

**6. Gerichtsorganisation und Verfahrensrecht /
Organisation judiciaire et procédure**

**6.3. Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht / Exé-
cution forcée et faillite**

(10) Abtretung nach Artikel 260 SchKG. Erfolgt die Abtretung desselben Anspruches gemäss Art. 260 SchKG an mehrere Konkursgläubiger, so bilden sie eine uneigentliche bzw. bedingt notwendige Streitgenossenschaft.

Bundesgericht, II. Zivilabteilung, 28.11.1995, S. AG c. I. AG, BGE 121 III 488 ff.; Berufung.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

In einem Konkursverfahren wurde ein Anspruch der Konkursmasse gegenüber der I. AG an die S. AG und elf weitere Konkursgläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG

abgetreten. Die S. AG klagte in der Folge als Abtretungsgläubigerin die I. AG beim Handelsgericht des Kantons Zürich ein mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin 200 Namenaktien der M. AG herauszugeben. Mit Beschluss vom 24. August 1994 setzte das Handelsgericht der Klägerin Frist an, entweder eine Verzichtserklärung der anderen elf Abtretungsgläubiger – welche inzwischen ebenfalls Klage eingereicht hatten – oder eine Erklärung dieser elf anderen Abtretungsgläubiger sowie der Beklagten beizubringen, dass sie zum Beitritt im Prozess bereit bzw. mit dem entsprechenden Parteiwechsel einverstanden seien. Nachdem die Klägerin dieser Aufforderung innert Frist nicht nachgekommen war, trat das Handelsgericht des Kantons Zürich mit Entscheidung vom 12. Juni 1995 auf die Klage nicht ein. Die von der Klägerin dagegen geführte Berufung weist das Bundesgericht ab.

Aus den Erwägungen:

"2. (...) Nach Art. 260 Abs. 1 SchKG ist jeder Gläubiger berechtigt, die Abtretung derjenigen Rechtsansprüche der Masse zu verlangen, auf deren Geltendmachung die Gesamtheit der Gläubiger verzichtet. Das Ergebnis dient nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen derjenigen Gläubiger, an welche die Abtretung stattgefunden hat, nach dem unter ihnen bestehenden Rang. Der Überschuss ist an die Masse abzuliefern (Abs. 2). Das obligatorische Formular 7F betreffend die Abtretung sieht namentlich vor, dass die Gläubiger gemeinsam vorgehen müssen, wenn derselbe Anspruch an mehrere unter ihnen abgetreten worden ist. Ziffer 5 bestimmt: "Sind hinsichtlich der gleichen Massarechte mehrere Abtretungen an verschiedene Gläubiger erfolgt, so haben letztere in einem allfälligen Prozessverfahren als Streitgenossen aufzutreten und werden die auf jeden entfallenden Anteile am Erlös von der Konkursverwaltung in einer nach Eingang des Berichts über das Resultat der Geltendmachung der Ansprüche zu erstellenden Verteilungsliste bestimmt". (...) Die Verpflichtung zu gemeinsamem Vorgehen trifft dabei freilich nur diejenigen Gläubiger, welche tatsächlich von der Abtretung Gebrauch machen und gerichtlich vorgehen wollen (BGE 121 III 291 E. 3a mit Verweisen auf die einheitliche Lehre; vgl. auch den in der amtlichen Sammlung nicht veröffentlichten Entscheid des Bundesgerichts vom 3. September 1993 i.S. M./B., E. 3b, publiziert in SJ 1994 S. 62). Ob dagegen die Mehrzahl der prozesswilligen Gläubiger, denen derselbe Anspruch nach Art. 260 SchKG abgetreten wird, unter sich eine notwendige Streitgenossenschaft bilden oder nur eine einfache, ist in der Lehre umstritten und wurde in der Rechtsprechung bislang offengelassen (BGE 121 III 291 E. 3a S. 295, 107 III 91 E. 3c S. 96).

