

Daß, wenn einmal das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden als zuständig anzusehen sind, die örtliche Kompetenz zur Vollziehung des Arrestbefehles zu prüfen, diese Kompetenz hier mit Recht verneint worden ist, stellt der Rekurrent nicht in Abrede. Namentlich behauptet er nicht, daß für die Arrestvollziehung nicht die ordentlichen Kompetenzbestimmungen zutreffen, sondern etwa elektiv mehrere Betreibungsämter zuständig seien. Und ebenso läßt er (und zwar mit Grund, siehe den zitierten Bundesgerichtsentscheid, Erwägung 2) gelten, daß es sich um Arrestgegenstände handelt, die nicht im Kreise des durch den Arrestbefehl beauftragten Betreibungsamtes Affoltern, sondern im Betreibungskreise Wettmenstetten sich befinden. Damit erweist sich der Rekurs als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

109. Entscheid vom 8. Oktober 1906 in Sachen A. Brunner & Cie.

*Widerruflichkeit der Verfügungen der Konkursämter, speziell: der
Auflegung eines Kollokationsplanes. Art. 247 ff. SchKG.*

I. Im Konkurse über den Nachlaß des Johann Frey-Mathys in Derlfon ordnete das Konkursamt Schwamendingen am 25. April 1906 die öffentliche Bekanntmachung des Kollokationsplanes an. Laut der Publikation (die im kantonalen Amtsblatt und zwei Tagesblättern erfolgte) lief die zehntägige Frist zur Aufsechtung des Planes mit dem 7. Mai 1906 ab. Im Plane war die Rekurrentin, Firma A. Brunner & Cie., mit einer Forderung von 9193 Fr. 95 Cts. und der Rechtsanwalt Eugen Mezler in Ravensburg mit einer solchen von 79,500 Fr. zugelassen worden. Am 7. Mai erhob die Rekurrentin gegen Mezler gerichtliche Klage auf Wegweisung seiner Forderung. Am gleichen Tage, unmittelbar vor Ablauf der Auflegungsfrist, erklärte das Konkursamt gegenüber Mezler, daß es seine Forderung, weil nicht gehörig ausgewiesen, bestreite, und setzte ihm eine zehntägige Frist an,

um Klage auf Zulassung zur Kollokation zu erheben. Diese Verfügung vermerkte das Amt im Kollokationsplan und brachte sie später in der zweiten Gläubigerversammlung vom 20. Juni der Gläubigerschaft zur Kenntnis. Mezler ließ die Klagefrist unbenützt verstreichen. Im Kollokationsprozesse, den die Rekurrentin gegen ihn angehoben hatte, erklärte er durch seinen Vertreter: seine Forderung sei, nachdem sie das Konkursamt bestritten und er (da voraussichtlich im Konkurse nichts heraus schaue) nicht geklagt habe, aus dem Konkurse „ausgemerzt“; die Klage der Rekurrentin müsse deshalb abgewiesen, eventuell der Prozeß als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der Beklagte auf seine Ansprache verzichtet habe. Am 31. August verfügte der Kollokationsrichter: der Prozeß werde als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Die Kosten legte er dem Beklagten auf, da er das ganze Verfahren durch seine Forderungsanmeldung provoziert habe.

II. Unterdessen hatte die Rekurrentin, innert nützlicher Frist seitdem das Konkursamt seine Bestreitung der Forderung Mezlers in der Gläubigerversammlung bekannt gegeben hatte, Beschwerde eingereicht mit dem Begehren, diese Bestreitung als ungültig zu erklären. Alle Forderungen, führte sie aus, welche die Konkursverwaltung bis zum Momente der Auflegung des Kollokationsplanes nicht bestritten habe, seien als von ihr anerkannt und zur Kollokation zugelassen zu betrachten. Anderseits erlange der einzelne Gläubiger mit der Auflegung das Recht, den Plan anzusehen und Wegweisung eines andern, von der Verwaltung kollozierten Gläubigers zu verlangen. Dieses Recht dürfe nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß man der Konkursverwaltung die Befugnis zur nachträglichen Bestreitung einer von ihr kollozierten Forderung einräume. Vielmehr müsse der Einzelgläubiger den Prozeß führen und damit die Möglichkeit behalten können, den Prozeßgewinn des Art. 250 Abs. 3 zu erlangen.

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab. Die untere Aufsichtsbehörde geht davon aus, daß die Konkursverwaltung berechtigt sein müsse, den Kollokationsplan innert der Auflegungsfrist im Interesse aller Kreditoren durch Wegweisung einer mit Unrecht kollozierten Forderung zu berichtigen. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen stellt ihren Entscheid darauf ab, daß, wenn die Konkursverwaltung einen kollozierten Gläubiger

nachträglich abweise, ein anderer Konkursgläubiger kein Recht darauf habe, daß es bei der anfänglichen Kollokation verbleibe, die nicht als eine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber den Mitgläubigern des kollozierten Gläubigers aufgefaßt werden könne.

IV. Den am 9. August 1906 ergangenen Entscheid der kantonalen Oberinstanz hat die Beschwerdeführerin, Firma U. Brunner & Cie, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen unter Festhaltung an ihrem Beschwerdeantrage.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Laut bundesrechtlicher Praxis (vgl. *US* 22 Nr. 116, 23 Nr. 266, *Archiv* 8 Nr. 26, *Separatausgabe* 6 Nr. 71*) sind die Verfügungen der Betreibungsämter und der Konkursbehörden (Konkursämter und sonstiger Konkursorgane) nicht schlechthin unwiderruflich, sondern steht einer solchen Amtsstelle, wenn sie sich nachträglich von der Ungesetzlichkeit oder Unangemessenheit einer von ihr getroffenen Verfügung überzeugt, die Möglichkeit offen, sie rückgängig zu machen oder in der erforderlichen Weise abzuändern, solange die Beschwerdefrist für die Anfechtung der Verfügung noch nicht abgelaufen ist. Im zuletzt zitierten Falle der Erben Maier (*Sep.-Ausgabe* 6 Nr. 71) ist dieser Grundsatz im besondern als anwendbar erklärt worden auf die generelle, eine Mehrzahl Beteiligten betreffende Verfügung, die in der Auflegung des Kollokationsplanes und der zugehörigen öffentlichen Bekanntmachung liegt. Dabei wurde aber ausgeführt, daß, soweit die Konkursverwaltung auf diese Verfügung — überhaupt oder in einzelnen Punkten — zurückkommen und den aufgelegten Plan aufheben oder abändern wolle, sie hierbei das für den Erlaß der Verfügung vorgeschriebene Verfahren entsprechend zu beobachten habe, daß also innert der zehntägigen Frist die Auskündung der Planauflegung zu widerrufen und der in der beabsichtigten Weise neu erstellte oder abgeänderte Plan wiederum aufzulegen und dessen Auskündung zu veranlassen sei.

Hier nun hat die Konkursverwaltung dieses Verfahren nicht

beobachtet, indem sie sich damit begnügte, dem Rekursgegner Mehler mit Ansetzung einer Klagefrist zu erklären, daß sie seine bisher zugelassene Forderung nunmehr bestreite, und dies im Plane vorzumerken, ohne die Auskündung dieser Planabänderung und eine bezügliche Neuauflage anzuordnen. Auf jeden Fall ist also hier der Plan — mag man im übrigen seine nachträgliche Abänderung mit dem Entscheide Maier grundsätzlich für zulässig halten oder nicht — gegenüber den Beteiligten, die von dessen Abänderung nicht auf gesetzliche Weise in Kenntnis gesetzt wurden, in seiner ursprünglichen Gestalt in Rechtskraft erwachsen, und können sich diese hierauf berufen, sofern sie ein rechtliches Interesse daran haben, daß die nachträgliche Abänderung des Planes als ungültig behandelt werde.

2. Die Frage, ob bei der Rekurrentin ein solches Interesse bestehe, darf man bejahen. Die Vorinstanz verneint sie deshalb, weil die Aufnahme einer Forderung in den Kollokationsplan keine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber den andern Gläubigern darstelle. Letzteres ist freilich soweit richtig, als man die Kollokation des betreffenden Gläubigers durch die Konkursverwaltung lediglich von dem (allerdings wichtigsten) Gesichtspunkte aus betrachtet, daß dadurch die Verwaltung diesen Gläubiger als Konkurrenten der übrigen, namentlich bei der Verteilung des Massevermögens, anerkennt. Insofern haben die übrigen Gläubiger kein Interesse und damit auch kein Recht, auf der einmal verfügten Kollokation, als einer auch ihnen gegenüber verbindlichen Maßnahme, zu beharren. Dagegen darf anderseits nicht außer Acht gelassen werden, daß die Zulassung eines Gläubigers zur Kollokation, wenn sie auch in erster Linie den kollozierten Gläubiger (in vorläufiger, einer Rückgängigmachung ausgesetzter Weise) berechtigt, daneben und in Zusammenhang hiermit doch gleichzeitig auch für die Mitgläubiger ein Recht begründet, nämlich das in Art. 250 Abs. 2 *SchKG* vorgesehene Prozeßführungsrecht: Indem die Konkursverwaltung einen Gläubiger kolloziert, gibt sie die Möglichkeit preis, als Vertreterin der Masse den Anspruch dieses Gläubigers auf Kollokation im Kollokationsprozeß zu bestreiten und schafft dafür umgekehrt die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen der Einzelgläubiger befugt ist, den Kollokationsprozeß zu führen und dem Anspruche auf Kollokation, den die Konkursver-

* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 120 S. 554 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

waltung unbestritten gelassen hat, sich auf gerichtlichem Wege zu widersetzen (vgl. Sep.-Ausgabe 8 Nr. 5 S. 18/19*). Hiernach läßt sich aber nicht sagen, daß die Konkursverwaltung, die einen kollozierten Gläubiger nachträglich aus dem Plane wegweist, damit die Rechtsstellung der übrigen Gläubiger gar nicht berühre. Unter Umständen kann denn auch für den Einzelgläubiger die Ausübung seines gesetzlichen Prozeßführungsrechtes von großem Werte sein; so wenn er zu befürchten hat, daß die Konkursverwaltung selbst die Prozeßführung nicht mit pflichtgemäßer Sorgfalt besorgen würde. Dazu kommt, daß mit dem Rechte des Gläubigers, den Prozeß zu führen, gleichzeitig die Anwartschaft sich verbindet, aus einem spätern allfälligen Prozeßgewinne gemäß Art. 250 Abs. 3 vorzugsweise Deckung für seine Forderung zu erlangen.

3. Nach all dem ist die Verfügung vom 7. Mai 1906, wodurch das Konkursamt die vorher kollozierte Forderung des Konkursgegners Wegler bestritt und diesem Klagfrist ansetzte, der Rekurrentin gegenüber unwirksam. Sie kann verlangen, als Konkursgläubigerin nicht ungünstiger gestellt zu sein, als wenn das Konkursamt die fragliche Verfügung nicht getroffen hätte. Danach hat also die Konkursverwaltung beim Kollokations- und Verteilungsverfahren so vorzugehen, wie wenn der Anspruch Weglers auf Kollokation erst durch Zutun der Rekurrentin, zufolge ihrer Kollokationsklage beseitigt worden wäre; die vorherige Unterlassung Weglers, innert der gesetzlichen Frist Klage anzuheben, ist einem Abstand in dem von ihr angehebenen Prozesse gleichzusetzen und die Rekurrentin als obliegende Kollokationsklägerin zu behandeln. Welche Folgen das des nähern für das Verfahren hat, braucht derzeit nicht geprüft zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 3 als begründet erklärt.

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 23 S. 153 f.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

110. Entscheid vom 8. Oktober 1906 in Sachen Selig.

Rechtsvorschlag. Bei welchem Betreibungsamt anzubringen, speziell im Falle der Zustellung des Zahlungsbefehls auf Requisitorial hin?
Art. 74 SchKG.

I. Infolge Begehrens des Rekurrenten Andreas Selig erließ das Betreibungsamt Nidau am 15. Mai 1906 gegen den Konkursgegner Adolf Moser für eine Mietzinsforderung von 54 Fr. 30 Cts. einen Zahlungsbefehl (Nr. 10,243) auf Verwertung eines dem Gläubiger verpfändeten Divans. Der Befehl wurde dem Betriebenen, der in Biel wohnt, durch Vermittlung des Betreibungsamtes Biel zugestellt, und zwar nahm der Betreibungsgehilfe Froideveau dieses Amtes am 17. Mai 1906 die Zustellung vor. Das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls wurde umgehend dem Betreibungsamt Nidau zurückgesandt. Der Schuldner Moser behauptet, daß er innert fünf Tagen einen schriftlichen Rechtsvorschlag dem Betreibungsamte Biel eingereicht habe, und die Vorinstanz hält diese Behauptung — zu deren Gunsten, wie sie bemerkt, auch die Aussage eines Angestellten des Betreibungsamtes Biel, Hans Weibel, spreche — für glaubwürdig und legt sie ihrem Entscheide zu Grunde. Das Betreibungsamt Biel sandte die genannte Rechtsvorschlagserklärung dem Betreibungsamt Nidau zu, aber unbestrittenemassen erst nach Ablauf der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist. Nach Empfang der Erklärung eröffnete darauf das Betreibungsamt Nidau dem Betriebenen, daß es den Rechtsvorschlag für verspätet ansehe.

Moser führte hiergegen Beschwerde, indem er geltend machte: Wenn das Betreibungsamt Biel den Rechtsvorschlag aus Nachlässigkeit oder absichtlich zu spät demjenigen von Nidau übermittelt habe, so sei das nicht die Schuld des Beschwerdeführers. Dieser verlange Berücksichtigung seines Rechtsvorschlages, den er vorschriftsgemäß und mehr als früh genug dem Betreibungsamte seines Wohnortes eingereicht habe, von welchem ihm der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei.

II. Mit Entscheid vom 28. Juli 1906 hieß die kantonale