

von Liegenschaften Dritter, die mit solchen des Konkursiten gemeinsam verschrieben sind, nach ihren Voraussetzungen und Wirkungen geregelt.

Die auf diese Regelung bezüglichen Vorschriften sind nun aber nicht bundes-, sondern kantonrechtlicher Natur. Das Bundesrecht kommt dabei nur insoweit in Frage, als es dem kantonalen Gesetzgeber (— in dem Umfange und in der Weise, wie der Zweck des Konkursverfahrens es zuläßt —) gestattet, den Kreis der nach Bundesrecht zur Masse gehörenden Gegenstände erweiternd zu bestimmen, daß unter Umständen auch Dritteigentum in das Konkursverfahren einzubeziehen sei. Die Vorschriften aber, nach denen bezüglich solchen Dritteigentums im Konkurs zu verfahren ist, gelten nicht kraft Willens des eidgenössischen, sondern des kantonalen Gesetzgebers, auch wenn sie materiell mit den Bestimmungen des Bundesgesetzes sich decken, und speziell auch, wenn dieses, in Ermangelung von besondern kantonalen Bestimmungen, in subsidiärer Weise die maßgebenden Normen enthält. Daraus ergibt sich, daß über die Anwendung der fraglichen Vorschriften als solcher bei Durchführung des Konkursverfahrens das Bundesgericht nicht zu erkennen befugt ist, da es nur gegen Verletzung von Bundesrecht angerufen werden kann.

Die Kostenverfügung der Vorinstanz nun, gegen welche der Rekurs sich richtet, stellt sich als ein Nebenpunkt des nicht mehr streitigen Hauptbegehrens um Verschiebung der auf den 10. Oktober 1903 angeetzten Steigerung dar. Wie dieses Hauptbegehren selbst, so beurteilt sich dieser Nebenpunkt gemäß der vorstehenden Erörterung nach kantonalem Rechte, speziell danach, ob § 32 des luzernischen Einführungsgesetzes im Falle der Verschiebung der darin vorgesehenen Steigerung eine Verfügung betreffend Kosten im fraglichen Sinne gestatte. Das Bundesgericht ist somit zu einer Überprüfung der Rekursache nicht zuständig.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Inkompetenz des Bundesgerichts als eidgenössische Aufsichtsbehörde abgewiesen.

130. Entscheid vom 22. Dezember 1903 in Sachen
Konkursmasse Imhoof, Amstler & Cie. und Genosse.

Kollokation und Verteilung im Konkurs, Art. 247 ff., 261 ff. Sch.-u. K.-Ges. Kollokation einer Bürgschaftsforderung neben der Hauptforderung. Streit über Gläubigerqualität (vgl. Art. 504, 188 O.-R.); Kompetenz der Zivilgerichte. Stellung der Konkursverwaltung.

I. Durch Bürgschaftsschein vom 6. Juli 1901 hatte sich der Rekurrent, Dr. Amstler, der Inkasso- und Effektenbank in Zürich für einen allfälligen Verlust, der ihr aus dem Kontokorrentverkehr mit der Firma Imhoof, Amstler & Cie. entstehen sollte, bis auf den Betrag von 5500 Fr. als Bürge und Selbstzahler verschrieben. Als die Hauptschuldnerin am 8. November 1901 in Konkurs geriet, meldete die Inkasso- und Effektenbank eine laufende Forderung von 20,140 Fr. an. Daneben brachte der Rekurrent, unter Berufung auf den genannten Bürgschaftsschein, eine Forderung von 5500 Fr. als „Regressforderung aus Bürgschaft bei der Inkasso- und Effektenbank“ zur Anmeldung, wobei er für sie (und anderweitige von ihm eingegebene Forderungen) Faustpfandrecht beanspruchte an einem Schuldbrief von 20,000 Fr. auf Arthur Amstler-Siegler und an einer Lebensversicherungspolice von 25,000 Fr. auf Eduard Imhoof.

