

n'avait pas opposé au commandement de payer, ni réclamé, à temps, le dépôt du titre, conformément à l'art. 77 de la loi sur la poursuite. Elle ajoutait : « La remise du titre quittancé est prévue à l'art. 150 de la loi sur la poursuite ; pour que le créancier soit tenu de le délivrer, il faut qu'il soit, au préalable, intégralement payé. »

Le 15 août 1895, le débiteur recourut contre cette décision de l'autorité inférieure auprès de l'autorité cantonale de surveillance. Dans son mémoire, il fait ressortir la valeur qu'a pour lui, d'une manière générale, l'expédition du jugement de la Cour d'appel de Chambéry. Le 19 septembre, l'autorité cantonale rejeta le recours en se fondant essentiellement sur les mêmes motifs que l'autorité inférieure.

Jean Rod a détéré la décision de l'autorité cantonale, dans le délai légal, à l'autorité supérieure de surveillance, en alléguant que ce prononcé était contraire à l'art. 150 de la loi sur la poursuite.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

Au 19 juillet 1895, soit à l'époque où le créancier a requis du préposé la continuation de la poursuite, aucune opposition n'avait été soulevée contre le commandement de payer. En vertu de l'art. 89 L. P., l'office devait donc procéder à la saisie dans les trois jours. Il n'aurait pu s'en dispenser que si le créancier eût retiré sa réquisition de saisie ou si le juge eût prononcé l'annulation ou la suspension de la poursuite, conformément à l'art. 85 L. P. Ni l'une ni l'autre de ces hypothèses ne s'est réalisée en l'espèce.

D'autre part, le débiteur a remis au préposé, dès le 29 juillet, la somme objet de la poursuite. En cas pareil, il y a lieu de présumer que, dans la règle, le préposé ne procédera pas à la saisie. Selon l'art. 12 L. P., le débiteur est libéré par le paiement fait à l'office. Il peut dès lors, en produisant la quittance de l'office, obtenir, en tout temps, la suspension de la poursuite, car, le paiement effectué, le but de la poursuite est atteint. Le préposé ne peut se refuser à en tenir compte, pourvu d'ailleurs que le paiement ait été opéré sans condition.

En l'espèce, toutefois, il n'en est pas ainsi : le débiteur n'a remis la somme au préposé que sous une réserve précise. Ce dernier était dès lors fondé à se demander si le paiement libérerait le débiteur, et c'est avec raison qu'il n'a pas accepté lui-même la somme versée, mais l'a consignée en mains de la caisse désignée à cet effet. Il aurait même pu refuser purement et simplement un paiement fait sous condition, ce qui l'aurait alors obligé à donner suite, sans autre, à la réquisition de saisie. La décision de l'autorité cantonale qui le lui enjoignait n'est donc pas contraire à la loi.

Le recourant invoque en outre l'art. 150 L. P. Mais ce n'est qu'à la suite d'un paiement opéré sans réserves que le préposé pourrait être tenu de procurer au débiteur le titre acquitté, car ce n'est qu'alors que le créancier peut se dire intégralement payé. Il est d'ailleurs permis de se demander si l'expédition du jugement, dont le débiteur requiert la quittance et la remise, est un titre, au sens de l'art. 150 L. P., et si le préposé est dans l'obligation de se faire délivrer ce titre par le créancier. La décision de l'autorité cantonale de surveillance ne saurait donc pas, à cet égard non plus, être considérée comme contraire à la loi.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites  
prononce :

Le recours est écarté comme mal fondé.

45. Entscheid vom 4. Februar 1896 in Sachen  
Courvoisier und Konjorten.

I. Über Berthold Buner, Wirt zur Krone in Biel, wurde am  
7. März 1894 der Konkurs eröffnet.

Die Aktiven der Masse bestanden aus :

- a. den Liegenschaften im Schätzungswerte von 130,000 Fr. ;
- b. dem Hotelmobiliar, als Pertinenzien bezeichnet, im Schätzungswerte von 29,860 Fr. 75 Cts. ;
- c. dem übrigen Mobiliar, zc., im Werte von 5—6000 Fr.

