

### 10. Entscheid vom 6. März 1924 i. S. Birmele.

SchKG Art. 15, 260, 287 f.; Kreisschreiben Nr. 10 vom 9. Juli 1915 :

Abtretung von Massarechtsansprüchen auf Anfechtung von Deckungsgeschäften. Betelligt sich ein Anfechtungsklagter, der zugleich Konkursgläubiger ist, an der Anfechtungsklage gegen einen Dritten, so hat er Anspruch auf Prozessgewinn bis zur Deckung nicht nur der ursprünglich angemeldeten, sondern auch der infolge Guttheissung der gegen ihn geführten Anfechtungsklage wiederauflebenden Forderung, auch wenn das Konkursamt keine vorsorgliche Kollokationsverfügung darüber getroffen hat und das Konkursverfahren inzwischen geschlossen worden ist. Nachholung der Kollokationsverfügung nach Schluss des Konkurses.

Zeitpunkt des Wiederauflebens anfechtbar gedeckter Forderungen (Erw. 3). Höhe derselben (Erw. 4 am Ende). Verbindlichkeit der Kreisschreiben des Bundesgerichts (Erw. 1).

A. — Im Konkurs über Konrad Bodmer in St. Gallen trat das Konkursamt St. Gallen als Konkursverwaltung im Frühjahr 1922 gemäss Art. 260 SchKG verschiedene Anfechtungsansprüche an einzelne Konkursgläubiger ab, so den Anspruch auf Anfechtung eines Tausch- bzw. Kaufvertrages über ein Lastautomobil gegenüber dem Rekurrenten Birmele, durch welchen sich dieser für eine Forderung von 7500 Fr. hatte decken lassen, und einen Anfechtungsanspruch gegenüber der Firma Greuter und Lüber. Unter den Konkursgläubigern, welche diesen letzteren Anspruch sich abtreten liessen und gerichtlich geltend machten, befand sich auch der Rekurrent, der mit der angemeldeten Forderung von 1286 Fr. im Kollokationsplan zugelassen worden war. Am 6. September 1922 wurde der Konkurs über Bodmer geschlossen.

Der gegen den Rekurrenten geführte Anfechtungsprozess endete mit dessen Verurteilung zur Rückgabe des Lastautomobils und zur Bezahlung einer Minderwertsentschädigung von 400 Fr. durch Urteil des Bezirksgerichts St. Gallen vom 11. Juni 1923. Am 18. Januar

1924 sodann schlossen die Zessionare des bezüglichen Massarechtsanspruches mit Ermächtigung des Konkursamts einen Vertrag mit dem Rekurrenten ab, wonach sie ihm das Lastautomobil um 3750 Fr., zahlbar am 2. Februar 1924, verkauften.

Inzwischen war auch die gegen die Firma Greuter und Lüber geführte Anfechtungsklage gutgeheissen und die Firma zur Bezahlung von 7280 Fr. 50 Cts. nebst Zins verurteilt worden. Am 18. Januar stellte das Konkursamt die Verteilungsliste über das Ergebnis des gegen Greuter und Lüber geführten Prozesses auf, wobei es den Rekurrenten für seine Forderung von 1286 Fr. Anteil nehmen liess. Mit Beschwerde vom 28. Januar stellte dieser den Antrag, das Konkursamt sei anzuweisen, ihn bei dieser Verteilung mit einer Forderung von 8786 (= 1286 und 7500) Fr. zu berücksichtigen....

B. — Durch Entscheid vom 12./13. Februar hat die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent am 23. Februar an das Bundesgericht weitergezogen.

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

1. — Durch Kreisschreiben Nr. 10 vom 9. Juli 1915 (AS 41 III S. 240 ff.) hat das Bundesgericht angeordnet, dass die Konkursämter in allen Fällen, wo in einem Konkurs die Tilgung einer Forderung an den Kridaren nach den Grundsätzen der Art. 287 und 288 SchKG angefochten wird, ohne besonderes Begehren des Anfechtungsklagten im Kollokationsplan auch über die Anerkennung oder Bestreitung der im Fall der Guttheissung der Anfechtungsklage wiederauflebenden Forderung eine für diesen Fall bedingte Verfügung zu erlassen (und dem Anfechtungsklagten im Fall der Guttheissung der Anfechtungsklage für die im Kollokationsverfahren festgestellte, wiederauflebende Forderung die konkurs-