Die Forderung der Inkasso- und Effektenbank wurde von der Konkursverwaltung (mit einer kleinen hier nicht in Betracht kommenden Modifikation) im Kollokationsplan in V. Klasse sub Nr. 24 zugelassen. Die Forderungsangabe des Rekurrenten figuriert im Kollokationsplan unter Nr. 5 der Faustpfandklasse mit der Bemerkung: „ident. mit Pos. Nr. 24“, und der Angabe: Die Forderung werde bestritten, weil von der Bank ebenfalls angemeldet. Am 11. Februar 1902 brachte das Konkursamt Riezbach als Konkursverwaltung diese Bestreitung dem Rekurrenten gemäß Art. 249 Abs. 3 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zur Kenntnis, wobei es ihm (in Übereinstimmung mit einem vorausgegangenen auf die Prüfung der Forderung bezüglichen Beschlusse des Gläubigerausschusses vom 20. Januar 1902) erklärte: Die

Bestreitung erfolge in der Meinung, daß das Treffnis an die Forderung nach geleistetem Ausweise dem Bürgen zukommen solle.

Nachdem die Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes abgelaufen war, bezahlte Dr. Amäler am 22. Februar 1902 der Bank die Bürgschaftssumme von 5500 Fr.

II. Inzwischen hatte er den Kollokationsplan angefochten und zwar einerseits durch Klage gegen die Konkursmasse und anderseits durch solche gegen die Inkasso- und Effektenbank.

Gegenüber der Masse hatte er das Begehren gestellt: Sie sei zu verpflichten, die angemeldete Forderung von 5500 Fr. nebst Zins aus Bürgschaft unbedingt anzuerkennen und diese Forderung im Kollokationsplan entsprechend und unbedingt aufzunehmen. Diesem Begehren unterzog sich die Masse unterm 11. November 1902, worauf der Kollokationsrichter am 13. November die Abschreibung des Prozesses verfügte.

Gegenüber der Inkasso- und Effektenbank hatte der Rekurrent das Klagebegehren eingereicht: Es sei von der in den Kollokationsplan aufgenommenen Forderung der Beklagten von 20,140 Fr. der Betrag von 5500 Fr. in dem Sinne zu streichen, daß anstatt der Beklagten der Kläger als Forderungsinhaber für diesen Betrag aufzuführen sei, so daß das darauf entfallende Konkursbetreffnis dem Kläger zukomme und nicht der Beklagten. Am 16. Dezember 1902 erklärte der Kläger den Rückzug dieser Klage mit der Begründung, der mit ihr verfolgte Zweck sei inzwischen dadurch erreicht worden, daß die Masse das vom Rekurrenten gegen sie eingereichte Klagebegehren anerkannt habe. Daraufhin wurde auch dieser Prozeß, am 17. Dezember 1902, als erledigt abgeschrieben.

III. Bei Ausstellung der Verteilungsliste ging nunmehr die Konkursverwaltung in dem Sinne vor, daß sie den vom Rekurrenten Dr. Amäler als Bürge der Inkasso- und Effektenbank bezahlten Forderungsbetrag von der kollozierten Forderung der letztern in Abzug brachte und auf Grundlage der so auf 15,489 Fr. 40 Cts. reduzierten Kollokationssumme die zur Auszahlung bestimmte Abschlagsdividende berechnete.

Gegen diesen Verteilungsmodus führte die genannte Bank Beschwerde mit dem Begehren, es möge der volle Forderungsbetrag

(von 20,989 Fr. 40 Cts. inclusive Accessorien) in die Verteilungsliste aufgenommen und ihr die Dividende auf diesem Betrage zuteilt werden.

Die Konkursverwaltung und der Rekurrent Dr. Amäler schlossen auf Abweisung der Beschwerde, und die untere Aufsichtsbehörde entschied im Sinne dieses Antrages, von der Erwägung ausgehend: Mit der Bezahlung der Bürgschaftsschuld durch Dr. Amäler seien laut Art. 504 des Obligationenrechtes alle Rechte der Bank auf ihn übergegangen, und es sei diese Tatsache seines Eintrittes an Stelle der Gläubigerin nunmehr bei der Verteilung vom Konkursamt ohne vorherige Auslegung eines neuen Kollokationsplanes zu berücksichtigen.

IV. Gegen diesen Entscheid rekurierte die Inkasso- und Effektenbank an die kantonale Aufsichtsbehörde, welche den Rekurs mit Entscheid vom 7. November 1903 für begründet erklärte und das Konkursamt Riesbach anwies, die Forderung der Rekurrentin im vollen Betrage von 20,989 Fr. 40 Cts. in die Verteilungsliste aufzunehmen und die Abschlagsdividende der Rekurrentin auch auf dem darin inbegriffenen Betrage von 5500 Fr. auszurichten.

