

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Dans sa décision du 28 septembre 1894 (Archives III, N° 138), le Conseil fédéral a admis que, le bénéfice d'inventaire étant une institution du droit cantonal, les frais de ce procédé ne rentrent pas dans ceux de la faillite, mais qu'il est toutefois loisible aux cantons de prescrire qu'ils seront prélevés sur l'actif de la succession préalablement à la remise de cet actif à l'office des faillites.

Cette manière de voir est absolument justifiée et il n'existe pas de motif de s'en écarter.

Dès lors les frais de bénéfice d'inventaire peuvent tout au plus être considéré comme rentrant dans le passif de la faillite et la décision à ce sujet appartient à l'autorité judiciaire. Le prononcé de l'autorité genevoise de surveillance apparaît en conséquence comme bien fondé.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites

prononce :

Le recours est écarté.

69. Urteil vom 24. Mai 1898 in Sachen Bannwart.

Stellung des Konkursrichters und der Aufsichtsbehörden. — Aufstellung eines Kollokationsplanes im summarischen Konkursverfahren. — Art. 250, Abs. 1 Betr.-Ges.; Zeitpunkt für die Anfechtung des Kollokationsplanes.

A. Am 4. Dezember 1897 wurde über den Schreiner Gustav Farner von Wyl auf eigenes Begehren nach Art. 191 des Betreibungsgesetzes der Konkurs eröffnet. Gemäß Anordnung des Konkursrichters sollte dieser im summarischen Verfahren durchgeführt werden. Farner besaß ein (im Sommer 1897 eingestürztes) Haus, auf dem laut Pfandprotokollen vorweg folgende Pfandlasten hafteten: laut Kauffschuldbrief Nr. 2100, vom 20. September 1875 und Cession vom 26./30. Januar

1882 zu Gunsten des J. Bannwart, Gerichtspräsidenten in Wyl, ein restanzliches Kapital von 1000 Fr., und laut Versicherungsvertrag Nr. 2318, vom 21. Januar 1878, zu Gunsten der st. gallischen Kantonalbank ein Kapital von 3500 Fr., am 11. Dezember 1897 durch Kauf in einem Betrag von 3300 Fr. übergegangen an Fridolin Braun, Baumeister in Wyl. Laut Einträgen vom 15. Februar 1878 war der Kauffschuldbrief Nr. 2100 dem Versicherungsvertrag von 3500 Fr. in zweite Rechte nachgesetzt worden. Im Konkurs des Pfandschuldners Farner meldete J. Bannwart seine Forderung an und verlangte, dem Art. 37, Ziffer 1 des st. gallischen Einführungsgesetzes entsprechend kolloziert zu werden, dessen erster Satz lautet: „Der Rang der Grundpfandgläubiger wird durch die zeitliche Aufeinanderfolge der Erkenntnis der Hypothekartitel bestimmt.“ Braun machte vorderhand keine Eingabe. Am 6. Januar 1897 stellte das Konkursamt Wyl einen Kollokationsplan auf, worin es die auf den Kauffschuldbrief Nr. 2100 sich stützende Forderung des J. Bannwart mit 1000 Fr. im ersten, die auf den Versicherungsvertrag Nr. 2318 sich stützende Forderung des F. Braun mit 3300 Fr. im zweiten Rang anwies. Die Auflage des Kollokationsplanes wurde im Amtsblatt Nr. 1 des Kantons St. Gallen, vom 7. Januar 1898, publiziert. Die Anfechtungsfrist lief mit dem 17. Januar 1898 ab. Innert derselben erfolgte keine Einsprache.

