

die unter Ziff. 3 zitierten Entscheide des Bundesgerichts). Das schliesst aber nicht aus, dass der Gläubiger durch Anfechtung der streitigen Verfügung selber mit einem ordentlichen Rechtsmittel sich gegen die darin enthaltene Rechtswidrigkeit zur Wehr setzte. Es ist daher in Gutheissung von Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Beschwerde die angefochtene Verfügung des Bezirksammans von Altoggenburg vom 8. Juni 1923 aufzuheben.

6. — Dagegen kann dem weiteren vom Beschwerdeführer gestellten Begehren, wonach das Betreibungsamt anzuweisen sei, den Betreuungserlös gemäss dem Kollokationsplan auszuzahlen, nicht entsprochen werden, da solche Weisungen in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden fallen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das Rechtsbegehren 1 des Beschwerdeführers geschützt, auf das Rechtsbegehren 2 jedoch nicht eingetreten wird.

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1925
i. S. Konkursmasse Weill A.-G. gegen Fels.

Kollokationsverfahren im Konkurs, Bedeutung der Abweisung einer Forderung zur Zeit. Konkursverordnung Art. 59 Abs. 2 (Erw. 1).

Zulässigkeit verspäteter Konkurseingaben und Kollokationsklagen auch nach erfolgter Verteilung. SchKG Art. 251 (Erw. 2).

OR Art. 110 Ziff. 1, SchKG Art. 217 : Verpfändung von Wertschriften durch den Nichteigentümer zur Sicherung aller Forderungen des Pfandgläubigers an ihm. Inanspruchnahme dieser Wertschriften zur Deckung einer vom Verpfänder geleisteten Bürgschaft. Behandlung des Eigentümers der Wertschriften im Konkurs des Hauptschuldners (Erw. 3).

A. — Samuel Weill, welchem der Kläger, sein Schwager, sein Wertschriftenvermögen im Werte von ungefähr

300,000 Fr. zur Verwaltung übergeben hatte, hinterlegte dasselbe — gleich seinen eigenen Wertschriften (Depot I) — im eigenen Namen beim Basler Sitz des Comptoir d'Escompte de Genève (Depot II). Am 19. September 1919 räumte Weill dem Comptoir für alle gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen an ihm Faustpfandrecht an allen Wertpapieren ein, « welche ich jeweilen bei ihm.....liegen habe ». Am 27. Oktober 1920 leistete Samuel Weill zusammen mit zwei anderen Personen Bürgschaft für die jeweilige Schuld der Schuhfabriken Weill A.-G. in Kreuzlingen an das Comptoir bis zum Kapitalbetrag von 500,000 Fr. nebst Zinsen. Als die Schuhfabriken Weill A.-G. im Jahre 1921 in Konkurs geriet, meldete das Comptoir Forderungen in höherem Betrage als 500,000 Fr. an und nahm es auch die im Depot II hinterlegten Wertschriften als Pfänder in Anspruch. Die vom Kläger angestrebte Klage auf Herausgabe seiner Wertschriften, gegen welche das Comptoir einwendete, es habe sein Pfandrecht gestützt auf seinen guten Glauben erworben, wurde am 4. Februar 1924 durch Vergleich erledigt, wonach das Comptoir dem Kläger 20,000 Fr. bezahlte und der Kläger « auf jeglichen Anspruch gegenüber der (damaligen) Beklagten Verzicht leistete » und seine Klage zurückzog. Aus dem beim Verkauf dieser Wertschriften erzielten Erlös machte sich das Comptoir zunächst für seine Kontokorrentforderung an Samuel Weill und sodann, soweit der Überschuss reichte, nämlich im Betrage von 139,348 Fr., für die Forderung an Samuel Weill aus dessen Bürgschaft für die Schuhfabriken Weill A.-G. und damit für die verbürgte Forderung an letzterer selbst bezahlt. In der Folge schlossen das Comptoir und die Verwaltung im Konkurs der Schuhfabriken Weill A.-G. über die zwischen ihnen schwebenden Prozesse einen Vergleich ab, wonach die nach Ausrichtung einer Dividende von 10 % auf alle unversicherten Forderungen einschliesslich diejenigen des

Comptoir noch verbleibenden freien Aktiven der Konkursmasse dem Comptoir überlassen wurden.

