Eigenschaft als Drittschuldner zurückzutreten hätte (so ausdrücklich die Ansicht der Vorinstanz in BGE 53 III 73).

Es ist sodann auch *nicht möglich*, die vom Beschwerdeführer vorgebrachten *Rügen* danach *einzuteilen*, ob er damit seine Interessen als Konkursgläubiger oder jene als Drittschuldner verfolgt. Diese Ansicht vertrat jedoch das Bundesgericht in BGE 67 III 103, wo es einer rechtskräftig kollozierten Gläubigerin, die gleichzeitig Drittschuldnerin war, wegen missbräuchlicher Rekursführung die Kosten auferlegte, da sie mit ihrem Rekurs nur die Interessen als Drittschuldnerin verfolgte! Entgegen dieser Auffassung kann sich jedoch ein beschwerdeführender Drittschuldner grundsätzlich auf seine Rechtsstellung als Gläubiger berufen, welche durch eine fehlerhafte Abtretungsverfügung beeinträchtigt werden könnte.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es nicht ersichtlich ist, weshalb ein Konkursgläubiger seines Rechts, sich mittels Beschwerde gegen ein ungesetzliches Verfahren zur Wehr zu setzen, verlustig gehen soll, weil er gleichzeitig Schuldner des abgetretenen Anspruchs ist. Er muss sich nicht entgegenhalten lassen, dass seine rechtlich geschützten Interessen als Gläubiger allein deswegen unbe-

achtlich seien, weil er zugleich Drittschuldner des abgetretenen Anspruches ist. Diese Rechtsprechung ist sachlich zutreffend, vom Ergebnis gerechtfertigt und vermag die Rechtssicherheit zu erhöhen.

lic. iur. Franco Lorandi, Rechtsanwalt, Zürich