mässige Dividende aus dem Ergebnis des Anfechtungsprozesses vorweg zuzuwenden) haben. Dieser Weisung, welche sich auf die dem Bundesgericht durch Art. 15 SchKG eingeräumten Kompetenzen stützt, wohnt, ebenso wie den vom Bundesgericht gestützt auf jene Ermächtigung erlassenen Verordnungen, die gleiche Kraft wie den Vorschriften des SchKG selbst inne, und die Konkursämter haben ihr Folge zu leisten, auch wenn sie dieselbe als « unhaltbar » erachten wie das beschwerdebeklagte Konkursamt. Dessen Aussetzungen daran erweisen sich übrigens als durchaus abwegig. Wenn es zunächst einwendet, jene Weisung stehe im Widerspruch mit Art. 59 der Konkursverordnung von 1911, so übersieht es dabei gänzlich, dass dort bedingte Zulassungen (und Abweisungen) im Kollokationsplan verboten werden, während das Kreisschreiben Nr. 10 gleichwie Art. 210 SchKG die (unbedingte) Zulassung einer aufschiebend bedingten Forderung vorsieht. Wäre aber die Aussetzung auch zutreffend, so würde sich die Anordnung des Kreisschreibens einfach als Ausnahme von Art. 59 KV darstellen, die für die Konkursämter ebenso verbindlich wäre wie die Regel des Art. 59 KV. Auch die weitere Einwendung, das Bundesgericht sei nicht befugt, anzuordnen, dass die Konkursämter andere als die in Art. 246 SchKG genannten, aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen Forderungen auch ohne Anmeldung von Amtes wegen in den Kollokationsplan aufzunehmen haben, ist zurückzuweisen. Wie im Kreisschreiben Nr. 10 ausführlich auseinandergesetzt wird, hat sich diese Anordnung als für den Vollzug des Art. 291 SchKG unerlässlich erwiesen, damit einerseits der unterliegende Anfechtungsbeklagte erhält, was ihm gemäss Art. 291 SchKG gebührt, andererseits den Konkursgläubigern die Möglichkeit nicht abgeschnitten wird, gleichwie zu den übrigen, so auch zu dieser nachträglich wiederauflebenden Konkursforderung Stellung zu nehmen. Demnach konnte sich das beschwerdebeklagte Konkursamt der Pflicht

nicht entziehen, spätestens im Zeitpunkt der Abtretung des Anfechtungsanspruches gegen den Rekurrenten dessen im Fall der Gutheissung der Anfechtungsklage wieder-auflebende Forderung in den Kollokationsplan aufzunehmen und eine Verfügung darüber zu treffen, ob und eventuell inwieweit es die Forderung für jenen Fall anerkenne oder bestreite. Dass es dies nicht getan hat, stellt eine Rechtsverweigerung dar, wegen welcher ohne Befristung Beschwerde geführt werden kann. Der Beschwerdeführer stellt nun freilich keinen besonderen Antrag auf nachträgliche Vornahme dieser Kollokationsverfügung. Allein der Beschwerdeantrag enthält implizite auch einen solchen Antrag, weil ihm ja natürlich nur auf der Grundlage einer nachträglichen Kollokation der wiederaufgelebten Forderung des Rekurrenten Folge gegeben werden kann (vgl. sub Ziff. 4 hienach). Entgegen der Ansicht der Vorinstanz erweist sich die Beschwerde auch nicht als verspätet. Zunächst ist nicht verständlich, wieso es dem Rekurrenten sollte schaden können, dass er gegen die allgemeine Verteilungsliste nicht Beschwerde geführt hat. Hätte das Konkursamt den Rekurrenten mit seiner allfällig wiederauflebenden Forderung auch schon vorher kolloziert, so wäre die Berücksichtigung jener Forderung bei der allgemeinen Verteilung doch unter keinen Umständen in Frage gekommen, da sie zur Zeit jener Verteilung noch gar nicht wieder aufgelebt war. Der Rekurrent konnte daher keinen Anlass haben, gegen die Hauptverteilungsliste Beschwerde zu führen. Seine vorliegende Beschwerde zielt denn ja auch gar nicht auf eine Revision jener Verteilung ab, die freilich nicht zugänglich wäre, sondern nur auf Berücksichtigung bei der Verteilung des der Masse nun nachträglich noch angefallenen Prozessergebnisses. Ebensowenig kann der Umstand, dass das Konkursverfahren bereits geschlossen worden ist, gegen die Beschwerde ausgespielt werden. Wie gerade der vorliegende Fall zeigt, hindert der Schluss des Konkursverfahrens nicht, dass das Kon-

