

Rechtsprechung zu (Beat Gut/Felix Rayower/Brigitta Sonnenmoser, a.a.O., S. 531; Ueli Huber, Basler Kommentar SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 26 zu Art. 265a). Der letztgenannte Autor führt dazu aus, dass für die Behandlung durch den Richter das Gebot der Einheitlichkeit spreche. Zu Recht werde festgehalten, dass in Zweifelsfällen das Betreibungsamt die Einrede eher ablehnen würde, so dass ein Beschwerdeverfahren unumgänglich wäre. Auch seien die formellen Fragen in der Regel eng mit den materiellen verknüpft. Da nach neuem Recht der mit der Einrede versehene Rechtsvorschlag ohnehin gerichtlich beurteilt werde, weil er von Amtes wegen dem Richter vorzulegen sei, wäre es nicht prozessökonomisch, die formellen Aspekte zuerst einem Beschwerdeverfahren zu unterwerfen und danach den Rechtsöffnungsrichter über den materiellen Bestand der Einrede entscheiden zu lassen.

Justizkommission als AB SchK, 21. Oktober 2005

*Art. 260 Abs. 1 SchKG – Der Eintritt des Abtretungsgläubigers nach Art. 260 Abs. 1 SchKG in den Prozess ist erst mit der Bezahlung des von ihm geforderten Kostenvorschusses vollzogen.*

*Aus den Erwägungen:*

5. Gemäss 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. Bei der Abtretung nach Art. 260 Abs. 1 SchKG handelt es sich um ein betreibungs- und prozessrechtliches Institut sui generis, das Ähnlichkeit mit der Abtretung gemäss Art. 164 ff. OR und dem Auftrag gemäss Art. 394 ff. OR aufweist. Der Gläubiger wird durch die Abtretung ermächtigt, den streitigen Rechtsanspruch anstelle der Masse in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr geltend zu machen. Zur Abtretung können Ansprüche gelangen, die noch nicht Gegenstand eines Prozesses bilden. Der Gläubiger kann aber durch die Abtretung auch in die Lage versetzt werden, anstelle der Masse als Partei in einen bereits hängigen Prozess einzutreten und diesen in eigenem Namen und auf eigene Rechnung und Gefahr weiterzuführen. Über den Zeitpunkt des Eintritts des Abtretungsgläubigers in den Prozess sagt das Bundesrecht nichts aus. Es ist diesem nur zu entnehmen, dass mit der Ausstellung der Abtretungsurkunde nicht automatisch der Eintritt in den Prozess vollzogen wird. Ob, wann und in welcher Form der Abtretungsgläubiger den Prozess tatsächlich aufgenommen hat, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechts. Dieses hat zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen ein Prozessrechtsverhältnis zwischen einer Partei und dem Gericht bzw. der Gegenpartei zustande kommt. Der in den Prozess eintretende Abtretungsgläu-

biger übernimmt sodann nach Bundesrecht das gesamte Prozessrisiko. Er hat, wenn er den Prozess verliert, die gesamten Prozesskosten und die Kosten der Gegenpartei vollumfänglich zu tragen (vgl. BGE 105 III 135 ff.).

6. Im vorliegenden Fall liess X. am 31. Oktober 2005 wohl mitteilen, er trete in den vorliegenden Prozess ein. Den von ihm verlangten Kostenvorschuss hat er jedoch auch innert der ihm angesetzten Nachfrist nicht bezahlt. Es stellt sich daher die Frage, ob X. bei dieser Sachlage in den Prozess eingetreten ist. Die zugerische Zivilprozessordnung enthält keine ausdrückliche Bestimmung über den Zeitpunkt des Eintritts eines Abtretungsgläubigers in den Prozess. Bei der Rechtsnachfolge im Prozess ist die Gegenpartei gemäss § 21 Abs. 2 ZPO indes erst dann verpflichtet, den Wechsel der Partei anzunehmen, wenn ihr Sicherheit geleistet wird, dass dem Urteil in Haupt- und Nebensache stattgegeben werde. Auch wenn der Eintritt eines Abtretungsgläubigers in den Prozess keine Rechtsnachfolge im Sinne von § 21 ZPO darstellt, liegt eine Ähnlichkeit dieser Rechtsinstitute vor. In analoger Anwendung von § 21 Abs. 2 ZPO würde damit der Eintritt des Abtretungsgläubigers in den Prozess erst nach Bezahlung des Kostenvorschusses erfolgen. Es kommt hinzu, dass ein Abtretungsgläubiger, welcher wohl den Eintritt in den Prozess erklärt, den entsprechenden Kostenvorschuss jedoch nicht bezahlt, sämtliche Gerichts- und Parteikosten des bisherigen Verfahrens zu tragen hätte, obwohl der Prozess am Protokoll abzuschreiben ist. Auch unter diesem Aspekt rechtfertigt es sich nicht, für den Eintritt in den Prozess einzig auf die entsprechende Erklärung des Abtretungsgläubigers abzustellen. Vielmehr hat der Eintritt des Abtretungsgläubigers in den Prozess erst mit der Bezahlung des von ihm geforderten Kostenvorschusses als vollzogen zu gelten.

Kantonsgericht Zug, 19. Januar 2006

*§ 47 Abs. 1 und 2 GebV SchKG, Art. 24 Abs. 1 KOV. – Entschädigung als Mitglied des Gläubigerausschusses. Die Konkursverwaltung hat nicht die Kompetenz, die Rechnungen der Mitglieder des Gläubigerausschusses abschliessend zu prüfen und darüber zu befinden. Über die Berechtigung und Angemessenheit der Rechnungen entscheidet vielmehr die Aufsichtsbehörde (Erw. 1). Weigert sich die Konkursverwaltung aus einem materiellrechtlichen Grund, die Forderung eines Mitglieds des Gläubigerausschusses zu begleichen, hat darüber der Zivilrichter und nicht die Aufsichtsbehörde zu entscheiden (Erw. 2).*

*Aus den Erwägungen:*

1. a) Die Entschädigung der Konkursverwaltung und der Mitglieder eines