

Frift der Art. 17/19 Betr.-Ges. offen stehen (vgl. Archiv III, Nr. 78).

2. Als unbegründet erscheint im weitern auch die Behauptung des Rekurrenten, die Zinsforderung Steinemanns habe bei der Verwertung wegen verspäteter Anmeldung nicht mehr berücksichtigt werden dürfen. Freilich erfolgte die Anmeldung genannter Forderung erst nach Ablauf der in Art. 138 sub. Ziff. 3 vorgesehenen zwanzigtägigen Frist. Aber Steinemann hatte als ein „in den öffentlichen Büchern eingetragener Beteiligter“ im Sinne von Art. 139 Betr.-Ges. ein Recht darauf, daß ihm ein Exemplar der — die Aufforderung zur Forderungseingabe enthaltenden — Steigerungsbekanntmachung (Art. 138 Betr.-Ges.) zugestellt werde. Diese Zustellung fand nun erst am 31. Juli 1900 statt. Da die Eingabefrist für Steinemann von da an zu laufen begann, ist seine am 4. August 1900 erfolgte Anmeldung als rechtzeitig zu betrachten. Übrigens wurde die Zulassung der fraglichen Zinsansprache vor der Versteigerung nicht wegen Verspätung angefochten und erscheint demnach eine nachträgliche Beschwerde in dieser Beziehung nicht mehr als möglich. Das Gleiche hat auch hinsichtlich der Bestreitung der Legitimation Steinemanns zur Eingabe der Forderung zu gelten.

3. Der Aufnahme der streitigen Ansprache in das Lastenverzeichnis und gestützt darauf in die Sanktbedingungen stand somit nichts im Wege. Es fragt sich im weitern, ob von Seiten des Rekurrenten in rechtsgültiger Weise Schritte gethan wurden, um ihre Wegweisung zu bewirken. In dieser Beziehung beschränkte sich der Beschwerdeführer darauf, am Steigerungstage die Rechtsgültigkeit der Forderung zu bestreiten und zu bewirken, daß das Amt einen dahingehenden Vorbehalt in das Sanktprotokoll aufnahm. Mit Grund haben die Vorinstanzen diese Vorkehr nicht für genügend erachtet, um die Berücksichtigung der Ansprache Steinemanns im Verwertungs- und im darauffolgenden Verteilungsverfahren auszuschließen. Rekurrent hätte vielmehr die bisher zu Gunsten des Forderungsberechtigten ergangenen Verfügungen des Amtes in rechtswirksamer Weise nur auf dem Wege der Beschwerde angreifen können, wobei er, um vor erfolgter Verwertung das Einspruchsverfahren durchzuführen, die Sistierung

der Steigerung hätte anbegehren sollen. Indem er dies nicht gethan hat, muß die Ansprache Steinemanns für den weitern Verlauf der Betreibung als anerkannt gelten und rechtfertigt sich somit die von den kantonalen Instanzen angeordnete Auszahlung des streitigen Betrages.

Ob die Beschwerde am Steigerungstage noch rechtzeitig hätte erhoben werden können, und ob und in welcher Stellung (als Hypothekargläubiger oder Ersteigerer) Rutishäuser überhaupt zu derselben legitimiert war, braucht nach dem Gesagten nicht mehr erörtert zu werden. Nachdem einmal die Ansprache Steinemanns betreibungsrrechtlich als anerkannt zu gelten hat, kann auch über den Betrag der Zuschlagssumme kein Streit mehr walten. Auf die Frage endlich, ob dem Rekurrenten in der Sache noch der Civilweg offen stehe, ist hier nicht einzutreten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 19. Entscheid vom 19. März 1901 in Sachen Ginzburger & Sohn und Genosse.

