

categoria delle pretese previste in fine dell'art. 4 del trattato e poichè non è possibile determinare l'importo della somma chiesta per queste opere, ed annullare il precetto solo sino a concorrenza di essa, non rimane che ad annullarlo intieramente, riservato al creditore il diritto di iniziare una nuova esecuzione in Svizzera per la parte del suo credito che può invocare a suo favore la competenza speciale stabilita dal trattato ; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è respinto a senso dei considerandi.

62. **Entscheid vom 16. Mai 1911** in Sachen **Früh-Gerosa.**

Beschwerdeverfahren. Unverbindlichkeit tatsächlicher Feststellungen für das Bundesgericht, wenn sie in bundesrechtswidriger Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens erfolgt sind. — Art. 8 Abs. 3 SchKG: Garantie des Rechtes zur Leistung des Beweises für eine allfällige Unrichtigkeit im Inhalte des Protokolles eines Konkursamtes.

A. — Im Konkurs des Karl Weidmann in Weinfelden meldeten Alfred Keller, Glaser, und Jakob Halter, Maler, Forderungen, der erste eine solche von 299 Fr. 80 Cts., der zweite eine solche von 269 Fr. 16 Cts. für Reparaturarbeiten an, die sie am Haus zur Rose auf Bestellung des Kribars hin vorgenommen hatten. Dieses Haus war vom Rekurrenten J. Früh-Gerosa in Schaffhausen, dem Gemeinschuldner zuerst vermietet und später verkauft worden, ohne daß jedoch eine Eigentumsübertragung stattgefunden hätte. Das Konkursamt Weinfelden als Konkursverwaltung machte im Eingabeprotokoll mit Bleistift einen Eintrag, wonach beide Forderungen in der I. Klasse zu kollozieren seien, sofern sie nicht vom Rekurrenten bezahlt würden. Diese Bedingung wurde aber wieder gestrichen. Der Kollokationsplan wurde vom 23. Juli bis 2. August 1910 zur Einsicht aufgelegt. Die Kollokation der beiden

Forderungen wurde nicht angefochten. Gemäß einer Zeptionsurkunde vom 3. September 1910 traten dann Keller und Halter ihre Forderungen dem Rekurrenten ab. Dessen Anwalt gab dem Konkursamt Weinfelden hievon am 3. Februar 1911 Kenntnis, indem er bemerkte, der Rekurrent habe die in 1. Klasse eingestellten Forderungen der Gläubiger Halter und Keller erworben. Am 7. März 1911 zeigte dann das Konkursamt Weinfelden dem Rekurrenten an, daß Schlußrechnung und Verteilungsliste aufsteige und er danach für die beiden Forderungen gemäß Kollokation in 5. Klasse die Beträge von 35 Fr. 76 Cts. und 32 Fr. 10 Cts. erhalte.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, daß die beiden Forderungen so zu kollozieren seien, wie es im rechtskräftigen Kollokationsplan vorgesehen sei, also in der 1. Klasse. Zur Begründung führte er folgendes aus: Die von Keller und Halter angemeldeten Forderungen seien in erster Klasse, mit der Bemerkung, sofern er, der Rekurrent, sie nicht bezahle, kolloziert worden. Diese Kollokation sei rechtskräftig, da sie von niemand angefochten worden sei und er die Forderungen auch nicht bezahlt habe. Es sei daher nicht zulässig die Forderungen bei der Verteilung als solche fünfter Klasse zu behandeln.

Das Konkursamt Weinfelden ersuchte um Abweisung der Beschwerde, indem es einen Kollokationsplan vorlegte, wo die beiden Forderungen unter der 4. (richtig 5.) Klasse mit der Bemerkung „laut Abtretung an Früh-Gerosa“ eingestellt sind. In der Bernehmungslaffung bemerkte es u. a. folgendes: Bei der Eingabenprüfung habe es gefunden, daß die Forderungen in 1. Klasse zu kollozieren seien, sofern sie der Rekurrent nicht bezahle. Inzwischen sei dieser mit Keller und Halter in Unterhandlungen eingetreten, die am 17. August in der Weise zum Abschluß gekommen seien, daß der Rekurrent beide je mit einem neuen Belo bezahlt habe. Damit wären im Grunde die Forderungen weggefallen, aber die Konkursverwaltung habe sie in der 5. Klasse kolloziert, weil ihr bekannt gewesen sei, daß sie an den Rekurrenten abgetreten worden seien. Dieser habe gewußt, daß die Forderungen nunmehr in 5. Klasse kolloziert worden seien, er hätte auch die Kollozierung in 1. Klasse bestritten, doch habe er dies unterlassen, weil er gefunden habe, es

