

bungsamt ist vielmehr nach dem Gesagten gehalten, diesen Verlustschein zurückzuziehen und in der Betreibung Nr. 156 die pfändbare Lohnquote für die Dauer eines Jahres zu pfänden. Als Beginn dieses Jahres kommt, wie schon ausgeführt wurde, nicht das Datum des Fortsetzungsbegehrens oder des angefochtenen Verlustscheines, sondern nur der Tag des Pfändungsvollzuges in Betracht.

Aus dem in Erwägung 1 Ausgeführten ergibt sich auch, dass die vom Betreibungsamt am 5. Dezember 1928 mit Wirkung für den Zeitraum vom 1. November 1929 bis 1. November 1930 (der angefochtene Entscheid setzt hier wohl irrtümlicherweise: 1. Oktober 1930) vorgenommene Lohnpfändung den Vorschriften nicht entspricht. Ob und in welchem Umfang jenen Gläubigern aus dieser Pfändung Rechte erwachsen sind, welche denjenigen des Rekurrenten entgegenstehen, kann in diesem Verfahren nicht untersucht werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Schattdorf angewiesen wird, in der Betreibung Nr. 156 im Sinn der Erwägungen vorzugehen.

## 25. Entscheid vom 10. Oktober 1929 i. S. Güntert.

Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse:

Der Gläubiger, welcher die Abtretung nicht verlangt, schliesst sich damit selbst vom Prozessgewinn aus und hat keinen Anspruch auf Berücksichtigung seiner Interessen in der Weise, dass eine Abtretung überhaupt unterbleibe. (Erw. 1.)

Voraussetzungen der Abtretbarkeit eines Rechtsanspruches. Kein abtretbarer Anspruch, wenn es sich um den Eintritt in einen Prozess handelt, in welchem die für die Entstehung einer Aktivenvermehrung entscheidende Frage lediglich incidenter und zudem ohne dass die durch diesen (Präjudizial-)Entscheid betroffenen Personen als Partei am Verfahren teilgenommen haben, beantwortet würde. (Erw. 2.)

Art. 260 SchKG.

Cession des prétentions de la masse.

Le créancier qui ne demande pas la cession perd tout droit au bénéfice du procès. Il ne saurait exiger qu'on tienne compte de l'intérêt qu'il pourrait avoir à ce que la prétention ne soit pas cédée (consid. 1).

Conditions de la cessibilité. Il n'y a pas de prétention cessible lorsqu'il s'agit de prendre part à un procès dans lequel la question d'où dépendrait l'augmentation de l'actif de la masse ne serait tranchée qu'incidemment et alors que les personnes visées par cette décision (préjudicielle) ne sont pas intervenues comme parties au procès (consid. 2).

Art. 260 LP.

Cessione di pretese della massa.

Il creditore, che non ha domandato la cessione, ha perso ogni diritto al guadagno risultante dalla causa. Non potrà neanche esigere che si tenga conto del suo interesse a che la pretesa non venga ceduta (consid. 1).

Condizioni della cessibilità. Non esiste pretesa cessibile quando si tratta di partecipare ad una causa, nella quale la questione, dalla quale dipenderebbe l'aumento dell'attivo, non sarebbe stata decisa che incidentalmente e, inoltre, costituirebbe un obbligo solo a carico di persone, che non hanno figurato come parti in causa (consid. 2).

Art. 260<sub>A</sub> LEF.

A. — Am 2. November 1923 schlug Rudolf Heinrich Toggweiler die ihm von seiner am 20. Oktober 1923 verstorbenen Ehefrau angefallene Erbschaft aus. Diese Ausschlagung wurde vom Rekurrenten Güntert gestützt auf Art. 578 Abs. 1 ZGB angefochten; die Klage wurde durch Urteil des zürcherischen Obergerichtes vom 4. Oktober 1924 geschützt. Gegen dieses Urteil erklärte Toggweiler die Berufung an das Bundesgericht, erwirkte aber noch bevor der Prozess beim Bundesgericht zur Verhandlung kam, eine Revision des angefochtenen Urteils, indem er geltend machte, dass er am 2. November 1923 wegen Geisteskrankheit urteilsunfähig gewesen und infolgedessen die damals abgegebene Ausschlagungserklärung nichtig sei. Das Revisionsgesuch wurde jedoch vom Obergericht mit Beschluss vom 18. Dezember 1926 abgewiesen, wogegen Toggweiler wiederum die Berufung an das Bundesgericht erklärte. Am 9. April 1927 starb Toggweiler. Der

Prozess wurde hierauf vom Bundesgericht bis nach Erklärung der Erben über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft eingestellt.

B. — In der Folge wurde über den stark überschuldeten Nachlass Toggweilers die konkursamtliche Liquidation verfügt und mit derselben das Konkursamt Zürich-Enge beauftragt. Der Konkurs wird im summarischen Verfahren durchgeführt. Als das Konkursamt auf Anfrage hin erklärte, die s. Z. von Toggweiler eingelegte Berufung gegen das obergerichtliche Urteil zurückziehen und auch den Gläubigern keine Gelegenheit geben zu wollen, in den Prozess einzutreten, erhoben 8 Gläubiger dagegen Beschwerde mit dem Antrag, das Konkursamt zu verhalten, den Prozess beim Bundesgericht namens des Nachlasses durchzuführen, eventuell die Rechtsansprüche des Nachlasses in diesem Prozess gemäss Art. 260 SchKG den Gläubigern zur Abtretung anzubieten.

C. — Mit Beschluss vom 30. August 1929 hat das Obergericht des Kantons Zürich als kantonale Aufsichtsbehörde den Eventualantrag der Beschwerdeführer insofern geschützt, als es das Konkursamt anwies, den Konkursgläubigern mit Ausnahme der Beschwerdeführer Nr. 1—4 und 8 die Abtretung der Rechte der Konkursmasse anzubieten.

D. — Diesen den Parteien am 20. September 1929 zugestellten Entscheid zog der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides 1. zu erkennen, dass das Konkursamt berechtigt sei, die von Toggweiler gegen die Urteile des Obergerichtes Zürich vom 4. Oktober 1924 und 18. Dezember 1926 erklärte Berufung zurückzuziehen, und 2. das Begehren der Rekursgegner, es sei allen Konkursgläubigern die Abtretung der Masserechte anzubieten, abzuweisen. Zur Begründung wurde ausgeführt, der angefochtene Entscheid verletze insofern die Rechte der Konkursgläubiger, als vorauszusehen sei, dass lediglich die Beschwerdeführer die Abtretung der Masserechte ver-

langen werden; würde nun die Anfechtungsklage des Rekurrenten abgewiesen, so hätte das zur Folge, dass die Beschwerdeführer, soweit sie Erben des Toggweilers seien, den ganzen Anteil Toggweilers am Nachlass seiner Frau für sich in Anspruch nehmen können, während die übrigen Konkursgläubiger mit einer Gesamtforderung von ca. 100,000 Fr. leer ausgehen müssten.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Der Rekurrent setzt ohne weiteres voraus, dass die Abtretung der in Frage stehenden Masserechte nur von den Beschwerdeführern, nicht aber von weiteren Gläubigern verlangt werde. Nun steht jedoch heute keineswegs fest, ob sich diese Annahme verwirklichen werde. Aber auch wenn dies der Fall sein sollte, so wäre damit noch nicht die Begründetheit des Rekurses dargetan. Denn der Gläubiger, der von der Möglichkeit, die Abtretung zu verlangen, keinen Gebrauch macht, schliesst sich damit selbst von der Teilnahme am Prozessergebnis aus und hat daher auch keinen Anspruch darauf, dass seine Interessen etwa in der Weise berücksichtigt werden, dass eine Abtretung überhaupt unterbleibe.

2. — Damit ist indessen das Schicksal des Rekurses noch nicht entschieden. Ob man es überhaupt mit einem abtretbaren Rechtsanspruch im Sinn von Art. 260 SchKG zu tun habe, ist eine Rechtsfrage, die vom Bundesgericht von Amtes wegen geprüft werden kann und muss. Nach ständiger Praxis ist das Bundesgericht in der rechtlichen Beurteilung des Tatbestandes frei; es hat sich nicht auf eine Untersuchung der von den Parteien eingenommenen Rechtsstandpunkte zu beschränken.