*Legitimation zur Beschwerde gegen Verfügungen der Konkursverwaltung. — Pfandgläubiger einer gepfändeten Forderung. Stellung zum Gläubiger der verpfändeten Forderung.*

I. Im Konkurse des B. Vicari, gewesenen Bauunternehmers in Bern, stellte der Konkursverwalter, Notar Senn in Bern, auf Seite 27 seines Berichtes an die zweite Gläubigerversammlung hinsichtlich des Vorgehens der Masse betreffend anfechtbarer Geschäfte des Gemeinschuldners den Antrag: „Konkursverwaltung „und Gläubigerausschuß erhalten unbeschränkte Vollmacht, alles „weitere für die Durchführung des Konkurses nach Gutfinden „anzuordnen. Dabei sind dem Gläubigerausschuß namentlich auch „die in Art. 237 Betr.- u. Konk.-Ges. vorgesehenen Obliegenheiten übertragen.“ Auf Seite 32 beantragte Notar Senn hinsichtlich der Kollokationsansprachen: „Konkursverwaltung und

„Gläubigerausschuß erhalten auch hier die Befugnisse, wie sie in ihrem Antrag Seite 27 des Berichtes aufgenommen sind, mit der besondern Begleitung, die angehobenen Rechtsstreite, wenn thunlich, durch Vergleich zu erledigen.“ An der am 21. September 1900 abgehaltenen Gläubigerversammlung erstattete der genannte Konkursverwalter laut dem aufgenommenen Protokolle „kurz Bericht über die im Kollokationsplan abgewiesenen Forderungen und die angehobenen Kollokationsstreite“ und erneuerte dann den darauf bezüglichen, soeben erwähnten Antrag. Derselbe erhielt, wie das Protokoll weiter bemerkt, das Amendement: „In zweifelhaften Fällen soll ein Prozeß vermieden werden,“ und wurde in dieser Form von der Versammlung mit 32 gegen 16 Stimmen angenommen.

II. Im fraglichen Konkurse hatte das Betreibungsamt Bern-Land eine Forderung des Zimmermeisters Gottfried Gurtner angemeldet, die vorher von ihm zu Gunsten zweier Gläubiger Gurtners, R. Ginkburger & Sohn in Romanshorn und J. Kellstab in Rüeggisberg, gepfändet worden war. Die Konkursverwaltung wies die Forderung ab, machte aber in der Folge den erwähnten Pfändungsgläubigern den Vergleichsvorschlag, den erwähnten Anspruch bis zur Hälfte des Betrages ihrer persönlichen Forderungen zuzulassen, wobei sie die ihnen erwachsenen Kosten zu tragen hätten. Dieses Vorgehen der Konkursverwaltung genehmigte der Gläubigerausschuß unterm 28. September 1900 und gab von seinem dahinlautenden Beschlusse mit Brief vom 10. November 1900 den genannten Gläubigern Kenntnis. Dieselben beruhigten sich aber damit nicht, sondern erhoben am 19./20. November 1900 gegen die Konkursverwaltung Beschwerde, indem sie ausführten:

In der Gläubigerversammlung habe Notar Häuptli in Bern den Antrag gestellt, die Konkursverwaltung sei anzuweisen, in allen Einspruchsprozessen, deren Ausgang für die Masse nicht als ganz sicher erscheine, den Abstand zu erklären. Dieser Antrag sei trotz Opposition des Konkursverwalters Senn von der Versammlung gutgeheißen worden. Die Konkursverwaltung wolle nun diese bestimmte Weisung der kompetenten Gläubigerversammlung ignorieren, indem sie sich weigere, in den beiden zwischen

den Rekurrenten und der Masse hinsichtlich der bestrittenen Forderung Gurtners hängigen Prozessen den Abstand zu erklären. Davon, daß ein günstiger Ausgang der Prozesse für die Masse als sicher erscheine, könne nicht die Rede sein. Im Gegenteil seien die Ansprachen der Rekurrenten materiell zweifellos begründet. Die Konkursverwaltung sei demnach anzuweisen, in Nachachtung des erwähnten Beschlusses der Gläubigerversammlung, die gewünschte Abstandserklärung abzugeben.