In diesem Erkenntnis wird darauf hingewiesen, daß die beschwerbeführende Bank die Zulässigkeit ihrer Verdrängung aus dem Kollokationsplane bezüglich des Betrages von 5500 Fr. deshalb bestreite, weil Dr. Amäler nicht für eine bestimmte Forderung von 5500 Fr., sondern unbestimmt für einen allfälligen Verlust sich verbürgt habe. Ob nun (— wird sodann ausgeführt —) die Bank wirklich für den vom Bürgen bezahlten Betrag von der Dividende ausgeschlossen sei oder ob sie sich nicht unter Berufung auf Art. 217 des Betreibungs- und Konkursgesetzes dem widersetzen könne, sei nicht im Verteilungs-, sondern im Kollokationsverfahren zu entscheiden. Daß die Zahlung des Bürgen erst nach Ablauf der Klagefrist des Art. 250 dieses Gesetzes erfolgt sei, tue nichts zur Sache. Denn der in Rechtskraft erwachsene Kollokationsplan habe ein unbedingtes Unrecht auf die volle Berücksichtigung aller in ihm zugelassenen Forderungen geschaffen und nur eine spätere Abänderung desselben hätte die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin zu beeinflussen vermocht. Ob mit der Zahlung des Bürgen das Recht auf den Dividendenbezug gemäß

Art. 504 des Obligationenrechts auf ihn übergegangen sei, habe als eine materiellrechtliche Frage der Richter zu entscheiden. Habe die Konkursverwaltung die volle Forderung der Rekurrentin mit Rücksicht darauf anerkennen wollen, daß bei Auslegung des Kollokationsplanes der Bürge noch nicht bezahlt hatte, so hätte sie zur Verhinderung einer doppelten Kollokation die Forderung des Bürgen nicht anerkennen sollen. Allerdings habe sie diese Forderung anfänglich bestritten, dann aber, nach der Zahlung des Bürgen anerkannt, ohne gleichzeitig den Versuch zu machen, die Kollokation der Beschwerdeführerin abzuändern.

Zur Zeit sei daher die Beschwerde gutzuheißen. Nicht Folge geben lasse sich aber einem von der Konkursverwaltung gestellten Eventualantrag, eine Neuauflage des Kollokationsplanes anzuordnen mit Ansetzung einer neuen Klagefrist sowohl gegenüber der beschwerdeführenden Bank als gegenüber Dr. Amöler. Hierzu fehle den Aufsichtsbehörden die Befugnis. Es müsse der Konkursverwaltung überlassen werden, in dieser Beziehung eventuell das Nötige zu verfügen. Weiter eventuell rege die Konkursverwaltung an, die in Betracht kommende Dividende beim Konkursrichter zu deponieren, damit dieser den Parteien Frist zur Geltendmachung ihrer Ansprüche ansetze. Die Beschwerdeführerin habe aber, so lange ihre gegenwärtige Kollokation in Kraft bestehe, einen unbestreitbaren Anspruch auf die fragliche Abschlagsdividende. Jedenfalls seien die Aufsichtsbehörden zur Zeit nicht berechtigt, eine solche Deposition anzuordnen.

Wenn endlich die Konkursverwaltung für den Fall der Gutheißung des Rekurses eine Feststellung darüber verlange, daß Dr. Amöler die Dividende auf dem Betrage von 5500 Fr. nicht zu beanspruchen habe, so könne eine solche Feststellung schon deshalb nicht erfolgen, weil die Zuteilung an Dr. Amöler nicht Gegenstand der gegenwärtigen Beschwerdefache bilde.

V. Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde ergriffen sowohl die Konkursmasse Imhoof, Amöler & Cie. als Dr. Amöler die Weiterziehung an das Bundesgericht.

Die Masse stellte den Antrag, es sei in Aufhebung des genannten Entscheides der Entscheid der untern Aufsichtsbehörde zu bestätigen.

Die Rechtsanträge des Dr. Amöler gingen dahin, es sei zu entscheiden:

1. Daß die Rekursgegnerin, Inkasso- und Effektenbank, bei der Verteilung der unverpfändeten Masse nur mit einer Forderung von 15,489 Fr. 40 Cts. partizipieren dürfe, die Konkursdividende auf den weitem von ihr angemeldeten 5500 Fr. aber dem Rekurrenten Dr. Amöler auszuführen sei;

2. eventuell: daß, auch wenn die Gegenpartei mit der ganzen angemeldeten Forderung von 20,989 Fr. 40 Cts. zur Partizipation an der Masse zugelassen würde, der Rekurrent jedenfalls dennoch auch mit den von ihm an die Gegenpartei bezahlten 5500 Fr. in der Klasse V zu kollozieren sei und das darauf fallende Treßnis aus der unverpfändeten Masse zu beziehen habe;

3. weiter eventuell: daß die Konkursverwaltung das auf die 5500 Fr. fallende Treßnis gerichtlich zu deponieren habe und dem Rekurrenten sowie der Inkasso- und Effektenbank zu überlassen sei, den Streit darüber, welchem der beiden die Bezugsberechtigung zustehe, vor die ordentlichen Gerichte zu bringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach ihrer Konkurseingabe hatte die Inkasso- und Effektenbank eine Forderung von 20,140 Fr. geltend gemacht. Andererseits hatte der Rekurrent Dr. Amöler eine Forderung von 5500 Fr. als „Regreßforderung aus Bürgschaft“ angemeldet (— in dem Sinne, daß die bezügliche Hauptforderung in den von der Bank eingegebenen 20,140 Fr. inbegriffen sei —) und hatte für diese Regreßforderung Pfandrecht an einer Lebensversicherungspolice und einem Schuldbriefe beansprucht. Diese Ansprache war, schon nach der Eingabe, keine unbedingte, sondern für den Fall gestellt, daß der Rekurrent Dr. Amöler seine Bürgschaftschuld gegenüber der Bank bezahlen werde, was unbestrittenermaßen erst nach Auflage des Kollokationsplanes, ja erst nach Ablauf der Ansechtungsfrist des Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes geschah. Die Konkursverwaltung anerkannte nun die Forderung der Bank und das von Dr. Amöler beanspruchte Pfandrecht für dessen eventuelle Regreßforderung. Über die Tragweite der Bürgschaftsverpflichtung und das Rechtsverhältnis des Bürgen zum Hauptgläubiger, ins-

besondere hinsichtlich der auf den Bürgschaftsbetrag entfallenden Konkursdividende, scheinen schon von Anfang an Meinungsverschiedenheiten zwischen den Beteiligten bestanden zu haben. Während nämlich Dr. Amstler dafür hält, er habe sich für eine Hauptforderung von 5500 Fr. verbürgt und trete deshalb mit der Bezahlung dieses Betrages gemäß Art. 504 des Obligationenrechtes von Gesetzes wegen in die Rechte der Gläubigerin ein, speziell auch in das Recht auf Bezug der ihr kraft ihrer Kollokation geschuldeten Konkursdividende, so stellt sich die Gläubigerin auf den Standpunkt, daß ihr der Rekurrent als Bürge bis zur Höhe von 5500 Fr. für Bezahlung desjenigen Betrages hafte, für den ihre gesamte Konkursforderung von rund 20,000 Fr. keine Deckung im Konkurse finde. Sie will also die Zahlung von 5500 Fr., welche ihr der Rekurrent nach Ablauf der Anfechtungsfrist des Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes leistete, als Tilgung der Bürgschaftsverpflichtung mit der Wirkung des Art. 504 des Obligationenrechtes, speziell der Wirkung eines Überganges des Rechts auf die Konkursdividende, nur sofern und in dem Maße gelten lassen, als die auf ihre Kollokation entfallende Dividende nicht dazu erforderlich ist, um, zusammen mit den bezahlten 5500 Fr., ihr für die gesamte Konkursforderung Befriedigung zu gewähren, gemäß Art. 217 des Betreibungs- und Konkursgesetzes.

2. Frägt sich nun, wie bei dieser Sachlage die Konkursverwaltung in Betreff der Konkursanmeldungen der Inkasso- und Effektenbank und des Rekurrenten Dr. Amstler beim Kollokationsverfahren vorzugehen hatte, so war zunächst offenbar die von der Bank angemeldete Forderung von rund 20,000 Fr. ihrem vollen Betrage nach zu Gunsten der Bank zu kollozieren, indem Dr. Amstler noch keine Bürgschaftszahlung geleistet hatte und die angemeldete Forderung also ausschließlich der Bank als derzeitiger Gläubigerin zustand. Was dagegen die von Dr. Amstler angemeldete „Regressforderung aus Bürgschaft“ anbetrifft, so hatte man es hier nicht etwa mit einer selbständigen, von der Hauptforderung verschiedenen Forderung zu tun, die für sich, wenn auch als bedingte (— weil in ihrer Entstehung, dem ganzen oder auch nur einem Teilbetrage nach, von der spätern ganzen bezw. teil-

