

führung des Vertrages mitwirkt und rechtsverbindliche Erklärungen abzugeben befugt ist. Er tut dies aber nicht mehr in amtlicher Stellung, sondern als privatrechtlicher Vertreter. Danach fehlt der Erklärung, welche der bisherige Sachwalter Scharrer am 21. November auf das bezügliche Begehren der Beschwerdeführer vom 19. November abgegeben hatte und gegen welche sich die nachherige Beschwerde richtete, der Charakter einer im Verfahren der Art. 17/19 SchKG anfechtbaren Verfügung. Die Vorinstanz hätte deshalb wegen mangelnder Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden auf das Beschwerdebegehren nicht eintreten sollen und es ist somit der nunmehrige Rekurs des N. Scharrer in diesem Sinne begründet zu erklären. Die Frage, ob ein endgültiges Urteil betreffend die Bestätigung des Nachlassvertrages vorliege oder nicht, fällt nicht in Betracht, da im einen oder andern Fall den Aufsichtsbehörden die Kompetenz zur materiellen Prüfung des gestellten Beschwerdebegehrens mangelt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Inkompetenz der Aufsichtsbehörden begründet erklärt.

30. **Entscheid** vom 28. Februar 1905 in Sachen **Nikles-Müller**.

Kollokation und Verteilung im Pfändungsverfahren. — *Zuständigkeit der Gerichte und der Aufsichtsbehörden; Art. 148, 17-19 SchKG. — Kollokation im Falle des Rückzuges der Bestreitung einer Forderung. — Folgen der Nichtanfechtung einer materiell unrichtigen Kollokation.*

I. Verschiedene Beteiligungen, die beim Betreibungsamt Werthenstein gegen Ph. Stiehl angehoben worden waren, führten zur Bildung einer Pfändungsgruppe, an welche unter anderm die Rekurrentin, Witwe Rosalia Nikles-Müller, für eine Forderung von 7000 Fr. nebst Zinsen, und Witwe Schunk geb. Hirsch mit einer solchen von 10,000 Fr. nebst Zinsen, Anschluß erwirkten.

Unter den Pfändungsobjekten figuriert sub Nr. 1 der Pfändungsurkunde ein vom Schuldner betriebenes Drogeriegeschäft mit Inventarbestand. An dem genannten Pfändungsobjekt machte namens der Rekurrentin Fürsprech Dr. Wüest in Wolhusen Eigentumsrecht geltend, welcher Anspruch von den Gruppengläubigern (und zwar nach Angabe im Rekurse von sämtlichen) bestritten wurde. Am 18. Mai 1904 erließ das Betreibungsamt Werthenstein an Fürsprecher Wüest als Vertreter der Windikantin Klagaaufforderung nach Art. 107 SchKG. Gleichen Tages schrieb Fürsprecher Küpfer in Luzern als Vertreter der Witwe Schunk an Fürsprech Wüest, daß er die Bestreitung des fraglichen Drittanspruches zurückgezogen habe, da Witwe Schunk kein Interesse mehr habe, zu prozessieren. Gegenüber den andern Gläubigern, welche die Bestreitung aufrecht erhalten hatten, ließ die Rekurrentin Nikles nach eigener Angabe den angehobenen Prozeß nachträglich wieder fallen. Infolgedessen kam es dann zur Verwertung des fraglichen Pfändungsobjektes, die einen Reinerlös von 4998 Fr. 75 Cts. ergab. Das Betreibungsamt brachte am 7. September einen diese Summe betreffenden Kollokationsplan mit Verteilungsliste zur Auflegung. Darin findet sich die Rekurrentin mit einer Forderung von 7367 Fr. 85 Cts. kolloziert, Witwe Schunk mit einer solchen von 10,318 Fr. 80 Cts., und wird der erstern ein Verteilungsbetreffnis von 1602 Fr. 50 Cts., der letztern ein solches von 2244 Fr. 35 Cts. zugeschrieben (nebst der Vergütung von Arrestkosten an beide). Eine Anzahl anderer Gläubiger erhalten nach Maßgabe ihrer Kollokation den Rest des Erlöses zugeteilt. Neben dem genannten Kollokationsplan (Nr. II) stellte das Amt noch einen weitem (Nr. I) auf, der die Verteilung eines anderweitigen Erlöses beschlägt und hier nicht weiter in Betracht fällt.

II. Innert Frist socht nunmehr Witwe Nikles Kollokationsplan und Verteilungsliste (Nr. II) an. Sie stellte zunächst ein zur Zeit nicht mehr in Frage stehendes Begehren um Aufnahme ihrer Forderung in den Plan, im Betrage von 7483 Fr. 90 Cts., statt der bloß zugelassenen 7367 Fr. 85 Cts. In zweiter Linie beantragte sie, daß Witwe Schunk als Kollokationsgläubigerin aus dem Plane wegzurufen und das auf ihre Ansprache entfallende Betreffnis am Erlöse des fraglichen Drogeriegeschäftes „außer

Kollokationsplan“ ihr, der Beschwerdeführerin, zuzuscheiden sei.