kursamt auch später noch Konkursverwaltungshandlungen, und zwar nicht nur die in Art. 269 SchKG vorgesehenen, vornimmt. Hätte das beschwerdebeklagte Konkursamt nun das Kreisschreiben Nr. 10 befolgt und dabei den Rekurrenten mit seiner allfällig wiederauflebenden Forderung im Kollokationsplan zugelassen, hätte aber ein anderer Konkursgläubiger diese Zulassung durch Kollokationsklage angefochten und wäre dieser Kollokationsprozess bis zur Erledigung des Anfechtungsprozesses eingestellt worden, wie es das Kreisschreiben vorsieht, so hätte das Konkursamt jenem Gläubiger von der Gutheissung der Anfechtungsklage trotz inzwischen erfolgtem Schluss des Konkursverfahrens doch auch noch Mitteilung machen müssen, damit er den Kollokationsprozess über die nun wiederaufgelebte Konkursforderung des Rekurrenten lange nach Schluss des Konkursverfahrens fortsetzen und zu Ende führen könne. Steht also der Schluss des Konkursverfahrens weder der nachträglichen Vornahme solcher Konkursverwaltungshandlungen, noch der Durchführung von Kollokationsprozessen entgegen, selbst wenn das Kreisschreiben Nr. 10 befolgt worden ist, so ist nicht einzusehen, warum er verbieten sollte, dass eine Kollokationsverfügung gemäss dem Kreisschreiben Nr. 10 noch nachgeholt werde, wenn sie während dem Verfahren zu Unrecht unterblieben ist, ohne dass dagegen innert zehn Tagen Beschwerde geführt werden musste, weil es sich, wie ausgeführt, um eine Rechtsverweigerung handelt.

2. — Ist somit auf die Frage einzutreten, ob der Anspruch des Rekurrenten, bei der Verteilung des von Greuter und Lüber erstrittenen Prozessgewinns nicht nur mit der von ihm angemeldeten, sondern auch mit der weit höheren, infolge Gutheissung der ihm gegenüber geführten Anfechtungsklage wiederaufgelebten Forderung berücksichtigt zu werden, begründet sei, so ist dem beschwerdebeklagten Konkursamt freilich zuzugeben,

dass sich das Kreisschreiben Nr. 10 nicht unmittelbar auf diese Frage bezieht, weil es eben im Anschluss an einen anders gearteten Fall erlassen worden ist. Indessen ist das Kreisschreiben auf den Gedanken zurückzuführen, dass der Gläubiger, welcher ein anfechtbares Deckungsgeschäft mit dem Gemeinschuldner abgeschlossen hatte, deswegen doch nicht mit dem Verlust des Anteils am Konkursergebnis, welcher auf die bei erfolgreicher Anfechtung wiederauflebende Konkursforderung entfällt, bestraft werden soll, auch wenn die (Haupt-) Verteilung vor der Erledigung des Anfechtungsprozesses stattfindet. Es ist nur ein Ausfluss dieses Grundsatzes, dass der Anfechtungsbeklagte, welcher mit seiner Forderung bei der Hauptverteilung nicht berücksichtigt wurde, weil sie damals noch gar nicht wiederaufgelebt war, die darauf entfallende Konkursdividende aus dem ihm gegenüber erstrittenen Prozessergebnis vorwegnehmen darf. Weitergehend muss aber aus jenem Prinzip auch gefolgert werden, dass der Anfechtungsbeklagte, der als Zessionar der Masse eine Anfechtungsklage gegen einen Dritten führt, an dem Ergebnis eines solchen Prozesses auch Anteil für seine wiederaufgelebte Forderung nehmen darf, da er nur auf diese Weise mit den übrigen Zessionaren in gleiche Linie gestellt wird, während er im umgekehrten Falle benachteiligt würde. Mit Unrecht weist das beschwerdebeklagte Konkursamt darauf hin, dass für die Anteilnahme am Prozessgewinn, gleichwie am Prozessrisiko, nur die in der Abtretungsurkunde bei jedem Zessionar aufgeführte Forderungssumme massgebend sein könne. Weder das SchKG noch die KV garantieren dem einzelnen Zessionar, dass seine Mitzessionare nur gerade mit den ihm bekannt gegebenen Forderungsbeträgen allfällig Anteil am Prozessergebnis nehmen. Daher kann dem Vordruck für die Angabe der Konkursforderungen der einzelnen Zessionare im offiziellen Abtretungsformular auch nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beigemessen werden, mit der Massgabe,

