

der Firma „C. Heyden“ und damit — abgesehen von der Frage des Eingriffes in die Marke der Kassationsbeklagten — auch das Recht zum Gebrauche der Firmenmarke „Heyden“. Ist aber diese Firma firmenrechtlich nicht unerlaubt, so ist sie es auch markenrechtlich nicht, da eben das MSchG für die Gültigkeit und den Schutz der Firmenmarke, wie bemerkt, auf das Firmenrecht abgestellt.

5. Aus dem Gesagten folgt, daß das angefochtene Urteil auf einer Verletzung von Bundesrecht beruht, wenn es Art. 24 litt. a MSchG auf dem eingeklagten Tatbestand zur Anwendung bringt und hierauf eine Verurteilung der Kassationskläger gründet. Das angefochtene Urteil ist daher im ganzen Umfange aufzuheben. Dagegen gehen die Anträge der Kassationskläger, soweit sie auf Entscheidung der Sache selbst durch den Kassationshof gerichtet sind, zu weit, und verkennen sie die dem Kassationshof gemäß Art. 172 Abs. 1 OG eingeräumte Stellung, die eine rein kassatorische, nicht eine reformatorische ist, und dem Kassationshof nur die Befugnis zur Aufhebung des auf Verletzung von Bundesrecht ergangenen Urteils und Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung auf Grund des bundesgerichtlichen Urteils an die Vorinstanz gibt. Nur in diesem Sinne können daher die Kassationsbeschwerden gutgeheißen werden; immerhin hatte dieser Mangel der Kassationsbeschwerden nicht etwa zur Folge, daß auf sie nicht einzutreten war, weil sie unzulässige Anträge enthielten; den einzig zulässigen Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Urteils enthielten sie ja immerhin.

Demnach hat der Kassationshof
erkannt:

Die Kassationsbeschwerden der Angeklagten werden als begründet erklärt, und es wird demgemäß das Urteil der III. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

C. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

83. *Entscheid* vom 11. Juli 1905 in Sachen *Heiges*.

Vindikation im Konkurse. Art. 232 Ziff. 2 SchKG; Wirkung der Verspätung der Frist. Art. 251 Abs. 1 eod.

I. In dem vom Konkursamte Kreuzlingen durchgeführten Konkurse über die Firma Kaufmann & Cie. lief die Eingabefrist des Art. 232 Ziff. 2 SchKG mit dem 22. Dezember 1904 ab. Am 25. Mai 1905 meldete der Rekurrent Eigentumsansprüche an einem Schreibpulte und einem zugehörigen Drehstuhle an und verlangte die Herausgabe dieser Objekte aus der Masse. Das Konkursamt erklärte ihm folgenden Tages, 26. Mai, daß diese Vindikation als verspätet nicht mehr zugelassen werden könne. Heiges erneuerte sein Begehren auf dem Beschwerbewege, wurde indessen von der kantonalen Aufsichtsbehörde (Rekurskommission des thurgauischen Obergerichts) mit *Entscheid* vom 20. Juni 1905 abgewiesen, von der Erwägung aus, daß nach Ablauf der Frist des Art. 232 Ziff. 2 erfolgende Vindikationsanmeldungen als ungültig nicht mehr zu berücksichtigen seien.

Der Rekurrent Heiges hatte im weitern am 8. Juni 1905 beim Präsidenten des Bezirksgerichts Kreuzlingen zu Händen dieses

Gerichtes das Klagebegehren gestellt: Es seien die beiden in Frage stehenden Objekte als sein Eigentum zu erklären und ihm daher in natura herauszugeben. Darauf hatte das „Konkursamt“ (— der Gerichtspräsident ist gleichzeitig Konkursbeamter —) am 13. Juni verfügt: der Vindikationsanspruch sei wegen verspäteter Geltendmachung abgewiesen.

