

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 weitem 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 Binsg (Vorarlberg) Leiter einer Käseerei gewesen und hatte sich von dort am 31. Juli 1903 unter Weinahme 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 Vorarlberg 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. Hieron 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 Binsg, 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 Binsg 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 vorgezeichnet.

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

und machte daneben geltend, daß es, wie ihm, auch jedem andern Gläubiger freigestanden habe, sich bei der Liquidation in Bings anzumelden und daß per Analogie Art. 216 SchRG anwendbar sei.

Die Konkursverwaltung zog in ihrer Vernehmlassung die Kompetenz der Aufsichtsbehörde zur Beurteilung des streitigen Punktes in Frage. In der Sache selbst wies sie auf die Bemerkung am Schlusse des Kollokationsplanes hin, aus der hervorgehe, daß sie Willens gewesen sei, die Beträge, welche Konkursgläubigern aus der Liquidation in Bludenz abfallen würden, denselben anzurechnen. Auf dieses Verhältnis habe sie den Vertreter des Beschwerdeführers auch mündlich noch aufmerksam gemacht. Mit genanntem Vorbehalte sei der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen. Offenbar in der Annahme, daß das Ergebnis des Pfandverwertungsverfahrens in Bings im Konkurse in Olten zu berücksichtigen sei, habe das Bezirksgericht Bludenz am 20. Dezember, also nach Inkrafttreten des Kollokationsplanes, dem Konkursamte den Verteilungsbefehl von Bludenz mitgeteilt. Art. 216 SchRG treffe hier nicht zu. Vom Standpunkte des Beschwerdebegehrens aus müßte der Beschwerdeführer über 105 % seiner Forderung erhalten, nämlich 56,97 % aus dem Verfahren in Bludenz und 65 % aus demjenigen in Olten.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde entschied unterm 9. April 1904 dahin: die Beschwerde sei begründet und das Konkursamt verhalten, die Verteilungsliste in Übereinstimmung mit dem Kollokationsplan so abzufassen, daß der Beschwerdeführer mit seiner ganzen im Kollokationsplan zugelassenen Forderung von 12,283 Franken 40 Cts. an der Verteilung teilnehme. Der Entscheid geht unter näherer Begründung von dem Sage aus, daß die Verteilungsliste auf Grund des in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplanes zu erfolgen habe.

IV. Das Konkursamt Olten als Konkursverwaltung im Konkurse Bärtschi stellt nunmehr durch rechtzeitig eingereichten Rekurs vor Bundesgericht das Begehren: den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde als rechtsirrtümlich aufzuheben und die Verteilungsliste in der Gestalt, die sie vom Konkursamte erhalten habe, zu belassen.

Die Vorinstanz erklärt, von Gegenbemerkungen auf die Rekurschrift absehen und sich mit dem Hinweise auf den Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Erben Maier vom 19. November 1903 (Archiv VIII, Nr. 27*) begnügen zu wollen.

Der Antrag des Beschwerdeführers Rudolf Fritz geht dahin: den Rekurs abzuweisen und das Konkursamt Olten zu verhalten, die Verteilung im Sinne des rechtskräftigen Kollokationsplanes vorzunehmen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Es ist davon auszugehen, daß der Rekursgegner Rudolf Fritz für seine angemeldete Konkursforderung von 12,216 Fr. 48 Cts. und Zins sich auf eine vorbehaltlos erfolgte und rechtskräftig gewordene Kollokation stützen kann. Ohne Grund beruft sich dem gegenüber die rekurrierende Konkursverwaltung auf die am Ende des Kollokationsplanes, im Anschluß an die Addition der kollozierten Forderungsbeträge, enthaltene Bemerkung. Indem dieselbe davon spricht, daß zu dem ermittelten Gesamtbetrag der Passivmasse („dazu“) noch ein eventueller „Verlust“ aus dem in Bings zu erledigenden Liquidationsverfahren komme, sieht sie eine allfällige spätere Vermehrung der Passivmasse vor, nicht eine Verminderung derselben und speziell keine Verminderung in Form einer Reduktion des vom Rekursgegner angemeldeten Forderungsbetrages. Allerdings ergibt der Wortlaut der fraglichen Bemerkung kaum einen verständlichen Sinn und liegt die Möglichkeit nahe, daß die Konkursverwaltung gerade in gegenteiliger Weise sich hat erklären, d. h. eine spätere Reduktion kollozierter Forderungsbeträge hat vorbehalten wollen. Allein zum Ausdruck ist eine solche Erklärung nicht gelangt: Ein dahin lautender Vermerk besteht im Kollokationsplane nicht und es können deshalb auch die allfällig möglichen Rechtsfolgen eines solchen: das Inkrafttreten einer unbedingten, vorbehaltlosen Forderungskollokation zu verhindern, nicht eingetreten sein. Sache derjenigen Beteiligten, welche ein Interesse zu haben glaubten an der Aufnahme eines solchen, die Anrechnung der auswärts zur Aus-