a) Die Streitgenossenschaft ist eine notwendige, wenn mehrere Personen Rechte nur gemeinsam geltend machen oder wenn Rechte ihnen gegenüber nur als Gesamtheit geltend gemacht werden können bzw. wenn mehrere Personen an einem Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass für alle Beteiligten nur im gleichen Sinn entschieden werden kann; in diesem Fall können sie auch im Prozess nur

gemeinsam als Partei auftreten; ob dies zutrifft, ergibt sich aus dem materiellen Recht (...). Ob sich aus Art. 260 SchKG in gleicher Weise wie aus gewissen Vorschriften des materiellen Bundesrechts eine notwendige Streitgenossenschaft derjenigen Abtretungsgläubiger ergibt, die den abgetretenen Anspruch gerichtlich geltend machen wollen, ist im vorliegenden Fall zu entscheiden. Denn nur unter der Voraussetzung einer notwendigen Streitgenossenschaft durfte die Vorinstanz der Klägerin ohne Verletzung von Bundesrecht verwehren, den Prozess unabhängig von den übrigen prozesswilligen Abtretungsgläubigerinnen zu führen.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts handelt es sich bei der Abtretung nach Art. 260 SchKG um ein betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis (BGE 113 III 135 E. 3a; 109 III 27 E. 1a S. 29). VOGEL (a.a.O., 5. Kap. N 40, S. 136) bezeichnet sie als eine Form der Prozessstandschaft. Die Abtretungsgläubiger handeln zwar im Prozess in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, werden durch die Abtretung indes nicht Träger des abgetretenen Anspruchs; abgetreten wird ihnen nur das Prozessführungsrecht der Masse (...). Dass sie denselben, einheitlichen Anspruch geltend machen, spricht im Grundsatz dafür, sie auch zu einem einheitlichen prozessualen Verhalten im Sinn einer notwendigen Streitgenossenschaft zu verpflichten, wie dies die Vorinstanz mit einem Teil der Doktrin vertritt (...). Denn mit dem Institut der Abtretung nach Art. 260 SchKG geht es nicht nur darum, widersprechende Urteile zu vermeiden (BGE 121 III 291 E. 3a); vielmehr muss die beklagte Partei sich auch nicht auf einen Prozess eines einzelnen Abtretungsgläubigers einlassen, nachdem jeder die gesamte abgetretene Forderung einklagen und der Beklagte mit befreiender Wirkung nur an sämtliche prozessführenden Gläubiger leisten kann (...) Diesen Anforderungen haben jedoch kantonale Gerichte zum Teil dadurch Rechnung getragen, dass sie auf Begehren der beklagten Partei oder von Amtes wegen auch bei Ablehnung der Notwendigkeit einer Streitgenossenschaft die Prozesse vereinigt haben (...).

c) Art. 260 SchKG belässt jedem Abtretungsgläubiger nicht nur das Recht, von der Klageeinleitung überhaupt abzusehen; vielmehr ist ihm auch freigestellt, einen aussergerichtlichen oder gerichtlichen Vergleich abzuschliessen oder aber eine eingeleitete Klage wieder zurückzuziehen (BGE 105 III 135 E. 3 S. 138 mit Verweis). Das Bundesgericht hat denn auch betont, selbst wenn es sich bei der Abtretung nach Art. 260 SchKG um eine notwendige Streitgenossenschaft handeln würde, bildeten die Streitgenossen kein unteilbares Ganzes. Keiner von ihnen werde an der prozessualen Durchsetzung seines Rechtes gehindert; auch bei der Annahme, es liege eine notwendige Streitgenossenschaft vor, könne der einzelne von den übrigen Gläubigern unabhängige – selbst widersprechende – Vorbringen geltend machen und sich durch einen eigenen Anwalt vertreten lassen (BGE 121 III 291 E. 3a S. 294; 107 III 91 E. 3c S. 96). In diesem Sinn gebietet Art. 260

SchKG somit im Unterschied zu gewissen, eine notwendige Streitgenossenschaft begründenden Normen des materiellen Bundesrechtes nicht, dass sämtliche gemeinsam Berechtigten den Prozess einleiten, führen und übereinstimmend handeln (...). In der Lehre wird denn auch von einer uneigentlichen notwendigen Streitgenossenschaft (FRITZSCHE/WALDER; a.a.O., S. 355 N 43 Fn 75; HABSCHEID, a.a.O. S. 154 N 284) bzw. von einer bedingten notwendigen Streitgenossenschaft (SCHAAD, a.a.O., S. 372) gesprochen.

