

meinen zur Vorbereitung auf die Steigerung weniger Zeit brauchte als die erwähnten Personen, liegt nicht vor, was übrigens auch daraus hervorgeht, daß nach Art. 138 und 139 SchKG die besondern Anzeigen einer Eigenschaftssteigerung im allgemeinen gleichzeitig mit der öffentlichen Bekanntmachung zu erlassen sind. Demgemäß entspricht es dem Gesetze, wenn angenommen wird, daß wenigstens drei Tage erforderlich sind, damit die öffentliche Bekanntmachung einer Steigerung beweglicher Sachen zur Kenntnis möglichst vieler Personen gelangt.

Aus dem Gefagten folgt, daß die am 8. Juli abgehaltene Steigerung mangels rechtzeitiger Bekanntmachung ungültig ist und demgemäß mitsamt dem Zuschlage nach Art. 136 bis SchKG aufgehoben werden muß.

2. — Die Auffassung der Vorinstanz, daß der Rekurrent das Recht zur Beschwerde verloren habe, weil er vom Betreibungsamt nicht rechtzeitig die erforderlichen Maßnahmen verlangt habe und nicht zur Steigerung erschienen sei, um gegen deren Abhaltung Einspruch zu erheben, ist unhaltbar. Wenn der Rekurrent auch möglicherweise durch ein Vorgehen im Sinne der vorinstanzlichen Ausführungen seine Interessen besser hätte wahren können als nachträglich mit der vorliegenden Beschwerde, so ist doch darauf aufmerksam zu machen, daß der Schuldner keineswegs verpflichtet ist, das Betreibungsamt zu veranlassen, in bestimmtem Sinne vorzugehen, und ungesetzliche Betreibungshandlungen nach Möglichkeit zum voraus zu verhindern. Sache des Betreibungsamtes ist es, von sich aus im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften vorzugehen. Der Schuldner kann dieses Vorgehen abwarten und innerhalb der zehntägigen Frist sich immer noch über eine ungesetzliche Maßnahme mit Erfolg beschweren, sofern er sich nicht damit einverstanden erklärt hat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides die in der Betreibung Nr. 266 der Basellandschaftlichen Kantonalbank gegen den Rekurrenten vom Betreibungsamt Gips-Oberfrick am 8. Juli 1912 abgehaltene Steigerung samt dem dabei gemachten Zuschlage aufgehoben.

121. Entscheid vom 10. Oktober 1912 in Sachen Gilli & Cie.

Art. 250 SchKG und Art. 65 KV: Die Konkursverwaltung ist nicht berechtigt, die Zulassung einer Forderung im Kollokationsplan abzuändern, wenn ein Gläubiger bereits Klage auf Abweisung dieser Forderung erhoben hat. Der Kollokationsplan gilt als abgeändert, sobald der Amtsblattverwaltung der Auftrag gegeben wird, die Abänderung bekannt zu machen. Die formell gültige Anrufung des Friedensrichters gilt als Klageanhebung, wenn diese Anrufung vom kantonalen Prozessrecht für die Einleitung des Prozesses vorgeschrieben ist.

A. — Im Konkurse über den Nachlaß des Walter Steinemann, gewesenen Wirtes zu Abtwil, machte das Konkursamt Gossau im kantonalen Amtsblatte vom 31. Mai 1912 bekannt, daß der Kollokationsplan vom 1. bis 11. Juni 1912 ausliege und allfällige Anfechtungsklagen beim Vermittleramte Gaiserswald anzustrengen seien. Infolgedessen erschien am 7. Juni Advokat Luz in St. Gallen als Vertreter der Konkursgläubiger Gilli & Cie. auf dem Konkursamte, um vom Kollokationsplane Einsicht zu nehmen. Nachdem er ihn geprüft hatte, erklärte er dem Konkursbeamten, daß die Kollokation eines gewissen Maggion in St. Gallen, der für zwei Forderungen von 3000 Fr. und 3029 Fr. 70 Cts. nebst Zins in fünfter Klasse zugelassen worden war, seines Erachtens zu Unrecht erfolgt sei und er sich deren Anfechtung vorbehalte; zugleich ersuchte er um eine Abschrift des Kollokationsplanes. Nach deren Empfang richtete er am 10. Juni 1912 an das Vermittleramt Gaiserswald nachstehendes Schreiben: „Ersuche um Anordnung eines Vermittlungsvorstandes in folgender Angelegenheit: Kläger Gilli & Cie., Weinhandlung in St. Gallen, Beklagter Maggion, Kantonsrat, St. Gallen, Streitbetreffnis Kollokation im Konkurse der Verlassenschaft des Walter Steinemann gew. Wirt zur Sonne.“ Das Vermittleramt erließ am gleichen Tage entsprechende Vorladung auf den 14. Juni nachmittags 4 Uhr.