III. In ihrem Entschiede vom 22. Dezember 1900 erklärte die kantonale Aufsichtsbehörde vorerst eine seitens der Konkursverwaltung erhobene Einrede der Verspätung der Beschwerde als unbegründet. Die Konkursverwaltung hatte nämlich geltend gemacht, sie habe das Verlangen der Rekurrenten ihrem Vertreter, Fürsprecher Stooß in Bern, gegenüber bereits am 27. September 1900 abschlägig beschieden worden, die Beschwerdeführung sei aber erst unterm 19./20. November 1900, also nach Ablauf der zehntägigen Frist, erfolgt. Die Aufsichtsbehörde ging aber davon aus, daß durch die Beschwerde eine Weigerung des Konkursverwalters, einem angeblichen Beschlusse der Gläubigerversammlung nachzukommen, angefochten werde, gegen welche Weigerung so lange Beschwerde geführt werden könne, als sie andauere.

Dagegen gelangte die Aufsichtsbehörde zur Abweisung des Rekurses wegen mangelnder Legitimation der Rekurrenten. Sie stellte sich hiebei auf den Standpunkt, daß die Befugnisse zur Anfechtung von Verfügungen des Konkursverwalters wegen Nichtübereinstimmung derselben mit Beschlüssen der zweiten Gläubigerversammlung nur denjenigen Konkursgläubigern zustehen, die als solche anerkannt sind und zur Teilnahme an der genannten Versammlung berechtigt waren (Art. 252 des Betreibungsgesetzes). Den übrigen Gläubigern sei ein Beschwerderecht ebensowenig als jedem andern Unbeteiligten gegeben in Fällen, wo es sich, wie vorliegend, darum handle, ob der Konkursverwalter internen, von der Gläubigerversammlung erhaltenen Weisungen nachgekommen sei, zu deren Erteilung die Beschwerdeführer auch keine Befugnis gehabt hätten.

IV. R. Ginkburger & Sohn und J. Kellstab ergriffen rechtzeitig gegen genannten Entscheid den Weiterzug an das Bun-

des Gericht, mit dem Antrage, ihn aufzuheben und eventuell die Vorinstanz zur materiellen Beurteilung der Beschwerde zu verhalten. Zur Begründung dieses Begehrens wurde von ihnen des längern ausgeführt, daß sie kraft des Interesses, das sie an der Ausführung des fraglichen Beschlusses der Gläubigerversammlung besitzen, auch als zur Beschwerdeführung legitimiert zu betrachten seien.

V. Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte, sie habe in der Sache keine Gegenbemerkungen zu machen. Die Konkursverwaltung trägt in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. Mit Recht hat die Vorinstanz die bei ihr eingereichte Beschwerde nicht als verspätet angesehen. (Was des nähern darge- than wird.)

2. Andererseits erscheinen die Gründe, gestützt auf welche die kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurrenten die Legitimation zum Rekurse absprach, nicht als zureichend. Die Wegweisung einer angemeldeten Forderung aus dem Kollokationsplane durch die Konkursverwaltung bezw. den Gläubigerausschuß ist noch keine endgültige Verfügung, sondern wird es erst dadurch, daß der Kollokationsplan mit dieser Wegweisung in Rechtskraft tritt. So lange dies nicht geschehen ist, sondern die Möglichkeit einer nachträglichen Zulassung des betreffenden Gläubigers durch gerichtliches Urteil noch besteht, darf ihm auch die Befugnis nicht benommen sein, gegen Verfügungen der Konkursverwaltung resp. des Gläubigerausschusses, die seine Interessen verletzen, Beschwerde zu erheben (vergl. Archiv IV, Nr. 91). Dies um so weniger in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo die Organe der Konkursmasse sich bereit erklären, die Forderungen der Rekurrenten zum Teil anzuerkennen; unter solchen Umständen läßt sich jedenfalls nicht sagen, daß die weggewiesenen Gläubiger auf keinen Fall als Konkursgläubiger betrachtet werden können.