* A. S. XXIX, I, No 120, S. 554 ff. = Sep.-Ausg. VI, No 71, S. 278 ff.

zahlung gelangenden Dividenden an die betreffenden Konkursforderungen vorsehenden Vorbehaltes, wäre es gewesen, in der ihnen gutscheinenden Weise auf eine bezügliche Verurkundung im Plane zu dringen. Wenn die Konkursverwaltung behauptet, sie habe dem Vertreter des Rekursgegners gegenüber mündlich eine Erklärung im Sinne einer solchen Anrechnung abgegeben, so ist das konkursprozessualisch nicht von Bedeutung, da sie über die in Frage stehenden rechtlichen Beziehungen zwischen Rekursgegner und Masse nur auf dem gesetzlich vorgesehenen Weg einer Verurkundung im Kollokationsplane gültig sich hat erklären können.

2. Aus der erfolgten Kollokation ist dem Rekursgegner an sich nach Konkursrecht die Befugnis erwachsen, mit dem kollozierten Forderungsbetrage am Liquidationsergebnis teilzunehmen und insbesondere Berücksichtigung der Forderung in der Verteilungsliste und nach Inkrafttreten der letztern Auszahlung des darauf entfallenden Betreffnisses zu verlangen.

Zu prüfen ist nun, welche Wirkung auf die genannte Befugnis der von der Konkursverwaltung namhaft gemachte Umstand ausübt, daß der Rekursgegner nach Inkrafttreten des Kollokationsplanes aus dem von den österreichischen Behörden in Bings durchgeführten Zwangsexekutionsverfahren bereits eine Dividende an seine Forderung bezogen hat.

Die Konkursverwaltung legt dieser Zahlung die Wirkung bei, daß dadurch und im Umfange derselben die Konkursforderung des Rekursgegners getilgt worden sei und speziell auch konkursrechtlich, d. h. was die Bemessung ihrer Anteilberechtigung am Massevermögen anbetrifft, als getilgt zu gelten habe. Dem gegenüber stellt sich der Rekursgegner auf den Standpunkt: er sei berechtigt gewesen, seine Forderung in den beiden gegen seinen Schuldner durchgeführten Zwangsliquidationen bis zur gänzlichen Deckung im vollen Betrage geltend zu machen; es könne deshalb die Forderung, als in Olien angemeldete Konkursforderung, nicht als durch die Zahlung in Bings teilweise erloschen behandelt werden und vermöge diese Zahlung trotz ihrer materiellrechtlichen Tilgungswirkung der konkursrechtlichen Realisierung der Forderung im bisherigen Umfange keinen Eintrag zu tun (— vorbehalten natürlich: soweit die zu gewärtigende Dividende überhaupt noch für die Deckung der Forderung dienen kann —).

3. Die erste Frage, zu welcher dieses Streitverhältnis Anlaß gibt, ist die, ob eine nachträgliche Tilgung einer kollozierten Forderung mit der behaupteten konkursrechtlichen Wirkung überhaupt in der nunmehrigen Lage des Konkursverfahrens noch in Betracht zu fallen habe. Man könnte mit der Vorinstanz die Befugnisse, welche der Konkursgläubiger durch die rechtsgültig gewordene Kollokation erwirbt, in dem Sinne als unentziehbar ansehen, daß ihnen eine nachträgliche Änderung des materiellen Forderungsverhältnisses, und speziell ein nachträglicher gänzlicher oder teilweiser Untergang der kollozierten Forderung keinen Abbruch mehr zu tun vermöchte.

Diese Auffassung hält indessen nicht Stand: Allerdings gibt das Gesetz ausdrücklich keine Auskunft darüber, wie es die Frage gelöst wissen wolle. Dagegen bietet es einerseits nirgends einen Anhaltspunkt dafür, daß es dem formellen Momente der Rechtskraft der Kollokation die erwähnte weitreichende Bedeutung beizulegen beabsichtige. Und andererseits spricht für eine gegenteilige gesetzgeberische Absicht der Zweck des Konkursverfahrens: Dasselbe ist dazu da, dem materiellen Rechte der Konkursgläubiger zur Durchführung zu verhelfen und muß sich danach demselben anpassen. Ohne gewichtige Gründe kann es deshalb nicht angehen, daß, nachdem eine Forderung gestützt auf die benötigte Feststellung ihrer materiellrechtlichen Begründetheit einmal endgültig zur Kollokation zugelassen ist, die konkursmäßige Behandlung derselben schlechtthin ihren Fortgang zu nehmen hat und zu ihrem Abschlusse zu führen ist, unbeirrt davon, ob die Forderung inzwischen ganz oder teilweise zu existieren aufgehört habe oder nicht. Eine solche Auffassung könnte man höchstens damit rechtfertigen, daß das Interesse an einer einfachen und raschen Liquidation des Konkurses ein Zurückkommen auf einmal erfolgte rechtliche Feststellungen ausschließe, wobei es den Beteiligten überlassen sein möge, außerhalb des Konkursverfahrens allfällige Ansprüche gegen den materiell unrichtiger Weise bevorzugten Gläubiger zur Geltung zu bringen. Dem steht aber die entscheidende Erwägung gegenüber, daß das Konkursverfahren selbst (die Kollokation) diese ungerechtfertigte Besserstellung des betreffenden Gläubigers schafft, daß dieselbe zu Ungunsten nicht einzelner isolierter Gläubiger, sondern der Gesamtgläubiger oder eines Bruchteils derselben

erfolgt, und daß sie deshalb, wenigstens in erster Linie, auch durch die Organe der Gesamtgläubigerschaft und damit im Konkursverfahren selbst wieder auszugleichen ist.

Nach dem Gesagten verliert somit in dem Maße, als das kollozierte Forderungsrecht erlischt und als insoweit eine Zulassung der Forderung zum Konkurs in dem im Kollokationsplane festgestellten Umfange sich nicht mehr rechtfertigt, der kollozierte Gläubiger auch seine konkursmäßigen Gläubigerrechte und speziell dasjenige auf Auszahlung einer Dividende.

4. Es fragt sich nun, in welchem Verfahren dieser Satz im Streitfalle zur Anwendung zu bringen, d. h. wie vorzugehen sei, wenn die Konkursverwaltung die nachträglich erfolgte gänzliche oder teilweise Tilgung der kollozierten Forderung mit der erörterten konkursrechtlichen Wirkung, der kollozierte Gläubiger aber den Fortbestand seiner bisherigen konkursrechtlichen Befugnisse behauptet.

Hierbei ist davon auszugehen, daß die Konkursverwaltung mit ihrer Behauptung sich dagegen wendet, daß die Kollokation der Forderung noch gleich wie früher die gültige Grundlage sei, gestützt auf die der Gläubiger die konkursmäßige Berücksichtigung seiner Forderung, speziell die Aufnahme derselben in die Verteilungsliste und die Auszahlung eines bezüglichen Verteilungsbetreffnisses, verlangen könne. Mit einer solchen Bemängelung der erfolgten Kollokation hat man es im Grunde auch dann zu tun, wenn die Konkursverwaltung glaubt, die weitere Gültigkeit der Kollokation als solche nicht ausdrücklich bestreiten zu müssen, sondern wenn sie anläßlich des spätern Verfahrens, namentlich, wie hier, bei der Verteilung, mit ihrer Behauptung des Untergangs der kollozierten Forderung in der Weise auftritt, daß sie eine diesem Verfahren angehörige Verfügung (wie hier die Festsetzung eines reduzierten Verteilungsbetreffnisses) erläßt, welche Verfügung sich auf die behauptete Forderungstilgung stützt und damit der Kollokation der Forderung widerspricht. In Wirklichkeit handelt es sich dabei nicht allein und nicht in erster Linie um diese Verfügung als solche, sofern nicht ihre besondern Gültigkeitsbedingungen in Frage stehen. Vielmehr bringt anläßlich derselben und durch sie die Konkursverwaltung ihren Willen überhaupt

zum Ausdruck, die erfolgte Kollokation als durch eine nachträglich eingetretene Tilgung der Forderung wieder rückgängig gemacht anzusehen und die Forderung nicht mehr als Konkursforderung zu behandeln. Die Verfügung selbst bildet nur einen einzelnen aktuellen Bestätigungsfall jener allgemeinen Willensabsicht, welche letztere sich in der Folge noch in vielen andern Beziehungen (z. B. durch Einwendungen gegen den Anspruch auf Auszahlung eines Verlustscheines, auf Abtretung von Masserechten nach Art. 260, auf Partizipation an einer Nachverteilung gemäß Art. 269 Abs. 1) möglicherweise wird Geltung zu verschaffen haben.

Aus dieser allgemeinen Bedeutung, welche der Frage, ob eine kollozierte Forderung nachträglich ganz oder teilweise getilgt worden ist, für das Konkursverfahren zukommt, und aus dem Umstand, daß die erfolgte Kollokation trotz der Forderungstilgung, wenigstens formell, noch in Kraft steht und deshalb dem Erlaß irgendwelcher ihr widersprechender Verfügungen ein rechtlisches Hindernis entgegenstellt, folgt aber, daß die Konkursverwaltung ihre Behauptung einer Forderungstilgung im Konkursverfahren nur zur Geltung zu bringen vermag, indem sie vorerst auf Berichtigung der zu Gunsten des Gläubigers bestehenden Kollokation dringt. Sie muß vor allem, bevor sie dem kollozierten Gläubiger gegenüber Verfügungen auf Grund ihres nunmehrigen Standpunktes verbindlich und vorbehaltlos erlassen kann, dem Gläubiger über diesen Standpunkt sich erklären, d. h. ihm eröffnen, daß und in welchem Umfange sie seine Kollokation als ungültig geworden ansehe und behandeln werde. Diese Erklärung aber hat nicht mit bloß privatrechtlicher Bedeutung und Wirkung zu geschehen (— wie etwa die Bestreitung einer Verpflichtung aus einem von der Masse abgeschlossenen Vertrage —), sondern selbst wiederum in Form und mit der Kraft einer Verfügung: Sie ist ein Analogon zu der Maßnahme im eigentlichen Kollokationsverfahren, wodurch die Konkursverwaltung die Aufnahme einer angemeldeten Forderung in den Plan verweigert und hievon dem anmeldenden Gläubiger Mitteilung macht (Art. 249 und 250 Abs. 1 SchRG). Wie seinerzeit, bei Aufstellung des Kollokationsplanes, die Konkursverwaltung befugt und verpflichtet gewesen wäre, falls sie die angemeldete Forderung als materiell unbe-

gründet, bzw. nicht kollozierbar befunden haben würde, den Gläubiger innert zehntägiger Frist zur Klageanhebung anzuhalten mit der Wirkung, daß der Gläubiger durch Unterlassung dieser Klageaufforderung Folge zu leisten, seines Rechtes auf Berücksichtigung seiner (allfälligen) Forderung im Konkurse verlustig gehen würde, so muß sie auch jetzt befugt und verpflichtet sein, durch das Mittel einer derartigen amtlichen Aufforderung das Verfahren in Gang zu bringen, sobald sie Grund zu haben glaubt, daß die bestehende Kollokation sich durch kein ihr zu Grunde liegendes materielles Forderungsverhältnis mehr rechtfertige. Daß die Ungewißheit darüber, ob der kollozierte Gläubiger immer noch zur Teilnahme am Konkursverfahren berechtigt sei oder nicht, baldmöglichst beseitigt werde, liegt im Gesamtinteresse der Gläubigerschaft an einer sachgemäßen und prompten Durchführung dieses Verfahrens, welches Interesse die Konkursverwaltung mit der ihr zu Gebote stehenden amtlichen Gewalt zu wahren berufen sein muß.

Hat sich hienach der kollozierte Gläubiger eine Klageaufforderung im angegebenen Sinne gefallen zu lassen, so ist immerhin zu bemerken, daß damit die Frage unberührt bleibt, ob er als Kläger den Fortbestand der kollozierten Forderung darzutun habe, oder ob es nicht vielmehr, angesichts der zu seinen Gunsten erfolgten Kollokation, der Konkursverwaltung obliege, den die Rückgängigmachung der Kollokation rechtfertigenden Rechtsgrund nachzuweisen. Da aber die Entscheidung dieser Beweislastfrage nicht den Aufsichtsbehörden, sondern dem Kollokationsrichter zusteht, braucht hier auf sie nicht eingetreten zu werden.

Dagegen bietet sich für die Aufsichtsbehörden mit der Zulassung einer solchen nachträglichen Berichtigung des Kollokationsplanes die weitere Frage, ob und inwiefern der betreffende Gläubiger von der Eröffnung des bezüglichen Verfahrens an sich Einschränkungen in der Ausübung der ihm an sich, kraft seiner Kollokation, zustehenden konkursrechtlichen Befugnisse gefallen lassen müsse, in Rücksicht auf die nun gegebene Unsicherheit über seine Eigenschaft eines wirklichen Konkursgläubigers. Die Frage ist hier nur bezüglich zweier, allerdings wesentlicher, Punkte aktuell: nämlich was die Aufnahme der Forderung des Rekursgegners

in die Verteilungsliste und was dessen Anspruch auf Auszahlung der Dividende anbelangt.

In ersterer Beziehung muß angenommen werden, daß der betreffende Gläubiger grundsätzlich die Zulassung seiner Forderung in der Verteilungsliste verlangen könne, in der Meinung, daß die zu seinen Gunsten zu machende Zuteilung als eine bedingte, vom Ausgange des obwaltenden Kollokationsstreites abhängige anzusehen ist. Eine solche Berücksichtigung der Forderung bei der Verteilung läßt einerseits eine Schädigung berechtigter Interessen der übrigen unbestrittenen Konkursgläubiger nicht gewärtigen und ermöglicht anderseits dem bestrittenen Konkursgläubiger, seine allfälligen Rechte auf den Verteilungserlös gegenüber den Mitgläubigern zu wahren.

Der Anspruch auf Auszahlung der Dividende erfährt durch das nachträgliche Kollokationsverfahren notwendig eine Hemmung. Es handelt sich um ein streitiges Verteilungsbetreffnis, dessen Zugehörigkeit erst feststeht mit der Erledigung des nachträglichen Kollokationsverfahrens und das je nach dem Ausgang dieses Verfahrens dem bestrittenen Konkursgläubiger oder, als frei gewordener Betrag, den übrigen Konkursgläubigern auszurichten sein wird. Einen Anspruch auf sofortige Auszahlung nach Inkrafttreten der Verteilungsliste besitzt jener Gläubiger so wenig, als derjenige Gläubiger, dessen angemeldete Forderung infolge Bestreitung noch keine definitive Kollokation erwirkt hat, die Auszahlung der auf ihn entfallenden Quote aus einer Abschlagsverteilung nach Art. 266 verlangen kann.

5. Im Sinne vorstehender Ausführungen ist also der Rekurs zu schützen: Die Weisung der Vorinstanz an das Konkursamt, den Rekursgegner mit „seiner ganzen im Kollokationsplan zugelassenen Forderung an der Verteilung partizipieren zu lassen“, muß aufgehoben werden, in der Meinung, daß die Zulassung zwar mit dem ganzen Forderungsbetrage, aber nur in der erörterten bedingten Weise zu erfolgen hat und daß gestützt hierauf die streitige Quote des Verteilungsbetreffnisses von der Konkursverwaltung zurückbehalten wird, bis die Bezugsberechtigung des Rekursgegners feststeht. In letzterer Beziehung wird die Konkursverwaltung angewiesen, ihren Standpunkt, daß die Kollokation

des Rekursgegners durch nachträgliche Tilgung einer Quote der kollozierten Forderung teilweise hinfällig geworden sei, auf dem oben bezeichneten Wege durch Klagaufforderung an den Rekursgegner zur Geltung zu bringen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt.

75. Entscheid vom 19. Mai 1904 in Sachen Schlumpf.

Unpfändbarkeit: Kompetenzstücke eines Hausierers. Art. 92 Ziff. 3 SchKG.

I. Für eine Mietzinsforderung der Witwe Weilenmann nahm das Betreibungsamt Abliswil am 29. Dezember 1903 beim Rekurrenten Schlumpf die Retentionsurkunde auf, in welche unter anderm ein vierrädriger Handbruggwagen und eine Wage (Objekte, die der Schuldner bisher zur Ausübung des Hausiergewerbes benützt hatte) nebst diversen Waren aufgenommen wurden. Schlumpf verlangte auf dem Beschwerdewege Freigabe des Wagens und der Wage als unentbehrlicher Berufswerkzeuge, indem er darauf hinwies, daß er blind sei, für sechs unerzogene Kinder zu sorgen habe und er keinen andern Beruf ausüben könne, als mit Spezereien und Landesprodukten zu hausieren.

Das Betreibungsamt erklärte in seiner Vernehmlassung: Wagen und Wage hätten keines Erachtens retiniert werden können, weil auch die wenigen Krämerwaren und Spezereien der Retention unterstellt worden seien und somit die ganze Krämerlei ein Ende habe. Die Heimatgemeinde Schlumpfs habe bereits Schritte getan, um Schlumpf und seine sechs Kinder wegen gänzlicher Mittellosigkeit ins Armenhaus zu nehmen.

II. Gestützt auf letztere Angabe nahm die untere Instanz an, daß eine weitere Ausübung des Hausiererberufes nicht in Frage kommen und demnach Wagen und Wage nicht als dem Rekurrenten notwendige Berufswerkzeuge erklärt werden können.

III. Schlumpf zog diesen abweisenden Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter. Sein Rekurs wurde unterm 16. April auf Grund folgender Erwägungen verworfen:

Rekurrent sei nicht in der Lage, den Beruf eines Hausierers tatsächlich auszuüben. Denn nach den Feststellungen des Betreibungsamtes besitze er weder Waren zum Verkaufe, noch dürfe er daran denken, solche in absehbarer Zeit einkaufen zu können. Übrigens würde es sich bei den ärmlichen Verhältnissen des Schuldners nur um ein in kleinem Umfange betriebenes Hausiergeschäft handeln können und würde deshalb ein kleineres Behältnis, als der fragliche Wagen, zum Aufbewahren und Mitführen von Waren genügen und der Rekurrent auch einer Ladenwage nicht bedürfen.

IV. Gegen diesen Entscheid richtet sich der nunmehrige Rekurs Schlumpfs, mit welchem er sein Beschwerdebegehren wieder aufnimmt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Bemerkungen in Sachen abgesehen, während die Beschwerdegegnerin, Witwe Weilenmann, auf Abweisung des Rekurses anträgt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Entsprechend der bisherigen Praxis ist davon auszugehen, daß das Hausiergewerbe, wenn es, wie regelmäßig der Fall, innert den Schranken einer persönlichen Tätigkeit zur Gewinnung des Lebensunterhaltes und nicht in der Form einer eigentlichen Unternehmung ausgeübt wird, einen „Beruf“ im Sinne des Art. 92 Ziff. 3 darstelle (Archiv IV, Nr. 13; V, Nr. 115; Amtl. Samml., Separatausgabe V, Nr. 15*). Die Vorinstanz teilt denn auch selbst diese Auffassung. Sie gelangt dagegen von der Erwägung aus zu der Abweisung des Beschwerdebegehrens um Freigabe der beiden als notwendige Berufswerkzeuge beanspruchten Objekte, Handbruggwagen und Wage, daß dem Rekurrenten eine weitere Ausübung des Hausierberufes unmöglich sei. Unzutreffend ist nun aber zunächst der erste der beiden hierfür geltend gemachten Gründe: daß nämlich der Rekurrent keine Waren zum Verkaufe mehr be-

* Gesamtausgabe XXVIII, 1. Teil, Nr. 26, S. 98 ff.