Die Gläubiger, die Ansprüche eingaben, waren unter andern:

1. August Weber in Biel, für eine Forderung von 6584 Fr. 40 Cts. laut Kaufbeile vom 21. Mai 1892, nach welcher für diese Forderung ein Pfandrecht auf die Verkaufsobjekte „als einheitliches Ganzes“, d. h. das Hotel zur „Krone“ und das Hotelmobiliar errichtet worden war.

2. Der nämliche August Weber für eine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts., laut Kredit- und Schadlosbrief vom 8. Mai 1889 auf Albert Wälly, damaligen Eigentümer der „Krone“, und beglaubigtem Buchauszug. Danach haften für diese Forderung die Besitzung zum Gasthof zur „Krone“ als Unterpand, und zudem hatte der damalige Schuldner seine Habe und Güter nach bernischem Obligationenrechte verschrieben; beim Verkaufe der Besitzung an Buner war dann die Schuld diesem überbunden worden; am 16. April 1894 hatte ferner A. Weber für diese Forderung den Nachgang gegenüber verschiedenen andern Forderungen erklärt, unter andern für seine unter Ziffer 1 erwähnte Forderung von 6584 Fr. 40 Cts.; in der Eingabe vom nämlichen Datum wurde Anweisung laut Titelrecht verlangt.

3. Das Basler Löwenbräu für:

a. eine Forderung von 16,627 Fr. 40 Cts. laut Pfandobligation vom 18. Oktober 1892;

b. für zwei Forderungen von 94 Fr. 55 Cts. und 102 Fr. 80 Cts. gemäß Buchauszug.

4. Albert Bächler & Comp. in Kreuzlingen für eine Forderung von 1088 Fr. 80 Cts. laut Buchauszug.

5. Dr. F. Courvoisier in Biel für Forderungen im Betrage von 2128 Fr. 40 Cts. laut Buchauszügen.

Im Kollokationsplane vom 1. August 1894 wurden als Grundpfandgläubiger anerkannt und auf das Grundpfand, Gasthof zur „Krone“ in Biel, resp. den Erlös davon angewiesen:

1. im 7. Rang: August Weber für seine Forderung von 6584 Fr. 40 Cts.;

2. im 10. Rang: der Nämliche für seine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts.;

3. im 11. Rang: das Basler Löwenbräu für seine Forderung von 16,623 Fr. 30 Cts.

Für die zweite und dritte dieser Forderungen war im Kollokationsplan bemerkt, daß die Gläubiger für einen allfälligen, ungedeckt bleibenden Betrag ihrem Range gemäß in Klasse IVa bzw. in Klasse V verwiesen werden. In der That erschienen A. Weber in Klasse IVa (bernische Obligationen) unter Ziffer 18 und das Basler Löwenbräu in Klasse V unter Ziffer 24 für die fraglichen Forderungen. Letzteres wurde zudem in der nämlichen Klasse unter Ziffer 49 und 50 für seine beiden Buchforderungen angewiesen; ebenso A. Bächler & Comp. und Dr. Courvoisier unter Ziffer 54 und 31.

Der Kollokationsplan wurde in zwei Punkten angefochten:

1. Zunächst verlangte Dr. Courvoisier, daß Weber für seine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts. aus der Klasse IVa ausgewiesen und in die Klasse V verwiesen werde, da er für dieselben Rang der bernischen Obligationen nicht beanspruchen könne. Diese Einspruchsklage wurde oberinstanzlich am 22. Februar 1895 abgewiesen.