B. Am 29. Januar 1898 erkundigte sich namens des F. Braun Rechtsanwalt F. Schneider in Wyl beim Konkursamt nach dem Stande der Sache; er will hier den Bescheid erhalten haben, ein Kollokationsplan sei zwar ausgeschrieben worden, existiere aber nicht. Gestützt hierauf machte F. Schneider namens des F. Braun am 1. Februar, trotzdem dies nicht nötig sei, eine förmliche Eingabe, worin Anweisung im ersten Rang verlangt wurde, und ersuchte um Erstellung eines Kollokationsplanes, wenn das Konkursamt einen solchen für nötig halte und, falls dem Begehren um Einreihung im ersten Rang nicht entsprochen werden sollte, um gesetzliche Anzeige gemäß Art. 249, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes. Mit Zuschrift vom 9. Februar 1898 protestierte der Konkursbeamte von Wyl zunächst dagegen, daß er

dem J. Schneider am 29. Januar mitgeteilt habe, es existiere kein Kollokationsplan, und erklärte ferner, daß der Forderung des J. Braun der ihr zukommende Rang eingeräumt worden und daß deshalb eine spezielle Anzeige nach Art. 249 Abs. 3 nicht nötig gewesen sei. Auf eine weitere Reklamation des J. Schneider vom 10. Februar, worin darauf bestanden wurde, daß dem J. Braun eine neue Frist zur Anfechtung der Kollokation des J. Bannwart zu eröffnen sei, wiederholte der Konkursbeamte mit Zuschrift vom 11. Februar, daß er sich hierzu nicht veranlaßt sehe.

C. Nun erhob namens des J. Braun Rechtsanwalt Schneider Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Er machte geltend: Im summarischen Verfahren sei überhaupt kein Kollokationsplan aufzulegen und aus dessen Nichtbeachtung könnten keine rechtlichen Folgen abgeleitet werden. Übrigens hätte das ordentliche Konkursverfahren eingeleitet werden sollen und es müsse dies jetzt noch verfügt werden. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer Anspruch darauf, daß ihm eine spezielle Anzeige gemäß Art. 249 Abs. 3 zugestellt und daß die Anfechtungsfrist erst von da an berechnet werde. Eventuell sei dessen Eingabe als verspätete zu betrachten und als solche zu behandeln. Die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen hieß die Beschwerde mit Entscheid vom 21. Februar 1898 gut und wies das Konkursamt Wyl an, dem Beschwerdeführer unverzüglich im Sinne des Art. 249, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes besondere Anzeige von der Auf- lage des Kollokationsplanes und der Abweisung des beanspruchten Ranges seiner Grundpfandforderung von 3300 Fr. zu machen und die zehntägige Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes anzusetzen. Sie führte aus: Darüber, ob das summarische oder das ordentliche Konkursverfahren zu befolgen sei, hätten nicht die Aufsichtsbehörden zu entscheiden, sondern es sei dies Sache des Konkursrichters. Im weitern sei es nicht unzulässig, sondern sehr wünschenswert, im Hinblick auf die Verteilung sogar meist notwendig und allgemein praktiziert, daß auch im summarischen Verfahren die Konkursforderungen erwahrt und kolloziert werden. Dann seien aber auch alle einschlägigen Bestimmungen, insbeson- dere Art. 249 des Betreibungsgesetzes zur Anwendung zu

bringen. Nun habe das Konkursamt den amtlichen Angaben über die auf dem Anwesen des Schuldners haftenden Pfandlasten ent- nehmen müssen, daß dem Titel des J. Braun erste Hypothekar- rechte zuerkannt worden seien. Wenn Braun, der zu keiner Forderungseingabe verpflichtet gewesen sei (Art. 246 des Betrei- bungsgesetzes), diese unterlassen habe, so könne darin nicht eine verbindliche Verzichtleistung auf den ersten Rang seines Titels erblickt werden, und es habe der Gläubiger erwarten müssen, ge- mäß den Einträgen im Pfandprotokoll in diesem Rang ange- wiesen zu werden. Wenn daher das Konkursamt ihm diesen Rang nicht habe zugestehen wollen, hätte es ihm speziell Anzeige machen müssen, und es sei dies, unter Ansetzung einer neuen Anfechtungs- frist, nachzuholen.

