

Sinne hat denn auch schon der Bundesrat den Art. 238 cit. ausgelegt, indem er entschied (Archiv II, Nr. 129 i. S. Spar- und Leihkasse Bern), daß der sofortige Verkauf eines Vermögensstückes nicht nur wegen der Gefahr schneller Wertverminderung oder um des kostspieligen Unterhaltes wegen als dringlich erscheinen könne, sondern auch dann, wenn eine Liegenschaft bis zur Verwertung keinen Ertrag abwerfe oder die Verschiebung der Verwertung, ohne den mindesten Vorteil zu bieten, einen erheblichen Zinsverlust bewirke. Um so eher wird sich der sofortige Verkauf eines Vermögensstückes dann rechtfertigen, wenn der voraussehbare Verlust sich auf einen beträchtlichen Teil des Kapitalwertes erstreckt, wie dies für den vorliegenden Fall behauptet wird.

Demgemäß ist zu untersuchen, ob bei einer Verschiebung der Beschlussfassung wirklich die in Aussicht gestellten nachteiligen Folgen für die Masse zu befürchten sind. Zur Zeit bieten jedoch die Akten für die Beurteilung dieser Frage keine genügenden Anhaltspunkte, und es erscheint deshalb bei dieser Sachlage eine materielle Entscheidung des Bundesgerichtes über den Rekurs nicht als möglich. Vielmehr ist derselbe an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen, damit diese über die Anbringen der Rekurrenten, der von Vincent angebotene Preis sei ein nach den Umständen sehr hoher und würde bei steigerungsweiser Verwertung voraussichtlich nicht zu erzielen sein, das nötige feststellen und gestützt hierauf erneut in der Sache absprechen kann. Bei ihrem Entscheide wird sie im weitern auch die von der Hypothekarkasse des Kantons Bern nach Art. 256 Betr.-Ges. abgegebene Zustimmungserklärung mit zu berücksichtigen haben. Denn wenn diese Erklärung wegen ihrer verspäteten Einreichung dem frühern Entscheide der Vorinstanz auch nicht zu Grunde lag, so hindert doch das formlose Verfahren in Beschwerdesachen nicht, sie nachträglich in Betracht zu ziehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird zu neuer Behandlung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Instanz zurückgewiesen.

111. Entscheid vom 10. November 1899 in Sachen Erben Kellenberger.

Erbmasse als Gläubigerin; Zurückbehaltens eines Teiles des Erlöses durch den Betreibungsbeamten wegen angeblicher Forderung gegen einen der Erben; Auswirkung eines Arrestbefehles nach der teilweisen Auszahlung.

I. Laut dem Kollokationsplane vom 29. Dezember 1898 in einem gegen Josef Anton Kohner in Bânsol gerichteten Betreibungsverfahren wurde der Erbmasse des Ulrich Kellenberger in Walzenhausen als Gläubigerin ein Betrag von 405 Fr. 19 Cts. zugeschieden. An diese unangefochten gebliebene Forderung zahlte der Betreibungsbeamte von Oberegg, J. J. Brey, am 7. Februar 1899 dem Eduard Kohner, in der Lachen, Walzenhausen, als Vertreter der Erbmasse 324 Fr. aus. Dabei gab er die Erklärung ab: er behalte vorläufig den V. Teil für Emil (den Miterben Emil Kohner, in Mengen, Württemberg) bei Amtshanden, da ein Arrestbefehl angeordnet sei. Am 29. Mai 1899 erwirkte dann Brey für sich selbst gegen genannten Emil Kohner zu Gunsten einer Ansprache von 490 Fr. einen Arrestbefehl von der Arrestbehörde Oberegg. Derselbe bezeichnet als Arrestgegenstand: „Einen Betrag von 80 Fr., welcher für den Schuldner „auf dem Betreibungsamte Oberegg liegt.“ Dieser Arrestbefehl wurde gerichtlich angefochten und zwar laut Angabe des Vertreters der Masse Kellenberger durch den Arrestschuldner Emil Kohner. Die diesbezüglichen Prozeßverhandlungen sind zur Zeit noch hängig.

Anderseits ergriff die Erbmasse Kellenberger gegen die Weigerung des Betreibungsbeamten von Oberegg, die restanzlichen 81 Fr. 19 Cts. herauszugeben, den Beschwerdeweg. Die untere Aufsichtsbehörde trat aber laut Entscheid vom 12. August 1899 mangels Kompetenz auf den Rekurs nicht ein, und die kantonale Aufsichtsbehörde bestätigte dieses Erkenntnis unterm 22. August 1899. Beide Instanzen veriefen sich zur Begründung darauf, daß die Beschwerde mit dem in Sachen von Rekurrentin hängig gemachten gerichtlichen Streite im Zusammenhange stehe.

