

Demnach hat der Kassationshof  
erkannt:

Die Kassationsbeschwerde wird als begründet erklärt, und demgemäß das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 26. September 1899 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an diese Behörde zurückgewiesen.

## C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 18. Entscheid vom 23. Januar 1900 in Sachen Kaufmann-Burger.

*Stellung des Singularsuccessors (zahlenden Bürgen des Gemeinschuldners) gegenüber dem ursprünglichen Gläubiger, dem Gemeinschuldner und der Konkursmasse. — « Verspätete Konkurseingaben », Art. 251 Betr.-Ges.*

I. Im Konkurse der Firma Adolf Kaufmann & Cie. in Basel hatte Frau Kaufmann-Burger, Ehefrau des Adolf Kaufmann, eine Forderung von 20,000 Fr. für eine dem Bankhause West Eckel & Cie. geleistete Bürgschaft angemeldet, wurde aber mit dieser Forderung durch den Kollokationsplan vom 11. März 1899 abgewiesen, weil West Eckel & Cie. sie direkt eingegeben hätten.

Mit Schreiben vom 13. November 1899 stellte Dr. P. Wolf als Vormund der Frau Kaufmann beim Konkursamte Baselstadt das Begehren, „sie sei für den Betrag von 20,000 Fr. sowohl im Gesellschaftskonkurse als in dem über Adolf Kaufmann erkannten Privatkonkurse zuzulassen und es seien ihr die auf diesen Betrag entfallenden Dividenden auszuführen.“ Zur Begründung

wurde ausgeführt, daß der Vater der Frau Kaufmann in Folge Zahlung der Bürgschaftsschuld durch Subrogation an Stelle von West Eckel & Cie. getreten sei, und daß er seine Rechte der Frau Kaufmann abgetreten habe.

Das Konkursamt wies das Begehren ab, einerseits, weil der Privatkonkurs abgerechnet sei, andererseits aber, weil Frau Kaufmann für ihre Bürgschaftsforderung von 20,000 Fr. rechtskräftig durch den Kollokationsplan im Gesellschaftskonkurse abgewiesen sei und West Eckel & Cie. durch den rechtskräftigen Kollokationsplan einen Anspruch auf Auszahlung der Dividende erworben hätten.

II. Gegen diese Verfügung beschwerte sich Dr. Wolf namens der Frau Kaufmann bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrage: Es sei die Ehefrau Kaufmann an Stelle von West Eckel & Cie. in beiden Konkursen zu kollozieren, eventuell: es seien bis zum gerichtlichen Entscheide die entsprechenden Konkursdividenden gerichtlich zu deponieren. Die Aufsichtsbehörde erklärte am 9. November 1899 die Beschwerde insofern für begründet, als das Konkursamt gehalten sei, die im Konkurse Adolf Kaufmann & Cie. auf die von West Eckel & Cie. angemeldete Forderung von 20,000 Fr. entfallende Dividende bei der Gerichtskasse zu deponieren. Im übrigen wies sie die Beschwerde als unbegründet ab.

In den Erwägungen des Entscheides wird vorgebracht:

Die auf den Privatkonkurs bezüglichen Begehren seien schon deshalb abzuweisen, weil dieser Konkurs liquidiert sei.

Nachdem Rekurrentin die Abweisung ihrer Eingabe im Gesellschaftskonkurse gerichtlich nicht angefochten habe, könne sie auf diesen Anspruch nicht zurückkommen. Sie möge zwar in Folge Zahlung der Bürgschaftsschuld in die Rechte der befriedigten Gläubiger eingetreten sein. Aber das Konkursamt sei nicht berechtigt, einen einmal admittierten Gläubiger bei der Verteilung in der Weise zu kürzen, daß es gegen seinen Willen eine Subrogation eintreten lasse. Der rechtskräftig gewordene Kollokationsplan stelle gleich einem Urteile die Höhe der Forderung eines jeden Gläubigers an der Konkursmasse fest und dieser Betrag sei der Verteilung zu Grunde zu legen. Eine nachträgliche Prüfung des Bestandes der rechtskräftig festgestellten Forderungen und allfällig

eingetretener Subrogationen sehe das Gesetz nicht vor und sie würde auch dem Wesen des Kollokationsplanes völlig widersprechen. Dagegen erscheine unter den vorliegenden Umständen die Deposition des fraglichen Betreffnisses in Anwendung von Art. 188 D.-R. als ratsam.

III. Gegen diesen Entscheid rekurrirte Dr. P. Wolf namens der Frau Kaufmann-Burger rechtzeitig an das Bundesgericht, indem er auf Zuspruch der erstinstanzlich gestellten Begehren Antrag und zur Begründung geltend machte:

Laut Art. 251 B.-G. seien verspätete Konkursangaben bis zum Schlusse des Konkursverfahrens, nicht nur bis zur erfolgten Liquidation, zuzulassen. Ein Interesse an der Zulassung noch nach der Verteilung bestehe in Rücksicht auf die Möglichkeit nachträglicher Verteilungen im Sinne von Art. 269 B.-G.

Solange Rekurrentin nicht bezahlt hätte, habe sie auch nicht Kollokation an Stelle von West Eckel & Cie. verlangen können. Übrigens sei dies auch nicht nötig gewesen, da nach Art. 217, Abs. 3 B.-G. die Forderung des regreßberechtigten Mitverpflichteten mit der Forderung des Gläubigers eo ipso angemeldet sei. Den Art. 217, Abs. 3 unter Berufung auf Abs. 1 eod. nur auf den Fall teilweiser Befriedigung des Gläubigers durch den Mitverpflichteten anzuwenden, gehe nicht an, da im Falle gänzlicher Befriedigung die gleichen Gründe a fortiori für Anwendung des Abs. 3 sprechen. Von der Rechtskraft des Kollokationsplanes gebe es eben Ausnahmen, wie aus den Art. 216 und 217 B.-G. zur Evidenz hervorgehe. Im Interesse sämtlicher Gläubiger seien nachträglich eintretende Erlösungsgründe einer kollozierten Forderung vom Amte zu berücksichtigen, wenn sie unzweifelhaft nachgewiesen seien. Trete ein Mitverpflichteter an die Stelle des kollozierten Gläubigers, so sei wohl nach Art. 251 B.-G. zu verfahren.

IV. Die kantonale Aufsichtsbehörde hebt in ihrer Bernehmlassung noch hervor, daß zwar die gerichtliche Schlussklärung im Privatkonkurse Kaufmann noch nicht erfolgt, dagegen die Verteilungsliste am 12. August 1899 aufgelegt und innert nützlicher Frist nicht angefochten worden sei. — West Eckel & Cie. tragen unter Verweisung auf die rechtlichen Ausführungen des Vorentscheides auf Abweisung der Beschwerde an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Rekurrentin scheint nunmehr selbst zuzugeben, daß sie zur Zeit der Eröffnung der Konkurse über die Firma Adolf Kaufmann & Cie. und über Adolf Kaufmann eine Forderung gegen die beiden Gemeinschuldner nicht besessen habe, sondern einzig als regreßpflichtig zur Anmeldung der Forderung von West Eckel & Cie. mitberechtigt gewesen sei. Ihr Standpunkt ist aber der, daß sie infolge nachträglicher Zahlung ein Recht auf selbständige Geltendmachung der letztern Forderung erworben habe. Von diesem Standpunkte aus ist es aber unrichtig, die Forderung nunmehr mit nachträglicher Konkurs eingabe gemäß Art. 251 B.-G. geltend machen zu wollen. Dieser Artikel bezieht sich nur auf solche Forderungen, die bereits bei Eröffnung des Konkurses selbständig bestanden haben, aber nicht angemeldet worden sind. Eine solche Ansprache besaß aber Rekurrentin, wie schon bemerkt, damals nicht, sondern es bestand nur diejenige der ursprünglichen Gläubiger, und diese ist denn auch von den letztern selber mit allen Folgen, die einer Anmeldung zukommen, eingegeben worden. Die Zahlung seitens der regreßverpflichteten Rekurrentin hat demgemäß keineswegs den Untergang der Forderung, sondern den Übergang derselben auf die Zahlende bewirkt (Art. 504 und 168 D.-R.). Deshalb kann die letztere unmöglich Kollokation einer nachträglichen neuen Forderung eingabe verlangen, sondern es wird sich höchstens fragen, inwiefern die Masse auf die inzwischen eingetretene Cession Rücksicht zu nehmen habe. In dieser Beziehung ist aber anzunehmen, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem im Kollokationsplan zugelassenen ursprünglichen Gläubiger und seinem Cessionar die Masse nicht berühre. Ihr Interesse und ihre gesetzliche Verpflichtung beschränkt sich darauf, bei Aufstellung des Kollokationsplanes zu prüfen, ob die Forderung dem Gläubiger gegenüber, der sie anmeldet bezw. durch einen Regreßverpflichteten anmelden läßt, als Masseschuld anzuerkennen sei. Wer aber später der eigentliche zum Bezuge der Dividende berechtigte Gläubiger sei, kann die Masse den interessierten Parteien zur Ausfechtung überlassen, so gut es der Schuldner selbst nach Art. 188 D.-R. hätte thun können. Das

Konkursamt hatte sich hiebei zunächst an die unbefristete Thatsache zu halten, daß Rekurrentin ursprünglich nicht Gläubigerin, sondern bloß Regreßpflichtige war. Nachdem ihm aber andererseits die angebliche Cession mitgeteilt und sogar durch Belege glaubhaft gemacht worden war, erschien eine Zahlung an den kollozierten Gläubiger angesichts des damit verbundenen Risikos nicht mehr als thunlich, sondern rechtfertigte es sich völlig, von der durch Art. 188 cit. vorgesehenen Möglichkeit der gerichtlichen Hinterlegung der Streitsumme Gebrauch zu machen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

19. Entscheid vom 23. Januar 1900 in Sachen  
Knecht-Kunz.

*Betreibarkeit der Ehefrau. — Stellung des Betreibungsbeamten und der Aufsichtsbehörde. — Art. 173 Abs. 2 Betr.-Ges.*

I. Auf Begehren des E. Knecht-Kunz in Zürich erließ das Betreibungsamt St. Gallenkappel unterm 5. Juni 1899 an Frau Bürke, Ehefrau des Lehrers Gebhard Bürke, in Walde, für eine Mietzinsforderung und für Weiseln der Küche einen Zahlungsbefehl im Betrage von 95 Fr. nebst Zins zu 5% seit 1. April 1898. Für die nämliche Forderung war im Jahre 1898 der Ehemann Bürke betrieben, die Betreibung war jedoch nicht zu Ende geführt worden, weil die gepfändeten Objekte von der Ehefrau vindiziert wurden. Der Zahlungsbefehl gegen Frau Bürke vom 5. Juni 1899 wurde dem Ehemann zugestellt. Derselbe blieb unwidersprochen, und am 1. Juli fand, nachdem der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren gestellt hatte, die Pfändung auf die nämlichen Gegenstände statt, die schon in der Betreibung gegen den Ehemann gepfändet worden waren. Am 18. August verlangte der Gläubiger die Verwertung. Diesem Begehren gab das Betreibungsamt St. Gallenkappel, auch nachdem ein der Betriebenen