

des Art. 192 ZGB, das Sondergut den Regeln der vertraglichen Gütertrennung unterstellen würde. Dafür aber, dass Art. 192 das Sondergut nicht nur den Regeln der vertraglichen Gütertrennung sondern auch denjenigen hat unterwerfen wollen, die ausnahmsweise für die « auf Gesetz oder Urteil » beruhende Gütertrennung gelten, liefert das ZGB keinen Anhaltspunkt.

3. — Behält somit im vorliegenden Falle das Zwangsvollstreckungsverbot des Art. 173 seine Kraft, so erweist sich auch die Einrede der Verwirkung des Beschwerde-rechtes wegen Verspätung als unbegründet, indem jenes Verbot im öffentlichen Interesse erlassen worden ist ; seine Verletzung kann daher zu jeder Zeit, und sogar von Amteswegen, gerügt werden (AS 40 III S. 8 ; JAEGER, Anmerkung 4 zu Art. 47).

Demnach wird
erkannt :

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

**Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts
des sections civiles.**

60. Urteil der Zivilabteilung vom 15. Juni 1916

i. S. Ehrsam & C^e, Kläger,
gegen Konkursmasse Helbling, Beklagte.

Das Ergebnis einer « Abtretung » im Sinne des Art. 260 SchKG ist dem betreffenden Gläubiger nicht im Kollokations-, sondern im Verteilungsverfahren, als Abzahlung auf den nach dem Kollokationsplan und der allgemeinen Verteilungsliste sich ergebenden Ausfall anzurechnen.

A. — Der am 6. Oktober 1913 in Konkurs erklärte Joh. Helbling-Ammann in Schmerikon hatte am 13. September 1913 der Leih- und Sparkasse Schmerikon, der er einen grösseren Betrag schuldete, eine Bareinzahlung von 10,000 Fr. gemacht. An der zweiten Gläubigerversammlung vom 3. Januar 1914 verlangten die heutigen Kläger, denen gegen den Gemeinschuldner eine Pfandausfallforderung von 65,088 Fr. 85 Cts. zustand, die Einleitung und Durchführung von Anfechtungsprozessen gegen verschiedene Personen, u. a. gegen die genannte Leih- und Sparkasse. Nachdem das Konkursamt als Konkursverwaltung beantragt hatte, von einem Teil dieser Anfechtungen, insbesondere von derjenigen gegen die Leihkasse, Umgang zu nehmen, beschloss die Gläubigerversammlung mit Mehrheit, die Anfechtung den einzelnen Gläubigern, die die Abtretung der Anfechtungsansprüche verlangen würden, zu überlassen. Am 12. Januar stellten die Kläger das Gesuch um Abtretung der Anfechtungsansprüche. Die Erledigung

dieses Gesuchs verzögerte sich, weil über einen vom Schuldner vorgeschlagenen Nachlassvertrag verhandelt wurde. Nachdem im April der Nachlassvertrag verworfen worden war, erneuerten die Kläger das Gesuch um Abtretung der Anfechtungsansprüche. Am 23. Mai, nachdem sie nochmals reklamiert hatten, erhielten sie die Abtretungsurkunde, auf welcher ihnen zur gerichtlichen Geltendmachung der Anfechtungsansprüche eine mit dem 1. Juli ablaufende Frist angesetzt wurde. Gleichzeitig mit ihnen hatten noch andere Personen, worunter P. Müller-Schubiger, der Solidarbürge des Gemeinschuldners bei der Leih- und Sparkasse Schmerikon, zugleich Kassier dieser Bank, die Abtretung verlangt und erhalten. Mit diesem P. Müller-Schubiger hatten die Kläger am 12. Januar folgende Vereinbarung getroffen :

« I. Die Firma Ehrsam & C^{ie} tritt alle Rechte aus der » Anfechtung des Konto-Korrent-Verkehrs der Spar- und » Leihkasse Schmerikon im Konkurse des J. Helbling- » Ammann an Herrn Gerichtspräsident Müller ab, gegen » die Bezahlung einer Summe von 3000 Fr., welche » Summe von der seitens der Firma Ehrsam & C^{ie} im » Konkurse des J. Helbling-Ammann angemeldeten For- » derung nicht in Abzug zu bringen ist. »