Inzwischen hatte das Konkursamt, durch die Bemerkung des Luz veranlaßt, sich nochmals näher über die beiden streitigen Forderungen informiert und war zu dem Schlusse gekommen, daß sie wirklich unbegründet seien. Es schrieb daher zunächst am 10. Juni

an Maggion, daß es seine Kollokation widerrufe, den Plan mit der bezüglichen Abänderung ab 15. Juni nochmals auflegen und ihm vor der Auflage von der „definitiven Bescheidung seiner Forderungsansprüche Kenntnis geben werde“. Durch zwei weitere Schreiben vom 11. Juni 1912 vormittags an die kantonale Staatskanzlei als Aufgabestelle des Amtsblattes gab es dann tatsächlich Auftrag, einen Widerruf der bisherigen Publikation sowie die Auflage eines abgeänderten Planes zu veröffentlichen. Das betreffende Inserat erschien im kantonalen Amtsblatt vom 14. Juni und hatte folgenden Wortlaut: „Im Sinne von Art. 67 der neuen Konkursverordnung wird der im Amtsblatt Nr. 22 S. 1067 publizierte Kollokationsplan über die Verlassenschaft von Walter Steinemann hinsichtlich Kollokation Nr. 3 im Betrage von 10,000 Fr. und Kollokation Nr. 18 im Betrage von 6042 Fr. 20 Cts. abgeändert. Anfechtungsfrist vom 15. Juni bis und mit 25. Juni. Anfechtungsklagen beim Vermittleramt Gaiserswald.“

Infolge dieser Vorgänge erklärte Maggion durch Brief vom 12. Juni 1912 an das Konkursamt, daß er die von ihm angemeldete Forderung „in vollem Umfange zurückziehe“.

B. — Innert nützlicher Frist beschwerte sich darauf Advokat Rutz namens Gilli & Cie. über die Abänderung des Kollokationsplanes mit dem Antrage, es sei dieselbe, soweit sie sich auf die Kollokation des Maggion beziehe, aufzuheben, bezw. als unstatthaft zu erklären. Er machte geltend, daß Maggion seine Forderungseingabe infolge der von Gilli & Cie. erhobenen Anfechtungsklage zurückgezogen habe, daß diese dadurch gemäß Art. 250 Abs. 3 SchRG ein Anrecht auf die Konkursdividende, welche auf jene Forderung entfallen wäre, erworben hätten und daß sie in diesem Rechte nicht durch eine Abänderung des Kollokationsplanes verkürzt werden dürften.

Durch Entscheid vom 5. Juli 1912 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit der Motivierung ab: Gemäß geltender Praxis sei die Konkursverwaltung grundsätzlich berechtigt, innert der Anfechtungsfrist auf die im Kollokationsplan enthaltenen Verfügungen zurückzukommen, hieran könne sie auch eine bereits vorher gegen die Kollokation eines Gläubigers von einem anderen Gläubiger angehobene Klage nicht hindern, da Art. 65 KB eine