II. Die Erbssmasse Kellenberger zog den Rekurs innert nützlicher Frist an das Bundesgericht weiter, wobei sie ausführte:

Sie sei betreibende Gläubigerin, der das Geld gehöre und der es abzuliefern sei, so lange nicht gegen sie ein Arrestbefehl vorliege. Der gegen den Miterben Emil Kohner erlassene Arrestbefehl sei gegenstandslos, weil kein Arrestobjekt desselben beim Betreibungsamte sich befinde; übrigens sei dieser Arrestbefehl erst 4 Monate, nachdem die Aushändigung des Geldes hätte erfolgen sollen, erwirkt worden. Ein allfälliger Arrest gegen Emil Kohner wäre am Teilungsorte nachzusehen. Der Betreibungsbeamte überschreite seine Kompetenz, wenn er selbst die Teilung dadurch vornehme, daß er ein Betreffnis des Emil Kohner aussondere und zurückbehalte. Die Aufsichtsbehörden seien zur Beurteilung der Beschwerde zuständig; denn die Nichtablieferung der fraglichen Summe qualifiziere sich als eine Rechtsverweigerung.

III. In ihrer Vernehmlassung bemerkt die kantonale Aufsichtsbehörde neuerdings, daß Rekurrentin selbst die Angelegenheit auf den richterlichen Boden gestellt habe, so daß nunmehr in die bezügliche Verhandlung nicht eingegriffen werden dürfe. Das Urteil des Kantonsgerichtes sei abzuwarten und in concreto auch maßgebend.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Betreibungsbeamte von Obereggen behielt, als er am 7. Februar 1899 die Rekurrentin als Kollokationsgläubigerin auszahlte, den streitigen Betrag von 81 Fr. 19 Cts. zurück, trotzdem der Arrestbefehl gegen Emil Kohner, auf den er sich beruft, damals noch nicht bestand, sondern erst am 29. Mai 1899 von der zuständigen Behörde erwirkt wurde. Zweifelsohne liegt in diesem Verhalten eine Pflichtwidrigkeit, und es kann sich nur fragen, ob die Befugnis der Rekurrentin, die Aushändigung des Geldes zu verlangen, durch den nachträglichen Erlaß des Arrestbefehles vom 29. Mai 1899 eine Einbuße erlitten hat.

Nun figurirt als Gläubigerin im Kollokationsplane vom 29. Dezember 1898 die Erbssmasse des Ulrich Kellenberger. Es ist deshalb klar, daß der Betrag von 405 Fr. 19 Cts., welcher ihr auf Grund dieser Kollokation zugeschieden wurde, ein unver-

teiltes, im ideellen Miteigentum der Miterben befindliches Erbschaftsgut darstellt und daß eine Auscheidung dieses letztern in reelle Anteile nicht durch das Betreibungsamt als solches, sondern nur durch die zuständige Teilungsbehörde geschehen kann. Demgemäß steht dem Emil Kohner keineswegs das Recht zu, einen bestimmten Betrag der Konkursdividende, etwa die vom Amte retinierten 81 Fr. 19 Cts., für sich herauszuverlangen, abgesehen davon, daß überhaupt sich fragen läßt, ob sein Anteil wirklich ein Fünftel ausmache oder ob eine Minderung desselben z. B. infolge Vorempfanges, Testamentes, besonderer Teilungsabrede der Erben etc., vorliege. Da im weiteren der Gläubiger einzig in die Rechte eintreten kann, welche dem Schuldner selbst zukommen, ist zur Zeit eine Arrestnahme nur der ideellen Anteilsquote des Emil Kohner an der Erbssmasse Kellenberger möglich, und als Drittschuldner im Sinne des Art. 99 B.-G. resp. als Ort des Arrestvollzuges erscheint dabei nicht das Betreibungsamt Obereggen, sondern der Vertreter resp. das Domizil der genannten Erbssmasse.

Es fragt sich nun, welche Bedeutung dem Gesagten gegenüber die Arrestnahme besitzt, welche zufolge Befehles der Arrestbehörde vom 29. Mai 1899 am darauffolgenden 31. Mai beim Betreibungs- und Konkursamte Obereggen gegen Emil Kohner als Schuldner vollzogen wurde. Auf den ersten Blick könnte man meinen, daß es sich hierbei um Beschlagnahme eines Vermögensobjektes handelt, welches von dritter Seite, nämlich von der Erbssmasse Kellenberger, als ihr zugehörig angesprochen wird, und es hätte demgemäß laut Art. 275 Betr.-Ges. das Einspruchsverfahren nach Art. 106 ff. Betr.-Ges. Platz zu greifen. Eine nähere Betrachtung des vorliegenden Falles zeigt aber, daß dem nicht so ist. Als Arrestgegenstand bezeichnen nämlich sowohl der Arrestbefehl als die Arrestsurkunde, „einen Betrag von 80 Franken, „welcher für den Schuldner auf dem Betreibungsamte Obereggen „liegt.“ Die 405 Fr. 19 Cts. bzw. die Restanz hiervon von 81 Fr. 90 Cts., welche das Amt widerrechtlich zurückbehielt, sind aber seinerzeit nicht für den Arrestschuldner, sondern für die Erbssmasse Kellenberger dort deponiert worden. Sie sind also von dem durch die Arrestbehörde bezeichneten Objekte, einem Geldebetrage,