II. Mit seinem nunmehrigen Rekurse stellt Heiges bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts die Begehren: 1. Es seien die Entscheidung der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 20. Juni, sowie die Verfügungen des Gerichtspräsidentiums Kreuzlingen vom 26. Mai und 13. Juni aufzuheben; 2. es sei das Gerichtspräsidentium Kreuzlingen zu verhalten, entweder die erhobene Vindikationsklage gemäß den einschlägigen Gesetzen zuzulassen oder als Konkursamt den Eigentumsanspruch anzuerkennen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Zum Entscheide steht die Frage, ob die konkursamtliche Aufforderung des Art. 232 Ziff. 2 SchRG zur Anmeldung von Drittanprüchen an Vermögensstücken, die sich in der Masse befinden, peremptorischen Charakter besitze, d. h. ob die Unterlassung, einen Drittanpruch innert der gemäß genannter Bestimmung gesetzten Frist anzumelden, die Verwirkung des Anspruches, die Unmöglichkeit seiner weiteren Geltendmachung gegenüber der Konkursmasse, zur Folge habe. Bei Beurteilung dieser Frage haben vor allem zwei einander widersprechende und zu einer verschiedenen Lösung drängende Erwägungen in Betracht zu fallen. Einmal die Rücksicht auf das Interesse der Gläubigerschaft an einer raschen und möglichst ungehemmten Abwicklung des Konkursverfahrens, was dazu führen würde, die Geltendmachung der Aussonderungsansprüche auf einen bestimmten Zeitraum von der Bekanntmachung des Verfahrens an zu beschränken; anderseits aber die Rücksicht auf das materielle Recht des Dritten, die einem unbilligen Rechtsverlust desselben zu Gunsten der Masse widerstrebt, wie ein solcher häufig und namentlich dann eintreten müßte, wenn der Dritte durch die öffentliche Aufforderung des Art. 232 Ziff. 3, als ein unzulängliches und vielfach versagendes Mittel, tatsächlich

nicht in die Lage gesetzt wird, seinen Anspruch anzumelden und so die Verwirklichungsfolge von sich abwenden zu können. Von diesen beiden kollidierenden Interessen erscheint das letztere als das gewichtigere und schutzwürdigere. Es muß deshalb und sodann auch aus den folgenden Gründen angenommen werden, daß das Gesetz die Frage im Sinne der Zulassung verspäteter Anmeldungen von Aussonderungsansprüchen beantwortet wissen will: Wäre der Gesetzgeber anderer Meinung gewesen, so hätte er die Verwirklichungsfolge, um darüber keinen Zweifel zu lassen, ausdrücklich im Gesetze statuiert und deren Androhung in der Publikation vorgeschrieben, wie dies etwa im Falle des Art. 138 Ziff. 3 geschehen ist (vergl. auch Art. 232 Ziff. 4 in fine, 242 Abs. 2 in fine, 300 Abs. 1). Sodann läßt sich darauf hinweisen, daß im Pfändungsverfahren Drittanprüche bis über das Stadium der Verwertung hinaus noch in Form einer Beanspruchung des unverteilten Erlöses (Art. 107 Abs. 4) geltend gemacht werden können, und daß sachliche Momente nicht ersichtlich sind, wegen deren der Gesetzgeber dem entgegen im Konkursverfahren das Recht zur Geltendmachung von Drittanprüchen hätte an die am Anfang des Verfahrens laufende, verhältnismäßig kurze Frist von 30 Tagen binden wollen. Gegen eine solche Beschränkung spricht endlich auch Art. 251 Abs. 1 SchRG, wonach Forderungseingaben bis zum Schlusse des Konkursverfahrens angebracht werden können. Zu Unrecht will die Vorinstanz hierin eine Ausnahmsbestimmung für die Geltendmachung der Forderungen — gegenüber derjenigen sonstiger Rechte — im Konkurse sehen (— wobei sie sich übrigens nicht darüber ausspricht, welche verschiedenen Fälle die dieser Ausnahme gegenüberstehende, eine Befristung der Anmelde-möglichkeit statuierende Regel umfaßt —). Die Fälle der Anmeldung von Forderungen und von Drittrechten (Aussonderungsansprüchen) stehen vielmehr koordiniert nebeneinander, in der Weise, daß das Gesetz sie in entsprechendem Sinne, nämlich demjenigen der Zulassung von Anmeldungen auch nach der Publikationsfrist, behandelt wissen will. Allerdings ist dieser Grundsatz nur für die Forderungsammlung, in Art. 251 Abs. 1, zum positiven Ausdruck gekommen. Allein das erklärt sich naturgemäß daraus, daß für diesen Fall die Frage eine praktisch größere Bedeutung besitzt

(— die Anmeldungen von Forderungen sind regelmäßig viel zahlreicher als die Anmeldungen von Drittrechten —) und daß die Zulassung von nachträglichen Forderungsmeldungen auf das Kollokations- und Verteilungsverfahren einen erheblichen Einfluß ausübt, dessen nähere Feststellung (Art. 251 Abs. 2—5) der Gesetzgeber für geboten halten mußte.

