

durch Bezahlung der darin figurierenden Konkursforderungen bereits vollzogen ist: Hier läßt sich in Rücksicht auf die Eigentumsentäußerung der Masse und den Eigentumserwerb der einzelnen Gläubiger sagen, daß man es insoweit mit einem definitiv abgeschlossenen und zu Gunsten des Nachzüglers nicht mehr modifizierbaren Verfahren zu tun habe, wenn auch mit diesem das Konkursverfahren im Ganzen zu seinem Abschluß noch nicht gekommen ist. Die genannte Erwägung nun ist für den Gesetzgeber nicht nur für den Fall vollständiger, sondern auch für denjenigen erst teilweiser Auszahlung des Erlöses begleitend gewesen und hat in letzterer Beziehung ihren Ausdruck in der vom Konkurrenten angerufenen Bestimmung des Art. 251 gefunden, daß der Nachzügler auf Abschlagsverteilungen, welche vor seiner Anmeldung stattfanden, keinen Anspruch habe. Ein Anspruch auf den bereits verteilten Teil des Erlöses soll ihm weder in Form einer Rückforderung, noch in Form eines Bezuges aus dem noch für die weitere Verteilung verfügbaren Erlöse zustehen. Die entwickelte Auffassung stimmt auch mit dem Gesetze im allgemeinen überein, welches in deutlicher Weise das der Feststellung der Verteilungsbetreffnisse dienende Verfahren, und speziell die Auflegung der Verteilungsliste, und die Verteilung, die Auszahlung des Erlöses, als zwei getrennte Stadien voneinander scheidet.

Aus dem Gesagten ergibt sich die Unrichtigkeit der dem vorinstanzlichen Erkenntnisse zu Grunde liegenden Ansicht, daß das Recht des Gläubigers auf Auszahlung seines durch eine rechtskräftige Verteilungsliste festgestellten Betreffnisses bei Anwendung des Art. 251 der wirklichen Auszahlung gleichgestellt werden müsse. Als unstichhaltig erweist sich auch der von der Vorinstanz erhobene Einwand, es würde zufolge der hier vertretenen Auffassung eine ungleiche Behandlung der im Verteilungsverfahren beteiligten Gläubiger dann eintreten, wenn der Nachzügler nach Beginn, aber vor Beendigung der Auszahlungen an die einzelnen Konkursforderungen sich anmeldet. Diese einzelnen Zahlungen bilden nämlich bloße Teilhandlungen der einheitlichen Konkursprozessualischen Operation der Verteilung bezw. der Abschlagsverteilung im Sinne des Art. 251. Entscheidend ist nun aber für die Rechtsstellung des Nachzüglers, das heißt für den Abschluß

desselben von der Mitberechtigung am Erlöse bezw. Teilerlöse, nicht die erfolgte Durchführung, sondern die Inangriffnahme dieser Operation, da hier die Grenze zwischen den beiden besprochenen Stadien des Verteilungsverfahrens (Feststellung der gläubigerischen Anrechte und Bezahlung der Gläubigerschaft) liegt.

Da der Konkurrent seine Konkursanmeldung unbefristet vor begonnener Auszahlung des fraglichen Teilerlöses gemacht hat, ist er an demselben anteilsberechtigt und somit sein Rekurs gutzuheissen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet und damit der Konkurrent als am Erlöse, dessen Verteilung in Frage steht, nach Maßgabe seiner Rechtsstellung als Konkursgläubiger anteilsberechtigt erklärt.

73. Entscheid vom 13. Mai 1904 in Sachen Dové-Weber.

Art der Betreuung, spec. Art des Zahlungsbefehls (Betreibung für Miet- und Pachtzins gemäss Art. 282 SchKG). — Unzuständigkeit der Betreibungs- und Aufsichtsbehörden zum Entscheid über ein beanspruchtes Retentionsrecht. — Legitimation zur Beschwerdeführung gegen den Zahlungsbefehl.

I. Der Konkurrent Dové-Weber hatte am 10. Januar 1904 beim Betreibungsamte Menziken gegen Jakob Bolliger zum „Sternen“ in Menziken für eine Forderungssumme von 5339 Fr. 70 Cts. samt Zins ein Betreibungsbegehren gestellt. Unter der Rubrik „Forderungsurkunde“ hatte er angegeben: „Rückständiger Mietzins, Futter, Tagesentschädigung vom 1. Juni 1901 bis 1. November 1903 für Land und Scheune im „Sternen“; und unter der Rubrik „Allfällig nähere Bemerkungen“: „Das Retentionsverzeichnis ist aufzunehmen und mit Forml. 21 zu betreiben. Definitive Abrechnung und richtige Gegenrechnung vorbehalten“. Am 11. Januar erließ das Amt einen Zahlungsbefehl auf Betreuung für Miet- und Pachtzins (Betreibung Nr. 485). Be-

züglich der Retentionsgegenstände wird darin auf eine am gleichen Tage gegenüber dem betriebenen Schuldner aufgenommene Retentionsurkunde verwiesen.