dass für die Beteiligung am Prozessgewinn, wie übrigens auch am Prozessrisiko, die wirkliche Konkursforderung Regel macht, gleichgültig ob sie auf dem Formular richtig und vollständig angegeben worden ist oder nicht. Dass sich die Zessionare nicht darauf verlassen können, die Verteilung des Prozessgewinns werde im Verhältnis der in der Abtretungsurkunde angegebenen Forderungsbeträge erfolgen, ergibt sich im weiteren auch daraus, dass die Angabe des Ranges nicht vorgesehen ist, während doch die privilegierten Forderungen aus dem Prozessgewinn vorab zu decken sind. Übrigens hat auch das beschwerdebeklagte Konkursamt selbst bei der vorliegend angefochtenen Nachtragsverteilung nicht schlechthin auf die in den Abtretungsurkunden angegebenen Forderungsbeträge abgestellt, wie aus seiner Anmerkung a zu schliessen ist, die lautet: « Die Forderungsbeträge der Abtretungsgläubiger werden in teilweiser Abänderung der Abtretungsurkunden gemäss Konkurs-Schlussrechnung und Verteilungsliste auf die wirklichen Forderungsbeträge richtig gestellt. » Freilich ist nicht zu leugnen, dass es wünschbar erscheint, dass die Zessionare von vorneherein über die für die Beteiligung am Prozessgewinn und an den Prozesskosten massgebenden Faktoren nach Möglichkeit aufgeklärt werden. Nun ist aber gerade die vorsorgliche Kollokation der allfällig wiederauflebenden Forderung eines ebenfalls mit Anfechtungsklage bedrohten Zessionars, die alsdann natürlich in den Abtretungsurkunden nicht unerwähnt bleiben darf, geeignet, diese Orientierung zu vermitteln. Ist sie vorliegend auch unterblieben, so können sich die Mitzessionare des Rekurrenten darüber doch nicht mit Fug beklagen. Denn einerseits hatte das Konkursamt schon im Zirkular, in welchem es den Gläubigern die Abtretung der Anfechtungsansprüche anbot, erwähnt, dass es sich beim Anfechtungsanspruch gegen den Rekurrenten um die Anfechtung einer Deckung für « zirka 6500 Fr. » handle, und sowohl in diesem Zirkular, als dann insbe-

sondere auch in den Abtretungsurkunden selbst die dem Anfechtungsbeklagten gemäss Art. 291 SchKG zustehenden Rechte vorbehalten, woraus jene bei einiger Aufmerksamkeit den Schluss ziehen konnten, dass der Rekurrent als Zessionar anderer Anfechtungsansprüche allfällig auch für die wiederauflebende Forderung im angegebenen Betrage am Prozessgewinn teilzunehmen beanspruchen werde. Andererseits waren die Mitzessionare des Rekurrenten bezüglich des Anfechtungsanspruches gegen Greuter und Lüber zudem auch Kläger bezüglich des Anfechtungsanspruches gegen den Rekurrenten.

3. — Zu Unrecht hält das beschwerdebeklagte Konkursamt dem Beschwerdebegehren weiter entgegen, der von den Zessionaren des gegen den Rekurrenten gerichteten Anfechtungsanspruches mit dem Rekurrenten über das Lastauto abgeschlossene Kaufvertrag sei nicht vor der Auflage der angefochtenen Verteilungsliste zustande gekommen und bisher (d. h. bis zur Erstattung der Beschwerdevernehmlassung) vom Rekurrenten noch nicht erfüllt worden; infolgedessen sei die anfechtbar gedeckte Forderung des Rekurrenten auch gar noch nicht wiederaufgelebt. Dieser von den Zessionaren mit Ermächtigung des Konkursamtes an dessen Stelle vorgenommene Freihandverkauf stellt sich als nichts anderes denn als Verwertungshandlung dar; als solche setzte sie voraus, dass der Rekurrent das Automobil der Konkursverwaltung bzw. den Zessionaren zur Verfügung stellte, und schliesst also das Zugeständnis in sich, dass dies geschehen sei. Einzig von dieser Rückgabe der anfechtbar empfangenen Deckung aber hängt das Wiederaufleben jener Forderung ab, nicht auch von der Bezahlung des Verwertungsentgelts. Dass es zufällig gerade der Rekurrent ist, der den Gegenstand, zu dessen Rückleistung er verurteilt worden war, wiederum erworben hat, spielt rechtlich keine Rolle.