« II. Die Firma Ehrsam & C^{ie} verpflichtet sich, auf » Verlangen des Herrn Gerichtspräsidenten Müller, die An- » fechtungsklage gegenüber der Spar- und Leihkasse » Schmerikon durchzuführen, unter der Bedingung, dass » Herr Gerichtspräsident Müller die sämtlichen daraus » entstehenden Anwaltskosten, Prozesskosten und Pro- » zessentschädigung übernimmt. Der auf die Forderung » der Firma Ehrsam & C^{ie} entfallende Prozess-Gewinn » kommt Herrn Gerichtspräsident Müller zu. »

« III. An dem aus der Durchführung von Anfechtungs- » Prozessen gegenüber Helbling, Wenk, Frau Kuster und » Frau Kriech auf die Forderung der Firma Ehrsam & C^{ie} » nach Abzug aller Prozess- und Anwaltskosten entfal- » lende Prozessgewinn partizipiert Herr Gerichtspräsi-

» dent Müller mit einem Betrag von 3000 Fr. neben der » für die Firma Ehrsam & C^{ie} in V. Klasse zu kollozie- » renden Forderung prozentual. Der Entscheid über die » Durchführung dieser Prozesse, Abschluss von Vergleichen » etc. steht ausschliesslich der Firma Ehrsam & C^{ie} zu. »
« IV. Die Vergleichssumme ist bis spätestens zum 18. » Januar 1914 zu bezahlen. »

Der Betrag von 3000 Fr. war sodann am 19. Januar den Klägern von Müller bezahlt worden.

In der Folge wurden die verschiedenen Anfechtungsansprüche, mit Ausnahme desjenigen gegen die Leihkasse, teils gerichtlich, teils aussergerichtlich geltend gemacht und durch Vergleich in dem Sinne erledigt, dass die Anfechtungsbeklagten insgesamt 13,400 Fr. bezahlten, wovon die Kläger 10,400 Fr. und P. Müller-Schubiger 3,000 Fr. erhielten. Hievon wurde dem Konkursamt Kenntnis gegeben, desgleichen von dem Verzicht der Kläger auf Prosequierung des Anspruchs gegen die Leih- und Sparkasse Schmerikon.

Nachdem das Konkursamt — im Anschluss an einen von ihm gegen die Kläger angestrebten Strafprozess wegen angeblicher Unterschlagung eines Prozessgewinns im Sinne des Art. 260 SchKG — von der am 12. Januar zwischen den Klägern und Müller getroffenen Vereinbarung Kenntnis erhalten hatte, änderte es den Kollokationsplan, in welchem die Kläger mit ihrer Pfandausfallforderung von 65,088 Fr. 85 Cts. als Gläubiger V. Klasse anerkannt worden waren, in dem Sinne ab, dass den Klägern die von den Anfechtungsbeklagten an sie bezahlten Beträge von zusammen 10,400 Fr., sowie ausserdem die ihnen von Müller am 19. Januar bezahlten 3000 Fr. auf ihre Konkursforderung angerechnet wurden, so dass diese, zuzüglich 864 Fr. 95 Cts. « Kosten », nur noch mit 52,493 Fr. 80 Cts. anerkannt blieb. Gleichzeitig setzte das Konkursamt den Klägern unter Berufung auf Art. 250 SchKG eine 10 tägige Klagfrist zur gerichtlichen Anfechtung des abgeänderten Kollokationsplanes an.

B. — Innerhalb der erwähnten Frist erfolgte die Einreichung der vorliegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren: « Ist nicht gerichtlich zu erkennen: Der im Konkurse Johann Helbling-Amman aufgelegte Nachtragskollokationsplan sei in dem Sinne abzuändern, dass die Kläger mit einem Betrage von 55,493 Fr. 80 Cts., statt nur mit 52,493 Fr. 80 Cts. kolloziert werden? »

Die Klage wurde damit begründet, dass die den Klägern von P. Müller-Schubiger bezahlten 3000 Fr. kein Abtretungsergebnis im Sinne des Art. 260 seien.

Die Konkursverwaltung beantragte Abweisung der Klage, weil es sich bei jenen 3000 Fr. in der Tat um ein Abtretungsergebnis im angegebenen Sinne handle.

