S. 173 / Nr. 43 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 60 III 173

43. Entscheid vom 12. Oktober 1934 i. S. Zimmermann.

Regeste:
Aus einem während des Nachlassverfahrens vom Schuldner (mit Zustimmung des Sachwalters) erteilten Prozessauftrag erwächst (bei Abschluss eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung) keine Masseverbindlichkeit.
Le mandat de plaider donné par le débiteur (avec l'assentiment du commissaire) pendant le sursis concordataire ne crée pas d'obligations à la charge de la masse (en cas d'homologation d'un concordat par abandon d'actif).
Il mandato ad litem, conferito dal debitore (col consenso del commissario) durante la moratoria concordataria, non crea obblighi a carico della massa (in caso di omologazione d'un concordato per abbandono degli attivi).

A. - Albert Hug, welchem am 27. Oktober 1933 eine Nachlasstundung bewilligt worden war, bevollmächtigte am 5. Dezember 1933 unter Gegenzeichnung durch den Sachwalter Giroud den Rekurrenten zur Vertretung in einer Forderungsklagesache des W. Sommerhalder über 3182 Fr. 60 Cts., woran Hug im Nachlassverfahren nur 900 Fr. anerkannte, sodass der Prozess über den Rest weitergeführt wurde, jedoch nicht über die Bestätigung des Nachlassvertrages hinaus. Am 14. März 1934 wurde nämlich der von Hug vorgeschlagene Nachlassvertrag mit Abtretung der Aktiven von der Nachlassbehörde bestätigt. Auf den am 11. April 1934 erlassenen Schuldenruf der Liquidationskommission hin meldete der

Seite: 174
Rekursgegner eine Honorarrestforderung von 159 Fr. 55 Cts. an mit dem Verlangen, dass dieselbe durch die Liquidationsmasse in vollem Umfang ausbezahlt werde. Mit diesem Verlangen abgewiesen, führte der Rekurrent Ende April 1934 die vorliegende Beschwerde mit dem Antrag, seine Honorarforderung sei als Masseverbindlichkeit anzuerkennen. Am 11. Juli 1934 schrieb das Prozessgericht den Prozess als erledigt ab unter Vormerknahme und Behaftung der Parteien, worunter des Beklagten Albert Hug (und nicht etwa seiner Liquidationsmasse) bei einem nach Bestätigung des Nachlassvertrages vom Beklagten selbst abgeschlossenen Vergleich mit den Bestimmungen: Der Beklagte bezahlt dem Kläger per Saldo Lohnforderung 1700 Fr., wovon zahlbar 900 Fr. als von der Liquidationskommission anerkannten Betrag durch Giroud, 800 Fr. durch Hug selbst in monatlichen Raten von 100 Fr.
B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 30. August 1934 die Beschwerde abgewiesen.
C. - Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Der Rekurrent leitet seine Forderung aus Auftrag her, der ihm von einer Person erteilt wurde, welcher eine Nachlasstundung bewilligt worden war. Auf die Zustimmung des Sachwalters im Nachlassverfahren kommt nach dem Präjudiz in BGE 48 III 224 nichts an, weil sich die Liquidation zufolge Nachlassvertrags mit Abtretung der Aktiven zum vorausgegangenen Nachlassverfahren nicht anders verhält als der wegen Nichtzustandekommens eines Nachlassvertrages eröffnete Konkurs. Der Rekurrent kann nicht geltend machen, dass die Voraussetzungen der Anwendung des Art. 405 Abs. 2 OR zutreffen, von denen abgesehen ein gesetzlicher Übergang des Auftrages nirgends vorgesehen ist, auch nicht z. B. auf die

Seite: 175
Konkursmasse des Auftraggebers. Daher haben Rechte und Pflichten aus dem Auftrag nicht ohne weiteres auf die Liquidationsmasse übergehen können, gleichgültig ob angenommen wird, der vom Nachlasschuldner erteilte Auftrag sei infolge Abschluss des Nachlassvertrages mit Abtretung der Aktiven erloschen oder nicht (in welch letzterem Fall eben heute noch der Auftrag des Schuldners Hug weiterbestünde); keinesfalls bedurfte es also eines Widerrufs des Auftrages seitens der Liquidationskommission, um den Übergang auf sie zu verhindern. Ebensowenig kann der Rekurrent die Voraussetzungen der Anwendung des Art. 406 OR für sich in Anspruch nehmen, ganz abgesehen davon, dass die Liquidationsmasse nicht als «Erbe» des Schuldners angesehen oder gleich einem solchen behandelt werden kann. Damit entfallen alle Voraussetzungen dafür, dass der Rekurrent Geschäfte der Liquidationsmasse aus deren Auftrag geführt habe, der ja auch nicht etwa je ausdrücklich neu erteilt worden ist. Vielmehr ist aus dem Auftrag einzig der Schuldner selbst verpflichtet. Also nimmt die angemeldete Forderung ohne jedes Vorzugsrecht an der Abtretung seiner

Aktiven teil, soweit sie vor der Bestätigung des Nachlassvertrages entstanden ist, und wäre sie überhaupt von jeder Beteiligung am Liquidationsergebnis ausgeschlossen, insoweit sie erst durch seitherige Tätigkeit entstanden sein sollte.
Demnach erkennt die Schuld betr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen