

diese Verwahrnahme gewährt, dessen Geltendmachung der betriebene Schuldner nicht mittelst Leistung einer Schadenskaution durch Barhinterlage auszuschließen vermag, indem sich in einer solchen Kaution kein vollwertiges Surrogat der amtlichen Verwahrung erblicken läßt. Hier nun hat der betriebene Schuldner behufs Abwendung der Verwahrung seine Ehefrau bestimmt, den Betrag der betriebenen Forderung beim Amte zu deponieren und zwar in dem Sinne, daß dieser Betrag dem Rekurrenten im Falle seines spätern Obfiegens im Vindikationsprozesse, der zwischen seiner Ehefrau und ihm in Bezug auf die gepfändeten Gegenstände schwebt, ausbezahlt werden dürfe. Demzufolge wurde mit der Übergabe des Geldes an das Amt ein doppelter Zweck verfolgt: einerseits soll sie den Gläubiger gegen den Schaden, der für ihn aus der Unterlassung der amtlichen Verwahrung entstehen kann, sicherstellen; sodann aber kommt in ihr die Eingehung einer weitem, von dieser Garantieleistung zu unterscheidenden Verpflichtung durch die Ehefrau zum Ausdruck, wonach letztere sich die spätere Bezahlung der betriebenen Forderung aus dem deponierten Gelde gefallen läßt (— was dem Gläubiger die Durchführung des Verwertungsverfahrens erspart —); das aber nur unter einer Bedingung, nämlich falls die gepfändeten Gegenstände sich wirklich als pfändbar d. h. nicht als ihr, der Ehefrau, eigentlich zugehörend erweisen. Die Übernahme dieser letztern Verpflichtung ändert nun aber an dem Umstande nichts, daß der Rekurrent in erstgenannter Beziehung gezwungen würde, sein gesetzliches Recht auf amtliche Verwahrnahme gegen bloße Hinterlegung einer Barsumme preiszugeben. Daß dabei der Rekurrent durch die fragliche Kautionstellung an dem hinterlegten Gelde ein eine besondere Garantie bietendes dingliches Recht (speziell Pfandrecht) erlangt, läßt sich nach den in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen zc. nicht annehmen. Es kann also die geleistete Sicherheit infolge dinglicher Ansprüche Dritter, Konkurses der Hinterlegerin zc. sich nachträglich als illusorisch erweisen. Und abgesehen hiervon würde auch eine eventuelle Realisierung des Kautionanspruches — soweit dieser Fall angeht — neben der Kautionleistung abgegebenen bedingten Zahlungsvernehmens praktisch werden kann — für den Gläubiger zu den bereits im zitierten

Entscheide Brückner (S. 123)\* hervorgehobenen Schwierigkeiten führen. Nach all dem muß das Recht des Gläubigers auf Verwahrnahme auch bei einer Sachlage wie der vorliegenden geschützt werden. Unpräjudiziert bleibt damit noch die im Entscheide Müller-Enderli offen gelassene Eventualität, wonach sofort, wenn auch in einer durch den Ausgang des Widerspruchsprozesses bedingten Weise, Zahlung geleistet wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit das Begehren des Rekurrenten um amtliche Verwahrung der fraglichen Pfändungsobjekte geschützt.

### 133. **Entscheid vom 29. Dezember 1905** in Sachen **Leihkasse Enge.**

*Verteilung im Konkurse, Wirkung der rechtskräftigen Kollokation, speziell im Falle nachträglicher Zulassung des in V. Klasse kollozierten Gläubigers im Pfandrechtsrange. Wirkung der Nichtanfechtung der Verteilungsliste. Art. 244 ff., 261 ff. SchKG.*

I. Die Rekurrentin, Leihkasse Enge, hatte in dem vom Konkursamte Kreuzlingen durchgeführten Konkurse der Firma Kaufmann & Cie. eine Kontokorrentforderung von 10,288 Fr. angemeldet mit dem Bemerkten, daß diese Saldoforderung durch Kreditschein auf einer dem Firmateilhaber Adolf Kaufmann gehörenden Liegenschaft unterpfändlich gesichert sei und daß daneben Adolf und sein Bruder Eugen Kaufmann als Bürgen und Selbstzahler haften. Die angemeldete Forderung wurde von der Konkursverwaltung am 26. Dezember 1904 in vollem Betrage in fünfter Klasse kolliziert und hierbei darauf hingewiesen, daß die Grundpfandversicherung auf einem Objekte errichtet sei, welches nicht der Firma Kaufmann & Cie., sondern dem Gesellschafter Adolf Kaufmann gehöre. Die genannte Kollokation ist unangefochten geblieben. Am

\* Ges.-Ausg. a. a. O., S. 259.

26. Januar 1905 wurde auch über Adolf Kaufmann der Konkurs erkannt. In der Folge verfügte das Konkursamt Kreuzlingen, dem die Durchführung auch des letztern Konkurses zukam: es sei das gesamte darin verinventierte Vermögen — und damit die erwähnte Liegenschaft — in den Firmakonkurs einbezogen, da, wie sich herausgestellt habe, Adolf Kaufmann mit seinem ganzen Privatvermögen in die Gesellschaft Kaufmann & Cie. eingetreten sei. Eine Ergänzung des Kollokationsplanes in Bezug auf die Ansprachen, welche an der nachträglich in den Firmakonkurs einbezogenen Liegenschaft haften, scheint nicht stattgefunden zu haben. Am 22. Oktober 1905 wurde im Firmakonkurs die Verteilungsliste aufgelegt. Darin figuriert die Leihkasse Enge unter den pfandversicherten Forderungen mit dem angemeldeten Betrage von 10,288 Fr. und einem aus der Verwertung der Pfandliegenschaft herrührenden Verteilungsbetreffnis von 1230 Fr. 90 Cts. Dabei wird als Verweisung in die fünfte Klasse ein Betrag von 9057 Fr. 10 Cts. (Forderungsbetrag abzüglich pfandgedeckte Quote) vorgemerkt. In Wirklichkeit findet sich dann aber die Leihkasse in der fünften Klasse, wie es scheint aus Versehen, nicht berücksichtigt.

Sie führte nunmehr gegen die Versicherungsliste Beschwerde mit dem Begehren um Zulassung zur Verteilung auch in fünfter Klasse und zwar für den vollen Betrag von 10,288 Fr., eventuell für jene 9057 Fr. 10 Cts.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde im Sinne des Eventualantrages gut. In Bezug auf den von ihr verworfenen Hauptantrag stellt sie darauf ab, daß die teilweise Deckung durch die Pfandversicherung aus dem Konkurs Kaufmann & Cie. und nicht aus demjenigen Adolf Kaufmanns sich ergeben habe.

III. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitigen Rekurse erneuert die Leihkasse Enge ihr Hauptbegehren um Zulassung zur Verteilung mit dem vollen Forderungsbetrag von 10,288 Fr. in fünfter Klasse.

Die kantonale Aufsichtsbehörde läßt sich im Sinne der Abweisung des Rekurses vernehmen.

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Es steht fest und wird von keiner Seite bestritten, daß die Rekurrentin für ihre Kontokorrentforderung von 10,288 Fr. in vollem Betrage in fünfter Klasse kolloziert worden und daß diese Kollokation in Rechtskraft erwachsen und geblieben ist. Aus derselben hat aber gemäß ständiger Praxis die Rekurrentin einen Anspruch erlangt auf Zulassung der kollozierten Forderung in die Verteilungsliste und zwar nach Maßgabe der Kollokation d. h. für den ganzen kollozierten Forderungsbetrag und als Forderung fünfter Klasse. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß nachträglich die Rekurrentin im gleichen Konkurs auch noch als Pfandgläubigerin für ihre gesamte Forderung durch Aufnahme in die Verteilungsliste und Zuweisung eines entsprechenden Verteilungsbetreffnisses Berücksichtigung gefunden hat. Dieser Umstand vermag den Rechtstitel, den die Rekurrentin in ihrer Kollokation in fünfter Klasse auf entsprechende Zuteilung besitzt, nicht zu entkräften oder in seiner Wirksamkeit zu hemmen. Wenn vielmehr die Konkursverwaltung dafür hält, die nachträgliche Berücksichtigung der Rekurrentin im Konkurs auch als Pfandgläubigerin sei ein Grund, um ihrer bestehenden Kollokation in fünfter Klasse zum Teil die materielle Rechtfertigung zu nehmen, so muß sie auf Berichtigung dieser Kollokation in einem neu zu eröffnenden (partiellen) Kollokationsverfahren dringen, womit ihrerseits die Rekurrentin Gelegenheit bekommt, ihre Interessen am Fortbestand der erwirkten Kollokation zu verteidigen (vergl. Amtl. Samml., Separatausgabe Bd. VII, Nr. 38, speziell Erwägung 4\*). Erst eine solche gültig erfolgte Berichtigung des Planes würde die rechtliche Grundlage dafür schaffen, die fragliche Forderung als Forderung fünfter Klasse bei der Verteilung nur zu einer Quote zu berücksichtigen.

Was die Zulassung der Forderung als pfandversicherte im Verteilungsplane betrifft, so leidet sie an einem formellen (konkursprozessualischen) Mangel, indem sie sich, soweit aus den Akten ersichtlich, auf keine vorherige Kollokation in der Pfandrechtsklasse

\* Ges.-Ausg. XXX, 1, Nr. 74, S. 444 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

als ihre gesetzliche Basis zu fügen vermag. Indessen ist in diesem Punkte die Verteilungsliste von keiner Seite durch rechtzeitige Beschwerde angefochten und es kann und braucht deshalb eine Berichtigung derselben insoweit nicht Platz zu greifen. Der Frage endlich, ob die betreffende Liegenschaft mit Recht nachträglich als Massegut des Firkonkurses behandelt worden sei, kommt im vorliegenden Beschwerdeverfahren keine Bedeutung zu.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt.

## I. Alphabetisches Sachregister.

### A

- Aberkennungsklage 213 ff.  
— bewirkt Weiterziehung eines Rechtsöffnungsentscheides  
Suspension der Frist zur Erhebung der Aberkennungs-  
klage? 214 ff.
- Adhäsionsprozess, Garantie des Gerichtsstandes des Wohn-  
ortes gilt nicht für 4 Erw. 2.
- Aktenwidrigkeit tatsächlicher Feststellungen 539, 699 Erw. 5,  
724 Erw. 1, 742 Erw. 2, 749 Erw. 2.
- Geltendmachung 749 Erw. 2.
- in Strafurteil, Kassationsbeschwerde 699 Erw. 5.
- in Entscheiden von Aufsichtsbehörden in Schuldbetrei-  
bungs- und Konkursachen 539, 724 Erw. 1, 742 Erw. 2,  
749 Erw. 2.
- Alimente im Konkurse 329.
- Anschlusspfändung 163 f. Erw. 3.  
— der Ehefrau 163 f. Erw. 3.
- Anwendung des Rechts in örtlicher Beziehung 271 f. Erw. 3.  
— — Vorladung und Urteilszustellung 271 f. Erw. 3.
- Arrest 198 ff., 208 ff., 262 ff., 321 ff., 376 ff., 520 f. Erw. 1  
f., 614 ff.
- Gerichtsstand für Schadenersatzklage gegen Arrestnehmer  
617 ff. Erw. 1 ff.
- von Mietzinsen aus Fideikommiss 376 ff.
- staatsrechtlicher Rekurs gegen, Zulässigkeit 262 ff.
- Arrestbefehl, Inhalt 209 f. Erw. 1.
- — ist keine betreibungsamtliche Verfügung 210 Erw. 1.
- — inwieweit massgebend für Betreibungsamt 520 f.  
Erw. 1.
- Arrestbetreibung, kann sie zur Erteilung eines Verlustscheines  
führen? 373 Erw. 2.