weisen Tilgung der Bürgschaftschuld abhängig —) gemäß Art. 210 des Betreibungs- und Konkursgesetzes zur Kollokation zuzulassen gewesen wäre. Vielmehr ist in Wirklichkeit die von Dr. Amstler angemeldete Forderung in der von der Bank eingegebenen Gesamtforderung inbegriffen und konnte die doppelte Anmeldung nur die Bedeutung haben, daß die Bank als derzeitige Gläubigerin der Ansprache von 5500 Fr. austritt, der Rekurrent Dr. Amstler dagegen als möglicher späterer Gläubiger derselben und deshalb als eventuell zum Bezuge der darauf entfallenden Dividende Berechtigter, für den Fall nämlich, daß die Forderung in der Folge mit den damit verbundenen konkursrechtlichen Befugnissen auf ihn übergehen werde. Hatte man es so mit einer einzigen kollozierbaren Forderung zu tun, so war dagegen freilich die für sie vorzunehmende Kollokation eine doppelte: Von der Hauptgläubigerin, Inkasso- und Effektenbank, geltend gemacht, hatte die Forderung nur Anspruch auf Kollokation in V. Klasse, auf anteilmäßige Befriedigung aus dem allgemeinen, den privilegierten Gläubigern nicht speziell verhafteten Massegut. Vom Bürgen Dr. Amstler dagegen geltend gemacht, war sie auch durch die ihm bestellten Pfänder gesichert, was für den Bürgen ein Recht, auf diese Pfänder kolloziert zu werden, begründete, in dem Sinne, daß, wenn er nach späterer Zahlung der Bürgschaftschuld Gläubiger der Konkursforderung würde, er nicht nur, wie die Hauptgläubigerin, Befriedigung aus dem Erlöse des gemeinsamen Massegutes, sondern in erster Linie aus demjenigen genannter Pfänder verlangen könne.

Anderseits mußte sich die Konkursverwaltung klar machen, daß die Frage, wer bei der Verteilung zum Bezuge der auf die kollozierte Forderung entfallenden Dividende berechtigt sei, ob die Gläubigerin, Inkasso- und Effektenbank, oder der Bürge, Dr. Amstler, nicht auf dem Wege des Kollokationsverfahrens zu lösen war, indem von einer Abjüng auf diesem Wege jedenfalls nur die Rede sein kann, wenn der Bürge vor Ablauf der Anfechtungsfrist des Art. 250 seine Bürgschaftschuld bezahlt hat. Die Beantwortung der obigen Frage, über welche sich die genannten Parteien im nunmehrigen Beschwerdeverfahren streiten, hängt davon ab, wer von ihnen im Momente, wo die

Konkursdividende zur Auszahlung kommt, Forderungsgläubiger und demnach als Konkursgläubiger zum Bezug des betreffenden Dividendenbetrages berechtigt sei. Das aber beurteilt sich wiederum danach, in welcher Weise das Rechtsverhältnis, welches bei der Kollokation der Forderung bezüglich letzterer zwischen Gläubigerin und Bürge bestanden hat, in der Folge eine Änderung erfahren habe: Ob der Bürge kraft der von ihm am 22. Februar 1902, nach Ablauf der Anfechtungsfrist des Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes, der Gläubigerin geleisteten Zahlung gemäß Art. 504 des Obligationenrechtes in die Rechte der Gläubigerin eingetreten und wie dies nach Maßgabe des Bürgschaftsaktes vom 6. Juli 1901 der Fall gewesen sei, d. h. ob in dem vom Bürgen behaupteten vollen Umfange oder in der von der Gläubigerin behaupteten beschränkten und bedingten Art. Dieser Streit über die Gläubigerqualität, wie er jetzt obwaltet, ist ein solcher zwischen der Gläubigerin und dem Bürgen und ist zwischen ihnen außerhalb des Konkurses auf dem Zivilprozeßwege auszutragen. Die Konkursmasse steht den beiden Streitparteien, was die vorwürfige Frage der Berechtigung zum Dividendenbezug anbetrifft, im wesentlichen in gleicher Stellung gegenüber, in der sich ohne den Konkurs zur Zeit die schuldnerische Firma befinden würde. Letztere aber hätte, wenn streitig geworden wäre, an wen als den gegenwärtigen Forderungsgläubiger sie zu bezahlen habe, die Zahlung verweigern und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien können. Diese durch Art. 188 des Obligationenrechtes vorgesehene Befugnis muß auch der Konkursmasse zustehen, sobald es zweifelhaft wird, wer als Gläubiger zum Bezuge eines auf eine kollozierte Forderung entfallenden Dividendenbetrages berechtigt sei. Wenn dem gegenüber die Vorinstanz die sofortige Auszahlung der Abschlagsdividende an die Inkasso- und Effektenbank deshalb für gerechtfertigt hält, weil die Bank wegen ihrer rechtskräftigen Kollokation einen unbestreitbaren Anspruch auf die genannte Dividende habe, so kann dieses Argument (— ganz abgesehen davon, ob nicht auch der Bürge Dr. Amstler bei der nunmehrigen Sachlage mit gleich gutem Grunde diesen formellen Standpunkt einnehmen könnte —) nicht als stichhaltig gelten: Allerdings hat ja die Konkursverwaltung bei Aufnahme einer Forderung in den Kollo-

