

**Kreisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen
Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung u. Konkurs. — Circulaires
du Tribunal fédéral aux autorités cantonales de surveillance
sur la poursuite pour dettes et la faillite.**

48. Kreisschreiben Nr. 10 vom 9. Juli 1915. Gegenstand: Kollokation der gemäss Art. 291 SchKG wieder in Kraft tretenden Forderung des Anfechtungsbeklagten.

Artikel 291 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes bestimmt in Absatz 2: « Bestand die anfechtbare Rechtshandlung in der Tilgung einer Forderung, » so tritt dieselbe mit der Rückerstattung des Empfangenen wieder in Kraft. »

Im Konkursverfahren — die Verhältnisse, die bei einer Anfechtungsklage ausserhalb des Konkursverfahrens entstehen, sind durch die Gerichtspraxis noch nicht abgeklärt und müssen daher ausser Berücksichtigung bleiben — erhält der Anfechtungsbeklagte mit der Rückgabe des zur Tilgung seiner Forderung anfechtbar Empfangenen somit kraft Gesetzes das Anrecht auf Teilnahme am Konkursergebnis für diese Forderung gleich den andern gewöhnlichen Konkursgläubigern. Wird die Anfechtungsklage von der Konkursmasse angestrengt, so fällt der Prozessgewinn in die allgemeine Masse; sie kann daher natürlich vor Erledigung des Prozesses den Konkurs nicht schliessen und der Anfechtungsbeklagte hat somit die Möglichkeit, seinen Anspruch auf Teilnahme am Liquidationsergebnis noch durch eine nachträgliche Konkurseingabe anzumelden und eine nachträgliche

Kollokation der wiederauflebenden Forderung zu verlangen.

Sind bereits Abschlagszahlungen an die Konkursgläubiger erfolgt, so kann er allerdings nach dem Entscheide der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 10. Juli 1912 — Separatausgabe Bd. XV Nr. 52* — an diesen nicht mehr partizipieren und ist daher schon in diesem Falle, ohne sein Verschulden, schlechter gestellt als die andern Gläubiger. Noch schlimmer wird seine Stellung, wenn die Masse, wie es sehr häufig geschieht, die Durchführung des Anfechtungsprozesses gemäss Art. 260 des Gesetzes einzelnen Gläubigern überlässt. Dann kann es, selbst wenn die Konkursmasse diesen Gläubigern zur Klageanhebung eine peremptorische Frist setzt, doch vorkommen, dass der Konkurs geschlossen wird, bevor der Anfechtungsprozess rechtskräftig erledigt ist. In einem solchen Falle ist dem Anfechtungsbeklagten durch die Bestimmung des Art. 251, wonach verspätete Konkursangaben nur bis zum Schlusse des Konkurses noch angebracht werden können, die Möglichkeit genommen, aus der allgemeinen Konkursmasse, die bereits verteilt ist, noch die Dividende für seine, durch die Rückgabe der angefochtenen Tilgung wieder aufgelebte Forderung zu verlangen.

Da es nun aber nicht vom Belieben des Anfechtungsklägers bzw. von dem Umstande, ob die Masse oder einzelne Konkursgläubiger nach Art. 260 klagend auftreten und im letzteren Falle, von dem Zeitpunkt, an dem es ihnen beliebt, die Klage auszuspielen, abhängen darf, ob der Anfechtungsbeklagte seine Rechte gegenüber der Konkursmasse ausüben könne oder nicht, so hat die II. Zivilabteilung des Bundesgerichts in einem Entscheide vom 27. Januar 1915 in Sachen Reber gegen Schürch (AS Bd. 41 III Nr. 16) festgestellt, dass der Anfechtungsbeklagte in diesen Fällen die Möglichkeit haben müsse, seinen Anspruch auf die konkursmässige Divi-

* Ges.-Ausg. 38 I Nr. 96.

dende der Anfechtungsklage als Einrede entgegenzuhalten. Das Bundesgericht hat damit ausgesprochen, dass das durch die Anfechtungsklage erstrittene neue Massevermögen in erster Linie zur Deckung des Dividendenanspruchs des Anfechtungsbeklagten zu verwenden und als Prozessgewinn in diesen Fällen nicht der volle Betrag der getilgten Forderung, sondern nur die Differenz zwischen diesem und der Summe, auf welche der Anfechtungsbeklagte als gewöhnlicher Konkursgläubiger Anspruch hat, zu betrachten sei.