4. — Wie bereits sub Ziff. 1 bemerkt wurde, kann der Rekurrent die Anteilnahme am Prozessgewinn, gleichwie

nach dem Kreisschreiben Nr. 10 die nachträgliche Zuteilung der Konkursdividende aus dem ihm abgestrittenen Prozessgewinn, nur auf Grund einer rechtskräftigen Zulassung seiner wiederaufgelebten Forderung im Kollokationsplan beanspruchen. Denn mit der Rückgängigmachung der anfechtbaren Deckung einer Forderung ist nicht auch ohne weiteres entschieden, dass jene Forderung überhaupt je bestanden hat, zumal in der dem Deckungsgeschäft zugrunde gelegten Höhe, und dass sie nicht etwa sonstwie untergegangen ist. Hierüber kann sich das Konkursamt keine endgültige Entscheidung anmassen, wie es dies in der vorliegend angefochtenen Verteilungsliste mit Bezug auf die wiederaufgelebte Forderung der Firma Greuter und Lüber getan hat, indem es dieser von sich aus die darauf entfallende Konkursdividende aus dem bei ihr erhobenen Prozessergebnis vorweg zuwies, und wie es dies laut der Beschwerdevernehmlassung auch mit Bezug auf die wiederaufgelebte Forderung des Rekurrenten zu tun beabsichtigt. Vielmehr ist auch den Konkursgläubigern, mindestens den an der Nachtragsverteilung interessierten Zessionaren, Gelegenheit zu geben, die wiederaufgelebte Forderung durch Kollokationsklage zu bestreiten. Nachdem das beschwerdebeklagte Amt das Kreisschreiben Nr. 10 nicht befolgt hat, lässt sich nicht vermeiden, dass es über die wiederaufgelebte Forderung des Rekurrenten jetzt nachträglich noch eine Kollokationsverfügung trifft. Freilich braucht diese Abänderung des Kollokationsplanes nicht öffentlich bekannt gemacht, sondern nur den an der angefochtenen Nachtragsverteilung des Prozessgewinns beteiligten Zessionaren unter Ansetzung der zehntägigen Klagefrist mitgeteilt zu werden, und es steht auch nichts entgegen, dass die neue Verteilungsliste damit verbunden wird, mit dem Vorbehalt, dass sie nur gilt, wenn die Kollokation der wiederaufgelebten Forderung in Rechtskraft tritt. Mit Bezug auf die Höhe dieser Forderung mag angesichts der im Beschwerdeverfahren zutage getretenen Meinungsverschiedenheit dem Konkursamt zu bedenken gegeben

werden, dass der Betrag einer durch anfechtbares Deckungsgeschäft getilgten, infolge Anfechtung nachträglich wiederauflebenden Forderung in keiner Weise beeinflusst wird durch die Summe, welche bei der Verwertung der zurückgeleisteten Deckung erzielt wird.

5. ....

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

### 11. **Entscheid vom 25. März 1924**

#### **i. S. Vormundschaftsbehörde von Eggwil.**

SchKG Art. 110. Wann ist die Pfändung einer nicht durch ein Wertpapier verkörperten Forderung « vollzogen » ?

A. — In einer auf dem Ediktalwege eingeleiteten Betreuung der Vormundschaftsbehörde von Eggwil gegen Fritz Burger, damals unbekanntes Aufenthaltes, wurde am 22. November 1923 durch das Betreibungsamt Signau in Langnau eine Forderung des Schuldners an Johann Schweizer in Wölhusen gepfändet und dies am 23. November dem Drittschuldner Schweizer schriftlich mitgeteilt, welcher am 25. November den Empfang der Mitteilung bestätigte. Dem betriebenen Schuldner wurde, nachdem seine Adresse bekannt geworden, eine Abschrift der Pfändungsurkunde übersandt, die frühestens am 24. Dezember zu seiner Kenntnis gelangte.

Am 12. Dezember 1923 erwirkte Fürsprecher O. Salvisberg für eine ihm zustehende Forderung an Burger einen Arrest auf die gepfändete Forderung. Am gleichen Tage leitete er Betreuung ein und am 22. Dezember stellte er das Fortsetzungsbegehren. Auf die Weigerung des Betreibungsamtes, ihn als Gruppengläubiger an der für die Vormundschaftsbehörde von Eggwil vorgenommenen Pfändung teilnehmen zu lassen, erhob er für sich und namens des betriebenen Schuldners bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren, jene