Hienach ist der Rekurs dahin gutzuheißen, daß das Konkursamt (Gerichtspräsidium) Kreuzlingen angewiesen wird, die vom Rekurrenten am 25. Mai 1905 gemachte Anmeldung von Eigentumsansprüchen an dem fraglichen Pulte und Drehstuhl (— welche Objekte zur Zeit noch in natura vorhanden sind —) entgegenzunehmen und in Bezug auf diese Ansprüche gemäß Art. 242 SchKG zu verfahren. Denn als Grund für die Zurückweisung der gemachten Anmeldung hat die Vorinstanz und das Konkursamt lediglich — und nach dem gesagten ungerechtfertigter Weise — auf die Versäumung der Eingabefrist des Art. 232 Ziff. 2 abgestellt. Ob den anmeldenden Vindikanten wegen dieser Versäumung nicht immerhin sonstige Rechtsnachteile (— etwa eine Kostenersatzpflicht entsprechend Art. 251 Abs. 2 —) treffen, hat, weil nicht zur Beurteilung stehend, unerörtert zu bleiben.

Mit dem gesagten wird neben der die Annahme der Anmeldung verweigernden konkursamtlichen Verfügung vom 26. Mai auch diejenige vom 13. Juni hinfällig, laut welcher das Gerichtspräsidium von Kreuzlingen, in seiner Eigenschaft als Konkursamt handelnd, den Vindikationsanspruch des Rekurrenten als abgewiesen erklärte. Nicht zuerkennen läßt sich dagegen das Begehren des Rekurrenten, das Gerichtspräsidium zur Zulassung der erhobenen Vindikationsklage zu verhalten, indem dasselbe nach diesem Begehren nicht als Konkursamt, sondern als richterliche Behörde zu einer Maßnahme verhalten werden soll.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive teilweise begründet erklärt und damit das Konkursamt Kreuzlingen verhalten, in Bezug auf die fraglichen Eigentumsansprüche des Rekurrenten gemäß Art. 242 SchKG vorzugehen.

84. **Entscheid vom 15. Juli 1905** in Sachen **Studer-Schläpfer.**

Betreibung auf Sicherstellung. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden zum Entscheide darüber, ob eine vom Schuldner anerbote Sicherstellung genügend sei. Ausschluss der analogen Anwendung des Art. 12 SchKG auf diesen Fall.

I. Gegen den Rekurrenten Studer hat Karl Schläpfer-Baumann beim Betreibungsamt Horgen für einen Betrag von 11,344 Fr. Betreibung auf Sicherheitsleistung angehoben. Nach Inkrafttreten des Zahlungsbefehles anerbote der Betriebene dem Amte, die verlangte Sicherheit durch Übergabe einer Solidarbürgschaftserklärung von drei Einwohnern der Stadt Aarau zu leisten. Der betreibende Gläubiger, vom Amte hierüber angefragt, erklärte, die angebotene Sicherheit, weil ungenügend, nicht annehmen zu wollen, worauf das Amt nach gestelltem Begehren am 16. März 1905 in der fraglichen Betreibung die Konkursandrohung erließ.

Hierüber beschwerte sich Studer, indem er geltend machte: Durch die Übergabe der fraglichen Bürgschaftserklärungen an das Amt habe er geleistet, was der Gläubiger von ihm verlangt habe und wozu er vertraglich verpflichtet sei, und könne daher seinerseits verlangen, daß das Betreibungsamt für die erhaltene Sicherheitsleistung quittiere und die Betreibung abstelle. Wie der Betriebene in der gewöhnlichen Betreibung gemäß Art. 12 SchKG mit schuldtüglender Wirkung an das Betreibungsamt bezahlen könne, so könne er in der Betreibung auf Sicherheitsleistung die Sicherheit dem Amte übergeben, und habe dieses in erster Linie darüber zu entscheiden, ob der Schuldner erfüllt habe oder nicht. Statt dessen sei hier vom Betreibungsbeamten auf die Meinung des betreibenden Gläubigers abgestellt worden. Dabei scheine der Beamte selbst die anerbote Sicherheit für vollkommen genügend zu halten. Wäre übrigens letzteres nicht der Fall, so hätten die Aufsichtsbehörden sie als genügend zu erklären und gestützt hierauf die erlassene Konkursandrohung aufzuheben.

II. Beide kantonalen Instanzen sind zur Abweisung der Be-