der nach ihrer — freilich irrthümlichen — Ansicht zu Handen des Emil Kohner beim Amte deponiert worden sein soll, verschieden. Damit erscheint ausgeschlossen, daß das Guthaben der Masse Kellenberger durch den fraglichen Arrestbefehl überhaupt betroffen wurde, und es muß ihr der retinierte Betrag von 81 Fr. 19 Cts. deshalb ohne weiteres herausgegeben werden. Dabei bleibt es dem J. J. Breu als Gläubiger des Emil Kohner unbenommen, an Stelle des in Wirklichkeit gegenstandslosen Arrestes vom 29./31. Mai 1899 die Erwirkung eines andern nachzusuchen, welcher sich auf die unvertheilte Erbquote richtet, die der Schuldner gegenüber seinen Miterben beanspruchen kann und der am Sitze der Erbmasse (Walzenhausen) und gegenüber dem Vertreter derselben zu vollziehen wäre.

Die Ansicht der Vorinstanzen, es sei auf den Rekurs mangels Kompetenz nicht einzutreten, weil Rekurrentin selbst durch ihren Protest beim Bezirksgerichte die ganze Angelegenheit auf den richterlichen Boden gestellt habe, erscheint nicht als zutreffend. Abgesehen davon, daß aktenmäßig nicht unzweifelhaft feststeht, ob wirklich Rekurrentin oder nicht vielmehr der Arrestschuldner Emil Kohner gerichtlich vorgegangen sei, könnte aus dem Umstande, daß Rekurrentin zur Wahrung ihres Rechtes zwei Wege eingeschlagen hat, ihr kein Nachteil erwachsen. Es ist nicht abzusehen, warum nicht trotzdem die Aufsichtsbehörden auf die Beschwerde einzutreten und dieselbe materiell zu erledigen hätten, wenn sie an sich zu ihrer Beurteilung zuständig sind; dies ist aber nach den frühern Ausführungen thatsächlich der Fall, da der fragliche Arrest die den Gegenstand der Beschwerde bildende Aus hingabe des Geldes nicht berührt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Betreibungsamt Obereggenang angewiesen, die zurückbehaltenen 81 Fr. 19 Cts. der Erbmasse des Ulrich Kellenberger herauszugeben.

112. Entscheidung vom 10. November 1899
in Sachen Brugger.

Kollokationsplan: Bedeutung, Art. 247 Betr.-Ges.; Anfechtung desselben. Art. 250 Abs. 2 u. 3. Berechnung des Prozessgewinnes bei mehreren Anfechtungsklägern.

I. Im Konkurse des Heinrich Graber, Weinhändler in Zürich, kollozierte die Konkursverwaltung u. a. die Bank in Zofingen für eine Forderung von 11,282 Fr. 85 Cts. in der Pfandklasse, indem für die ganze Forderung ein Faustpfandrecht auf eine Anzahl Fässer Weine anerkannt wurde. In Klasse V der Chirographengläubiger wurden u. a. angewiesen: J. Brugger in Zürich für 10,076 Fr. 70 Cts., Frau A. Buchmann daselbst für 6019 Fr. und B. Staub in Zürich für 237 Fr. 25 Cts. Die letztgenannten drei Gläubiger fochten das der Bank in Zofingen für ihre Forderung von 11,282 Fr. 85 Cts. zuerkannte Pfandrecht an; die Klage wurde erstinstanzlich insofern gutgeheißen, als das Pfandrecht nur für einen Betrag von 4017 Fr. 50 Cts. geschützt wurde. J. Brugger erklärte einzig gegen das erstinstanzliche Urteil die Appellation, mittelst der er erwirkte, daß als pfandversichert von der Forderung der Bank in Zofingen nur ein Betrag von 2317 Fr. 50 Cts. anerkannt wurde. Die Konkursverwaltung nahm nun eine neue Kollokation vor, in der Weise, daß sie die drei Gläubiger, die die Kollokation der Bank in Zofingen angefochten hatten, an deren Stelle in die Pfandklasse einstellte und die Bank für den ganzen, nach dem letztinstanzlichen Urteil nicht pfandversicherten Betrag in die V. Klasse verwies, in der andererseits die drei anfechtenden Gläubiger nur noch mit ihren in der Pfandklasse nicht gedeckten Forderungen erschienen.

II. Die Verteilung ging nun folgendermaßen vor sich: Die Faustpfänder, die von der Bank in Zofingen in Anspruch genommen worden waren, hatten einen Erlös von 12,018 Fr. 50 Cts. ergeben. Hievon brachte die Konkursverwaltung zunächst „à conto Kostenrechnung“ 1027 Fr. 50 Cts. in Abzug, sodas zu verteilen blieben 10,991 Fr. Davon wies sie zu: