

hätte. Auch wenn der Schuldner im Betreibungskreis selber wohnt, müßte er entweder vorgeladen und mündlich einvernommen oder aber schriftlich zur Abgabe der nötigen Erklärungen aufgefordert werden, worüber mehrere Tage vergehen könnten, wenn der Schuldner der Aufforderung nicht Folge leisten sollte.

5. — Gegenüber diesen zwingenden Argumenten aus dem Gesetz selber vermag der Hinweis der Rekurrentin auf die angeblichen bedeutenden Schwierigkeiten und Unzukömmlichkeiten, welche die Feststellung der Miet- und Pachtverhältnisse durch den betreibenden Pfandgläubiger in praxi böte, nicht aufzukommen. Daß es dem Pfandgläubiger nicht oder wenigstens nicht so gut möglich sei, diese Feststellung vorzunehmen, wie dem Betreibungsbeamten, kann übrigens nicht als richtig anerkannt werden. Soweit die direkte Befragung des Schuldners sowie der Mieter und Pächter in Betracht kommt, steht der Betreibungsbeamte diesen ebenso wehrlos gegenüber wie der Pfandgläubiger. Und wenn die Rekurrentin den Betreibungsbeamten darauf verweist, er könne sich bei der amtlichen Wohnungskontrolle Auskunft holen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger das nicht auch tun könnte. Völlends unbehilflich ist endlich der Umstand, daß dem Gläubiger aus der Einholung der Erkundigungen Kosten entstehen können. Ein jeder Kreditor hat diese Kosten auf sich zu nehmen; auch im Pfändungsverfahren erwachsen ihm solche, wenn er alle seine Rechte in wirksamer Weise wahren will. Und es könnte auch der Betreibungsbeamte sich diese Erkundigungen nicht kostenlos verschaffen, sondern er müßte die entstandenen Kosten wieder vom Gläubiger erheben.

Weshalb es sodann etwas Stoßendes haben sollte, daß ein Pfandgläubiger, der dem Betreibungsamt nur einen Mieter angegeben hat, auch nur auf die von diesem einen Mieter geschuldeten Zinsen Anspruch erheben kann, und nicht auf diejenigen der weiteren Mieter, auf welche andere Pfandgläubiger das Betreibungsamt aufmerksam gemacht haben, ist unerfindlich. Keinesfalls ergibt sich daraus die Konsequenz, daß das Betreibungsamt verpflichtet sei, selber die nötigen Erkundigungen einzuziehen. Daß vigilantere Gläubiger weitergehende Rechte in der Betreibung erwerben können als andere Gläubiger, ist vielmehr eine Tatsache,

die mit dem Betreibungsverfahren, wie es gesetzlich organisiert ist, notwendig verknüpft ist. Ein pfändender Gläubiger kann dem Betreibungsbeamten besondere Pfandgegenstände angeben, die dieser bei der Pfändung nicht entdeckt hat, und hat auf jene Gegenstände ein besonderes Anrecht, solange kein anderer Gläubiger ihre Pfändung begehrt. Ein Verlustschein gläubiger kann Gegenstände arrestieren, die ein anderer nicht kennt, und hat alsdann ein Vorrecht darauf; er kann Anfechtungsansprüche für sich allein durchführen u. s. w. Desgleichen hat unter mehreren Gruppengläubigern immer nur derjenige Anrecht auf das Pfändungsergebnis, der einen Drittanspruch selbst bestritten und im Prozeß weggewiesen hat. In allen diesen Fällen muß der Betreibungsbeamte auf die aus der erhöhten Vigilanz entstehende besondere Rechtsstellung des Gläubigers Rücksicht nehmen. Das ist bei der Angabe der Mieter und Pächter durch die betreibenden Grundpfandgläubiger ebensowohl möglich. Es ergeben sich sowieso ähnliche Verhältnisse, wenn ein Grundpfandgläubiger — was ja auch die Rekurrentin als zulässig betrachtet — auf das Pfandrecht an den Zinsen ausdrücklich verzichtet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

47. *Entscheid vom 27. März 1912 in Sachen Schmid.*

Art. 244 SchKG: Darin, dass ein Gemeinschuldner der Ladung zur Erklärung über die Konkurseingaben nicht Folge leistet, liegt keine Anerkennung der Konkursforderungen. — Art. 265 SchKG: Recht des Gemeinschuldners, sich innerhalb der Beschwerdefrist auch nach Schluss des Konkursverfahrens über die in einem Verlustschein enthaltene Angabe, die Forderung sei von ihm anerkannt, zu beschweren.

A. — Am 22. Januar 1903 starb Dionis Schmid in Grenzen. Seine Kinder Otto geboren 1885, Alfred geboren 1886, Ernst geboren 1888 und Olga geboren 1891 traten die Erbschaft an, und die Witwe übernahm sie als Nutznießerin.