D. Gegen diesen Entscheid hat J. Bannwart rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Er bringt an, die Auf- sichtsbehörde hätte die Beschwerde als verspätet nicht mehr an- nehmen sollen; Braun habe am 29. Januar 1898 vom Kollo- kationsplan Kenntnis erhalten und hätte innert zehn Tagen, von diesem Zeitpunkte an, dagegen auftreten sollen. Der Entscheid sei aber auch materiell unhaltbar, da das Konkursamt durchaus ge- sekmäßig vorgegangen sei. Eine spezielle Anzeige an Braun sei nicht nötig gewesen, da seine Forderung weder ganz, noch teil- weise abgewiesen worden sei und da auch nicht gesagt werden könne, er habe nicht den beanspruchten Rang erhalten, da er überhaupt keine Eingabe gemacht und keinen Rang beansprucht habe.

E. Namens des J. Braun trägt J. Schneider auf Abweisung des Rekurses an. Dem Einwand der Verspätung der Beschwerde gegenüber wird wiederholt, daß dem Vertreter des J. Braun am 29. Januar 1898 mitgeteilt worden sei, es existiere kein Kollo- kationsplan; einen solchen habe Schneider erst am 11. Februar erhalten. Es handle sich übrigens nicht um die Anfechtung des Kollokationsplans, sondern um die Frage der Mitteilung an Braun, die vom Konkursamt laut Zuschriften vom 9. und 11. Februar verweigert worden sei. In der Sache wird daran festge- halten, daß eine solche Mitteilung hätte erfolgen sollen. Überdies werden auch die übrigen in der Beschwerde an die kantonale Auf- sichtsbehörde geltend gemachten Punkte releviert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Auf die Beschwerde, daß das summarische, statt, wie es der Sachlage entsprochen hätte, das ordentliche Konkursverfahren eingeleitet worden sei, ist mit Recht die kantonale Aufsichtsbehörde nicht eingetreten. Denn in der That ist es nicht Sache der Vollstreckungsorgane, bezw. der Aufsichtsbehörden, sondern Sache der Konkursrichter, hierüber zu verfügen.

2. Der Rekurrent Bannwart meint, es hätte die kantonale Aufsichtsbehörde auch im übrigen auf die Beschwerde des F. Braun nicht eintreten sollen, und zwar deshalb nicht, weil die Beschwerde nicht eingehalten worden sei. Mit Bezug auf die Hauptfrage, ob dem Beschwerdeführer Braun eine spezielle Mitteilung von der ihm zugedachten Anweisung hätte gemacht werden sollen, wie auch mit Bezug auf die Frage, ob seine Eingabe nachträglich entgegenzunehmen sei, ist der Einwand des Rekurrenten zweifellos unbegründet. Wenn der Konkursbeamte eine gesetzlich ihm obliegende Amtshandlung nicht vornahm, so konnte hiegegen, und jedenfalls noch innert zehn Tagen von dem Zeitpunkte an Beschwerde erhoben werden, an welchem der Beamte ausdrücklich die Vornahme der betreffenden Handlung abgelehnt hatte (vgl. Art. 17, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes). Dies ist mit Bezug auf das Begehren um spezielle Mitteilung der Kollokation des F. Braun erst am 9. Februar 1898 geschehen; die dagegen am 13. Februar erhobene Beschwerde war daher nicht verspätet. Und gleich verhält es sich mit der Frage, ob die nachträgliche Eingabe des F. Braun vom Konkursamt noch habe angenommen werden müssen. Dagegen kann es sich fragen, ob nicht der weitere Beschwerdegrund, daß ein Kollokationsplan mit den an die Auflage geknüpften Folgen überhaupt, trotz des summarischen Verfahrens, errichtet worden sei, nicht früher, nämlich gleich nach der Publikation, hätte geltend gemacht werden sollen. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, weil in dieser Richtung die Beschwerde jedenfalls materiell abgewiesen werden müßte. Denn es ist unerfindlich, wieso die Aufstellung eines Kollokationsplanes im summarischen Konkursverfahren ungesetzlich sein sollte; das Gesetz schreibt dieselbe allerdings nicht ausdrücklich vor, schließt sie aber auch nicht aus, und

