

85. **Entscheid vom 14. Oktober 1910 in Sachen Schweizerische Volksbank.**

Art. 251 SchKG: Begriff der verspäteten Konkurs eingabe. Unzulässigkeit einer solchen an Stelle einer unterlassenen Anfechtung des Kollokationsplanes.

A. — In dem über Albert Feller, gewesenen Angestellten in Bern, ergangenen Konkurs gaben die Ersparniskasse von Konolfingen in Großhöchstetten sowie die Schweizerische Volksbank in Bern je eine Forderung von 19,155 Fr. 20 Cts. und 5360 Fr. 70 Cts. (wovon 5000 Fr. restanzliches Kapital und 360 Fr. 70 Cts. Zins und Kommission bis 4. November 1909) ein, welche beide auf die Mühlebesitzung des Gemeinschuldners in Mürchel pfandversichert waren. Weber die eine noch die andere Pfandgläubigerin legte ihrer Eingabe den Forderungstitel bei.

Durch die Angaben des Konkursamts Konolfingen in dem über die Biengeschaft in Mürchel aufgenommenen Inventar irreführt, kollozierte das Konkursamt Bern-Stadt die Forderung der Ersparniskasse von Konolfingen im I. und diejenige der Volksbank im II. Rang, während in Wirklichkeit letztere Forderung der ersteren vorging. Der am 7. April 1910 aufgelegte Kollokationsplan wurde jedoch von der Schweizerischen Volksbank nicht angefochten und erwuchs in Rechtskraft. Am 4. Mai wurde die Mühlebesitzung unter Überbindung der Forderung der Ersparniskasse an den Erwerber versteigert.

Einige Tage darauf, d. h. am 13. Mai 1910, richtete die Volksbank eine „Ergänzungseingabe“ an das Konkursamt, worin sie für ihre Forderung von 5503 Fr. 30 Cts. gegen Feller (unter Berechnung von Zins und Kommission bis zum 4. Mai 1910 den Titelsrechten entsprechend Anweisung auf die Mühlebesitzung im I. Hypothekarrang verlangte und nunmehr den Forderungstitel (Kaufbeile vom 23. März 1900) einlegte. Die Volksbank machte geltend, die Kollozierung der Forderung sei unrichtigerweise im II. Rang erfolgt, da ihrer ersten Eingabe die Belegmittel nicht beilagen. Es werde Abänderung des Kollokations-

planes und der Rangstellung nach dem Forderungstitel verlangt. Die Hypothekarforderung der Ersparniskasse Konolfingen stehe im Range derjenigen der Volksbank nach.

Nachdem sie sich von der Richtigkeit der Angaben der Volksbank überzeugt hatte, entsprach die Konkursverwaltung mit Verfügung vom 20. Mai 1910 ihrem Begehren und änderte demgemäß den Kollokationsplan dahin ab, daß die Volksbank im I. Rang und die Ersparniskasse Konolfingen im II. Rang auf den Erlös aus der Versteigerung der Mühlebesitzung kolloziert wurde.

B. — Hiegegen führte die Ersparniskasse Konolfingen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit dem Begehren um Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung führte sie aus, die „Ergänzungseingabe“ der Volksbank könne nicht als verspätete Konkurs eingabe im Sinne von Art. 251 SchKG angesehen werden und der Kollokationsplan sei daher zu Unrecht abgeändert worden. Zudem komme der Überbindung der Pfandforderung an den Ersteigerer die gleiche rechtliche Wirkung zu, wie einer Auszahlung des Erlöses aus der Verwertung des Pfandes, sodaß eine Änderung bezüglich des Pfandrechtsranges tatsächlich unmöglich geworden sei und die Volksbank einen Anspruch auf das schon verteilte Massavermögen sowieso nicht mehr erheben könnte.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheidung vom 29. Juni 1910 aus der zweiten von der Beschwerdeführerin entwickelten Erwägung begründet erklärt, ohne die Frage zu prüfen, ob es sich bei der zweiten Eingabe der Volksbank um eine verspätete Eingabe im Sinne von Art. 251 SchKG gehandelt habe.

C. — Diesen ihr am 16. September 1910 notifizierten Entscheidung hat die Schweizerische Volksbank nunmehr innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Die Ausführungen der Rekurrentin lassen sich wie folgt zusammenfassen: Laut Art. 219 SchKG werden die pfandversicherten Forderungen nach dem durch das kantonale Recht bestimmten Rang aus dem Ergebnis der Verwertung der Pfänder vorweg bezahlt. Eine Kollokation dieser Forderungen sei daher nicht notwendig. Es genüge, in der Verteilungsliste ihren Rang festzustellen. In casu sei nun die Ver-

teilungsliste noch nicht aufgestellt gewesen. Die Rekurrentin habe durch Eingabe ihrer Forderung und genaue Angabe des Forderungstitels, aus welchem die Rangverhältnisse entnommen werden konnten, ihre Rechte in genügender Weise gewahrt. Es sei unzulässig, in der Überbindung der Pfandhaftung an den Ersteigerer der Mühlebesitzung schon eine definitive Zuteilung zu erblicken. Die Rekurrentin habe bis zum Schluß des Konkursverfahrens eine verspätete Konkurseingabe einreichen, bezw. durch Vorlage ihres Forderungstitels ihre frühere Eingabe ergänzen können und infolge ihrer neuen Eingabe habe der bereits in Rechtskraft erwachsene Kollokationsplan abgeändert werden müssen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — In Frage steht, ob das Konkursamt Bern-Stadt mit Recht den bereits in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplan im Konkurs Feller nachträglich im Sinn der Ergänzungsangabe der Rekurrentin abgeändert hat. Damit hat die von der Rekurrentin aufgeworfene weitere Frage, ob die pfandversicherten Forderungen überhaupt in den Kollokationsplan aufzunehmen seien, nichts zu tun. Die Rekurrentin setzt sich zudem mit dem in ihrer „Ergänzungsangabe“ gestellten Begehren, es sei der Kollokationsplan dahin abzuändern, daß ihre Forderung im I. statt im II. Rang auf den Erlös aus der Mühlebesitzung kolloziert werde, direkt in Widerspruch, wenn sie nunmehr geltend macht, daß die pfandversicherten Forderungen überhaupt nicht in den Kollokationsplan gehören, weil ihr gegenseitiger Rang durch das kantonale Recht bestimmt werde. Daß übrigens diese Auffassung unhaltbar ist, bedarf keiner weitern Erörterung.

2. — Zur Sache selber ist zu sagen, daß laut Art. 251 SchRG verspätete Konkursangaben freilich bis zum Schluß des Konkursverfahrens angebracht werden können und daß die Zulassung solcher Forderungen die Abänderung eines bereits in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplanes zur Folge haben kann, wobei der Gläubiger jedoch auf Abschlagsverteilungen, welche vor seiner Anmeldung stattgefunden haben, keinen Anspruch hat.

Die „Ergänzungsangabe“ der Rekurrentin vom 13. Mai 1910 kann aber nicht als eine verspätete Konkursangabe im Sinn von

Art. 251 SchRG angesehen werden. Unter diesem Begriff ist nur die nachträgliche Geltendmachung eines materiellen Rechtsanspruchs zu verstehen, welcher im Konkurs überhaupt noch nicht eingegeben worden war, in Verbindung mit dem Gesuch um nachträgliche Kollozierung des Anspruchs. In casu liegt aber die Sache nicht so. Die von der Rekurrentin in ihrer zweiten Eingabe geltend gemachte Forderung war von ihr bereits früher eingegeben und rechtsgültig kolloziert worden. Sie konnte daher nicht den Gegenstand einer neuen Eingabe bilden. In ihrer „Ergänzungsangabe“ verlangte die Rekurrentin denn auch lediglich die Kollozierung ihrer bereits in den Kollokationsplan aufgenommenen Forderung, mit der alleinigen Änderung, daß sie einen andern pfandrechtlichen Rang beanspruchte als den ihr im Kollokationsplan zugewiesenen.

Es handelt sich somit in Wirklichkeit um eine Anfechtung des Kollokationsplanes, welche laut Gesetz während der zehntägigen Aufлагefrist des Art. 250 auf dem Klageweg hätte erhoben werden sollen. Die Rekurrentin hat diese Unterlassung dadurch gut zu machen versucht, daß sie zum Mithilfsmittel einer angeblich verspäteten Konkursangabe griff. Ein solches Vorgehen läßt sich aber mit dem Gesetz nicht vereinbaren. Die Auffassung der Rekurrentin würde in Wirklichkeit dazu führen, daß der Rang sämtlicher im rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan enthaltener Forderungen bis zum Konkurschluß wieder in Frage gestellt werden könnte, was selbstverständlich durchaus unzulässig wäre. Das Konkursamt hat demnach die nachträgliche Eingabe der Rekurrentin zu Unrecht in Betracht gezogen und den Kollokationsplan dementsprechend abgeändert.