Schon während der Eingabefrist im Konkurs über die Schuhfabriken Weill A.-G. hatte der Kläger für den Fall, dass das Comptoir mit dem beanspruchten Pfandrechte an seinen Wertschriften geschützt werde, « vorsorglich eine Forderung von rund 300,000 Fr. » angemeldet; doch wurde er damit « zur Zeit abgewiesen, bis zur Erledigung des Vindikationsprozesses mit dem Comptoir..... » Im November 1924 sodann machte der Kläger eine nachträgliche Konkurseingabe für 139,348 Fr. und, als er damit abgewiesen wurde, strengte er die vorliegende Kollokationsklage an mit dem Antrag auf Verurteilung der Beklagten zur Kollokation dieser Forderung in der fünften Klasse (der weitere Antrag auf entsprechende Berücksichtigung bei der Verteilung mit 10 % ist vor Bundesgericht nicht mehr streitig).

B. — Durch Urteil vom 17. Juni 1925 hat das Obergericht des Kantons Thurgau den ersten Klagantrag zugesprochen.

C. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Zu Unrecht hält die Beklagte der Klage die Rechtskraft der früheren Kollokationsverfügung entgegen, durch welche die mit der vorliegenden Klage geltend gemachte, damals freilich in höherem Beirage angemeldete Forderung zur Zeit abgewiesen wurde. Mit jener Verfügung behielt sich die Konkursverwaltung die definitive Entscheidung über die Zulassung oder Abweisung der ausdrücklich nur vorsorglich angemeldeten Forderung vor für den nun eingetretenen Fall, dass sie im späteren Verlaufe des Konkursverfahrens erneut geltend gemacht würde. Dieses Vorgehen stand zwar im Widerspruch zu Art. 59 Abs. 2 der Verordnung

über die Geschäftsführung der Konkursämter, wonach bloss bedingte Zulassungen oder Abweisungen unstatthaft sind und die Konkursverwaltung, wenn sie sich über die Zulassung oder Abweisung einer Ansprache noch nicht aussprechen kann, entweder mit der Aufstellung des Kollokationsplanes zuwarten oder aber den Kollokationsplan nachträglich ergänzen und unter öffentlicher Bekanntmachung wieder auflegen soll. Danach hätte sich die Konkursverwaltung jeglicher Entscheidung enthalten und diese einfach auf einen späteren Zeitpunkt verschieben sollen; sowohl der Kläger als die übrigen Gläubiger hätten dies durch Beschwerde verlangen können, wodurch dann alle Zweifel darüber ausgeschlossen worden wären, dass die übrigen Gläubiger nicht schon damals Kollokationsklage anstrengen mussten, wenn sie der Zulassung entgegneten wollten, wie dies das Comptoir getan hat. Allein nachdem jene Kollokationsverfügung nicht binnen der Beschwerdefrist angefochten worden ist, nachdem insbesondere der Kläger sich die Verweisung auf eine nachträgliche Konkurseingabe mit allen ihr anhaftenden Nachteilen hat gefallen lassen, so muss auch die Beklagte, deren Organ die Verfügung getroffen hat, an sie kommen.

2. — Ebenso wenig vermag die Beklagte der Klage mit dem Hinweis darauf auszuweichen, dass im Zeitpunkt, als der Kläger die nachträgliche Konkurseingabe machte, alles Konkursmassevermögen gestützt auf die Verteilungsliste und den mit dem Comptoir abgeschlossenen Vergleich bereits verteilt oder sonst verwendet gewesen sei und daher jegliches Interesse an der Klageerhebung fehle. Diese Einwendung richtet sich nicht gegen den Bestand der Forderung; ob aber der Kläger gestützt auf ein die Klage zusprechendes Urteil die Konkursdividende unter den gegebenen Umständen noch beziehen können, und allfällig auf welche Weise, ist, gleichwie alle Verteilungsstreitigkeiten, von den Aufsichtsbehörden zu beurteilen.

3. — Die Vorinstanz ist zur Guttheissung der Klage gelangt in Anwendung des Art. 110 Ziff. 1 OR, wonach, wenn ein Dritter eine für eine fremde Schuld verpfändete Sache einlöst, an der ihm das Eigentum oder ein beschränktes dingliches Recht zusteht, von Gesetzes wegen die Rechte des Gläubigers auf ihn übergehen, soweit er diesen befriedigt. Ob dieser Standpunkt zutreffend sei — ob also 1. grundsätzlich dem Einlösen der verpfändeten Sache im Sinne der angeführten Vorschrift deren Inanspruchnahme zur (vollen oder auch nur teilweisen) Befriedigung des Pfandgläubigers, sei es durch Überlassung derselben an ihn zu Eigentum oder, was vorliegend eher anzunehmen wäre, zu privater Pfandverwertung oder aber zur Pfandverwertung auf dem Wege der Zwangsvollstreckung, gleichzustellen sei und 2. in einem Fall wie dem vorliegenden nicht nur die Forderung gegen den Bürgen (Samuel Weill), sondern die diesem einzig wegen der Bezahlung zustehende Forderung gegen den Hauptschuldner selbst (Weill A.-G.) von Gesetzes wegen auf den Pfand Eigentümer übergehe, oder ob sich die Rechte des Pfand Eigentümers nicht vielmehr erschöpfen in einem (vertraglichen oder deliktischen) Schadenersatzanspruch gegen den Verpfänder (Samuel Weill) wegen unbefugter Verpfändung seines Eigentums oder in einem Bereicherungsanspruch, sei es gegen den Bürgen (Samuel Weill) oder den Hauptschuldner (Weill A.-G.), die im Betrage des Pfanderlöses entlastet worden sind, wobei als Schadenersatz oder als vom Bürgen zu erstattende Bereicherung vielleicht dessen Regressforderung gegen den Hauptschuldner in Betracht käme —, braucht nicht nachgeprüft zu werden, weil die Klage abgewiesen werden müsste, auch wenn der Standpunkt der Vorinstanz an und für sich nicht zu beanstanden wäre, und zwar in Anwendung des Art. 217 SchKG. Nach dieser Vorschrift wird nämlich im Konkurs eine Forderung in ihrem vollen ursprünglichen Betrage aufgenommen,

auch wenn der Gläubiger von einem Mitverpflichteten des Gemeinschuldners teilweise befriedigt wurde und dieser Mitverpflichtete gegen den Gemeinschuldner rückgriffsberechtigt ist, und kommt der auf die Forderung entfallende Anteil an der Konkursmasse dem Gläubiger bis zu seiner vollständigen Befriedigung zu, während der rückgriffsberechtigte Mitverpflichtete erst aus einem allfälligen Überschusse den Betrag erhält, den er bei selbständiger Geltendmachung des Rückgriffsrechtes erhalten würde. Hier liegt eine teilweise Befriedigung des Gläubigers durch einen Mitverpflichteten insofern vor, als sich das Comptoir aus dem von Samuel Weill zur Sicherung seiner Bürgschaft bestellten Pfand teilweise bezahlt gemacht hat; daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass dieses Pfand nicht dem Samuel Weill selbst gehörte. Da diese teilweise Befriedigung erst im Laufe des Konkursverfahrens über die Hauptschuldnerin Weill A.-G. erfolgte, nachdem, wie nicht bestritten ist, die verbürgte Forderung des Comptoir in vollem Betrage kolloziert worden war, hatte also nicht etwa, wie der Kläger heute vortragen liess, eine Reduktion dieser Kollokation um den bezahlten Betrag stattzufinden, sondern durfte das Comptoir nach wie vor die Konkursdividende für seine ganze Forderung beziehen, sofern mindestens der Betrag dieser Dividende nicht höher war als der noch nicht bezahlte Rest der Forderung, was der Kläger nicht behauptet hat. Die Zuteilung eines allfälligen Überschusses freilich hätte der Kläger nur auf Grund seiner eigenen Kollokation verlangen können und diese hätte ihm selbst neben der Kollokation des Comptoir gemäss Art. 217 Abs. 2 SchKG nicht versagt werden können, wenn er sie in diesem Sinne lediglich pro memoria beansprucht haben würde, vorausgesetzt natürlich, dass sein Rückgriffsrecht mit der Vorinstanz zu bejahen gewesen wäre. Allein der Kläger zielt auf etwas ganz anderes ab, nämlich darauf, die auf den aus seinem Vermögen bezahlten Teilbetrag

der Forderung des Comptoir von 139,348 Fr. entfallende Konkursdividende an Stelle des Comptoir zu beziehen. Dieser Anspruch aber ist nach dem Ausgeführten unbegründet, und da auch nicht die Zuteilung eines Überschusses an ihn in Frage kommt, im Hinblick auf welche sich die Kollokation pro memoria rechtfertigen liesse, ist die Klage abzuweisen. Dass endlich der Kläger nicht etwa einen Bereicherungsanspruch gegen die Beklagte erheben kann, ergibt sich aus dem Gesagten ohne weiteres; denn es stand ihr kein Grund zur Seite, die auf den streitigen Betrag von 139,348 Fr. entfallende Konkursdividende nicht an das Comptoir auszurichten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 17. Juni 1925 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. November 1925

i. S. Konkursmasse Walter Keller gegen von Rotz.

Anfechtungsklage. Art. 285 ff., namentlich Art. 290 SchKG.

Ein anfechtbar befriedigter Gläubiger führt die anfechtbare Zahlung an seinen eigenen Gläubiger ab. Anfechtbarkeit dieser Befriedigung?

1. Passivlegitimation. Der befriedigte andere Gläubiger kann nicht Bürgen gleichgestellt werden, die mit dem Hauptschuldner die Befriedigung des Gläubigers vereinbart haben. «Dritte» im Sinne von Art. 290 SchKG sind nur Rechtsnachfolger (Singularsukzessoren) der Person, die vom Schuldner in anfechtbarer Weise befriedigt worden ist. Bösgläubigkeit? Der Befriedigte hat keine Erkundigungspflicht gegenüber dem Schuldner seines Schuldners. Anwendbarkeit des Art. 50 OR? (Erw. 2).
2. Anfechtung auf Grund des Verlustscheins gegen die anfechtbar befriedigte Person (Erw. 3).

A. — Der Beklagte hatte dem Coiffeur Otto Graf, in Sarnen, in den Jahren 1918 bis 1920 verschiedene Darlehen bis zum Betrage von ungefähr 100,000 Fr. gewährt. Graf selber verwendete die erhaltenen Beträge seinerseits zu Darlehen an den Holzhändler Walter Keller, in Sachseln. Keller bezahlte nach und nach seine Darlehen an Graf zurück, den letzten Betrag am 2. Mai 1921 mit einem Check für 65,000 Fr., den Graf sofort einlöste und den Erlös an den Beklagten zur Bezahlung seiner eigenen Darlehen abführte. Fünf Tage danach, am 7. Mai 1921, wurde über Keller der Konkurs eröffnet. Seine Konkursmasse focht in der Folge die Rückzahlung der 65,000 Fr. an Graf gemäss Art. 288 SchKG an, und ihre Klage wurde mit Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juni 1923 gutgeheissen. Graf konnte jedoch nichts zurückbezahlen; er wurde betrieben, und seine Betreibung endigte mit einem Verlustschein für 72,032 Fr. 70 Cts. gemäss Art. 149 SchKG zu Gunsten der Masse Keller. Diese focht darauf die Bezahlung der 65,000 Fr. auch gegen den Beklagten von Rotz an, indem sie geltend machte, Graf habe diesem die 65,000 Fr. in der erkennbaren Absicht bezahlt, ihn zum Nachteil seiner andern Gläubiger zu begünstigen; es seien daher die Voraussetzungen der Anfechtung gemäss Art. 288 SchKG auch gegenüber dem Beklagten gegeben, und zwar fasse sie diesen ins Recht gemäss Art. 285 Ziff. 2 SchKG in ihrer Eigenschaft als Konkursmasse des Gemeinschuldners Keller, sowie auch gemäss Ziffer 1 dieses Artikels auf Grund ihres Verlustscheines gegen Otto Graf.

B. — Mit Urteil vom 25. Juli/4. August 1925 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Konkursmasse Keller die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Sie erneuert ihren Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell beantragt sie, das Urteil sei wegen aktenwidriger Feststellungen aufzuheben und die Sache