nun ist es gewiß zutreffend, wenn die kantonale Aufsichtsbehörde erklärt, daß es sehr wünschenswert, ja meist notwendig sei, daß auch im summarischen Verfahren ein Kollokationsplan erstellt werde. Dann ist aber weiter auch klar, daß auf die Errichtung, die Auflage und Publikation und die Anfechtung des Kollokationsplanes die Vorschriften der Art. 246 ff. zur Anwendung zu kommen haben (vergl. Kommentar von Weber und Brüstlein zu Art. 231 Ziffer 3 und 4), und daß dann allfällige nachteilige Folgen, die das Gesetz an die Nichtbeachtung knüpft, die Gläubiger in gleicher Weise treffen, wie beim ordentlichen Verfahren.

3. Was nun den Hauptbeschwerdepunkt betrifft, die Unterlassung bezw. Weigerung des Konkursamtes, dem F. Braun eine spezielle Anzeige über die Auflegung des Kollokationsplanes gemäß Art. 249, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes zu machen, so ist es richtig, daß eine solche Mitteilung hätte erfolgen sollen. Braun konnte, trotzdem er keine Eingabe gemacht hatte, erwarten, daß seine Forderung, die gemäß Art. 246 von Amtes wegen zu berücksichtigen war, in dem durch öffentliche Bücher ausgewiesenen Rang kolloziert werde. Er konnte sich darauf verlassen, daß der Rang nach den Angaben im Pfandprotokoll, das ja gleichsam die Eingaben in solchen Fällen vertritt, festgestellt werde, und wenn dies nicht geschah, so hatte er Anspruch darauf, daß ihm besondere Mitteilung gemacht werde. Wenn auch Art. 249, Abs. 3 dem Wortlaute nach eine derartige Mitteilung nur vorschreibt, wenn die Forderung ganz oder teilweise abgewiesen, bezw. wenn sie nicht im beanspruchten Rang kolloziert worden ist, so muß doch diese letztere Bestimmung bei einer Ansprache, die nicht eingeleitet worden, aber gemäß Art. 246 von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, dahin ausgelegt werden, daß eine besondere Mitteilung dann zu erfolgen hat, wenn der Forderung nicht der durch die Grund- und Hypothekenbücher angewiesene Rang zuerkannt werden will. Auf diesen hat der Gläubiger, nicht gemäß seiner Eingabe, wohl aber gemäß den an deren Stelle maßgebenden öffentlichen Eintragungen Anspruch, und es ist derselbe somit als der beanspruchte Rang zu betrachten. Nun war vorliegend nach dem Pfandprotokoll die Pfandforderung des F. Braun derjenigen des F. Bannwart vorgezogen; und wenn der Konkurs-