Mutter und Kinder betrieben das Geschäft des Verstorbenen weiter und lebten wie bisher in gemeinsamem Haushalt.

Am 30. August 1909 wurde über die Witwe und die Rekurrenten auf ihre Insolvenzerklärung hin der Konkurs erkannt. Das Konkursamt Lebern führte zwei getrennte Konkursverfahren durch, das eine gegen die Mutter und das andere gegen die vier Kinder. In beiden Konkursen wurden u. a. angemeldet und kolloziert:

- a) eine restanzliche Forderung von 599 Fr. 40 Cts. des Mechanikers J. Meier in Solothurn, für Lieferung einer Maschine;
- b) eine solche von 168 Fr. 14 Cts. des Bäckers W. Schweingruber in Grenchen, für geliefertes Brot.

Beide Gläubiger kamen im Konkurs der Kinder gänzlich zu Verlust, während sie in demjenigen der Mutter eine geringe Dividende erhielten. Für den Rest stellte ihnen das Konkursamt gegen Mutter und Kinder besondere Verlustscheine aus, auf denen die Forderungen als von den Gemeinschuldnern anerkannt bezeichnet waren. Am 18. Mai 1910 wurden beide Konkursverfahren geschlossen.

B. — Erst in der Folge erfuhren die Kinder Schmid, daß die beiden Gläubiger auch in ihrem Konkurs zugelassen, daß gegen sie Verlustscheine ausgestellt worden und daß die Ansprüche darauf als anerkannt bezeichnet waren. Sie führten dagegen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit dem Begehren um „Rückziehung“ der Verlustscheine durch das Konkursamt Lebern, oder Ausgabe solcher „höchstens für bestrittene Forderungen“. Ferner beantragten sie gänzliche Aufhebung des Konkursverfahrens, soweit es sich auf die minderjährige Tochter Olga erstreckt habe.

Der Konkursbeamte von Lebern führte in seiner Vernehmung auf die Beschwerde aus, es seien sowohl die Mutter als die Kinder rechtzeitig und schriftlich zur Bestreitung der angemeldeten Forderungen eingeladen worden. Nur die Mutter sei erschienen. Sie habe aber ausdrücklich erklärt, nicht nur für sich, sondern auch für ihre Kinder Otto, Alfred, Ernst und Olga zu handeln. In diesem Sinne habe sie beide Forderungen anerkannt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies gestützt hierauf den Rekurs mit folgender Begründung ab: Wenn auch bei den Akten keine Bescheinigung liege, aus der auf die erfolgte Einladung der Re-

kurrenten zur Bestreitung der Forderungseingaben geschlossen werden könne, so dürfe doch auf Grund der Angaben des Konkursamtes angenommen werden, daß eine solche Einladung tatsächlich ergangen sei. Durch ihr Ausbleiben hätten die Beschwerdeführer das Recht verloren, nachträglich auf dem Beschwerbewege die Richtigstellung der Verlustscheine zu verlangen. Das Begehren der Rekurrenten sei aber auch deshalb unzulässig, weil das Konkursverfahren seit geraumer Zeit geschlossen sei und daher sämtliche Fristen längst verstrichen seien.

C. — Hiegegen haben die Rekurrenten rechtzeitig und formrichtig an das Bundesgericht rekuriert. Sie stellen dieselben Begehren wie vor der Vorinstanz. Sie bestreiten sowohl, vom Konkursamt Lebern vorgeladen worden zu sein, als auch, daß die Mutter in ihrem Namen die Forderungen anerkannt habe und überhaupt habe anerkennen können. Ferner bestreiten sie, daß ihr Ausbleiben als Verzicht auf das Beschwerderecht und als Anerkennung der Forderung ausgelegt werden könne. Die Rekurrenten machen geltend, sie hätten Beschwerde erhoben, sobald ihnen das Vorhandensein jener Verlustscheine bekannt geworden sei. Die zehntägige Beschwerdefrist — wenn eine solche in casu überhaupt einzuhalten war — habe erst in jenem Zeitpunkt zu laufen angefangen und sei also gewahrt. Jedenfalls könne den Rekurrenten die Tatsache nicht zum Nachteil gereichen, daß das Konkursverfahren längst geschlossen sei; denn während seiner Dauer hätten sie die nunmehr geltend gemachten Rekursgründe schlechterdings nicht vorbringen können.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde schon von der Erwägung aus als unzulässig erklärt, daß der Konkurs längst beendet und jegliche Berichtigung der Verlustscheine daher ausgeschlossen sei. Diese Auffassung trifft in dieser Allgemeinheit nicht zu. Freilich haben die Konkursgläubiger, sobald der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, Anspruch auf die Konkursdividende und auf die Ausstellung eines Verlustscheines für

den Ausfall. Und eine nachträgliche Anfechtung des Kollokationsplanes, der Verteilungsliste oder der Verlustscheine durch den Gemeinschuldner ist an sich ausgeschlossen.

