

wonach das Bundesrecht den Suspensiveffekt ausgeschlossen wissen will.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet und damit die fragliche Pfändung als definitiv geworden erklärt.

39. Entscheid vom 27. März 1905 in Sachen Schönauer.

Kollokation im Konkurse. Kompetenzen der Gerichte und der Aufsichtsbehörden, speziell in dem Falle, wo das Konkursamt auf die Anmeldung einer Forderung nicht eintritt, weil sie durch den rechtskräftigen Kollokationsplan schon festgestellt sei. — Streit zwischen zwei Prätendenten auf dieselbe Forderung; Verfahren.

I. Der Rekurrent Johann Schönauer hatte seinerzeit eine auf eine Kaufbeile vom 12. Februar 1901 sich stützende grundpfändlich gesicherte Kaufrestanzforderung von 13,146 Fr. 50 Cts. an Friedrich Ingold, gew. Wirt in Bern, erworben. Diese Forderung gebierte er (wann, ist aus den Akten nicht bestimmt ersichtlich) seiner Mutter, Pauline Schönauer. Dieselbe stellte am 18. Mai 1901 zu Gunsten von Hofer und Mithaften, welchen die betreffende Pfandliegenschaft für eine (auf Schadlosbrief vom 17. Mai 1901 sich gründende) Kapitalforderung von 15,000 Fr. haftete, eine Nachgangserklärung aus. Am 4. Oktober 1902 fiel Ingold in Konkurs. Frau Schönauer meldete die Forderung aus der genannten Kaufbeile an und wurde für dieselbe den Pfandgläubigern Hofer und Mithafte nachstehend kolloziert, aber, wie die Vorinstanz feststellt, in dem von ihr beanspruchten Range. Ihre Kollokation blieb unangefochten. Dagegen reichte sie selbst gegen die Gläubiger Hofer und Mithafte eine Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes ein, wie es scheint, mit der Begründung, daß sie als güterrechtlich nicht getrennte Ehefrau die fragliche Nachgangserklärung nicht rechtsgültig habe abgeben können. Diese Klage wurde durch Urteil des Gerichtspräsidenten II von Bern vom 15. November 1904 abgewiesen, welches Urteil, wie nicht bestritten ist, in Rechtskraft erwuchs. Inzwischen war es

zur Verwertung des Pfandes gekommen. Bezüglich der Zuteilung an Frau Schönauer bemerkt der Vorentscheid (in Erwägung 3): Soweit Frau Schönauer für ihre Forderung aus dem Pfand nicht Befriedigung erhalten habe, sei sie in fünfter Klasse kolloziert worden und habe sie auch den bezüglichen Verlustschein für den in dieser Klasse ungedeckt gebliebenen Forderungsbetrag erhalten.

Durch Eingabe vom 2. Dezember 1904 meldete der heutige Rekurrent Schönauer, gestützt auf die erwähnte Kaufbeile, nachträglich im Konkurse Ingold eine grundpfändlich gesicherte Forderung von 13,146 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 4 1/2 % seit 1. April 1901 an. Dabei verlangte er, daß diese Forderung im Vorgang zum Pfandrechtskapital der Gläubiger Hofer und Mithafte angewiesen werde. Zur Begründung behauptete er, daß „die Cession der Kaufrestanzforderung und infolgedessen auch die von Frau Schönauer unterm 18. Mai 1901 ausgestellte Nachgangserklärung im oben angeführten Forderungstitel (d. h. in der Kaufbeile vom 12. Februar 1901) infolge Handlungsunfähigkeit der Frau Schönauer rechtlich ungültig sei“.

Auf dieses Begehren eröffnete das Konkursamt Bern-Stadt mit Schreiben vom 12. Dezember 1904 dem Anwalte Schönauers was folgt: Auf die nachträgliche Eingabe des Johann Schönauer könne das Amt nicht mehr eintreten, indem der Pfandrechtsrang dieser Forderung bereits durch den Kollokationsplan festgestellt worden sei. Hätte die fragliche Forderung damals die beanspruchte Rangstellung nicht erhalten, was zwar nicht einmal der Fall sei, so hätte der Gläubiger mittelst Klage gegen die Masse den Kollokationsplan anfechten können. Letzterer sei nun aber in dieser Beziehung in Rechtskraft erwachsen. Hieran könne auch auf dem Wege nichts mehr geändert werden, daß sich nun eine andere Person als Gläubiger stelle. Übrigens sei (wie das Amt auf ein Wiedererwägungsgesuch des Anwaltes Schönauers noch beifügte) die Verteilung im Konkurse Ingold, und zwar des Erlöses sowohl aus den Liegenschaften als aus den Beweglichkeiten, schon längst durchgeführt.