d) Art. 260 SchKG verlangt indes, dass der Richter über einen Anspruch der Masse auch dann in einem einzigen Urteil entscheidet, wenn die Prozessführungsbefugnis über diesen Anspruch an mehrere Gläubiger abgetreten wurde. Nur unter dieser Voraussetzung ist gewährleistet, dass das Ergebnis nach Abzug der Kosten zur Deckung der Forderungen der prozessführenden Abtretungsgläubiger entsprechend ihrem Rang verwendet werden kann, wie es Art. 260 Abs. 2 SchKG vorschreibt. Das Anliegen, widersprechende Urteile über denselben Anspruch zu vermeiden, – das namentlich dann unabdingbar ist und nicht nur im Interesse des Beklagten liegt, wenn wie im vorliegenden Fall ein Anspruch auf Herausgabe einer bestimmten Sache oder Sachgesamtheit Gegenstand der Abtretung bzw. der prozessualen Geltendmachung durch die Gläubiger bildet – könnte zwar auch durch die Grundsätze der materiellen Rechtskraft und der Litispendenz gewahrt werden. Damit wäre jedoch dem Prinzip der Gleichbehandlung nicht Rechnung getragen. Die Gläubiger, welche sich einen Anspruch abtreten lassen und diesen mittels Klage durchsetzen wollen, haben sich daher abzusprechen, wie es Ziffer 5 des Formulars verlangt: Sie bilden in dem Sinn eine notwendige Streitgenossenschaft, als der Richter die Klage eines einzelnen oder einzelner Gläubiger nicht beurteilen darf, solange nicht feststeht, dass kein anderer mehr klagen kann. Sofern der mit der Klage einzelner Gläubiger befasste Richter zur Beurteilung des abgetretenen Anspruchs ausschliesslich zuständig ist, erscheint es zwar bundesrechtlich nicht als ausgeschlossen, verschiedene Klagen zu vereinigen und den bundesrechtlichen Anforderungen auf diese Weise Rechnung zu tragen (BGE 107 III 91 E. 3c S. 96, LGVE 1989 Nr. 16, [...]). Stehen jedoch verschiedene Gerichtsstände zur Verfügung oder vermögen sich die prozesswilligen Abtretungsgläubiger auf ein prozessual abgestimmtes Vorgehen nicht zu einigen, so ist es Sache des Konkursamtes auf entsprechendes Begehren eines Gläubigers die erforderlichen Weisungen zu erteilen, um ein gemeinsames prozessuales Vorgehen sicherzustellen.

e) Der Richter ist somit von Bundesrechts wegen nicht verpflichtet, die Klage bloss einzelner prozesswilliger Abtretungsgläubiger zu behandeln, und ist überdies auch nicht berechtigt, auf einzelne Klagen einzutreten, wenn z.B. wegen verschiedener möglicher Gerichtsstände die Klagen sämtlicher Gläubiger nicht vereinigt werden können. Besteht die Möglichkeit, alle Klage in einem einheitlichen Verfahren zu vereinigen, so ist es Sache des kanto-

nalen Prozessrechts zu bestimmen, in welchem Zeitpunkt und auf welche Weise dies zu geschehen hat. Das Bundesrecht hingegen schreibt vor, dass sämtliche Klagen im selben Verfahren beurteilt werden und dass über den einheitlichen Anspruch, der Gegenstand der mit der Abtretung verliehenen Prozessführungsbefugnis bildet, ein einheitliches Urteil ergeht. In diesem Sinn ist die Streitgenossenschaft der Abtretungsgläubiger eine notwendige. Eine einheitliche Prozessführung darf indes von den Gläubigern nicht verlangt werden. Auch wenn sie nach dem massgebenden kantonalen Recht die Verfahrensregeln der notwendigen Streitgenossenschaft zu beachten haben, muss ihnen daher vorbehalten bleiben, unabhängig von den andern Klägern Tatsachenbehauptungen aufzustellen, ihren Rechtsstandpunkt zu vertreten und auf eine Weiterführung des Prozesses zu verzichten, ohne dass dies den Rechtsverlust für die übrigen Gläubiger zur Folge hätte.