Bei den Rechtsansprüchen, deren Abtretung Art. 260 SchKG vorsieht, handelt es sich gemäss feststehender Praxis (vgl. BGE 29 II S. 396 = Sep.-Ausg. 6 S. 178) nur um solche materiellrechtlicher Natur, die einer Verwertung fähig sind und bei deren Durchsetzung daher

die Konkursaktiven vermehrt werden. Die Vorinstanz möchte im angefochtenen Entscheid von diesem Erfordernis einer Aktivenvermehrung deswegen absehen, weil in der Mehrzahl der in Betracht kommenden Fälle eine solche Vermehrung tatsächlich gar nicht eintrete, indem das Ergebnis vollständig durch die Forderung des Abtretungsgläubigers aufgezehrt werde, sodass für die übrigen Gläubiger nichts übrig bleibe. Allein sie übersieht dabei, dass dem Abtretungsgläubiger der Prozessgewinn auf Grund eines der Masse zustehenden Anspruches zufällt — die « Abtretung » hat ja nur die Bedeutung einer Prozessvollmacht zur Prozessführung auf eigene Rechnung und Gefahr, aber mit der Verpflichtung zur Rechnungsablage — und dass infolgedessen der Betrag auch zur Aktivmasse zu rechnen ist. Daran vermag selbstverständlich der Umstand nichts zu ändern, dass der Abtretungsgläubiger ein privilegiertes Anrecht auf Befriedigung aus diesem Prozessgewinn hat und dass sich nicht immer ein Überschuss zu Gunsten der übrigen Konkursgläubiger ergibt.

Im vorliegenden Fall wollen nun die Beschwerdeführer mit der Abtretung die Möglichkeit erhalten, an Stelle der Konkursmasse in den hängigen Anfechtungsprozess einzutreten und die Klage zu bestreiten, während das Konkursamt als Vertreter der Gläubigergesamtheit die Klage anerkennen will. Es fragt sich daher, ob der Konkursmasse im Fall einer Abweisung der Klage durch letzte Instanz ein Aktivum zugeführt würde, das ihr beim Obsiegen des Klägers entginge. Davon kann jedoch hier keine Rede sein: Wird die Berufung zurückgezogen, so erwachsen die die Anfechtungsklage des Rekurrenten schützenden Urteile des Obergerichtes vom 4. Oktober 1924 und 18. Dezember 1926 in Rechtskraft. Das hätte zur Folge, dass der Anteil des Toggweiler am Nachlass seiner Frau nicht seinen Erben, sondern, soweit nach Befriedigung des Anfechtungsklägers noch etwas übrig bleibt, der Konkursmasse zufällt (ein Überschuss über die Konkurspassiven

kommt nach der Feststellung der Vorinstanz nicht in Frage). Sollte anderseits die Weiterführung des Prozesses zur Gutheissung der im Revisionsverfahren erhobenen Einrede der Urteilsunfähigkeit des Toggweiler im Moment der Ausschlagungserklärung und damit zur Abweisung der Anfechtungsklage führen, so wäre damit nur der Anspruch des Klägers und heutigen Rekurrenten auf Befriedigung aus dem Erbteil Toggweilers verneint, nicht aber wäre damit gegenüber den Erben Toggweilers verbindlich festgestellt, dass die Ausschlagung nichtig sei und dass sie daher den Anteil Toggweilers, den sie gestützt auf dessen Ausschlagung zu Handen genommen haben und heute noch besitzen, der Konkursmasse zur Verteilung unter sämtliche Konkursgläubiger abzuliefern haben. Denn die Feststellung der Nichtigkeit der Ausschlagung würde im Anfechtungsprozess lediglich inzidenter, als über eine Vorfrage, erfolgen und nähme daher an der Rechtskraft des Urteils nicht Teil. Überdies könnte ein solcher Entscheid über die Nichtigkeit der Ausschlagung den durch die letztere begünstigten Erben auch deshalb nicht entgegengehalten werden, weil er nicht in einem Verfahren ergangen wäre, an dem sie als Partei beteiligt waren. Auf diesem Boden steht auch die Vorinstanz. Sie stellt jedoch darauf ab, dass das Urteil gleichwohl « eine sichere Grundlage für die Erhältlichmachung des Erbschaftsanteils von Seiten der Rekurrenten Nr. 1–4 bilden » werde; denn es sei « kaum anzunehmen, dass die Rekurrenten Nr. 1–4 s. Zt. wagen werden, zu behaupten, dass Toggweiler handlungsfähig gewesen und die Ausschlagung daher gültig sei ». Allein das genügt nicht, um die Befugnis, den hängigen Prozess weiterzuführen, bei der geschilderten Sachlage zu einem gegenwärtigen materiellen Anspruch der Konkursmasse zu machen, der im Falle der Abweisung der Anfechtungsklage zu einer Vermehrung der verwertbaren Aktiven führen würde. Im Gegenteil wäre die Rechtslage für die Konkursmasse im Fall einer Abweisung der Klage insofern noch ungünstiger als bei ihrer Gut-