III. Die untere und die kantonale Aufsichtsbehörde (legtere am 29. November 1904) entschieden dahin: Es sei auf das zweite Beschwerdebegehren nicht einzutreten, da es sich dabei um eine der gerichtlichen Kompetenz unterstehende Anfechtung des Kollokationsplanes handle.

IV. Diesen Entscheid hat nunmehr Witwe Nilles mit dem vorliegenden, rechtzeitig eingereichten Rekurse an das Bundesgericht weitergezogen, indem sie das noch streitige Beschwerdebegehren wieder aufnimmt.

Die Vorinstanz erklärt, von Gegenbemerkungen zum Rekurse absehen zu wollen und trägt auf Abweisung desselben an unter Berufung auf die Begründung ihres Entscheides.

Das Betreibungsamt Werthenstein schließt sich diesem Antrage an, indem es auf seine frühere Vernehmlassung verweist. Laut derselben stellt es sich auf den Standpunkt: Für Witwe Schunk sei zwar das Drogeriegeschäft aus der Pfändung gefallen und sei nun an deren Stelle für deren Forderung die Witwe Nilles am Erlöse anspruchsberechtigt; dagegen müsse die Forderung, schon in Rücksicht auf das Anfechtungsrecht der übrigen Gruppengläubiger (Art. 148 SchRG), wie die übrigen kolloziert werden.

Die Witwe Schunk beantragt ebenfalls Abweisung des Rekurses, unter Berufung auf die dem Vorentscheid zu Grunde liegende Motivierung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Auffassung der kantonalen Instanzen, daß die Beschwerde auf eine der gerichtlichen Kompetenz unterstehende Anfechtung des Kollokationsplanes abziele, ist unzutreffend. Die Rekurrentin bestreitet die im Kollokationsplan figurierende Forderung der Rekursgegnerin, Frau Schunk, in keiner Beziehung als eine materiell unbegründete (bezüglich ihres Bestandes, ihrer Höhe, u.) und spricht ihr nicht von diesem Gesichtspunkte aus die Anteilsberechtigung am Erlöse des gepfändeten Drogeriegeschäftes ab. Ihre Bestreitung geht vielmehr dahin, daß das genannte Pfändungsobjekt für die Rekursgegnerin wegen Anerkennung des daran geltend gemachten Drittanspruches aus der Pfändung gefallen

sei und daß demnach die Forderung der Rekursgegnerin, wenn auch unbestritten und exekutionsfähig, sich doch nicht mehr gegen das genannte Objekt als Exekutionsobjekt richten könne und also auch nicht mehr an dessen Erlös anteilberechtigt sei. Hierbei handelt es sich um eine Frage, die das Vorgehen des Betreibungsamtes bei Erstellung des Kollokationsplanes und der Verteilungsliste in betreibungsrrechtlicher Hinsicht betrifft, und die deshalb in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden fällt (vergl. Amtl. Sammlung, Separatausgabe, Bd. VII, Nr. 31*).

2. In der Sache selbst ist vor allem zu bemerken, daß das Amt die Rekursgegnerin zu Unrecht für ihre Forderung im Kollokationsplan Nr. II kolloziert und ihr in diesem Plane eine Quote des Verwertungserlöses des Drogeriegeschäftes als Verteilungsbetreffnis zugewiesen hat. Die Rekursgegnerin hätte vielmehr gar nicht mehr zur Kollokation zugelassen werden sollen, soweit es sich um die Verteilung des fraglichen Erlöses handelt, und zwar deshalb nicht, weil das Objekt, aus dem dieser Erlös herrührt, für sie aus der Pfändung gefallen ist. Nach der Aktenlage steht außer Zweifel, daß die Rekursgegnerin, nachdem sie zuerst den von der Rekurrentin am fraglichen Pfändungsobjekte geltend gemachten Drittanspruch bestritten hatte, diese Bestreitung, bevor es zur Anhebung der Widerspruchsklage kam, wieder zurückgezogen hat und zwar in betreibungsrrechtlich gültiger Weise. Das Betreibungsamt ist, wie aus seiner Vernehmlassung auf die Beschwerde und dem Vorentscheid hervorgeht, stets von der Annahme eines solchen, gültig erklärten Rückzuges der Bestreitung ausgegangen, und die Richtigkeit dieses Standpunktes wird auch von der Rekursgegnerin in ihrer Rechtsantwort vor Bundesgericht nicht in Frage gestellt. Ist demgemäß das fragliche Drogeriegeschäft für die Rekursgegnerin nachträglich wieder aus der Pfändung gefallen, so ist es umgekehrt für alle übrigen Gruppengläubiger in derselben verblieben: für die Rekurrentin nämlich deshalb, weil sie als Drittansprecherin nicht verhalten sein konnte, den von ihr selbst erhobenen Drittanspruch zu bestreiten, mit Bewirkungsfolge im Unterlassungsfalle, sondern, soweit sie mit

* Ges.-Ausg. XXX, 1, Nr. 67, S. 410 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

diesem Drittanspruch unterlag, ihre Pfändungsrechte am Objekte ohne weiteres bestehen bleiben (vergl. Amtl. Sammlung, Separatausgabe, Bd. V, Nr. 57 Erwägung 3*); für die übrigen Gruppengläubiger dagegen, weil sie den Drittanspruch der Rekurrentin laut deren eigener Angabe mit Erfolg bestritten haben.