C. — Durch Urteil vom 3. April 1916 hat das Kantonsgericht St. Gallen in Bestätigung eines am 3. Februar 1916 vom Bezirksgericht See gefällten Urteils die Klage abgewiesen, mit der Begründung, dass der Betrag von 3000 Fr., der den Klägern von P. Müller-Schubiger bezahlt worden sei, sich in der Tat als das Ergebnis der, wenn auch nur indirekten Geltendmachung des Anfechtungsanspruchs gegen die Leih- und Sparkasse Schmeirikon darstelle, also den Klägern auf ihre Konkursforderung anzurechnen sei.

D. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Sowohl die Parteien als die kantonalen Instanzen sind davon ausgegangen, dass die Frage, ob die Kläger verpflichtet seien, sich die von P. Müller-Schubiger erhaltenen 3000 Fr. auf ihre Forderung anrechnen zu lassen, im Kollokationsplan und nötigenfalls in einem Kollokationsprozess zu entscheiden sei.

Diese Auffassung ist unrichtig. Selbst wenn angenommen würde, dass eine nach Inkrafttreten des Kolloka-

tionsplanes eingetretene Reduktion oder Tilgung einer kollozierten Forderung, sofern diese Reduktion oder Tilgung auf einer Tatsache beruht, die sich ausserhalb des Konkursverfahrens ereignet hat, in Form eines Nachtrages zum Kollokationsplan zu berücksichtigen sei (vgl. einerseits BGE 30 I N° 74 = Sep. Ausg. 7 N° 38 und 31 I N° 133 = Sep.-Ausg. 8 N° 75, andererseits JÆGER, Note 2 Abs. 2 zu Art. 249), so trifft dies doch jedenfalls dann nicht zu, wenn als Ergebnis des Konkursverfahrens, insbesondere dank einer « Abtretung » im Sinne des Art. 260 SchKG, dem betreffenden Gläubiger etwas zukommt. Der Abtretungsgläubiger hat ein unentziehbares Recht darauf, mit seiner ganzen Konkursforderung kolloziert zu bleiben, also vorab, wie jeder andere Konkursgläubiger, die dieser ganzen Konkursforderung entsprechende Dividende zu beziehen und erst für den aus der allgemeinen Verteilungsliste für ihn resultierenden Ausfall sich auf das Ergebnis einer im Sinne des Art. 260 vorgenommenen « Abtretung » anweisen zu lassen. In dieser Möglichkeit, durch eine solche « Abtretung » seine Stellung gegenüber den übrigen Konkursgläubigern erheblich zu verbessern, liegt das Gegenstück zu dem von ihm übernommenen Prozessrisiko. Es kommt nun aber für den Abtretungsgläubiger nicht auf dasselbe heraus, ob ihm das Ergebnis der Abtretung auf den sich nach Massgabe des Kollokationsplans und der allgemeinen Verteilungsliste ergebenden Ausfall, oder aber auf seine Konkursforderung als solche angerechnet wird. Im erstern Fall hat er die Möglichkeit, für seine Konkursforderung voll befriedigt zu werden, schon dann, wenn das Ergebnis der Abtretung die Höhe des Ausfalls erreicht; im zweiten Falle aber hat er diese Möglichkeit nur unter der Voraussetzung, dass das Ergebnis der Abtretung den vollen Betrag seiner Konkursforderung erreiche. Im vorliegenden Falle erreichte nun zwar der dem betreffenden Gläubiger (nämlich den Klägern und Berufungsklägern) vom Konkursamt angerechnete angebliche Prozessgewinn (13,400