heissung, als dann die Erbschaftsausschlagung einstweilen aufrecht bliebe, die Miterben Toggweilers den Besitz der Erbschaft weiter beanspruchen könnten, der Rekurrent auf die allgemeine Masse angewiesen wäre und die Masse keinerlei Ansprüche auf den Erbteil hätte, während bei einer Guttheissung der Klage der Rekurrent nach Massgabe seiner Befriedigung aus dem Erbteil als Konkursgläubiger ausscheidet, sein Anteil an der Konkursmasse zu Gunsten der übrigen Gläubiger frei wird und zudem ein allfälliger Überschuss des Prozessgewinns zur allgemeinen Masse gezogen werden kann. Ansprüche der Konkursmasse auf den Erbteil Toggweilers entstehen bei einer Abweisung der Anfechtungsklage erst, wenn die Konkursmasse ihrerseits gegen die Erben auf Feststellung der Nichtigkeit der Ausschlagung klagt und gestützt auf ein diese Klage schützendes Urteil die Erbschaft herausverlangen kann. Diese Möglichkeit bleibt ihr aber auch dann gewahrt, wenn der heute hängige Prozess nicht weitergeführt wird, d. h. mit einer Guttheissung der Klage endet; verzichtet dagegen die Konkursmasse auf eine Klage gegen die Erben, so können die Gläubiger dann zumal immer noch Abtretung jenes — mit dem heute eingeklagten keineswegs übereinstimmenden — Rechtsanspruches verlangen. Welche Wirkung ein in einem solchen Prozess ergehendes, die Nichtigkeit der Ausschlagung feststellendes Urteil gegenüber dem mit seiner Anfechtungsklage obsiegenden Rekurrenten allenfalls haben wird, braucht im vorliegenden Verfahren nicht untersucht zu werden.

Die Beschwerdeführer haben ihrerseits den Entscheid der Vorinstanz nicht angefochten und damit ihr ursprüngliches Hauptbegehren (auf Verpflichtung der Konkursverwaltung, den Prozess namens der Konkursmasse weiterzuführen) fallen gelassen. Soweit die Beschwerde daher noch als aufrecht erhalten zu betrachten ist, muss sie nach dem Gesagten abgewiesen werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

In Guttheissung des Rekurses wird der Entscheid der Vorinstanz vom 30. August 1929 aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

## 26. Entscheid vom 11. Oktober 1929

### i. S. Betreibungsamt Goldach.

Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen den früheren Eigentümer als nicht entlassenen Pfandschuldner kommt es dem Betreibungsamte nicht zu, dessen eigene Eingabe für von ihm anstelle des jetzigen Eigentümers bezahlte Pfandzinsen nicht in das *Lastenverzeichnis* aufzunehmen.

Dans la poursuite en réalisation de gage dirigée contre le précédent propriétaire du gage, en tant que débiteur non libéré, l'office n'a pas qualité pour refuser d'inscrire à l'*état des charges* une prétention de ce débiteur relative à des intérêts que celui-ci aurait payés en lieu et place du propriétaire actuel du gage.

Nell'esecuzione per realizzazione di pegno immobiliare diretta contro il proprietario precedente quale debitore non svincolato, l'ufficio non può rifiutarsi ad inscrivere nell'elencooneri una pretesa di questo debitore dipendente da interessi da lui soluti in luogo del proprietario attuale del pegno.

A. — J. Frehner war Eigentümer einer Liegenschaft in Goldach, auf der im ersten Rang ein von ihm der St. Gallischen Kantonalbank, Filiale Rorschach, verpfändeter Schuldbrief von 5000 Fr. lastete, und im zweiten Rang eine Grundpfandverschreibung von 2000 Fr. zur Sicherung einer der Appenzell-Ausserrhodischen Kantonalbank verpfändeten Forderung im gleichen Betrage. Am 26. August 1926 verkaufte Frehner die Liegenschaft um 13,000 Fr. an J. Niederer, und am 7. September liess er sie dementsprechend auf diesen übertragen. Hierbei wurde eine neue Grundpfandverschreibung von 1500 Fr. im dritten Rang auf die Liegenschaft gelegt zur Sicherung einer gleichhohen Forderung des J. Sutter gegen J. Frehner, welche alsbald an A. Vogel abgetreten und von