Der Betriebene erhob Rechtsvorschlag und reichte daneben noch eine Beschwerde ein mit dem Begehren, die Betreibung Nr. 485 als unstatthaft aufzuheben. Zur Begründung dieser Beschwerde, welcher sich drei Drittanfsprecher gepfändeter Objekte, Dr. Vogt und Konsorten, anschlossen, wurde geltend gemacht: Der Gläubiger Dové-Weber sei infolge Verkaufes seit November 1903 nicht mehr Eigentümer der Liegenschaft zum „Sternen“, deshalb die Voraussetzungen des Art. 294 OR nicht mehr gegeben und also für eine allfällige Forderung Dovés nur gewöhnliche Betreibung zulässig.

II. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, von der Erwägung ausgehend, daß die Frage, ob das gläubigerische Retentionsrecht infolge veränderter Verhältnisse nicht mehr bestehe, nicht im Beschwerdeverfahren, sondern durch den Richter zu entscheiden sei.

Infolge Rekurses des Jakob Bolliger und Konsorten hob die kantonale Aufsichtsbehörde unterm 23. März 1904 den erstinstanzlichen Entscheid und in Gutheißung der Beschwerde die angefochtene Betreibung auf. Sie stützte sich auf folgende Gründe: Der Gläubiger habe bei Anhebung der beabsichtigten Betreibung auf Pfandverwertung die Gegenstände, an denen er ein Retentionsrecht geltend machen wolle, nicht bezeichnet, sondern lediglich die oben zitierte Bemerkung betreffend Aufnahme des Retentionsverzeichnisses angebracht. Unter diesen Umständen hätte der Betreibungsbeamte, der nach Art. 38 SchRG die Betreibungsart bestimme, die Betreibung auf Pfändung und nicht auf Pfandverwertung einleiten sollen. Die eingeleitete Pfandverwertungs-betreibung müsse somit als unzulässig aufgehoben werden.

III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der nunmehrige, rechtzeitig eingereichte Rekurs des Gläubigers Dové-Weber, worin derselbe auf Aufrechterhaltung der angehobenen Betreibung und Abweisung der gegnerischen Beschwerde anträgt.

Die Vorinstanz erklärt, zu keinen Gegenbemerkungen in Sachen veranlaßt zu sein.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekursgegner, Jakob Bolliger und Konsorten, haben ihre Beschwerde, soweit ersichtlich, lediglich darauf gestützt, daß das Retentionsrecht nicht mehr bestehe, in Hinsicht auf welches der Rekurrent die Betreibung nach Maßgabe der Art. 282 ff. und damit als Pfandverwertungs-betreibung eingeleitet hat. Mit Recht wurde von der ersten Instanz dieser Rekursgrund verworfen. Da die Frage des derzeitigen Bestandes des beanspruchten Retentionsrechtes civilrechtlicher Natur ist, haben die Rekursgegner sich der betreibungsmäßigen Geltendmachung des von ihnen bestrittenen Rechtes in der Weise zu widersetzen, daß sie die angehobene Betreibung durch Rechtsvorschlag hemmen und den Rekurrenten zur richterlichen Feststellung des behaupteten Rechtes veranlassen. Die Anhebung der Betreibung dagegen kann seitens des Amtes nicht von einer Prüfung der genannten materiellrechtlichen Frage abhängig gemacht werden.

2. Das läßt denn auch die Vorinstanz gelten, indem sie lediglich von der andern Erwägung aus zur Gutheißung der Beschwerde kommt, daß, nach der Fassung des gestellten Betreibungsbegehrens, das Amt diesem Begehren nicht durch einen Zahlungsbefehl nach Art. 282 bezw. für die Pfandverwertungs-, sondern durch einen solchen für die Pfändungs-betreibung hätte Folge geben sollen. Nun fehlt aber dem Rekursgegner Bolliger als betriebenem Schuldner und umsomehr den Rekursgegnern Meschbach, Merz und Dr. Vogt als Drittanfsprechern die Legitimation, in vorwürfigem Punkte Beschwerde zu führen: Ob das Betreibungsamt das vom Gläubiger gestellte Betreibungsbegehren richtig verstanden und ihm demgemäß durch Erlaß des ihm entsprechenden Zahlungsbefehles die richtige Folge gegeben habe, betrifft ausschließlich das Verhältnis zwischen dem Gläubiger und dem Amte: In Frage steht hierbei nur der Anspruch des Gläubigers auf Erlaß eines seinem Willen gemäßen Zahlungsbefehles. Erst der Befehl selbst wendet sich als amtlicher Akt gegen andere und berührt die Interessen des betriebenen Schuldners und möglicherweise auch weiterer Personen. Diese können ihn deshalb als solchen, formell und inhaltlich, anfechten, speziell auch unter dem Gesichtspunkte un-

richtiger Betreibungsart. Dagegen können sie das Verfahren bei seinem Zustandekommen nicht bemängeln, zum mindesten nicht unter den gegebenen Umständen, wo allein die richtige Auffassung des gläubigerischen Begehrens durch das Amt in Frage steht.