f) Im vorliegenden Fall ist die Vorinstanz auf die Klage nicht eingetreten, weil weitere elf Gläubigerinnen denselben Anspruch ebenfalls eingeklagt haben. Sie hat auf den Beschluss vom 24. August 1994 verwiesen und es damit aus Gründen des kantonalen Prozessrechts als unmöglich bezeichnet, die Verfahren im aktuellen Stadium der Prozesse zu vereinigen, was der Überprüfung durch das Bundesgericht im vorliegenden Verfahren nicht zugänglich ist (Art. 43 OG). Mit der Auffassung, sämtliche prozesswilligen Gläubigerinnen seien nach Art. 260 SchKG notwendigerweise zu einer Streitgenossenschaft verpflichtet, wenn sie den identischen Anspruch der Masse einklagen wollen, hat die Vorinstanz demnach die massgebliche Norm des Bundesrechts zutreffend ausgelegt. Dies führt zur Abweisung der Berufung."

Bemerkungen:

1. Mit dem vorliegenden Entscheid hat das Bundesgericht die von ihm seit Jahrzehnten offengelassene Frage nach der prozessualen Koordinierung mehrerer Abtretungsgläubiger, welchen *derselbe* Anspruch nach Art. 260 SchKG abgetreten worden ist, entschieden. Den Erwägungen des Bundesgerichts ist zuzustimmen.

a. Es liegt weder eine einfache noch eine (normale) notwendige Streitgenossenschaft vor. Mit der Abtretung nach Art. 260 als einem Institut *sui generis* wird prozessualrechtlich eine eigenständige Form der Streitgenossenschaft geschaffen. In terminologischer Hinsicht enthält sich das Bundesgericht einer Benennung. Die Bezeichnungen *uneigentliche* (FRITZSCHE/WALDER II, § 51 Fn 75; HABSCHEID, Rz 284) oder *bedingt notwendige Streitgenossenschaft* (MARIE-FRANÇOISE SCHAAD, *La consorité en procédure civile*, Diss. Neuenburg 1993, 372) scheinen beide plastisch und geeignet. Wichtiger als die Bezeichnung sind jedoch die Wirkungen der Abtretung desselben Anspruches an mehrere Abtretungsgläubiger:

b. Ein Abtretungsgläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG handelt in eigenem Namen, auf eigene Rechnung und auf eigenes Risiko, jedoch aus fremdem Recht, nämlich aus dem Recht der Konkursmasse. Abgetreten wird nur das

Prozessführungsrecht der Masse. Da alle Abtretungsgläubiger denselben einheitlichen materiellen Anspruch geltend machen, muss der Gefahr begegnet werden, dass in der Sache widersprechende Gerichtsentscheide ergehen können. Aufgrund dessen ist es erforderlich, dass alle Abtretungsgläubiger, welche gerichtlich vorgehen wollen, gemeinsam vorgehen; sie müssen sich selbst koordinieren oder koordiniert werden. Insofern bilden sie eine *notwendige Streitgenossenschaft*.

c. Eine Abtretung nach Art. 260 SchKG bedeutet die Übertragung des Prozessführungsrechtes. Eine Prozessführungspflicht besteht für den einzelnen Abtretungsgläubiger nicht. Es handelt sich daher insofern nur um eine *uneigentliche* bzw. eine *bedingt* notwendige Streitgenossenschaft, als es jedem von ihnen freigestellt ist, ob er überhaupt klageweise vorgehen will oder nicht. Es steht ihm sodann frei, jederzeit aus dem gerichtlichen Verfahren auszuscheiden. Dies gilt auch in einem allfälligen Rechtsmittelverfahren. Das Ausscheiden eines oder mehrerer Abtretungsgläubiger bleibt ohne Nachteil für die verbleibenden Abtretungsgläubiger.