II. Daraufhin erhob Schönauer Beschwerde mit dem Begehren: das Betreibungsamt anzuweisen, den vom Beschwerdeführer durch Eingabe vom 2. Dezember 1904 geltend gemachten Hauptbetrag

mit Zins im Kollokationsplan aufzunehmen und die bezüglichliche Abänderung des Planes zu publizieren. Der Beschwerdeführer machte geltend: Die in Anspruch genommene Forderung stehe wegen der Ungültigkeit der Cession an Frau Schnauer ihm zu, so daß er die verlangte Anweisung erhalten müsse. Selbst wenn die Verteilung schon ganz durchgeführt wäre, was bestritten werde, so hätte Beschwerdeführer dennoch ein Interesse an der nachträglichen Kollokation, wenn es auch nur darin bestehen sollte, einen Verlustschein zu erhalten.

III. Mit Entscheid vom 25. Januar 1905 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab. Es handle sich, führte sie gegenüber einer Kompetenzbestreitung der Beschwerdegegner, Hofer und Wüthaste, aus, um keine in die gerichtliche Zuständigkeit fallende Sache. Wenn schon das Begehren und auch die Begründung der Beschwerde „sehr materiell und daher nicht gerade glücklich gefaßt“ seien, so ergebe sich doch aus allen Verumständungen, daß der Beschwerdeführer vor allem aus eine Entgegennahme seiner Eingabe und eine Verfügung in Betreff der verlangten Kollokation verlangen wolle. Gegen die Weigerung des Amtes, die verlangte Verfügung zu treffen, stehe der Beschwerdebeweg offen, und es könnte daher die Beschwerde, falls sie sich überhaupt als begründet erweise, in dem Sinne — aber auch nur in dem Sinne — gutgeheißen werden, daß das Konkursamt eingeladen würde, die nachträgliche Eingabe des Beschwerdeführers materiell zu behandeln. Unrichtigerweise werde ferner von den Beschwerdegegnern behauptet, daß das Amt die Eingabe tatsächlich schon behandelt und zwar abgewiesen habe, und daß gegen diese Abweisung nur die gerichtliche Klage offen gestanden sei. Das Gegenteil ergebe sich deutlich aus der bezüglichlichen Erklärung des Amtes, auf die nachträgliche Eingabe nicht (mehr) eintreten zu können. In der Sache selbst falle in Betracht, daß mit der Verwertung des Grundpfandes und der Verteilung des Erlöses das Pfandrecht naturgemäß dahingefallen sei und also die Forderung des Beschwerdeführers nur noch als Kurrentforderung kolloziert werden könnte. Als solche sei sie aber bezw. die mit ihr identische Forderung seiner Mutter bereits kolloziert, woran die allfällige Ungültigkeit der Cession an Frau Schnauer nichts zu ändern vermöchte. Eine Verschiedenheit könne vom Beschwerdeführer nur

mit Bezug auf die Qualität des Pfandrechtes behauptet werden, indem er davon ausgehe, daß er wegen der behaupteten Ungültigkeit der Nachgangserklärung seiner Mutter einen bessern Pfandrechtsrang hätte erhalten können als diese. Das sei aber irrelevant, da Beschwerdeführer doch jetzt nur noch eine Kurrentforderung besitzen könne. Daher sei die Konkursverwaltung Zugoberechtigt gewesen, die Behandlung der nachträglichen Eingabe des Beschwerdeführers abzulehnen.