3. Da andere als die erwähnten Gründe gegen die Gültigkeit der fraglichen Betreibung nicht vorgebracht worden sind, ist der Rekurs gutzuheißen, ohne daß eine Erörterung der weiteren vom Rekurrenten vorgebrachten Argumente noch von nöten wäre.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet und damit der in der fraglichen Betreibung erlassene Zahlungsbefehl als in Kraft bestehend erklärt.

74. Entscheid vom 19. Mai 1904 in Sachen Konkursamt Olten (Konkursverwaltung i. S. Bärtschi).

Verteilung im Konkurse, Art. 261 ff. SchKG. Wirkung des rechtskräftigen Kollokationsplanes. Anrechnung einer nach Rechtskraft des Kollokationsplans bezogenen Dividende aus einem auswärtigen Zwangsvollstreckungsverfahren gegen den Gemeinschuldner? Tilgung der kollozierten Forderung mit konkursrechtlicher Wirkung. Verfahren zur Geltendmachung der behaupteten Tilgung. Nachträgliche Berichtigung des Kollokationsplanes. Einfluss auf die Verteilung.

I. Hans Bärtschi von Dulliken (Kanton Solothurn) war in Birsig (Borarlberg) Leiter einer Käseerei gewesen und hatte sich von dort am 31. Juli 1903 unter Mitnahme von Barschaft in die Schweiz geflüchtet. Er wurde in Solothurn verhaftet und wegen Unterschlagung in Strafuntersuchung gezogen und verurteilt. Während er in Olten in Untersuchungshaft saß, eröffnete das Amtsgericht Olten-Gösgen am 9. September 1903 über ihn den Konkurs. In die Masse fiel namentlich ein dem Gemeinschuldner in der Strafuntersuchung abgenommener Betrag von zirka 15,000 Fr. Die Konkursverwaltung wollte auch die im Borarlberg liegenden Vermögensstücke Bärtschis zur Masse ziehen.

Das Bezirksgericht Bludenz lehnte jedoch die Auslieferung ab mit der Begründung, daß das fragliche Vermögen schon mit gerichtlichem Pfand belegt sei. Hievon erhielt die Konkursverwaltung durch Vermittlung der kantonalen Aufsichtsbehörde am 17. Oktober Kenntnis.

Am 28. November gelangte der Kollokationsplan zur Auflegung und mit dem 8. Dezember erwuchs derselbe in Rechtskraft. Darin figuriert als Posten Nr. 8 zu Gunsten des Konkursgläubigers Rudolf Fritz in Birsig, als Cessionar einer größern Zahl Guthaben von Milchlieferanten an den Gemeinschuldner, ein Forderungsbetrag von insgesamt 12,216 Fr. 48 Cts. mit 66 Fr. 92 Cts. Zins. Am Ende des Planes, im Anschluß an die Addition der kollozierten Forderungsbeträge, findet sich folgender Vermerk: „Dazu kommt noch ein eventueller Verlust, der aus dem in Birsig zu erledigenden Pfändungsverfahren resultiert.“

Am 8. März 1904 kam die Verteilungsliste zur Auflage. In derselben wird von der zu Gunsten des Rudolf Fritz kollozierten Forderungssumme von zusammen 12,283 Fr. 40 Cts. ein Abzug von 5817 Fr. gemacht in Rücksicht darauf, daß Rudolf Fritz seine Forderung auch in der in Bludenz durchgeführten, im Dezember 1903 abgeschlossenen, Liquidation geltend gemacht und dort eine Zuweisung in der Höhe dieses Abzuges, exklusive Zins und Kosten, bezogen hatte. Danach figuriert in der Verteilungsliste als Betrag, für den die Zuteilung an Fritz erfolgt, 6466 Fr. 40 Cts., für welchen Betrag ein Verteilungsbetreffnis von 4171 Fr. 85 Cts. und ein Verlustbetreffnis von 2294 Fr. 55 Cts. festgesetzt wird. Die genannten Ziffern (außer der von 12,283 Fr. 40 Cts.) sind in der Liste nur mit Bleistift vermerkt.

II. Nachdem der Vertreter des Rudolf Fritz den seinen Anteil betreffenden Auszug nach Art. 263 Abs. 2 erhalten hatte, reichte er innert Frist Beschwerde ein mit dem Begehren: den Verteilungsplan in dem Sinne abzuändern, daß der Beschwerdeführer anstatt nur mit 6466 Fr. 40 Cts. mit der vollen Summe von 12,283 Fr. 40 Cts. an der Verteilung partizipiere. Zur Begründung dieses Antrages berief sich der Beschwerdeführer vor allem auf die zu seinen Gunsten erfolgte rechtskräftige Kollokation