tationsplan zu prüfen, ob die Forderung in der Person des sie als Konkursgläubiger Anmeldenden bestehe oder nicht. Aber die Bejahung dieser Frage und die Bezeichnung des Anmeldenden als Forderungsberechtigten im (rechtskräftig gewordenen) Plan bewirkt keineswegs, daß nun der Anmeldende aus der Kollokation ein unbedingtes Recht erwürbe, bei der Verteilung die Konkursdividende ausbezahlt zu erhalten, gleichgültig ob er in Wirklichkeit noch Gläubiger der angemeldeten Forderung sei oder nicht. Dies ist jedenfalls dann nicht der Fall, wenn ein Dritter behauptet, nachträglich, nach Feststellung des Kollokationsplanes, in die Rechte eines kollozierten Gläubigers eingetreten zu sein.

3. Es ist nunmehr zu prüfen, ob die Konkursverwaltung bei Aufstellung des Kollokationsplanes und der weitem Durchführung des Kollokationsverfahrens tatsächlich im Sinne der oben entwickelten Rechtsauffassung vorgegangen sei oder nicht und ob, soweit dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ihr gegenteiliges Verhalten dazu führen müsse, die streitige Frage betreffend die Auszahlung der Konkursdividende anders zu entscheiden, als es nach den gemachten Darlegungen an sich zu geschehen hätte, d. h. anders als durch Anordnung gerichtlicher Hinterlegung.

In dieser Beziehung ergibt sich vorerst aus den Akten, daß die Konkursverwaltung bei der auf die beiden Forderungsammeldungen der Inkasso- und Effektenbank und des Rekurrenten Dr. Amstler bezüglichen Kollokation sich im wesentlichen von der erörterten Auffassung leiten ließ. Sie war sich vor allem bewußt, daß es sich um die Kollokation nur einer Forderung handelte, und hat dies durch die Vormerkung: „ident. mit Pass. Nr. 24“ (siehe oben sub I der Fakta), mit welcher sie die auf die Anmeldung des Dr. Amstler bezügliche Anweisung in der Pfandrechtsklasse versah, in deutlicher und gültiger Weise zum Ausdruck gebracht. Ferner war es richtig, wenn in Hinsicht auf die von ihr anerkannte Pfandsicherheit die Kollokation doppelt erfolgt ist, nämlich zunächst in V. Klasse auf den Namen der Bank als derzeitiger Gläubigerin der Konkursforderung und sodann noch in der Pfandrechtsklasse auf den Namen des Dr. Amstler als Pfandberechtigten (in welcher letzterer Eigenschaft Dr. Amstler auf alle Fälle das Recht zur selbständigen Anmeldung der Forderung zustand). Überflüssig und

irreführend war es dagegen, wenn die Konkursverwaltung der auf den Namen Dr. Amälers lautenden Kollokation die Bemerkung beifügte: Bestritten, weil von der Bank ebenfalls angemeldet. In Wirklichkeit wollte sie ja die (— von zwei Seiten angemeldete —) Forderung nicht bestreiten, d. h. sie nicht von der Kollokation als Chirographar- und als pfandversicherte Forderung, so wie es zu geschehen hatte, ausschließen; sondern sie wollte lediglich dem Rekurrenten Dr. Amäler die Eigenschaft eines derzeitigen zum Bezuge der Dividende berechtigten Forderungsgläubigers zu Gunsten der Bank absprechen, wie sie denn auch in der nachher gemäß Art. 249 Abs. 2 an Dr. Amäler erlassenen Anzeige ausdrücklich erklärte: Die Bestreitung der Forderung erfolge in der Meinung, daß das auf sie entfallende Treffnis nach geleistetem Ausweis dem Bürgen zukommen solle. Die genannte Bestreitung betraf also einen Punkt, der nach den frühern Ausführungen nicht zwischen der Masse und dem Rekurrenten Dr. Amäler, sondern außerhalb des Konkurses zwischen letzterem und der Bank gerichtlich auszutragen war. Sie hatte nun aber zur Folge, daß Dr. Amäler, nachdem er eine Anzeige gemäß Art. 249 Abs. 2 erhalten hatte, eine Kollokationsklage gegen die Masse anstrengte, und es fragt sich, ob der bezügliche Prozeß, indem er durch Klagenkenntnis der Masse seinen Abschluß fand, zu einer Abänderung der richtig vorgenommenen Forderungskollokation geführt habe:

Das Klagebegehren Dr. Amälers gegen die Masse lautete dahin: Es sei die letztere zu verpflichten, die angemeldete Forderung von 5500 Fr. nebst Zins aus Bürgschaft unbedingt anzuerkennen und diese Forderung im Kollokationsplan entsprechend und unbedingt aufzunehmen. Gegenstand des Prozesses bildete also die „angemeldete Bürgschaftsforderung“, welche nach dem Ausgeführten identisch ist mit der von der Bank angemeldeten Hauptforderung. Damit ist ohne weiteres ausgeschlossen, daß die rechtliche Folge des vorwürfigen Prozesses die hätte sein können, daß nunmehr statt der einen Forderung, deren Kollokation, auf die beiden Anmeldungen, der Gläubigerin und des Bürgen, hin, erfolgt war, zwei Forderungen zu kollozieren wären, d. h. eine neue dem Bürgen zustehende neben jener schon kollozierten. Übrigens hätte

eine solche neu zu kollozierende Forderung vorher angemeldet werden müssen und hätte sie erst nach einer, ihre Zulassung zur Kollokation abweisenden Verfügung Gegenstand eines Anfechtungsprozesses nach Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes werden können. Betraf nun aber das gegen die Masse gestellte Begehren die eine schon kollozierte Forderung, so konnte sich die Masse diesem Begehren, das unbedingte Anerkennung der Forderung und unbedingte Aufnahme in den Plan verlangte, unterziehen, ohne daß dies auf die Kollokation rechtlich einen Einfluß auszuüben vermochte. Denn die Forderung als solche war ja, was ihre Kollokation, d. h. ihre anteilmäßige Zulassung zur Befriedigung aus dem Massevermögen anbetrifft, bereits „unbedingt“ anerkannt und in den Plan aufgenommen, indem der Vermerk „Bestritten“, wie gesagt, mit der Kollokation nichts zu tun hatte. Soweit sodann der Kollokationskläger (— und das war offenbar der eigentliche mit seinem Begehren verfolgte Zweck —) gerichtlich zuerkannt wissen wollte, daß er in Folge der Zahlung seiner Bürgschaftsschuld berechtigt sei, auf die der kollozierten Forderung zufallende Dividende zu greifen, konnte das Klagenkenntnis nur die Bedeutung haben, daß die Masse, soweit an ihr, den Eintritt des Dr. Amäler in die Rechte der Bank anerkenne und ihn als zum Bezuge der entsprechenden Dividende berechtigt ansehe. Eine weitere Bedeutung kommt ihm nicht zu, weil es einmal nicht in der Aufgabe des Planverfahrens liegt, eine bindende Feststellung darüber ergehen zu lassen, wer als späterer Gläubiger zum Bezuge der Konkursdividende berechtigt sei, und weil sodann überhaupt diese letztere Frage abhing von der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen dem Kläger Dr. Amäler und der Bank, wie es sich aus dem Bürgschaftsakt und der Zahlung der Bürgschaftsschuld ergab, diese Beurteilung aber außerhalb des Konkurses zwischen den letztern als beteiligten Parteien zu erfolgen hat. Danach konnte das von der Masse in dem vom Kläger angehobenen Kollokationsprozesse erklärte Anerkenntnis nicht die Wirkung haben, daß dadurch auch die Inkasso- und Effektenbank, welche diesem Prozesse fern stand, hätte gebunden werden können und sich so eine Verfügung über ihr behauptetes materielles Recht hätte gefallen lassen müssen. Vielmehr steht es dieser Bank nach

wie vor frei, ihrerseits gegen die Masse mit dem gegenteiligen Ansprüche aufzutreten, daß (trotz der von Dr. Amstler gemachten Bürgschaftszahlung) die Befugnis, die Konkursdividende aus der Kollokation in der V. Klasse zu beziehen, immer noch ihr zustehe.