3. Dagegen hätte sich die Legitimation der Rekurrenten aus einem andern Grunde bestreiten lassen. Es erhellt nämlich aus dem Berichte des Konkursamtes an die kantonale Aufsichtsbe-

hörde, daß Ginzburger und Kellstab persönlich als Gläubiger keine Eingabe gemacht haben, sondern daß die Forderung, um deren Existenz es sich handelt, dem Gottfried Gurtner, Zimmermeister, zufland. Für die Rekurrenten ist allerdings diese Forderung gepfändet worden. Allein eine Verwertung derselben hatte im Moment des Konkursausbruches über Vicari noch nicht stattgefunden, ebensowenig eine Abtretung an die Rekurrenten im Sinne von Art. 131 des Betreibungsgesetzes. Dementsprechend machte denn auch das Betreibungsamt und nicht sie die Eingabe im Konkurse. Den Rekurrenten stehen also an dieser Forderung weitere Rechte nicht zu, als die aus der Pfändung hergeleiteten. Nun hat das Bundesgericht bereits entschieden (vergl. Archiv V, Nr. 129; Amtl. Samml., Bd. XXII, Nr. 203), daß ein betreibender Gläubiger in dieser Lage nicht befugt ist, gegen den Drittschuldner auf Feststellung der Forderung — und noch viel weniger auf Leistung — zu klagen. Diese Rechte müssen beim Gläubiger der gepfändeten Forderung verbleiben, bis und so lange, als diese nicht durch eine Form der Verwertung aus seinem Vermögen ausgeschieden ist. Demnach wären aber auch zur Beschwerde über eine Verfügung der Konkursverwaltung im Konkurse des Schuldners nur seine Gläubiger legitimiert, in casu also G. Gurtner, da es sich noch um seine Forderung handelt und nicht um diejenige seiner Gläubiger, welche diese Forderung nur gepfändet haben.

4. Übrigens könnte der Rekurs auch materiell nicht geschützt werden und müßte eine Rückweisung an die kantonale Aufsichtsbehörde nicht angezeigt erscheinen, sondern die endgültige Erledigung durch das Bundesgericht im Sinne früherer Entscheidungen (vergl. Archiv IV, Nr. 110) sich rechtfertigen. Der von den Rekurrenten angeführte Beschluß der Gläubigerversammlung, gegen dessen richtige Verurkundung im amtlichen Protokoll ein Gegenbeweis nicht angetragen wurde, lautet nach diesem Protokoll nämlich nicht, wie die Rekurrenten behaupten, dahin, die Konkursverwaltung habe in allen Einspruchsprozessen, deren Ausgang für die Masse nicht als ganz sicher erscheine, den Abstand zu erklären, sondern besagt wörtlich, es sollen von ihr bezw. vom Gläubigerausschuß die angehobenen Rechtsstreite wenn thunlich

durch Vergleich erledigt und in zweifelhaften Fällen ein Prozeß vermieden werden. Die letztere Fassung bietet aber offenbar der freien Würdigung der genannten Organe der Masse für die Beantwortung der Frage, ob eine wirkliche Abstands Erklärung zu erfolgen habe, den ausgedehntesten Spielraum. Die Behauptung der Rekurrenten, es sei eine bestimmte Weisung der Gläubigerversammlung mißachtet worden, erscheint somit auf dieser Grundlage als hinfällig.