Das hat allerdings zur Voraussetzung, dass die Forderung als solche in ihrem Bestande von keiner Seite angefochten ist. In dem zitierten Entscheide konnte das Bundesgericht nach den gegebenen Verhältnissen annehmen, dass eine solche Anfechtung ausgeschlossen sei, auch ohne dass ein Kollokationsverfahren darüber ergangen war und in den meisten Fällen wird sich die Sache wohl ähnlich verhalten. Immerhin hat ein von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer jüngst behandelter Fall doch gezeigt, dass die Ausschaltung des Kollokationsverfahrens für die wieder auflebende Forderung unter Umständen zu einer nicht in allen Teilen befriedigenden Situation führen kann. Diese Schwierigkeiten können nun aber leicht dadurch vermieden werden, dass die Konkursverwaltung in jedem Falle, wo sie entweder selbst, oder durch Überlassung der Prozessführung an einzelne Gläubiger eine Anfechtungsklage wegen einer anfechtbaren Tilgung erhebt, gleichzeitig sich auch für den Fall der Gutheissung der Anfechtungsklage schon im Kollokationsplan über die Zulassung oder Abweisung der dann wieder auflebenden Forderung ausspricht und dadurch jedem Beteiligten die Gelegenheit gibt, die Frage durch einen Kollokationsprozess dem zuständigen Richter zum Entscheide vorzulegen. Allerdings können dann diese beiden Klagen — der Kollokations- und der Anfechtungsstreit — nicht nebeneinander geführt werden, da der erstere im Falle der Abweisung des

letzteren gegenstandslos wird. Es wird daher der Kollokationsstreit bis zum Austrag des Anfechtungsprozesses einzustellen sein. Dagegen erscheint, wenn so vorgegangen wird, eine Sistierung der Verteilung und ein Aufschub des Konkurschlusses bis zur Erledigung des Anfechtungsprozesses nicht mehr notwendig. Denn im Falle der Gutheissung der Anfechtungsklage kann der Anfechtungsbeklagte seinen Dividendenanspruch, auch wenn er im Prozesse die Kompensationseinrede nicht erhoben hat, gestützt auf die bedingte, nun in Wirksamkeit tretende Kollokation geltend machen und ihn entweder von der gemäss dem Anfechtungsurteil zurückzuerstattenden Leistung in Abzug bringen, oder, wenn das Konkursamt die Verteilung unter die Anfechtungskläger besorgt, bei diesem zur Berücksichtigung bei der Verteilung anmelden.

Wir laden Sie daher ein, die Konkursämter ihres Kantons dahin zu instruieren, dass sie in allen Fällen, wo in einem Konkurs die Tilgung einer Forderung an den Kridaren nach den Grundsätzen der Art. 287-288 angefochten wird, im Sinne der vorstehenden Ausführungen vorzugehen und ohne besonderes Begehren des Anfechtungsbeklagten im Kollokationsplan auch über die Anerkennung oder Bestreitung der im Falle der Gutheissung der Anfechtungsklage wieder auflebenden Forderung eine für diesen Fall bedingte Verfügung zu erlassen und dem Anfechtungsbeklagten im Falle der Gutheissung der Anfechtungsklage für die im Kollokationsverfahren festgestellte, wieder auflebende Forderung die konkursmässige Dividende aus dem Ergebnis des Anfechtungsprozesses vorweg zuzuwenden.