Ferner wurden vom Basler Löwenbräu, von A. Bächler & Comp. und von Dr. Courvoisier die Anweisungen des Weber unter den Grundpfandgläubigern insofern angefochten, als dieselben sich auch auf den Erlös des Hotelmobiliars (der sogenannten Pertinenzien) erstrecken sollten. Im Verlaufe dieser Prozesse gaben sowohl A. Weber als der Konkursverwalter die Erklärung ab, die Anweisung sei nicht so zu verstehen, daß auch der Erlös des Hotelmobiliars davon ergriffen werde, sondern sie beziehe sich nur auf die Liegenschaft als solche.

II. Bei der Verwertung wurden das Hotel und das zugehörige Mobiliar in gesonderten Ausruf gebracht. Es wurden versteigert:

1. Die Liegenschaften für 130,000 Fr. (Schätzungswert).

2. Das Hotelmobiliar für 10,000 Fr. (Schätzungswert 29,860 Fr. 75 Cts.).

3. Das übrige Mobiliar für 5717 Fr. 60 Cts.

Da ein gewisser Massaertrag hinzu kam, belief sich der Erlös sämtlicher Mobilien auf 16,609 Fr. 36 Cts.

Bei der Verteilung vom 28. September 1895 wies der Konkursverwalter den Liegenschaftserlös nach Abzug der Kosten, soweit möglich, den Pfandgläubigern zu.

Die erste Forderung des A. Weber von 6584 Fr. 40 Cts. (Kollokationsplan Nr. 7) gelangte dabei zur Deckung, nicht dagegen seine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts. (Kollokationsplan Nr. 10) und ebensowenig diejenige des Basler Löwenbräu von 16,623 Fr. 30 Cts. (Kollokationsplan Nr. 11).

Die ungedeckte Forderung des A. Weber wurde in Klasse IVa verwiesen und erhielt hier unter Ziffer 8 Anweisung auf Erlös des beweglichen Vermögens für 13,556 Fr. 06 Cts. Vorgänglich waren von diesem Erlös 45 Fr. 50 Cts. in Klasse III dem Dr. Möri und 2250 Fr. in Klasse IV der Ehefrau des Gemeinschuldners zugewiesen worden.

Das Basler Löwenbräu gelangte für seine Forderung in Klasse V zu Verlust.

Dasselbe ereignete sich für die Forderungen von A. Bächler & Comp. und von Dr. Courvoisier.

III. Das Basler Löwenbräu, A. Bächler & Comp. und Dr. Courvoisier beschwerten sich über diese Verteilungsart bei der Aufsichtsbehörde.

Sie stellten folgende Begehren:

„1. Es sei die Verteilungsliste im Konkurse Buner, d. d. „28. September 1895, dahin zu modifizieren, daß den drei Beschwerdeführern der Gesamterlös des versteigerten Hotelmobiliars (angebl. Pertinenzien) zugewiesen werde, und demgemäß die Anweisung des Aug. Weber sub Ziff. 8 Verteilungsliste auf „4012 Fr. 21 Cts. zu reduzieren.

„2. Es sei das den Beschwerdeführern zukommende Betreffnis „auf 9543 Fr. 75 Cts. festzusetzen und es sei dasselbe unter den „Beschwerdeführern im prorata ihrer Forderungen zu verteilen.“

Diese Begehren waren folgendermaßen begründet: Laut Kollokationsplan schließen die grundpfändlichen Anweisungen des A. Weber eine Anweisung auf das Pertinenzmobilium in sich. Ganz irrelevant ist es, daß im Verlaufe des Anfechtungsprozesses A. Weber und der Konkursverwalter sich dem Rechtsbegehren der Beschwerdeführer in der Hauptsache unterzogen haben. Die Anfechtungsprozesse sind zu Gunsten der Beschwerdeführer entschieden worden und daher ist ihnen der Prozeßgewinn, d. h. der Erlös des Hotelmobiliars, der auf 9543 Fr. 75 Cts. festzusetzen ist,

einzig zuzuweisen. Dieser Erlös hat mit der übrigen Mobilarmasse nicht vereinigt und es hat darauf A. Weber in Klasse IVa nicht angewiesen werden dürfen. Es kann ihm bloß die Restanz der übrigen Mobilarmasse zugeteilt werden.

