

Was zunächst den Lohn des Rekursgegners betrifft, so hat dessen Arbeitgeber, der allgemeine Konsumverein in Basel, am 24. Juli 1906 bescheinigt, daß der Rekursgegner „zur Zeit einen monatlichen Gehalt von 168 Fr. 50 Cts. beziehe.“ Gestützt hierauf muß aber angenommen werden, daß in dem genannten Betrage die Aufbesserung pro 1906 von 75 Fr., auf welche die Rekurrenten vor Bundesgericht hinweisen, schon inbegriffen ist. Zum mindesten haben die Rekurrenten für ihre hiermit im Gegensatz stehende Annahme keinen genügenden Beweis erbracht, da das von ihnen produzierte Befoldungsreglement nur die allgemeine Lohnskala der Angestellten von der Kategorie des Rekursgegners, nach Minimum, Maximum der Befoldung und jährlicher gleicher Erhöhung enthält, dagegen nichts besonderes über die derzeitigen Verdienstverhältnisse des Rekursgegners. Durch die Akten widerlegt wird in zweiter Linie auch die Behauptung der Rekurrenten, die Ehefrau des Rekursgegners verdiene monatlich als Glätterin und Wäscherin 25 Fr. Aus dem vor Bundesgericht erstatteten Bericht des Betreibungsamtes ergibt sich nämlich, daß die Ehefrau die erwähnten Berufsarten schon längst nicht mehr ausübt, wogegen sie freilich als Geschäftsangestellte einen Verdienst von 20 Fr. monatlich hat, indessen vertraglich gebunden ist, diesen an eine Forderung des Geschäftsherrn sich successive in Anrechnung bringen zu lassen. Nach all dem verbleibt es also bei der dem Vorentscheid zu Grund liegenden Voraussetzung, daß das Gesamteinkommen nur 168 Fr. 50 Cts. beträgt und deshalb auch bei Hinzurechnung der streitigen Lantieme das Existenzminimum nicht erreicht. Damit erweist sich der Rekurs als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

108. Entscheid vom 2. Oktober 1906 in Sachen Dreifuß.

Arrestvollzug. — Beschwerde hiergegen zulässig? Art. 274 Abs. 1, 279 Abs. 1; 17—19 SchKG.

I. Am 22. Juni 1906 erwirkte der Rekurrent Dreifuß für eine gegenüber dem Rekursgegner J. Schoch in Mettmensletten beanspruchte Forderung vom Bezirksgerichtspräsidium Affoltern als Arrestbehörde einen Arrestbefehl, der als Arrestgegenstände nennt: ein Guthaben von 365 Fr. auf Johannes Rosenberg in Affoltern, ein solches von 335 Fr. auf Gottlieb Bär in Mettmensletten und ein solches von 49 Fr. 75 Cts. auf Frau Bertha Gallmann in Mettmensletten. Mit der Vollziehung des Arrestes wird im Befehl das Betreibungsamt Affoltern betraut. Dieses belegte noch am 22. Juni die genannten Guthaben mit Arrest und nahm darüber die Arresturkunde auf. Darauf führte der Schuldner Schoch Beschwerde mit dem Begehren, den Arrestvollzug aufzuheben und die Arresturkunde als ungültig zu erklären; und mit der Begründung, daß der Arrest durch das Betreibungsamt Mettmensletten, in dessen Kreis der Schuldner wohnhaft sei, hätte vollzogen werden sollen.

II. Die untere Aufsichtsbehörde (Bezirksgericht Affoltern) sprach das Beschwerdebegehren zu, und die obere, an die der Arrestgläubiger recurrierte, bestätigte ihren Entscheid mit Erkenntnis vom 18. August 1906.

III. Dieses Erkenntnis hat nunmehr der Gläubiger Dreifuß mit rechtzeitigem Rekurse an das Bundesgericht weitergezogen. Er beantragt, „es sei der am 22. Juni 1906 an das Betreibungsamt Affoltern auswirkte, vom Bezirksgericht Affoltern aufgehobene Arrest als zu Recht bestehend zu erklären.“ Zur Begründung wird ausgeführt: Verlegt sei Art. 279 SchKG, wonach gegen den Arrestbefehl weder Berufung noch Beschwerde stattfindet. Die Bezeichnung des Betreibungsamtes, das den Arrest zu vollziehen habe, sei aber zweifellos ein Bestandteil des Arrestbefehls und nicht eine Maßnahme des Arrestvollzuges. Nur bei diesen Maßnahmen aber habe das Betreibungsamt, gestützt auf eigene

Kognition, vorzugehen, und nur hier sei deshalb Beschwerde nach Art. 17 SchRG gegen das Betreibungsamt zulässig, während man sich gegen dasselbe wegen des Aktes einer andern Behörde nicht beschweren könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Für die vorliegende Rekursache ist der Bundesgerichtsentscheid in Sachen Dr. Meyer und Genossen (AS Sep.-Ausg. 8 Nr. 17*) präjudiziell. Dieser geht davon aus, daß der Betreibungsbeamte, der von der Arrestbehörde mit der Vollziehung eines Arrestbefehles betraut wird (Art. 274 Abs. 1 SchRG), sich an diesen Befehl insoweit nicht zu halten hat, als seine Vollziehungsmaßnahmen sonst die für den Arrestvollzug geltenden gesetzlichen Vorschriften (Art. 275) verletzen würden, und daß ferner diese Vollziehungsmaßnahmen der Überprüfung der Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren (Art. 17—19) unterstehen. Eine solche durch Beschwerde anfechtbare Verletzung der gesetzlichen Vorschriften wurde dabei im besondern da angenommen, wo der mit dem Arrestvollzug betraute Betreibungsbeamte durch die Vollziehung des Arrestes gegen die geltenden Bestimmungen über die örtliche Kompetenz zur Vornahme von Betreibungshandlungen verstoßen würde.

Von dieser durch den genannten Bundesgerichtsentscheid entwickelten Auffassung abzuweichen, liegt kein Grund vor. Einen solchen bildet namentlich nicht das Hauptargument des Rekurrenten: daß nämlich die Bezeichnung des Betreibungsbeamten, der den Arrest zu vollziehen hat, ein Bestandteil des Arrestbefehls sei. Soweit das überhaupt der Fall ist, schließt es nicht aus, daß der Betreibungsbeamte, an den sich der Befehl richtet, und im Beschwerdefalle die Aufsichtsbehörden als die ihm übergeordneten Amtsstellen, prüfen können und sollen, ob der Beamte zur Vollziehung des Befehles gesetzlich befugt und also speziell auch örtlich zuständig sei. Allerdings ist damit die Möglichkeit von Konflikten, die das Verfahren hemmen, gegeben: der Arrestbefehl, mit dem die Arrestbehörde das Vorhandensein des Arrestgrundes und da=

mit das Recht des Gläubigers auf Arrestvollziehung verbindlich feststellt, bleibt unausgeführt, wenn und solange er sich nicht an denjenigen Betreibungsbeamten richtet, der nach der hierüber maßgebenden Feststellung der Betreibungsbehörden (Betreibungsamt und eventuell Aufsichtsbehörden) zur Vollziehung kompetent ist. Allein das ist eben die notwendige Folge der Art und Weise, wie das Gesetz das Arrestverfahren geordnet hat, indem es dem Betreibungsbeamten und den Aufsichtsbehörden als Organen des Arrestvollzuges (Art. 275/276 und 17/19) eine selbständige koordinierte Stellung anweist neben der den Arrest bewilligenden Arrestbehörde. Die gegenteilige Ordnung, wonach der Betreibungsbeamte, soweit er als Arrestvollzugsorgan handelt, der Arrestbehörde und nicht mehr den Aufsichtsbehörden unterstehen würde und diese mit dem Arrestvollzuge nichts zu tun hätten, findet im Gesetze keinen genügenden Anhaltspunkt. Im umgekehrten Sinne aber spricht, daß nach Art. 275 für den Arrestvollzug die für die Pfändung aufgestellten Vorschriften, über deren Beobachtung ja sonst die Aufsichtsbehörden zu wachen haben, maßgebend sind und daß nun, namentlich auch aus praktischen Gründen, nicht im Willen des Gesetzes liegen kann, im Arrestverfahren ausnahmsweise anderen Amtsstellen die Aufgabe zuzuteilen, für eine richtige Anwendung dieser Vorschriften zu sorgen; das um so weniger, als sonst hier eine eidgenössische Rekursinstanz und damit eine einheitliche Gesetzesanwendung fehlen würde. Demgemäß sieht denn auch das Gesetz nirgends — unter Einschränkung der den Aufsichtsbehörden an sich zukommenden Kompetenzen (Art. 17/19) — die Möglichkeit vor, gegen das Arrestvollzugsorgan bei der Arrestbewilligungsbehörde wegen ungesetzlicher Vollziehung des Arrestes sich zu beschweren.

Mit dem gesagten erledigt sich auch der Hinweis des Rekurrenten auf Art. 279 Abs. 1 SchRG, demzufolge gegen den Arrestbefehl weder Berufung noch Beschwerde stattfindet. Der Arrestbefehl als solcher steht hier nicht in Frage, auch nicht insofern, als er eine Aufforderung an das Betreibungsamt zur Arrestvollziehung enthält. Der Befehl bleibt formell unangefochten, kommt aber freilich nicht zur Ausführung, weil und solange er sich an ein zu seiner Ausführung gesetzlich nicht befugtes Betreibungsamt richtet.

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 37 S. 208 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Daß, wenn einmal das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden als zuständig anzusehen sind, die örtliche Kompetenz zur Vollziehung des Arrestbefehles zu prüfen, diese Kompetenz hier mit Recht verneint worden ist, stellt der Rekurrent nicht in Abrede. Namentlich behauptet er nicht, daß für die Arrestvollziehung nicht die ordentlichen Kompetenzbestimmungen zutreffen, sondern etwa elektiv mehrere Betreibungsämter zuständig seien. Und ebenso läßt er (und zwar mit Grund, siehe den zitierten Bundesgerichtsentscheid, Erwägung 2) gelten, daß es sich um Arrestgegenstände handelt, die nicht im Kreise des durch den Arrestbefehl beauftragten Betreibungsamtes Affoltern, sondern im Betreibungskreise Wettmenstetten sich befinden. Damit erweist sich der Rekurs als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

109. **Entscheid vom 8. Oktober 1906** in Sachen **A. Brunner & Cie.**

Widerruflichkeit der Verfügungen der Konkursämter, speziell: der Auflegung eines Kollokationsplanes. Art. 247 ff. SchKG.

I. Im Konkurse über den Nachlaß des Johann Frey-Mathys in Derikon ordnete das Konkursamt Schwamendingen am 25. April 1906 die öffentliche Bekanntmachung des Kollokationsplanes an. Laut der Publikation (die im kantonalen Amtsblatt und zwei Tagesblättern erfolgte) lief die zehntägige Frist zur Aufsechtung des Planes mit dem 7. Mai 1906 ab. Im Plane war die Rekurrentin, Firma U. Brunner & Cie., mit einer Forderung von 9193 Fr. 95 Cts. und der Rechtsanwalt Eugen Mezler in Ravensburg mit einer solchen von 79,500 Fr. zugelassen worden. Am 7. Mai erhob die Rekurrentin gegen Mezler gerichtliche Klage auf Wegweisung seiner Forderung. Am gleichen Tage, unmittelbar vor Ablauf der Auflegungsfrist, erklärte das Konkursamt gegenüber Mezler, daß es seine Forderung, weil nicht gehörig ausgewiesen, bestreite, und setzte ihm eine zehntägige Frist an,

um Klage auf Zulassung zur Kollokation zu erheben. Diese Verfügung vermerkte das Amt im Kollokationsplan und brachte sie später in der zweiten Gläubigerversammlung vom 20. Juni der Gläubigerschaft zur Kenntnis. Mezler ließ die Klagefrist unbenützt verstreichen. Im Kollokationsprozesse, den die Rekurrentin gegen ihn angehoben hatte, erklärte er durch seinen Vertreter: seine Forderung sei, nachdem sie das Konkursamt bestritten und er (da voraussichtlich im Konkurse nichts herauschaue) nicht geklagt habe, aus dem Konkurse „ausgemerzt“; die Klage der Rekurrentin müsse deshalb abgewiesen, eventuell der Prozeß als gegenstandslos geworden abgeschrieben werden, weil der Beklagte auf seine Ansprache verzichtet habe. Am 31. August verfügte der Kollokationsrichter: der Prozeß werde als gegenstandslos geworden abgeschrieben. Die Kosten legte er dem Beklagten auf, da er das ganze Verfahren durch seine Forderungsanmeldung provoziert habe.

II. Unterdessen hatte die Rekurrentin, innert nützlicher Frist seitdem das Konkursamt seine Bestreitung der Forderung Mezlers in der Gläubigerversammlung bekannt gegeben hatte, Beschwerde eingereicht mit dem Begehren, diese Bestreitung als ungültig zu erklären. Alle Forderungen, führte sie aus, welche die Konkursverwaltung bis zum Momente der Auflegung des Kollokationsplanes nicht bestritten habe, seien als von ihr anerkannt und zur Kollokation zugelassen zu betrachten. Andererseits erlange der einzelne Gläubiger mit der Auflegung das Recht, den Plan anzufechten und Wegweisung eines andern, von der Verwaltung kollozierten Gläubigers zu verlangen. Dieses Recht dürfe nicht dadurch illusorisch gemacht werden, daß man der Konkursverwaltung die Befugnis zur nachträglichen Bestreitung einer von ihr kollozierten Forderung einräume. Vielmehr müsse der Einzelgläubiger den Prozeß führen und damit die Möglichkeit behalten können, den Prozeßgewinn des Art. 250 Abs. 3 zu erlangen.

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab. Die untere Aufsichtsbehörde geht davon aus, daß die Konkursverwaltung berechtigt sein müsse, den Kollokationsplan innert der Auflegungsfrist im Interesse aller Kreditoren durch Wegweisung einer mit Unrecht kollozierten Forderung zu berichtigen. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen stellt ihren Entscheid darauf ab, daß, wenn die Konkursverwaltung einen kollozierten Gläubiger

nachträglich abweise, ein anderer Konkursgläubiger kein Recht darauf habe, daß es bei der anfänglichen Kollokation verbleibe, die nicht als eine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber den Mitgläubigern des kollozierten Gläubigers aufgefaßt werden könne.

IV. Den am 9. August 1906 ergangenen Entscheid der kantonalen Oberinstanz hat die Beschwerdeführerin, Firma U. Brunner & Cie, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen unter Festhaltung an ihrem Beschwerbeantrage.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Laut bundesrechtlicher Praxis (vgl. *US* 22 Nr. 116, 23 Nr. 266, *Archiv* 8 Nr. 26, *Separatausgabe* 6 Nr. 71*) sind die Verfügungen der Betreibungsämter und der Konkursbehörden (Konkursämter und sonstiger Konkursorgane) nicht schlechthin unwiderruflich, sondern steht einer solchen Amtsstelle, wenn sie sich nachträglich von der Ungesetzlichkeit oder Unangemessenheit einer von ihr getroffenen Verfügung überzeugt, die Möglichkeit offen, sie rückgängig zu machen oder in der erforderlichen Weise abzuändern, solange die Beschwerdefrist für die Anfechtung der Verfügung noch nicht abgelaufen ist. Im zuletzt zitierten Falle der Erben Maier (*Sep.-Ausgabe* 6 Nr. 71) ist dieser Grundsatz im besondern als anwendbar erklärt worden auf die generelle, eine Mehrzahl Beteiligter betreffende Verfügung, die in der Auflegung des Kollokationsplanes und der zugehörigen öffentlichen Bekanntmachung liegt. Dabei wurde aber ausgeführt, daß, soweit die Konkursverwaltung auf diese Verfügung — überhaupt oder in einzelnen Punkten — zurückkommen und den aufgelegten Plan aufheben oder abändern wolle, sie hierbei das für den Erlaß der Verfügung vorgeschriebene Verfahren entsprechend zu beobachten habe, daß also innert der zehntägigen Frist die Auskündung der Planauflegung zu widerrufen und der in der beabsichtigten Weise neu erstellte oder abgeänderte Plan wiederum aufzulegen und dessen Auskündung zu veranlassen sei.

Hier nun hat die Konkursverwaltung dieses Verfahren nicht

beobachtet, indem sie sich damit begnügte, dem Rekursgegner Mehler mit Ansetzung einer Klagefrist zu erklären, daß sie seine bisher zugelassene Forderung nunmehr bestreite, und dies im Plane vorzumerken, ohne die Auskündung dieser Planabänderung und eine bezügliche Neuaufgabe anzuordnen. Auf jeden Fall ist also hier der Plan — mag man im übrigen seine nachträgliche Abänderung mit dem Entscheide Maier grundsätzlich für zulässig halten oder nicht — gegenüber den Beteiligten, die von dessen Abänderung nicht auf gesetzliche Weise in Kenntnis gesetzt wurden, in seiner ursprünglichen Gestalt in Rechtskraft erwachsen, und können sich diese hierauf berufen, sofern sie ein rechtliches Interesse daran haben, daß die nachträgliche Abänderung des Planes als ungültig behandelt werde.

2. Die Frage, ob bei der Rekurrentin ein solches Interesse bestehe, darf man bejahen. Die Vorinstanz verneint sie deshalb, weil die Aufnahme einer Forderung in den Kollokationsplan keine rechtsverbindliche Erklärung gegenüber den andern Gläubigern darstelle. Letzteres ist freilich soweit richtig, als man die Kollokation des betreffenden Gläubigers durch die Konkursverwaltung lediglich von dem (allerdings wichtigsten) Gesichtspunkte aus betrachtet, daß dadurch die Verwaltung diesen Gläubiger als Konkurrenten der übrigen, namentlich bei der Verteilung des Massevermögens, anerkennt. Insoweit haben die übrigen Gläubiger kein Interesse und damit auch kein Recht, auf der einmal verfügten Kollokation, als einer auch ihnen gegenüber verbindlichen Maßnahme, zu beharren. Dagegen darf anderseits nicht außer Acht gelassen werden, daß die Zulassung eines Gläubigers zur Kollokation, wenn sie auch in erster Linie den kollozierten Gläubiger (in vorläufiger, einer Rückgängigmachung ausgesetzter Weise) berechtigt, daneben und in Zusammenhang hiermit doch gleichzeitig auch für die Mitgläubiger ein Recht begründet, nämlich das in Art. 250 Abs. 2 *SchKG* vorgesehene Prozeßführungsrecht: Indem die Konkursverwaltung einen Gläubiger kolloziert, gibt sie die Möglichkeit preis, als Vertreterin der Masse den Anspruch dieses Gläubigers auf Kollokation im Kollokationsprozesse zu bestreiten und schafft dafür umgekehrt die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen der Einzelgläubiger befugt ist, den Kollokationsprozeß zu führen und dem Anspruche auf Kollokation, den die Konkursver-

* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 120 S. 554 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

waltung unbestritten gelassen hat, sich auf gerichtlichem Wege zu widersetzen (vgl. Sep.-Ausgabe 8 Nr. 5 S. 18/19*). Hiernach läßt sich aber nicht sagen, daß die Konkursverwaltung, die einen kollozierten Gläubiger nachträglich aus dem Plane wegweist, damit die Rechtsstellung der übrigen Gläubiger gar nicht berühre. Unter Umständen kann denn auch für den Einzelgläubiger die Ausübung seines gesetzlichen Prozeßführungsrechtes von großem Werte sein; so wenn er zu befürchten hat, daß die Konkursverwaltung selbst die Prozeßführung nicht mit pflichtgemäßer Sorgfalt besorgen würde. Dazu kommt, daß mit dem Rechte des Gläubigers, den Prozeß zu führen, gleichzeitig die Anwartschaft sich verbindet, aus einem spätern allfälligen Prozeßgewinne gemäß Art. 250 Abs. 3 vorzugsweise Deckung für seine Forderung zu erlangen.

3. Nach all dem ist die Verfügung vom 7. Mai 1906, wodurch das Konkursamt die vorher kollozierte Forderung des Konkursgegners Wegler bestritt und diesem Klagfrist ansetzte, der Rekurrentin gegenüber unwirksam. Sie kann verlangen, als Konkursgläubigerin nicht ungünstiger gestellt zu sein, als wenn das Konkursamt die fragliche Verfügung nicht getroffen hätte. Darnach hat also die Konkursverwaltung beim Kollokations- und Verteilungsverfahren so vorzugehen, wie wenn der Anspruch Weglers auf Kollokation erst durch Zutun der Rekurrentin, zufolge ihrer Kollokationsklage beseitigt worden wäre; die vorherige Unterlassung Weglers, innert der gesetzlichen Frist Klage anzuheben, ist einem Abstand in dem von ihr angehebenen Prozesse gleichzusetzen und die Rekurrentin als obliegende Kollokationsklägerin zu behandeln. Welche Folgen das des nähern für das Verfahren hat, braucht derzeit nicht geprüft zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 3 als begründet erklärt.

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 23 S. 159 f.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

110. Entscheid vom 8. Oktober 1906 in Sachen Selig.

Rechtsvorschlag. Bei welchem Betreibungsamt anzubringen, speziell im Falle der Zustellung des Zahlungsbefehls auf Requisitorial hin?
Art. 74 SchKG.

I. Infolge Begehrens des Rekurrenten Andreas Selig erließ das Betreibungsamt Nidau am 15. Mai 1906 gegen den Konkursgegner Adolf Moser für eine Mietzinsforderung von 54 Fr. 30 Cts. einen Zahlungsbefehl (Nr. 10,243) auf Verwertung eines dem Gläubiger verpfändeten Divans. Der Befehl wurde dem Betrieben, der in Biel wohnt, durch Vermittlung des Betreibungsamtes Biel zugestellt, und zwar nahm der Betreibungsgehilfe Froideveau dieses Amtes am 17. Mai 1906 die Zustellung vor. Das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls wurde umgehend dem Betreibungsamt Nidau zurückgesandt. Der Schuldner Moser behauptet, daß er innert fünf Tagen einen schriftlichen Rechtsvorschlag dem Betreibungsamte Biel eingereicht habe, und die Vorinstanz hält diese Behauptung — zu deren Gunsten, wie sie bemerkt, auch die Aussage eines Angestellten des Betreibungsamtes Biel, Hans Weibel, spreche — für glaubwürdig und legt sie ihrem Entscheide zu Grunde. Das Betreibungsamt Biel sandte die genannte Rechtsvorschlagsklärung dem Betreibungsamt Nidau zu, aber unbestrittenermaßen erst nach Ablauf der zehntägigen Rechtsvorschlagsfrist. Nach Empfang der Erklärung eröffnete darauf das Betreibungsamt Nidau dem Betrieben, daß es den Rechtsvorschlag für verspätet ansehe.

Moser führte hiergegen Beschwerde, indem er geltend machte: Wenn das Betreibungsamt Biel den Rechtsvorschlag aus Nachlässigkeit oder absichtlich zu spät demjenigen von Nidau übermittelt habe, so sei das nicht die Schuld des Beschwerdeführers. Dieser verlange Berücksichtigung seines Rechtsvorschlages, den er vorchriftsgemäß und mehr als früh genug dem Betreibungsamte seines Wohnortes eingereicht habe, von welchem ihm der Zahlungsbefehl zugestellt worden sei.

II. Mit Entscheid vom 28. Juli 1906 hieß die kantonale