entsprechende Einschränkung des Abänderungsrechtes nur für den Fall einer gegen die Masse gerichteten Klage vorsehe. Es brauche daher nicht untersucht zu werden, ob das, was die Beschwerdeführer bis zum 11. Juni 1912 vorgekehrt, überhaupt als Klageanhebung angesehen werden könnte.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurrirten Gilli & Cie. an das Bundesgericht unter Erneuerung ihrer früheren Anträge und Vorbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Art. 65 KB bestimmt, daß die Konkursverwaltung innert der gegen den Kollokationsplan laufenden Beschwerdefrist die darin getroffene Entscheidung abändern dürfe, sofern nicht darüber bereits „eine Klage gegen die Masse angehoben worden sei“. Er müßte also bei rein wörtlicher Auslegung in der Tat zum Schlusse führen, daß die Konkursverwaltung nur da an der Abänderung des Planes gehindert sei, wo sie eine Forderung ganz oder teilweise abgewiesen oder den für sie beanspruchten Rang verweigert und deshalb der betreffende Gläubiger nach Art. 250 Abs. 2 Satz 1 SchRG Klage gegen die Masse angehoben habe, daß sie dagegen auf die Zulassung einer Forderung innert der Beschwerdefrist jederzeit, also auch dann zurückkommen könne, wenn dieselbe bereits nach Art. 250 Abs. 2 Satz 2 von einem anderen Gläubiger durch Klage gegen den zugelassenen Gläubiger angefochten worden sei. Aus der Entstehungsgeschichte der Verordnung, insbesondere aus der Vergleichung des von der vorberatenden Kommission in zweiter Lesung angenommenen Entwurfes ergibt sich indessen, daß man mit dieser rein wörtlichen Auslegung der bei Erlass der Verordnung obwaltenden Absicht nicht gerecht würde. Denn in diesem Entwurfe bildete der gegenwärtige Art. 65 einen Teil des Art. 57 und hatte folgende Fassung: „Abänderungen (des Kollokationsplanes) dürfen nur noch innert der zehntägigen Anfechtungsfrist vorgenommen werden und unter der Voraussetzung, daß noch kein Prozeß angehoben worden ist.“ Es sollte also allgemein jedem auf Anfechtung des Planes zielenden Prozesse, sei er nun im Sinne von Art. 250 Abs. 2 Satz 1 gegen die Masse oder im Sinne von Satz 2 ebenda gegen einen einzelnen Gläubiger

gerichtet, die Wirkung zukommen, eine nachträgliche Änderung des Planes durch die Konkursverwaltung in dem betreffenden Punkte auszuschließen. Wenn die zitierte Bestimmung dann bei der definitiven Vereinigung des Textes der Verordnung eine andere Fassung erhielt, so war damit nicht eine materielle Abweichung von den Ergebnissen der zweiten Lesung beabsichtigt — ein entsprechender Abänderungsbeschluss ist nie gefasst worden — vielmehr handelt es sich lediglich um eine missverständliche Redaktion, die im Wege der Auslegung sinngemäß, d. h. dahin zu berichtigen ist, daß auch die von einem Konkursgläubiger gegen die Zulassung eines anderen erhobene Klage die Abänderung des Planes in diesem Punkte unzulässig macht. Nur diese Auslegung entspricht denn auch der bisherigen Praxis des Bundesgerichtes, wie sie in dem Urteile in Sachen Brummer & Cie. vom 8. Oktober 1906 (US Sep.-Ausg. 9 Nr. 53*) niedergelegt ist. Denn in diesem Urteile ist ausdrücklich erklärt worden, daß der Gläubiger, der gegen die Kollokation eines anderen Klage nach Art. 250 Abs. 2 Satz 2 angeheben habe, in der dadurch erworbenen Anwartschaft auf den Prozeßgewinn nicht durch eine nachträgliche Abänderung des Kollokationsplanes beeinträchtigt werden könne.

2. — Nun kann zwar im vorliegenden Falle darüber kein Zweifel bestehen, daß die Abänderung des Kollokationsplanes in Bezug auf die Zulassung des Maggion noch innerhalb der Beschwerdefrist, an sich also rechtzeitig erfolgt ist. Denn es steht fest, daß diese Frist erst am 11. Juni 1912 ablief und daß das Konkursamt Gossau noch am nämlichen Tage und zwar vormittags den Auftrag zum Widerruf des Planes und zur Publikation des abgeänderten an das kantonale Amtsblatt abgehen ließ. Dies muß aber genügen, um die Abänderung insoweit als rechtzeitig geschehen zu betrachten: daß auch die Publikation der Abänderung selbst noch innert der Beschwerdefrist erfolgt sei, ist nicht erforderlich. Dagegen kann andererseits als Datum der Abänderung auch nur das bereits genannte, also der Moment in Betracht fallen, wo das Konkursamt durch den Auftrag an die Staatskanzlei den Widerruf des bisherigen Planes nach außen kundgab, und nicht etwa schon der Zeitpunkt, wo es sich zu der be-

* Ges.-Ausg. 32 I S. 730 ff.

treffenden Modifikation entschloß und dem Maggion schrieb, daß es sie vornehmen werde. Denn wenn man für die Frage, wann die Abänderung eines Kollokationsplanes erfolgt sei, auf den internen Entschluß der Konkursverwaltung, den Eintrag im Protokolle abstellen wollte, so würde man in zahlreichen Fällen sicherer Anhaltspunkte für den Entschluß entbehren und die Gefahr schaffen, daß der klagende Gläubiger durch Vordatierung um seine Rechte gebracht würde.

3. — Das Schicksal des Rekurses hängt somit davon ab, ob das Gesuch des Advokaten Luz an das Vermittleramt Gaiserswald um Anordnung eines Vermittlungsvorstandes als Klageanhebung im Sinne des Art. 250 SchRG angesehen werden könne. Diese Frage ist dann zu bejahen, wenn das fragliche Gesuch so wie es formuliert war, den nach st. gallischem Rechte für die Anrufung des Friedensrichters geltenden Vorschriften entspricht. Denn wie das Bundesgericht bereits in dem grundsätzlichen Entscheide in Sachen Hög gegen Kopp (US Sep.-Ausg. 10 Nr. 54 Erw. 3 und 4*), auf dessen Ausführungen zu verweisen ist, entschieden hat, ist unter Klageanhebung im Sinne des Art. 242 und somit auch des Art. 250 SchRG die „erste Handlung des Klägers zu verstehen, durch die er den Prozeß einleitet, dem richterlichen Rechtsschutz ruft“ und nicht etwa erst derjenige Akt, durch welchen „die Rechtshängigkeit der Streitfache begründet und der Anspruch auf gerichtlichen Entschluß erworben wird“. Wo daher das kantonale Prozeßrecht der gerichtlichen Klage vorgängig die Anrufung des Friedensrichters vorschreibt, ist schon diese Anrufung als Anhebung der Klage anzusehen. Nun ist aber vorliegend nicht bestritten, daß die Rekurrenten schon am 10. Juni, also vor dem Zeitpunkt, welcher nach dem Vorstehenden als Datum der Abänderung des Kollokationsplanes betrachtet werden muß, den Vermittler angerufen haben. Fraglich kann somit nur sein, ob die Art, in der sie es getan haben, den einschlägigen kantonalen Prozeßvorschriften genügt, insbesondere, ob es danach anging, den Streitgegenstand nur in so allgemeiner Weise zu bezeichnen wie es hier in dem Vermittlungsgesuche geschah, oder ob nicht schon mit diesem ein formuliertes Klagebegehren hätte verbunden werden sollen. Diese

* Ges.-Ausg. 38 II S. 455 ff.

Frage hat die Vorinstanz nicht entschieden und brauchte sie von ihrem Standpunkte aus auch nicht zu entscheiden. Da anderseits zu deren Beantwortung neben der Kenntnis der kantonalen Gesetzesbestimmungen auch diejenige der gerichtlichen Praxis erforderlich ist, empfiehlt es sich, daß das Bundesgericht sie nicht selbst löse, sondern die Sache hiezu an die kantonale Instanz zurückweise (Art. 83 OG). Gelangt diese dabei zur Bejahung der Frage, so hat sie die Beschwerde im Sinne der vorstehenden Ausführungen als begründet zu erklären.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen.