Auf Grund dieser Sachlage wäre nun das richtige Vorgehen des Amtes bei Erstellung des Kollokationsplanes und der Verteilungsliste das gewesen, die Rekurrentin, soweit es sich um die Anteilsberechtigung am Erlöse des fraglichen Drogeriegeschäftes handelt, gar nicht im Kollokationsplane zuzulassen. Denn die Kollokation einer Forderung setzt voraus, daß ein für diese verfügbarer Verteilungserlös vorhanden sei. Ob und wie das der Fall sei, bestimmt sich eben nach der Art und Weise der Kollokation (bezüglich Höhe, Rang, zc. derselben), während es sich bei der Ausmittlung des Verteilungsbetreffnisses lediglich um eine auf der rechtlichen Basis der Kollokation zu vollziehende arithmetische Operation handelt. Dem Gesagten tut auch der Umstand keinen Eintrag, daß möglicherweise der Gläubiger, für den das eine Exekutionsobjekt aus der Pfändung gefallen ist, seine Rechte bezüglich eines andern bezw. dessen Erlös nicht verloren hat und daß überhaupt die einzelnen Gruppengläubiger nicht alle in gleicher Weise auf die sämtlichen Pfändungsobjekte bezw. deren Erlös Anspruch zu haben brauchen, sondern unter Umständen der eine aus diesem, der andere aus jenem Objekt zc. sich befriedigt machen kann. Daraus ergibt sich nur, daß in einem solchen Falle die Kollokation sich in Hinsicht auf die Verschiedenheit der einzelnen Erlöse differenziert, und daß dann diesfalls zum Zwecke der Vornahme der Verteilung auch verschiedene Kollokationspläne aufzustellen sind, wobei in jedem Plane die an dem betreffenden Erlöse anteilsberechtigten Gläubiger mit ihren Forderungen zu kollozieren sind und (— was hier in Betracht fällt —) allein kolloziert werden dürfen.

3. Nun liegt aber der vorliegende Fall so, daß das Betreibungsamt die Forderung der Rekursgegnerin in Bezug auf die Verteilung des Erlöses aus dem Drogeriegeschäfte zur Kolloka-

* Ges.-Ausg. XXVIII, 1, Nr. 88, S. 375. (Anm. d. Red. f. Publ.)

tion zuzulassen hat, aber dann diese Kollokation von keinem Gruppengläubiger, mit Ausnahme der Rekurrentin, innert nützlicher Frist von Auflegung des Planes angefochten worden ist. Infolge dessen muß sie, trotz ihrer materiellen Unrichtigkeit, den untätig gebliebenen Gläubigern gegenüber als in Rechtskraft erwachsen gelten, da die Anfechtung der Rekurrentin denselben nicht zu gute kommt (vergl. Amtl. Sammlung, Separatausgabe, Bd. VII, Nr. 31, S. 152 unten*). Damit gelangt man dazu, den Rekurs gutzuheißen, mit dem die Rekurrentin verlangt, es solle ihr der der Rekursgegnerin zugeteilte Betrag als weiteres Verteilungsbetreffnis zugeschrieben werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und demnach das Betreibungsamt Werthenstein verhalten, das streitige, der Rekursgegnerin, Witwe Schunk, zugeschriebene Verteilungsbetreffnis der Rekurrentin zuzuteilen, soweit dies zur Deckung ihrer Forderung nötig ist.

31. Entscheid vom 28. Februar 1905 in Sachen Bloch.

Einspruchsverfahren. — Fristansetzung nach Art. 106 Abs. 2 SchKG. Aufhebung wegen Verwertung des Pfändungsobjektes, bei Pfändung eines Geldbetrages? Art. 107 Abs. 4 SchKG.

I. Der Rekurrent Bloch hatte dem Abraham Meier, Wirt in Opfikon, durch Vertrag vom 12. Mai 1903 eine Liegenschaft mit Wirtschaft und Metzgerei verkauft. Um einer drohenden Ausweisung aus der schon bezogenen Besizung zu entgehen, deponierte der Käufer Meier am 10. September 1903 bei der Notariatskanzlei Basserzdorf zur Sicherung des Kaufpreises 1000 Fr. in bar. Bloch klagte dann auf Erfüllung des Kaufes mit dem Begehren: es habe sich Meier die gekaufte Liegenschaft um den Kaufpreis von 22,000 Fr. zufertigen zu lassen und 1000 Fr. Anzahlung zu leisten. Dieses Begehren wurde ihm oberinstanzlich

* Ges.-Ausg. XXX, 1, Nr. 67, S. 412. (Anm. d. Red. f. Publ.)