Der Konkursverwalter und der zur Einreichung von Gegenbemerkungen eingeladene A. Weber beantragten Abweisung der Beschwerde. Sie führen im wesentlichen aus: Von Anfang an hätten sowohl A. Weber als der Konkursverwalter unter dem Grundpfand, auf das die Grundpfandgläubiger kolloziert worden seien, das Hotel zur „Krone“ ohne das Hotelmobilium verstanden, und es habe nie die Absicht bestanden, den Erlös dieses Mobiliars ebenfalls zur Deckung der Grundpfandgläubiger zu verwenden. Das sei denn auch einzig in den Einspruchsprozessen des Basler Löwenbräu, der Firma A. Bächler & Comp. und des Dr. Courvoisier gegen A. Weber festgestellt worden und irgendwelches Vermögen hätten die Einspruchskläger dadurch nicht erstritten. Danach habe denn auch der gesamte Mobiliererlös zu einer Masse vereinigt werden und die Verteilung gemäß dem Kollokationsplan vorgenommen werden müssen, wie sie in der Verteilungsliste niedergelegt sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde als unbegründet ab, indem sie folgendes in Erwägung zog:

1. Der Angriff des Dr. Courvoisier auf die dem A. Weber für seine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts. in Klasse IVa erteilte Anweisung ist vom Gerichte zurückgewiesen worden und der Kollokationsplan in dieser Beziehung unverändert geblieben. Ferner ist im Einspruchsprozesse des Basler Löwenbräu, der Firma A. Bächler & Comp. und des Dr. Courvoisier gegen A. Weber lediglich erkannt worden, daß der Einspruchsbeklagte auf das Hotelmobilium kein Grundpfandrecht besitze.

2. Dem Kollokationsplane, wie er aus den Einspruchsprozessen hervorgegangen ist, entspricht die aufgestellte Verteilungsliste. Einerseits ist der Erlös des Hotelmobiliars nicht zum Grundpfanderlös geschlagen worden, andererseits ist dem A. Weber, da er aus dem Grundpfande für seine Forderung von 42,582 Fr. 80 Cts. keine Deckung erhalten hat, in Klasse IVa der Erlös der Mobilarmasse, soweit er nicht durch vorgehende Kurrentgläubiger absorbiert war, zugewiesen worden.

3. Die Behauptung, die Beschwerdeführer hätten durch die Einspruchsprozesse gegen A. Weber den Erlös des Hotelmobiliars erstritten, ist eine Fiktion. Erstlich könnte es sich für die Konkursbehörden auch jetzt noch fragen, ob angesichts der Erklärungen des A. Weber und des Konkursverwalters über die Ausdehnung des Pfandrechts, das letzterer in Anspruch nahm, durch die Prozesse an der schon bestehenden Sachlage überhaupt etwas geändert worden sei. Nimmt man aber auch an, die Einsprecher wären wirklich gezwungen gewesen, auf dem Prozeßwege das Pfandrecht des A. Weber auf das richtige Maß zurückzuführen, so war dann aber auch der einzige Erfolg ihres Obstehens, daß der Erlös des Hotelmobiliars nicht zur Deckung der Grundpfandgläubiger verwendet werden durfte. Die Anweisung des A. Weber in Klasse IVa bleibt aufrecht und absorbiert den Prozeßgewinn der in Klasse V kollozierten Einsprecher.

Gegen diesen Entscheid der Aufsichtsbehörde haben die Beschwerdeführer an die Oberaufsichtsbehörde recurriert.

#### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist zur Beurteilung des Rekurses kompetent. Zwar ist es Sache der Gerichte, über die Anfechtung eines Kollokationsplanes zu entscheiden, und es ist auch im vorliegenden Falle in dieser Hinsicht ein richterliches Erkenntnis erlassen worden. Dagegen steht die auf Grund eines in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplanes gemäß Art. 250, Absatz 3 des Betreibungsgesetzes vorzunehmende Berechnung des Betrages der einzelnen Forderungen dem Konkursamte, eventuell den Aufsichtsbehörden zu (Art. 17 und 241 B.-G.). Denn, wie schon der Bundesrat in einem früheren Falle entschieden, hat mit der Feststellung des Betrages und des Ranges der angefochtenen Forderung das Konkursgericht seine Aufgabe erschöpft. „Das weitere, nämlich die Anbringung der durch das Urteil bedingten Abänderungen des Kollokationsplanes ist eine einfache Rechenoperation, die von der Konkursbehörde vorgenommen wird.“ (Rekurs Frei und Konkorten, Archiv II, Nr. 66).

2. Im vorliegenden Falle nun wird von den Beschwerdeführern ein Betrag von 9543 Fr. 75 Cts., den sie in Folge ihrer Anfech-

tungsklage gegen A. Weber erstritten zu haben behaupten, für sich in Anspruch genommen. Hierüber ist zu bemerken: Bestreitet ein Gläubiger den einem andern Gläubiger angewiesenen Rang oder dessen Forderung und wird seine Klage als begründet erkannt, so dient gemäß Art. 250, Absatz 3 des Betreibungsgesetzes der Betrag, um den der Anteil des Beklagten an der Konkursmasse herabgesetzt wird, zur Befriedigung des Klägers bis zur vollen Deckung seiner Forderung. Mit andern Worten: es wird dem Kläger der Anteil des Beklagten an der Masse zugewiesen, jedoch davon der Betrag in Abzug gebracht, welchen der Beklagte in seiner neuen Rangklasse erhält und welcher ihm bei richtiger Kollokation von Anfang an zugekommen wäre. Eine andere Auffassung schieene zwar der französische Text zuzulassen, indem er sagt: „le dividende afférent à cette créance“ (d. h. der Forderung des ausgeschlossenen oder in eine andere Klasse versetzten Beklagten) „est dévolu à l'opposant“. Es geht jedoch nicht an, anzunehmen, daß im Falle einer Versetzung des Beklagten in eine andere Rangklasse der Kläger dessen ganzen Anteil in der Konkursmasse erhalte. Eine so weit gehende Beeinträchtigung der an sich gerechtfertigten Ansprüche des Beklagten kann wohl kaum in der Absicht des Gesetzes gelegen haben. Gegenteils kann dem Kläger bloß der Betrag, um welchen der Anteil des Beklagten herabgesetzt wird, zuerkannt werden, d. h., mit andern Worten, der Beklagte hat auf jeden Fall Anspruch auf denjenigen Betrag, welcher ihm von Anfang an, bei richtiger Aufstellung des Kollokationsplanes, hätte zugewiesen werden müssen. Diese Auffassung wird übrigens durch den italienischen Text bestätigt, welcher den Ausdruck braucht: „l'ammontare della riduzione fatta al riparto spettante al convenuto.“ Es darf übrigens im vorliegenden Fall um so eher auf den deutschen Text des Betreibungsgesetzes abgestellt werden, als es sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 250, Absatz 3 und namentlich aus der nationalrätlichen Diskussion desselben ergibt, daß hier der deutsche Text den gesetzgebenden Mätern als ursprüngliche Fassung vorgelegen hat. Ist somit zu untersuchen, ob und in welchem Betrag der Anteil des Rekursbeklagten in Folge des Einspruchsprozesses herabgesetzt wurde, so fällt folgendes in Betracht: Gemäß dem aus den Einspruchsprozessen hervorgegangenen Kollokationsplane wurde der unge-