122. Entscheid vom 10. Oktober 1912 in Sachen Konkursmasse der Konsumgenossenschaft Kerns.

Weiterziehung von Entscheiden einer Aufsichtsbehörde, die erklärt, auch als kantonale Vollziehungsbehörde in Beziehung auf Zivilurteile gehandelt zu haben. — Art. 198 SchKG: Unzulässigkeit der Verwertung einer Pfandsache im Konkurs, solange zwischen der Konkursmasse und einem Dritten ein Prozess über das Eigentumsrecht an der Sache schwebt. Das Pfandrecht eines Konkursgläubigers an einer dem Gemeinschuldner gehörenden Sache kann, selbst wenn es in einem ordentlichen Prozesse der Konkursmasse gegenüber anerkannt worden ist, im Konkurs erst dann Geltung beanspruchen, wenn es kolloziert und auch den einzelnen Gläubigern gegenüber im Kollokationsverfahren festgestellt worden ist.

A. — Peter Mathis-Suter, Verwalter der Konsumgenossenschaft Kerns und Umgebung, leistete als solcher im Jahre 1907 eine Dienstkautions von 4000 Fr. in Form von vier Obligationen der Gewerbebank Basel. Die Konsumgenossenschaft deponierte die Titel bei der Obwaldner Kantonalbank, offenbar in der Meinung, daß diese daran für sie den Faustpfandbesitz ausüben sollte. An den nämlichen Obligationen machte dann auch die Gewerbebank Basel selbst ein Pfandrecht im zweiten, der Konsumgenossenschaft

Kerns nachgehenden Ränge geltend, das letztere durch Brief vom 16. September 1907 an das genannte Institut ausdrücklich anerkannte.

Am 10. Februar 1909 schrieb Mathis-Suter im Hinblick auf bei der Konsumgenossenschaft Kerns aufgetretene Zahlungsschwierigkeiten dieser was folgt: „Ich weiß, daß es nun Geld bedarf und bin bereit, diese Summe (4000 Fr.) sofort gegen Quittung des Genossenschaftsrates dem Konsumverein in diesem Sinne zu leihen oder besser gesagt meine Kautions darf im Geschäfte angelegt werden. Dadurch erhält der Anstellungsvertrag eine kleine Modifikation dahingehend, daß die Kautions nicht mehr auf der Obwaldner Kantonalbank deponiert sein muß.“ Von dieser Ermächtigung machte die Konsumgenossenschaft Kerns in der Weise Gebrauch, daß sie, als im Juni 1909 einer ihrer Gläubiger, die Landwirtschaftliche Genossenschaft Langenthal, die sofortige Konkursöffnung nach Art. 190 SchKG verlangte, dieser zur Abwendung derselben zwei der fraglichen Obligationen beim Konkursrichter (Kantonsgerichtspräsidenten) hinterlegte mit der Erklärung, daß, falls die Landwirtschaftliche Genossenschaft Langenthal in dem schwebenden Forderungsprozesse obliege, sie sich mangels anderer Deckung daraus bezahlt machen könne. Der Konkursrichter deponierte die Titel seinerseits wieder bei der Kantonalbank und die Landwirtschaftliche Genossenschaft Langenthal zog daraufhin ihr Konkursbegehren zurück. Tatsächlich nahm dann der gedachte Prozeß für sie einen günstigen Verlauf, indem ihre Forderung durch Urteil des Kantonsgerichtes Obwalden vom 13. August 1909 im vollen Betrage von 1970 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 16. März 1909 (Datum des Zahlungsbefehls) geschützt wurde. Eine gegen dieses Urteil ergriffene Appellation wurde in der Folge wieder zurückgezogen.

Am 15. März 1910, noch ehe die Landwirtschaftliche Genossenschaft ihre Ansprüche aus dem Urteile weiter verfolgt hatte, brach dann aber über die Konsumgenossenschaft Kerns infolge Begehrens verschiedener anderer Gläubiger der Konkurs aus. In demselben machte Advokat Ruffi in Stans namens der Landwirtschaftlichen Genossenschaft Langenthal folgende Forderungseingabe:

„Die Landwirtschaftliche Genossenschaft Langenthal besaß am „Konsumverein Kerns und Umgebung eine Ansprache von