Anderß verhält es sich mit der in casu streitigen Frage, ob der Vormerk „anerkannt“ auf den Verlustscheinen sich rechtfertige. Diese Frage ist von der Kollokation völlig unabhängig; ihre Beantwortung hängt lediglich davon ab, ob die Gemeinschuldner die streitigen Ansprüche tatsächlich anerkannt haben. Liegt eine solche Anerkennung nicht vor, so sind die Gemeinschuldner darauf angewiesen, den Beschwerdeweg zu betreten, und es darf ihnen dieses Recht auch nach Schluß des Konkursverfahrens nicht abgesprochen werden, wenn der Vormerk auf den Verlustscheinen erst nach Beendigung des Konkurses zu ihrer Kenntnis gelangt, was natürlich in der Regel zutrifft. Somit kämen die Gemeinschuldner tatsächlich um das ihnen vom Gesetze garantierte Recht der Beschwerdeführung gegen die Verfügungen der Konkursverwaltung. Die Beschwerdefrist beträgt selbstverständlich auch hier zehn Tage vom Zeitpunkt der Kenntnisaufnahme des Beschwerdebegründes an. Diese Frist ist nach den Angaben der Rekurrenten, deren Richtigkeit nicht bestritten wurde und die den einzigen Anhaltspunkt bilden, als eingehalten zu betrachten.

2. — Über die Anerkennung oder Nichtanerkennung der streitigen Ansprüche hatte die Konkursverwaltung nach Art. 244 SchKG eine positive Erklärung der Gemeinschuldner einzuholen. Sie hätte auch gut getan — was ihr jetzt durch Art. 55 der seither in Kraft getretenen Konkursverordnung vom 13. Juli 1911 zur Rechtspflicht gemacht ist — die Erklärung zu verurkunden und durch die Gemeinschuldner unterzeichnen zu lassen. Die Akten geben über eine solche Schuldanerkennung keinen Aufschluß, und die Rekurrenten bestreiten denn auch, überhaupt eine rechtsgültige Erklärung abgegeben und die Forderungen irgendwie anerkannt zu haben. Die Vorinstanz nimmt aber an, es liege im Ausbleiben der Rekurrenten trotz erfolgter Ladung eine stillschweigende Schuldanerkennung. Allein selbst wenn eine Ladung tatsächlich erfolgt sein sollte, könnte das Ausbleiben der Rekurrenten weder als Anerkennung der Konkursangaben, noch als Verzicht auf das Beschwerderecht ausgelegt werden. Ebenso wenig kann auf die von

den Rekurrenten ebenfalls bestrittene Angabe der Konkursverwaltung abgestellt werden, es habe die Mutter im Namen der Kinder die Forderungen anerkannt, da auch diese Behauptung in den Akten keinen Anhalt findet.

3. — Besteht somit über das Vorliegen einer gültigen Schuldanerkennung durch die Rekurrenten keine Klarheit, so kann über die Beschwerde nach der gegenwärtigen Aktenlage nicht endgültig entschieden werden. Die Vorinstanz hat zuvor den Tatbestand nach der Richtung aufzuklären, ob die Angabe der Konkursverwaltung, die Mutter habe die Forderungen auch im Namen der Kinder anzuerkennen erklärt, auf Richtigkeit beruht, und wenn ja, inwieweit die Mutter ohne Vollmacht zur Abgabe einer solchen Erklärung im Namen der Kinder, von denen drei die Mehrjährigkeit bereits erreicht hatten, legitimiert war. Zu diesem Zwecke muß die Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der angefochtene Entscheid wird aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

48. Sentenza 1^a aprile 1912 nella causa Antognini.

Art. 140 LLeF: Obbligo dell'Ufficio Esecuzioni d'iscrivere all'elenco oneri la rivendicazione d'un credito privilegiato o ipotecario risultante da riparazioni fatte all'immobile da realizzare.

In una esecuzione promossa dall'Avv^{to} Francesco Antognini contro Marcellina Bariffi per sè e quale rappresentante dei propri figli, l'Ufficio di Bellinzona pignorava il 12 maggio 1911 uno stabile situato a Cadenazzo pel prezzo di stima di fr. 600. Qualche tempo dopo, minacciando lo stabile rovina, il ricorrente Antognini, solo creditore ipotecario, vi faceva praticare delle riparazioni per un costo di fr. 374.70.