Nach dem einen oder andern Wortlaute hat man es übrigens mit einer Frage zu thun, deren Entscheidung durch die Gläubigerversammlung dem Ermessen der beauftragten Organe anheimgegeben wurde: Ob der Ausgang eines konkreten Einspruchsprozesses für die Masse nicht ganz sicher sei bezw. ob es sich dabei um einen für sie zweifelhaften Fall handle, darüber haben sie von sich aus selbständig zu befinden. So wenig es nach bisheriger Praxis ein Beschwerderecht gegenüber einem Beschlusse der in Frage stehenden Gläubigerversammlung, der auf Fortsetzung eines hängigen Prozesses lauten würde, gäbe, so wenig kann der dahingehende Entscheid der an ihrer Stelle und kraft ihrer Vollmacht und innert den Grenzen derselben handelnden Organe auf dem Beschwerdewege angefochten werden. Dazu kommt, daß die Verfügung des Konkursverwalters sich nicht, wie die Rekurrenten anzunehmen scheinen, als endgültig darstellte, sondern daß der maßgebende Entscheid dem Gläubigerausschusse gemäß der ihm laut dem Protokolle der Gläubigerversammlung übertragenen Befugnis zustand und durch den Genehmigungsbeschluß vom 28. September 1900 thatsächlich erfolgte. Nun besteht aber gegen Verfügungen des Gläubigerausschusses nur insoweit ein Rekursrecht an die Aufsichtsbehörden, als eine Überschreitung seiner Kompetenzen und damit eine Gesetzesverletzung behauptet wird, wovon im vorliegenden Falle nach dem Gesagten keine Rede sein kann, so daß der Rekurs auch aus diesem weitem Grunde abgewiesen werden muß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 20. Entscheid vom 19. März 1901 in Sachen Dinkel.

*Ist ein Verzicht des Schuldners auf die Betreibung auf Pfandverwertung vor Anhebung der Betreibung zulässig?*

I. Unterm 11. September 1899 erwarb Christian Gerber, Wirt in Bern, von Albert Dinkel, Wirt daselbst, käuflich eine Liegenschaft. Nach dem Vertrage ist die Kaufrestanz von 35,000 Fr. durch jährliche, jeweils auf 1. November zu erfolgende Abzahlungen von 5000 Fr. abzutragen. „Sollten diese Amortisationen,“ bestimmte im weitem der Vertrag, „nicht rechtzeitig geleistet werden, so wird die ganze Kaufrestanz sofort und ohne vorausgegangene Kündigung zahlfällig und es hat der Verkäufer das Recht, für die ganze Kaufrestanz oder auch nur für einen Teil derselben, je nach seiner Wahl die Betreibung auf Pfändung oder diejenige auf Pfandverwertung einzuleiten und durchzuführen.“

Gestützt auf diese Bestimmung verlangte Dinkel am 15. November 1900 für die zweite Amortisation Betreibung auf Pfändung. Das Betreibungsamt Bern-Stadt entsprach diesem Betreibungsbegehren und ließ dem Schuldner Gerber am 16. November 1900 den Zahlungsbefehl zustellen.

II. Nunmehr erhob Gerber Beschwerde, wobei er im wesentlichen ausführte: Die vertragliche Vereinbarung, wonach Dinkel nach seiner Wahl die Betreibung auf Pfändung oder diejenige auf Pfandverwertung einleiten und durchführen könne, bestehe nicht zu Recht. Die Vorschrift des Art. 41 Alinea 1 des Betreibungsgesetzes, welche für den vorliegenden Fall die Betreibungsart auf Pfandverwertung vorsehe, sei öffentlich-rechtlicher und deshalb zwingender Natur und lasse sich also durch Parteiverabredung nicht wegbedingen. Freilich müsse nach der Praxis eine in dieser Beziehung unrichtig eingeleitete Betreibung durchgeführt werden, wenn der Betriebene nicht dagegen Beschwerde erhebe. Aber es sei etwas ganz anderes, wenn der Schuldner im Laufe der Betreibung ein ihm zustehendes Recht nicht geltend mache, als wenn er zum vornherein auf dessen Geltendmachung ver-