IV. Diesen Entscheid zieht Schnauer nunmehr mit rechtzeitig eingereichtem Rekurse an das Bundesgericht weiter, indem er das Gesuch stellt: das Konkursamt zu verhalten, die Eingabe vom 2. Dezember 1904 entgegenzunehmen und hierüber im Sinne des darin enthaltenen Begehrens zu verfügen, — eventuell gutfindenden Falles in aller Form abzuweisen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Sowohl das Begehren, daß der Rekurrent an die Konkursverwaltung gestellt hat, als sein späteres Beschwerdebegehren lauten auf Aufnahme einer (nachträglich) angemeldeten Konkursforderung in den Kollokationsplan. Nun haben allerdings in der Regel die Gerichte und nicht die Aufsichtsbehörden darüber zu erkennen, ob die Konkursverwaltung die Aufnahme einer angemeldeten Forderung in den Kollokationsplan zu Recht verweigere oder nicht; namentlich immer dann, wenn die Konkursverwaltung ihre Weigerung darauf stützt, daß die angemeldete Forderung ihrem Bestande nach nicht ausgewiesen sei. Diese richterliche Kompetenz ist indessen keine ausschließliche, sondern kann dann nicht Platz greifen, wenn die Kollokation der betreffenden Forderung aus rein konkursprozeßualischen, eine Prüfung des materiellen Forderungsverhältnisses nicht bedingenden Gründen von der Konkursverwaltung abgelehnt wird. Diese Bedeutung hat aber vorliegenden Falles die Verfügung des Konkursamtes Bern-Stadt, auf die Forderungsausschreibung des Rekurrenten „nicht mehr einzutreten“. Laut der Begründung seines Bescheides weigert sich das Konkursamt nicht (wie die Vorinstanz anzunehmen scheint), eine von ihm verlangte Verfügung über Aufnahme der angemeldeten

Forderung in den Plan oder Wegweisung derselben zu treffen. Es trifft eine solche Verfügung und zwar in abweisendem Sinne, mit der Begründung, daß die angemeldete Forderung (ihrem Pfandrechtsrange nach) durch den rechtskräftigen Kollokationsplan bereits festgestellt sei. Damit aber soll gesagt werden, daß eine nochmalige Berücksichtigung der Forderung im Plane, gestützt auf deren erneute Anmeldung durch den Rekurrenten, nicht angehe und daß deshalb eine nochmalige Prüfung der materiellen Begründetheit der Forderung oder ihres Ranges keinen Zweck mehr habe. Die konkursamtliche Verfügung, welche den Gegenstand des nunmehrigen Beschwerdeverfahrens bildet, beschlägt also im wesentlichen eine Frage nach der rechtlichen Wirkung einer bestehenden Kollokation auf eine später angebrachte, nämlich die Frage, ob die von Frau Schönauer erlangte Kollokation an sich zur Folge habe, die vom Rekurrenten nunmehr nachgesuchte (auch soweit dieser mehr verlangt, d. h. einen bessern Pfandrechtsrang beansprucht) auszuschließen. Hierbei aber handelt es sich um einen von den Aufsichtsbehörden zu erledigenden konkursprozeßualischen Streitpunkt. Wenn dabei die Vorinstanz bemerkt, daß der Rekurrent sein Beschwerdebegehren und dessen Begründung „sehr materiell und daher nicht gerade glücklich gefaßt“ habe, so ist dies richtig, soweit damit gemeint sein sollte, daß mit dem genannten Begehren zu viel verlangt worden sei. Rekurrent konnte in der Tat nicht schlechtthin darauf antragen, daß die Aufsichtsbehörden das Konkursamt zur Aufnahme der angemeldeten Forderung in den Kollokationsplan verhalten, sondern nur darauf, daß das Konkursamt die bereits auf Betreiben der Frau Schönauer erfolgte Kollokation als kein Hindernis zu betrachten habe, um die vom Rekurrenten nachgesuchte vorzunehmen. Denn im Falle der Gutheißung letztern Antrages müßte immer noch die Möglichkeit, die verlangte Kollokation aus materiellen Gründen zu verweigern, dem Konkursamte und eventuell dem Kollokationsrichter vorbehalten bleiben.

2. Prüft man nunmehr das Beschwerdebegehren im genannten Umfange inhaltlich, so kann vor allem als feststehend gelten, daß die Forderung, welche auf die Anmeldung der Frau Schönauer hin zur Kollokation gelangt ist, und diejenige, für welche der Rekurrent nunmehr Kollokation erlangen möchte, identisch sind:

in beiden Fällen handelt es sich um die auf die Kaufheile vom 12. Februar 1901 gestützte Kaufrestanzforderung. Dieselbe hat aber natürlich Anspruch nur auf eine einmalige Kollokation, eine einmalige Anweisung auf den ihr entsprechenden Anteil am Masseerlös. Deshalb ließe sich die Beschwerde auf alle Fälle nur in dem Sinne gutheißen, daß für die fragliche Forderung der Rekurrent als (angeblicher) wirklicher Forderungsgläubiger an Stelle der (angeblich) nicht berechtigten Frau Schönauer kolloziert würde, unter der beanspruchten Besserstellung im Pfandrechtsrange. Nun fehlt es zunächst an einer Erklärung der Frau Schönauer (welch letztere im Verfahren nicht beigezogen worden ist) darüber, daß sie bereit sei, auf ihre Rechtsstellung als kollozierte Gläubigerin, im Umfange, wie sie eine solche erlangt hat, zu verzichten. Man hat also, in Hinsicht auf die von beiden Seiten erfolgte Anmeldung der Forderung, anzunehmen, daß zwei Prätendenten sich die Gläubigerqualität streitig machen. Ein solcher Streit ist aber nicht im Konkursverfahren, sondern außerhalb desselben zwischen den betreffenden Prätendenten unter sich vor dem ordentlichen Richter zum definitiven Austrag zu bringen, indem die Konkursmasse den beiden Streitenden im wesentlichen in gleicher Stellung gegenüber steht, wie ein sonstiger Forderungsschuldner (vergl., was insbesondere das Recht zum Bezug der Konkursdividende anbetrifft, Amtl. Sammlung, Separatausgabe, Bd. III, Nr. 1, S. 4/5 * und Bd. VI, Nr. 81, S. 340 **). Allerdings läßt sich in einem solchen Falle die Frage aufwerfen, wer von den Prätendenten, solange über ihre Berechtigung noch Ungewißheit obwaltet, befugt sein soll, die für die konkursrechtliche Geltendmachung der Forderung gegebenen gesetzlichen Befugnisse (Recht zur Anmeldung der Forderung, zur Anfechtung von Kollokationsplan oder Verteilungsliste, zur Teilnahme an den Gläubigerversammlungen, zc.) auszuüben. Allein nach der Lage des Falles hat diese Frage hier nicht eigentlich aktuelle Bedeutung: Der Rekurrent verlangt mit seiner Beschwerde lediglich Kollokation der fraglichen Forderung. Nun sind die darauf bezüglichen konkursrechtlichen Vorkehren (Anmeldung der Forderung, Prüfung der vom Kon-

* Ges.-Ausg. XXVI, 1, Nr. 48, S. 116 f. — ** Ges.-Ausg. XXIX, 4, No. 130, S. 616.
(Anm. d. Red. f. Publ.)

fürsamt vorgenommenen Kollokation, 2c.) schon längst seitens der Frau Schönauer getroffen worden. Rekurrent kann aber diese Vorkehren und deren rechtliche Folgen, namentlich auch den seiner Ansicht nach ungenügenden Rang der erwirkten Kollokation, nicht hinterher als Nachzügler mit der Begründung anfechten, daß sie von einem Unberechtigten ausgegangen und deshalb für ihn nicht verbindlich seien. Eine solche Bemängelung scheint schon deshalb ausgeschlossen, weil Rekurrent nicht behauptet und noch weniger dargetan hat, von der Konkursöffnung über Ingold und von der angeblich unberechtigten Anmeldung und weiteren Geltendmachung der Forderung durch Frau Schönauer nicht rechtzeitig Kenntnis gehabt zu haben und deshalb zu einer bessern Wahrung seiner Interessen als (angeblich) wirklicher Forderungsgläubiger außer Stande gewesen zu sein. Muß es deshalb bei der Kollokation der fraglichen Forderung, nach Betrag und Rang, wie sie von Frau Schönauer erlangt worden waren, sein Bewenden haben, so erweist sich damit die Beschwerde, dem gestellten (nur auf Kollokation gerichteten) Begehren nach als unbegründet. Die der Kollokation nachfolgenden, auf die konkursmäßige Geltendmachung der Forderung bezüglichen Akte, namentlich die auf die Verteilung bezüglichen, zieht der Rekurrent, und zwar laut dem Gesagten mit Recht, nicht als für ihn unverbindlich wieder in Frage. Seine Behauptung, die Verteilung sei noch nicht gänzlich durchgeführt und der Verlustschein für den ungedeckten Betrag der fraglichen Forderung noch nicht ausgestellt, muß nach der vorinstanzlichen Feststellung als unrichtig gelten. Übrigens wäre die Frage, ob der Rekurrent oder Frau Schönauer zum Bezuge eines noch verbleibenden Dividendenbetheffnisses oder zu dem Begehren, daß der Verlustschein auf seinen Namen ausgestellt werde, berechtigt sein würde, auch hier im Streitfalle der richterlichen Entscheidung vorzubehalten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.