deckten Forderung des A. Weber in Klasse IVa der Erlös aus dem beweglichen Vermögen zugewiesen, soweit er nicht vorgehenden Kurrentgläubigern zukam. Indem die Beschwerdeführer diese veränderte Anweisung erzielten, verbesserten sie ihre eigene Lage keineswegs. Sie verblieben nämlich in Klasse V, und, da A. Weber in Klasse IVa sowieso für den aus dem Pfandlös nicht gedeckten Teil seiner Forderung und für eine weitere Forderung angewiesen war, gieng er ihnen, wie anfänglich, noch jetzt voran. Seine Anweisung in Klasse IVa blieb bestehen und seine Rechte daraus wurden durch den Kollokationsstreit nicht berührt. Auch die Anweisungen der übrigen den Einsprechern vorgehenden Gläubiger wurden durch den Ausgang des Streites nicht verändert und der Umstand, daß gegen einen der Gläubiger ein Einspruchsprozeß über seine Aufnahme in die Pfandklasse geführt und gewonnen worden ist, blieb für die Beschwerdeführer ohne praktische Bedeutung. Auch konnte dem A. Weber nicht zugemutet werden, selbst seine Anweisung zu bestreiten; er hatte ja daran gar kein Interesse. Hieraus folgt aber, daß in That und Wahrheit die Beschwerdeführer von A. Weber nichts erstritten haben. Allerdings war der Anteil des A. Weber noch in der gemäß dem neuen Kollokationsplane aufgestellten Verteilungsliste gegenüber früher insoweit ein etwas ungünstig veränderter, als derselbe aus der Reihe der pfandversicherten Gläubiger ausgewiesen und in Klasse IVa versetzt worden war, so daß seine Forderung denjenigen der Gläubiger der Klasse III, wie Dr. Möri, und der Klasse IV, wie Frau Buner, nachzugehen hatte. Aber auf den Betrag, welcher der Forderung hiedurch abgieng, hatten die Beschwerdeführer, als Gläubiger V. Klasse, keinen Anspruch, so daß sie auch bei Aufstellung eines von Anfang an richtigen Kollokationsplanes dem A. Weber für den Gesamtbetrag ihrer Forderungen hätten nachgehen müssen.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

46. Entscheid vom 4. Februar 1896 in Sachen Marti.

I. Am 15. Juli 1895 hat der Gerichtspräsident von Narwangen als Nachlassbehörde einen von J. Klantschi vorgelegten Nachlassvertrag, nach welchem der Schuldner den Gläubigern sein Vermögen zur Liquidation überließ, bestätigt. In der Gläubigerversammlung, in welcher der Nachlassvertrag angenommen worden war, hatten die anwesenden Gläubiger zudem bestimmt, daß die Liquidation durch den bisherigen Sachwalter, Notar Segeffer in Langenthal durchgeführt werden und daß die Verteilung des Erlöses nach der im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vorgesehenen Rangordnung vor sich gehen solle, wie überhaupt dabei die gesetzlichen Bestimmungen des erwähnten Gesetzes zu beobachten seien. Dem Liquidator war ein Gläubigerausschuß beigegeben worden, zu dem neben Fürsprecher Witz in Langenthal Notar Marti daselbst gehörte.

II. Mit Eingabe an die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern hat letzterer in seiner Eigenschaft als Mitglied des Gläubigerausschusses und als Vertreter mehrerer Gläubiger des J. Klantschi gegen Notar Segeffer als Liquidator und eventuell auch gegen Fürsprech Witz als Mitglied des Gläubigerausschusses Beschwerde geführt, weil er zu den Liquidationsverhandlungen nicht beigezogen und weil die Liquidation verschleppt worden sei.

Die angerufene Behörde ist laut Beschluß vom 27. Dezember 1895 mangels Kompetenz auf die Beschwerde nicht eingetreten, weil es sich um eine außergerichtliche Liquidation handle und weil eine Beschwerdeführung nur da statthast sei, wo ein im Gesetze selbst vorgesehenes Verfahren in Frage stehe, nicht aber da, wo die Anwendung der Vorschriften desselben nur auf Konvention der Beteiligten beruhe.

Hiegegen hat Notar Marti rechtzeitig die Weiterziehung an das Bundesgericht erklärt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

Die kantonale Aufsichtsbehörde ist mit Recht auf die Beschwerde