d. Alle Abtretungsgläubiger machen *denselben materiellen Anspruch* der Konkursmasse geltend. Von Bundesrechts wegen gilt daher, dass über sämtliche Klagen mehrerer Abtretungsgläubiger im selben Verfahren und mit einem einheitlichen Urteil entschieden werden muss (E. 2.e). Dies kann nichts anderes bedeuten, als dass die Klage für alle prozessführenden Abtretungsgläubiger im gleichen Sinne entschieden werden muss. Zu vermeiden ist, dass die Klage bestimmten Abtretungsgläubigern gegenüber gutgeheissen, anderen gegenüber jedoch abgewiesen wird. Dies erheischt, dass sich die prozessführenden Abtretungsgläubiger über Inhalt und Umfang des *Rechtsbegehrens* einigen müssen. Sodann können *prozesserledigende Parteierklärungen* wie Klagerückzug, Klageanerkennung sowie gerichtliche Vergleiche nur mit Zustimmung aller prozessführenden Abtretungsgläubiger erfolgen. Schliesslich ist auch für andere prozessrechtliche Erklärungen, welche nicht zur Prozesserledigung führen, Einstimmigkeit zu fordern, sofern eine Entscheidung in bezug auf alle Abtretungsgläubiger nur einheitlich erfolgen kann. Dies gilt etwa für Prorogationsabreden, den Verzicht auf ein Sühneverfahren oder die Zustimmung zu einem Parteiwechsel, soweit das kantonale Prozessrecht dies vorsieht.

e. An sich wäre es aus praktischen Gründen wünschenswert, wenn sich die prozessführenden Abtretungsgläubiger – wie notwendige Streitgenossen – auch sonst einer einheitlichen und gemeinsamen Prozessführung befleißigen würden. Dies gilt insbesondere für die *Sachverhaltsdarstellung*, *Bestreitungen*, die *Bezeichnung von Beweismitteln* und die *Stellungnahme zum Beweisergebnis*. Ein gemeinsames Vorgehen auch in dieser Hinsicht zu verlangen, widerspräche jedoch dem Wesen der Abtretung nach Art. 260 SchKG und ist nicht zwingend notwendig. Wenigstens in dieser Hinsicht hat das Prozessführungsrecht individuellen Charakter. Jeder Abtretungsgläubiger kann

selbst handeln oder sich durch einen eigenen Rechtsanwalt vertreten lassen und unabhängig von den anderen Abtretungsgläubigern selbst widersprechende Tatsachenbehauptungen aufstellen, Bestreitungen vorbringen (E. 2.c und 2.e; BGE 121 III 294, 107 III 96; RALF C. SCHLAEPFER, Abtretung streitiger Rechtsansprüche im Konkurs, Diss. Zürich 1990, 185), Beweismittel bezeichnen und sich zum Beweisergebnis äussern. Wie in solchen Fällen jedoch vom Gericht prozessual vorzugehen ist, ist bis heute nicht befriedigend geklärt. Dies gilt insbesondere deshalb, weil zu vermeiden ist, dass trotz unterschiedlichen prozessualen Verhaltens der einzelnen Abtretungsgläubiger ihnen gegenüber in unterschiedlicher Weise entschieden wird (vgl. Ziff. 1.d. hiavor).

f. Wie der Entscheid über die Klageeinleitung oder über den Austritt aus dem Prozess (vgl. 1.c. hiavor) steht es jedem einzelnen Abtretungsgläubiger auch frei, ob er gegen einen gerichtlichen Entscheid ein *Rechtsmittel* ergreifen will. Entscheiden sich mehrere Abtretungsgläubiger, den Rechtsmittelweg zu beschreiten, müssen sie dies gemeinsam tun; das zum erstinstanzlichen Verfahren Gesagte gilt im Rechtsmittelverfahren mutatis mutandis. Sie haben insbesondere einen gemeinsamen Antrag zu stellen. Abtretungsgläubiger, welche am erstinstanzlichen Verfahren teilgenommen haben, aber kein Rechtsmittel ergreifen wollen, scheiden aus dem Verfahren aus.