beamte diese Rangordnung nicht acceptieren wollte, so mußte er dem Gläubiger von der Auflage des Kollokationsplanes und der Verweisung in den zweiten Rang speziell Kenntnis geben. Allein diese Kenntnissgabe kann nun nicht mehr mit derjenigen Folge nachträglich stattfinden, die der Beschwerdeführer Braun daran geknüpft wissen möchte und die die kantonale Aufsichtsbehörde daran geknüpft hat, nämlich mit der Folge, daß ihm nun eine neue Anfechtungsfrist zu eröffnen wäre. Artikel 250, Abs. 1 des Betreibungsgesetzes bestimmt, daß ein Gläubiger, welcher den Kollokationsplan anfechten will, binnen 10 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung beim Konkursgericht Klage anzuheben habe. Der Wortlaut der Vorschrift und ihr Zweck, der offenbar darin zu suchen ist, daß mit einem bestimmten Zeitpunkte der Kollokationsplan, wenn er nicht angefochten wird, für alle Beteiligten rechtskräftig werden soll, lassen es nicht zu, daß einem einzelnen im Kollokationsplan figurierenden Gläubiger nachträglich eine besondere Anfechtungsfrist eröffnet werde, auch dann nicht, wenn es unterlassen wurde, diesem die in Art. 249, Abs. 3 vorgeschriebene besondere Mitteilung zu machen. Diese Unterlassung kann nicht bewirken, daß die Rechtskraft des gehörig publizierten Kollokationsplanes, soweit er nicht innert der gesetzlichen Frist angefochten worden ist, nachträglich in Frage gestellt werde, vielmehr wird sie lediglich zum Ausgangspunkt für eine Verantwortlichkeitsklage gegen die betreffende Amtsstelle gemacht werden können (vergl. Kommentar von Weber und Brüstlein zu Art. 249, Ziff. 3). Und da nun im vorliegenden Falle nicht bestritten ist, daß die Publikation des Kollokationsplanes in gesetzlicher Weise stattgefunden hat, und daß innert der Anfechtungsfrist der Gläubiger Braun gegen denselben nicht aufgetreten ist, so geht es nicht an, daß ihm eine neue Anfechtungsfrist eingeräumt werde. Unter solchen Umständen hat es keinen Zweck, auch nur die nachträgliche Mitteilung, ohne Ansetzung einer neuen Anfechtungsfrist, anzuordnen, abgesehen davon, daß F. Braun zur Zeit über die Maßnahmen des Konkursamtes völlig aufgeklärt ist. Es muß daher der Rekurs, der sich gegen die Ansetzung einer neuen Anfechtungsfrist richtet, geschützt werden.

4. Das Begehren, daß die nachträgliche Eingabe des F. Braun

entgegengenommen und daß damit nach Art. 251 des Betreibungsgesetzes verfahren werde, ist angesichts der Thatsache, daß ja seine Forderung von Amtes wegen unter die Konkursforderungen aufgenommen und kolloziert worden ist, mit Recht von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben.

70. Urteil vom 24. Mai 1898 in Sachen Stöcklin.

Art. 19, 18 Abs. 1 und 17 Abs. 1 Betr.-Ges. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat die Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden nur auf ihre Gesetzmässigkeit, nicht auf ihre Angemessenheit zu untersuchen. — Verhältnis der Klagen aus Art. 106 ff. Betr.-Ges. zur Aberkennungsklage des Schuldners nach Art. 83 Abs. 2; Erledigung der Aberkennungsklage vor Durchführung jener Klagen ist nicht gesetzlich vorgeschrieben.

M. Stöcklin, Baumeister, in Luzern, betrieb die Frau Henriette Burgschmidt, zum Thalegg in Zürich, für eine Forderung von 2014 Fr. 20 Cts. Er erlangte provisorische Pfändung auf eine größere Anzahl von Objekten, auf die jedoch zum Teil von Dritten Eigentums- bzw. Retentionsansprüche erhoben wurden. Am 16. Februar 1898 setzte das Betreibungsamt Zürich IV dem Gläubiger eine Frist von zehn Tagen, um sich darüber auszusprechen, ob und in welchem Umfange er die fraglichen Eigentumsansprüche, sowie das Retentionsrecht bestreite, bzw. um bezüglich einzelner Gegenstände seinerseits Klage anzuheben. Gegen diese Fristansetzungen beschwerte sich Stöcklin bei der untern kantonalen Aufsichtsbehörde, weil die Schuldnerin gegen ihn die Aberkennungsklage ausgespielt habe und weil vorerst der Ausgang dieses Prozesses abgewartet werden müsse, da bei Aberkennung der Forderung das Bindungsverfahren dahinsiele. Die Beschwerde