3. — Unter diesen Umständen braucht das weitere, von der Ersparniskasse Konolfingen in ihrer Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde vorgebrachte Argument, welches die Vorinstanz zum ihrigen gemacht hat und wonach in der Überbindung der Forderung der Ersparniskasse an den Ersteigerer bereits eine definitive Zuteilung des Erlöses an die Ersparniskasse zu erblicken sei, nicht näher untersucht zu werden, da das in Erwägung 2 hievorige entwickelte Motiv schon an sich notwendig zur Abweisung des Rekurses und zur Bestätigung des Vorentscheides führt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

86. **Entscheid vom 19. Oktober 1910** in Sachen **Koller-Oswald.**

Art. 17 Abs. 2 SchKG: *Beginn der Frist zur Anfechtung des Zahlungsbefehls auf dem Beschwerdeweg durch den Gläubiger. — Recht und Pflicht des Betreibungsamtes, begangene Fehler während der Beschwerdefrist zu berichtigen. Zulässigkeit der nachträglichen Streichung einer ohne Begehren des Gläubigers in einer Pachtzinsbetreibung in den Zahlungsbefehl aufgenommenen Ausweisungsandrohung ohne Anhebung einer neuen Betreibung.*

A. — Am 30. Juli 1910 hat Hermann Rüetschi, Glockengießer in Aarau, für eine Pachtzinsforderung von 500 Fr. ein Betreibungsbegehren gegen den Rekurrenten Jakob Koller-Oswald, früher Färber in Aarau, eingereicht, mit der Bemerkung, daß er Wahrung seines Retentionsrechtes und Einleitung der Betreibung auf Pfandverwertung verlange. In dem dem Rekurrenten gleichen Tages zugestellten Zahlungsbefehl war ihm außerdem die Vertragsauflösung und Ausweisung für den Fall der Nichtbezahlung innert sechzig Tagen nach Art. 312 OR angedroht.

Gegen diesen von ihm nicht verlangten Zusatz protestierte der Gläubiger bei Erhalt des Doppels des Zahlungsbefehls nach Ablauf der Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages; das Betreibungsamt strich infolgedessen den bezüglichen Passus im Gläubigerdoppel und gab dem Schuldner davon am 17. August schriftlich Kenntnis.

B. — Dieser beschwerte sich hierüber bei der untern Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung der nachträglichen Abänderung des Zahlungsbefehls, welcher für beide Parteien in Rechtskraft erwachsen sei.

Der Gerichtspräsident von Aarau als untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 31. August 1910 ab,

hob jedoch gleichzeitig die ganze Betreibung als eine irrtümliche auf, da die nach Ablauf der zehntägigen Beschwerdefrist erfolgte Abänderung des Zahlungsbefehls nicht geschützt werden könne, und hielt das Betreibungsamt an, eine neue, dem Begehren des Gläubigers entsprechende Betreibung anzuhängen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen, an welche der Schuldner weiter rekurierte, begnügte sich damit, die Androhung der Vertragsauflösung und der Ausweisung in beiden Exemplaren des Zahlungsbefehls als ungültig zu erklären und hob die weitergehenden Anordnungen der untern Aufsichtsbehörde auf. Dieser Entscheid ist in der Hauptsache wie folgt motiviert: Nach Art. 282 SchKG sei bei der Betreibung für Miet- und Pachtzinsforderungen die fragliche Androhung nur auf Begehren des Gläubigers in den Zahlungsbefehl aufzunehmen. Wenn nun das Amt in casu unterlassen habe, den bezüglichen Passus im amtlichen Formular zu streichen, so habe es gesetzwidrig und offenkundig aus Versehen gehandelt. Laut konstanter bundesgerichtlicher Praxis können solche Maßnahmen vom Amt selber innert der zehntägigen Beschwerdefrist und absolut anfechtbare, wie die vorliegende, auch nach Ablauf dieser Frist vom Amt berichtigt werden. Von einer Konvalenz des Zahlungsbefehls könne in casu deshalb keinesfalls die Rede sein, weil die amtliche Berichtigung am 17. August stattgefunden habe und zu dieser Zeit die Beschwerdefrist dem betroffenen Gläubiger noch offen gestanden sei. Doch hätte das Amt auch das Schuldnerdoppel des Zahlungsbefehls berichtigen sollen, was nachzuholen sei. Zu einer Aufhebung des ganzen Betreibungsverfahrens liege dagegen eine Veranlassung nicht vor, zumal nicht der geringste Anhalt dafür bestehe, daß der Schuldner zur Erhebung des Rechtsvorschlages einen rechtlichen Grund hätte.

C. — Hiegegen hat Koller-Oswald innert Frist ans Bundesgericht rekuriert und verlangt, die nachträgliche Abänderung des Zahlungsbefehls sei als unzulässig zu erklären und der Zahlungsbefehl in seinem ursprünglichen Inhalt aufrecht zu erhalten, eventuell es sei der erstinstanzliche Entscheid wieder herzustellen. Zur Begründung macht der Rekurrent geltend, er habe, um der drohenden Ausweisung zu entgehen, das Pachtobjekt verlassen und mit Rücksicht darauf auch unterlassen, einen Rechtsvorschlag zu