2. Die *Koordination* mehrerer Abtretungsgläubiger, welche denselben Anspruch geltend machen, ist vom Gericht zu prüfen. Können sich die Abtretungsgläubiger nicht selbst einigen, hat die Konkursverwaltung eine Koordination herbeizuführen.

a) Der *Richter* ist von Bundesrechts wegen weder verpflichtet noch berechtigt, die Klage bloss einzelner prozesswilliger Abtretungsgläubiger zu behandeln (E. 2.e). Er hat als *Prozessvoraussetzung* von Amtes wegen zu prüfen, ob das Prozessführungsrecht nur (noch) denjenigen Abtretungsgläubigern zusteht, welche am Prozess teilnehmen. Ist dies nicht der Fall, tritt er auf die Klage einzelner Abtretungsgläubiger im Sinne eines Prozessentscheides nicht ein. Auf dem obligatorischen Formular 7F, mit welchem sich ein Abtretungsgläubiger legitimiert, ist vermerkt, an welche weiteren Gläubiger die Abtretung erfolgt ist. Der Richter kann damit prüfen, ob sämtliche Gläubiger, an welche eine Abtretung erfolgt ist, am Prozess teilnehmen.

Machen alle Abtretungsgläubiger unabhängig voneinander auf gerichtlichem Weg von ihrem Prozessführungsrecht Gebrauch, ist es eine Frage des kantonalen Prozessrechts, ob diese Klagen vereinigt werden können. Durch Anordnung der Vereinigung mehrerer Prozesse kann der Richter ausnahmsweise selbst die Koordination herbeiführen. Ansonsten obliegt die Koordinierung dem Konkursamt (vgl. sogleich unten 2.b).

Treten nicht alle Abtretungsgläubiger in einem Prozess auf, haben die prozessführenden Abtretungsgläubiger dem Richter den Nachweis zu erbringen, dass entweder die übrigen Abtretungsgläubiger, welche nicht am Prozess teil-

nehmen, auf die Abtretung verzichtet haben oder das Konkursamt die Abtretungsverfügungen an sie widerrufen hat (dazu sogleich unten 2.b). Der Richter setzt den prozessführenden Abtretungsgläubigern hierfür Frist an.

b) Können sich mehrere prozesswillige Abtretungsgläubiger nicht auf ein örtlich, sachlich und prozessual abgestimmtes gerichtliches Vorgehen einigen, ist es Sache des *Konkursamtes* (bzw. der ausseramtlichen Konkursverwaltung) die erforderlichen *Weisungen zu erteilen*, um ein gemeinsames prozessuales Vorgehen sicherzustellen (E. 2.d in fine). Hierzu ist es in einem bestimmten Umfang von Bundesrechts wegen verpflichtet, um eine Durchsetzung des abgetretenen Anspruchs auch dann zu gewährleisten, wenn sich die Abtretungsgläubiger untereinander nicht einigen können. Die Weigerung des Konkursamtes, eine Koordination vorzunehmen, kann mit betreibungsrechtlicher Beschwerde angefochten werden.

Das Konkursamt kann die bereits erlassenen Abtretungsverfügungen nachträglich abändern, um eine gemeinsame prozessuale Vorgehensweise sicherzustellen. Die nachträgliche Abänderung oder gar der Widerruf der Abtretungsverfügung stützt sich auf Ziff. 6 des obligatorischen Formulars 7F, wonach sich die Konkursverwaltung die Annullierung der Abtretung vorbehält, wenn der abgetretene Anspruch nicht binnen einer von ihr anzusetzenden Frist gerichtlich geltend gemacht wird. Das Konkursamt wird in der Regel nur auf entsprechendes Begehren eines Abtretungsgläubigers tätig werden. Nichts spricht jedoch dagegen, dass das Konkursamt von Amtes wegen tätig wird, wenn es über Probleme bei der Koordination mehrerer Abtretungsgläubiger Kenntnis erlangt. Es soll dabei vor seinem Entscheid den Abtretungsgläubigern das rechtliche Gehör gewähren. Die Koordination kann in unterschiedlich spezifizierter Weise erfolgen:

aa) Als Minimalvariante kann sich das Konkursamt zunächst darauf beschränken, durch entsprechende Fristansetzung festzustellen, welche Abtretungsgläubiger überhaupt bereit sind, einen Prozess zu führen, wobei Still-schweigen als Verzicht auf die Abtretung gedeutet werden darf. Sodann müsste den prozesswilligen Abtretungsgläubigern eine weitere Frist angesetzt werden, um sich über das Rechtsbegehren sowie die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts zu einigen, bei welchem die Klage rechtshängig gemacht werden soll. Das Konkursamt könnte es auch nur dabei belassen, allen Abtretungsgläubigern Frist zum gemeinsamen gerichtlichen Vorgehen ansetzen. In diesem Umfang muss m.E. ein Anspruch eines jeden Abtretungsgläubigers auf Koordination durch das Konkursamt bestehen, welcher mit betreibungsrechtlicher Beschwerde (Art. 17 ff. SchKG) durchgesetzt werden kann.

Findet eine Einigung unter den Gläubigern nicht statt, könnte das Konkursamt – aufgrund einer entsprechenden Androhung bei der Fristansetzung – Verzicht der Abtretungsgläubiger auf die Abtretung annehmen oder die Abtretungsverfügungen widerrufen. In beiden Fällen würde eine gerichtliche Vorgehensweise entfallen. Dies ist auch aus Sicht der Konkursmasse nicht wünschenswert, ginge doch

ein allfälliger Überschuss nach Deckung der Kosten und nach Befriedigung der Forderungen der prozessführenden Abtretungsgläubiger an die Masse (Art. 260 Abs. 2 SchKG).

bb) Das Konkursamt kann deshalb, auf entsprechendes Begehren eines prozesswilligen Abtretungsgläubigers und nach Anhörung der übrigen auch in eigener Kompetenz das Rechtsbegehren sowie die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Gerichts festsetzen und allen Abtretungsgläubigern Frist ansetzen, dementsprechend gerichtlich vorzugehen. Dabei wird das Konkursamt sinnvollerweise verfügen, dass Nichtbefolgung als Verzicht eines Gläubigers auf die Abtretung gilt bzw. die Abtretungsverfügung vom Konkursamt widerrufen wird. Auf diese Weise haben sowohl die prozessführungswilligen Abtretungsgläubiger als auch das angerufene Gericht nach Ablauf der vom Konkursamt angesetzten Frist die Gewissheit, dass nur (noch) die am Prozess beteiligten Abtretungsgläubiger prozessführungsbefugt sind.

Auf eine solche Vorgehensweise durch das Konkursamt hat der einzelne Abtretungsgläubiger jedoch keinen Anspruch. Der Richter hat das Vorliegen der Prozessvoraussetzungen namentlich der örtlichen und sachlichen Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen (vgl. oben 2.a.). Er ist dabei natürlich nicht an die Verfügung des Konkursamtes gebunden.

3. Der genannte Bundesgerichtsentscheid befasst sich mit der Koordination mehrerer prozesswilligen Abtretungsgläubiger. Es gilt nach wie vor der Grundsatz, dass die gerichtliche Geltendmachung eines abgetretenen Anspruchs vor der aussergerichtlichen Vorgehensweise den Vorrang genießt (vgl. BGE 49 III 124 f., 107 III 94). Eine Koordination mehrerer Abtretungsgläubiger ist jedoch auch dann, zumindest faktisch notwendig, wenn mehrere Gläubiger einen Anspruch *aussergerichtlich geltend machen*, ohne dass mindestens ein Abtretungsgläubiger klageweise vorgehen. Diesfalls wird sich die vorsichtige Gegenpartei unter Einsichtnahme in die Abtretungsverfügung versichern, dass entweder sämtliche Abtretungsgläubiger dem Vergleich zustimmen oder die nicht zustimmenden Gläubiger auf ihre Abtretung verzichtet haben bzw. diese vom Konkursamt widerrufen worden ist. Insofern ist auch beim aussergerichtlichen Vorgehen eine Koordination unter mehreren Abtretungsgläubigern erforderlich. Hier fehlt jedoch – anders als bei der prozessualen Vorgehensweise – eine Behörde, welche die Koordination prüft und gewährleistet.

Dr. iur. Franco Lorandi, LL.M.,
Rechtsanwalt, Zürich