Hienach gelangt man also dazu, den Rekurs im oben entwickelten Sinne der Anordnung gerichtlicher Deposition der streitigen Dividende zu entscheiden, sofern nicht etwa noch der weitere Umstand, daß Dr. Amstler eine Kollokationsklage auch gegen die Inkasso- und Effektenbank ausgespielt, sie aber dann zurückgezogen hat, an dem bisherigen Resultate etwas ändert. Dies ist aber von den bereits oben entwickelten Gesichtspunkten aus zu verneinen:

Das Begehren des Dr. Amstler in diesem Kollokationsprozesse ging dahin: Es sei von der in den Kollokationsplan aufgenommenen Forderung der Beklagten von 20,140 Fr. der Betrag von 5500 Fr. in dem Sinne zu streichen, daß anstatt der Beklagten der Kläger als Forderungsinhaber für diesen Betrag aufzuführen sei, so daß das darauf entfallende Konkursbetreffnis dem Kläger zukomme und nicht der Beklagten. Wie hieraus erhellt, war es dem Kläger auch in diesem Prozesse nicht darum zu tun, die Kollokation der Forderung von 5500 Fr. in Frage zu ziehen, sondern darum, sein behauptetes Recht auf Bezug der aus dieser Kollokation erwachsenden Dividende gerichtlich zur Anerkennung bzw. das von der Bank behauptete Recht zur Aberkennung zu bringen. Wenn er nun sein Klagbegehren, welches, nach dem schon Gesagten, gar nicht den Gegenstand eines Kollokationsprozesses nach Art. 250 des Betreibungs- und Konkursgesetzes bilden konnte, zurückzog, so schließt das kein Anerkenntnis der gegnerischerseits beanspruchten Befugnis zur Erhebung der Dividende in sich, in dem Sinne, daß dadurch die Konkursverwaltung den Streit über die Bezugsberechtigung als entschieden betrachten könnte, und demnach einerseits der Bank gegenüber zur Auszahlung der Dividende verpflichtet, andererseits von jeder Verantwortlichkeit enthoben wäre, wenn sie gestützt auf den Klagerückzug diese Auszahlung vornehmen würde. Der genannte Rückzug ist nämlich ausdrücklich mit der Begründung erfolgt, daß die Masse ihrerseits das gegen sie eingereichte Klagbegehren des Dr. Amstler anerkannt

habe. Dieses, von der Inkasso- und Effektenbank nicht beanstandete Motiv kann für die Frage der Gültigkeit und der Wirkungen des Rückzuges von Bedeutung sein. Jedenfalls war angehts der erwähnten Klausel die Sachlage hinsichtlich des Rechts zum Dividendenbezug nicht derart liquid, daß die Konkursverwaltung ohne weiteres zur Auszahlung der streitigen Dividende an die Bank schreiten durfte. Vielmehr hat sie die genannte Dividende zu hinterlegen und es den Gerichten zu überlassen, im Streite zwischen Dr. Amstler und der Bank die Frage zu prüfen und zu entscheiden, ob und welche Bedeutung der fragliche Klagerückzug hatte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive für begründet erklärt und demnach die Konkursverwaltung angewiesen, der Inkasso- und Effektenbank in Zürich bei der Verteilung nur die auf den Forderungsbetrag von 15,489 Fr. 40 Cts. entfallende Dividende auszurichten, das auf den Forderungsbetrag von 5500 Fr. entfallende Betreffnis aber gerichtlich zu deponieren.

131. *Sentenza del 22 dicembre 1903 nella causa Maggetti.*

Avviso di pignoramento, art. 90 L. E. F. — Elementi essenziali del pignoramento. Art. 97 l. c.

In una esecuzione promossa in odio del ricorrente, l'Ufficio Esecuzioni di Locarno staggiva il 7 agosto a. c. 47 assi di tiglio, un tronco di faggio e la parte di legna patriziale spettante al debitore.

Maggetti ricorse all'autorità di vigilanza domandando l'annullazione del pignoramento:

1. Perchè, contrariamente a quanto è stabilito nell'art. 90, non era stato avvertito del pignoramento almeno un giorno prima.

2. Perchè nell'avviso intimatogli dall'Ufficio non era stata