Fr.) weder den Betrag der Konkursforderung (65,088 Fr. 85 Cts.), noch denjenigen des nach Massgabe des Kollokationsplans und der allgemeinen Verteilungsliste entstehenden Ausfalls (bei 35% Dividende 42,307 Fr. 75 Cts.), und es war daher, wie immer vorgegangen wurde, eine volle Befriedigung der Kläger ausgeschlossen. Dies hindert jedoch nicht, dass es für sie einen wesentlichen Unterschied ausmachte, ob der ihnen vom Konkursamt zugerechnete « Prozessgewinn » (13,400 Fr.) von dem Gesamtbetrag ihrer in V. Klasse kollozierten Forderung (65,088 Fr. 85 Cts.), oder aber erst von dem sich auf dieser Forderung ergebenden Ausfall (42,307 Fr. 75 Cts.) in Abzug gebracht wurde; denn im erstern Fall erhielten sie ausser den 13,400 Fr. nur noch die Dividende von 51,688 Fr. 85 Cts. = 18,091 Fr. 10 Cts., also insgesamt 31,491 Fr. 10 Cts., während sie im zweiten Fall zunächst 35% von 65,088 Fr. 85 Cts. = 22,781 Fr. 10 Cts. und dann ausserdem noch jene 13,400 Fr., also insgesamt 36,181 Fr. 10 Cts., d. i. 4690 Fr. mehr erhielten.

Hat demnach der Abtretungsgläubiger ein Recht darauf und ein Interesse daran, vor allem die seiner ganzen Konkursforderung entsprechende Dividende zu beziehen und erst für den sich hiebei ergebenden Ausfall auf das Resultat der « Abtretung » angewiesen zu werden, so folgt daraus, dass die « Abtretung », selbst wenn sie zu einem Prozessgewinn oder sonstwie (infolge Vergleichs) zu einem positiven Ergebnis geführt hat, keinen Rechtsgrund zur Abänderung oder Ergänzung des Kollokationsplans bildet. Abzuändern, bezw. zu ergänzen ist vielmehr — von der nachträglichen Kollokation der Prozesskostenforderung abgesehen — nur die Verteilungsliste, indem darin dem Abtretungsgläubiger, ausser der ihm sonst zukommenden Konkursdividende, noch jenes Ergebnis der Abtretung gutzuschreiben ist, soweit er in folgedessen im Ganzen nicht mehr als den Betrag seiner kollozierten Konkursforderung erhält. Wird entgegen diesen Grundsätzen der Kollokationsplan als solcher abgeändert,

indem darin das Ergebnis der « Abtretung » von der Konkursforderung des Abtretungsgläubigers abgezogen wird, so kann der Letztere diese Verfügung auf dem Beschwerdewege anfechten, und zwar ganz unabhängig von der Frage, ob wirklich ein Prozessgewinn oder sonstiges Abtretungsergebnis vorhanden und wie hoch dieses eventuell zu bemessen sei. Schon die Tatsache, dass mit Rücksicht auf das wirkliche oder angebliche Abtretungsergebnis eine Abänderung des Kollokationsplanes, statt eine Ergänzung der Verteilungsliste vorgenommen wird, gibt dem dadurch betroffenen Gläubiger das Recht zur Beschwerde. Er ist berechtigt, zu verlangen, dass auf dem formell richtigen Wege vorgegangen werde, und braucht sich auf eine Anfechtung des in gesetzwidriger Weise abgeänderten Kollokationsplanes vor den Gerichten nicht einzulassen.

2. — Im vorliegenden Falle ist nun allerdings die Beschwerdeführung innerhalb der 10tägigen Beschwerdefrist unterblieben, und es erscheint auch als ausgeschlossen, dass die ungerechtfertigte Abänderung des Kollokationsplanes von Amtes wegen, sei es von den Aufsichtsbehörden, sei es vom Konkursamte selber rückgängig gemacht werden könnte. Es fragt sich daher, ob dasselbe Resultat auf dem, allerdings umständlicheren Wege des Kollokationsprozesses doch noch erreicht werden könne. Diese Frage ist zu bejahen. Wäre auch schon der bloss formelle Verstoss, der in der Abänderung des Kollokationsplanes liegt, anfechtbar gewesen, und ist auch diese Anfechtung unterlassen worden, so liegt doch zugleich eine materiell ungerechtfertigte Abänderung des Kollokationsplanes vor, die als solche vor den Gerichten muss angefochten werden können, zumal nachdem den Klägern hiezu vom Konkursamte selber eine 10tägige Frist im Sinne des Art. 250 angesetzt worden ist und die Kläger in folgedessen tatsächlich auf Streichung des Abzuges von 3000 Fr. geklagt haben. Dieser Abzug ist also zu streichen, und zwar nach den vorstehen-

den Ausführungen ganz unabhängig davon, ob die 3000 Fr. sich als Abtretungs « ergebnis » im Sinne des Art. 260 SchKG darstellen oder nicht. Diese letztere Frage wäre gegebenenfalls im Beschwerdeverfahren, anlässlich der nun vorzunehmenden Ergänzung der Verteilungsliste zu entscheiden.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird begründet erklärt, das Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 3. April 1916 aufgehoben und die Klage gutgeheissen.

61. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1916

i. S. Kreuzer, Kläger,
gegen Maurer, Beklagten.

Rechtliche Natur der « Hinterlegung » einer streitigen Summe zu Gunsten eines bestimmten eventuell Berechtigten. Paulianische Anfechtbarkeit einer solchen, gegenüber einem insolventen Schuldner durch eine Strafklage erzwungenen « Hinterlegung ».

A. — Der Beklagte war am 1. September 1911 in den Dienst des Kinematographenunternehmers Sauter getreten ; zunächst sollte er als Portier für das « Theater » in Arbon, später als Geschäftsleiter noch zu errichtender « Filialen » tätig sein. Er hatte als « Beteiligung » 4000 Fr. einzulegen, und zwar unter folgenden Bedingungen :

« 3. Die Einlage wird dem Hrn. Maurer, so lange er in » seiner Stellung verbleibt mit 4½% jährlich verzinst und » gilt als Garantie zunächst das Inventar des Geschäftes » in Arbon, später das Etablissement, welches durch » Hrn. Maurer geführt wird. »

« 4. Sauter hat das Recht, die Einlage zu Geschäfts- » zwecken zu verwenden, verpflichtet sich aber ausdrück-

» lich dieselbe nach Ablauf dieses Vertrages auf ihre erste » Höhe zu bringen und dem Hrn. Maurer incl. Zinsen » zurückzuerstatten. »

Nachdem der Beklagte an verschiedenen Orten im Dienste des Sauter tätig gewesen war, kam er im Jahre 1913 als Leiter einer « Filiale » nach Bern. Da jedoch Sauter, der von allen Seiten betrieben war und über keinen Kredit mehr verfügte, den Mietzins nicht aufzubringen vermochte, wurde das « Theater » polizeilich geschlossen. Obwohl Sauter dem Beklagten die Weisung erteilte, trotzdem in Bern zu bleiben, reiste der Beklagte nach Luzern. Deswegen kündigte ihm Sauter am 16. Februar den Vertrag, indem er bemerkte : « Ihre Kautions bleibt solange in meinem Besitz, bis die Sache ausgetragen ist. » Am 17. Februar liess der Beklagte den Sauter amtlich auffordern, die 4000 Fr. nebst Zins herauszugeben und dazu 1000 Fr. Schadenersatz zu bezahlen, ansonst er strafrechtlich vorgehen werde. Als Sauter dieser Aufforderung nicht nachkam, reichte der Beklagte Anfangs März in der Tat Strafklage gegen ihn ein, und zwar wegen « Betrugs ». In seinem Verhör erklärte Sauter : « Ich habe ihm (d. h. dem Strafkkläger) diese Summe (d. h. die 4000 Fr.) zur Disposition gestellt. Ich kann diese Summe sofort beim Stadtmann als streitig deponieren und werde den Ausweis noch heute abgeben. » Darauf liess er, zwar nicht mehr am gleichen Tage, wohl aber am 11. März, folgende Bescheinigung des Gerichtspräsidenten d. d. 11. März zu den Strafakten legen : « Herr Fürsprech B. hat heute hierorts namens L. Sauter... zuhanden Hrn. Maurer, Luzern, den Betrag von 4000 Fr. als streitig deponiert ». Hierauf wurde am 4. April die Strafuntersuchung eingestellt.

Inzwischen hatte der Beklagte am 29. März einen Arrest auf die 4000 Fr. ausgewirkt und am 31. März Betreibung angehoben. Am 19. April reichte er ferner die Arrestprosequierungsklage auf Zahlung von 5200 Fr. (= 4000 Fr. « Kautions » + 1200 Fr. Schadenersatz) ein. Bevor über