sei seine Pflicht, die Handwerksleute zu bezahlen. Mit der Zahlung sei die Übertragung der im Konkurse mit den Forderungen verknüpften Rechte im Grunde dahingefallen; unter keinen Umständen aber könne dem Rekurrenten noch das Recht der vollen Deckung zukommen. Es könne ihm nicht „eine volle Rückzahlung durch das unter Vorbehalt den Cedenten und nur diesen zugestandene Privileg zuerkannt werden.“

Die kantonale Aufsichtsbehörde ersuchte zunächst das Konkursamt um Aufklärung darüber, wieso es komme, daß im Kollokationsplan, der vom 23. Juli bis 2. August 1910 aufgelegt haben sollte, die Forderungen bereits als zehiert eingetragen seien, während die Abtretung erst am 3. September 1910 erfolgt sei. Das Konkursamt gab zur Antwort, von der Zession habe es allerdings erst im September Kenntnis erhalten, es sei ihm aber bekannt gewesen, daß der Rekurrent mit Halter und Keller unterhandelt und jedem ein Velo an Zahlungsstatt gegeben habe, und weil nun durch die Zahlung unter allen Umständen das Vorrecht der 1. Klasse habe wegfallen müssen, so habe es die Forderungen in 5. Klasse kolloziert.

C. — Durch Entscheid vom 8. April 1911 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen und zur Begründung ausgeführt, es sei durch die Vernehmlassung der Konkursverwaltung dargetan, daß die beiden Forderungen bereits im Kollokationsplan in 5. Klasse eingereicht gewesen seien und keine Änderung nach Eintritt der Rechtskraft des Kollokationsplanes vorgenommen worden sei.

D. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen, indem er zur Begründung folgendes ausführt: Es sei nicht wahr, daß die Forderungen in 5. Klasse kolloziert worden seien, sondern die Konkursverwaltung habe sie in die 1. Klasse aufgenommen und hievon den Gläubigern Halter und Keller mündlich durch das Betreibungsamt Weinfelden Mitteilung gemacht. Am 27. August 1910 habe die 2. Gläubigerversammlung stattgefunden und dabei sei der Kollokationsplan verlesen worden. Bei diesem Anlaß habe der Konkursbeamte ausdrücklich wieder erklärt, die beiden Forderungen seien als privilegiert in der 1. Klasse kolloziert worden. Der Anwalt

des Rekurrenten habe hiegegen reklamiert und erklärt, er hätte dieses Privileg angefochten und bedaure, den Kollokationsplan während der Auflegungsfrist nicht eingesehen zu haben. Der Konkursbeamte habe ihm aber geantwortet, der Kollokationsplan sei rechtskräftig, „da gebe es nichts mehr anzufechten“. Es sei nicht wahr, daß er, der Rekurrent, die Mitteilung erhalten habe, die Forderungen seien in 5. Klasse eingestell.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat festgestellt, daß die Forderungen von Halter und Keller in der 5. Klasse kolloziert gewesen seien. Wäre diese wesentlich tatsächliche Annahme für das Bundesgericht verbindlich, so müßte der Rekurs abgewiesen werden. Indessen ist das Bundesgericht an jene Feststellung nicht gebunden. Sie ist zwar nicht aktenwidrig, da sie sich auf den vom Konkursamt vorgelegten Kollokationsplan stützt und dessen Unrichtigkeit aus den Akten nicht — wenigstens nicht mit Sicherheit — hervorgeht. Aber eine tatsächliche Feststellung ist für das Bundesgericht nicht nur dann unverbindlich, wenn sie aktenwidrig ist, sondern auch dann, wenn sie in bundesrechtswidriger Verletzung wesentlicher Grundsätze des Verfahrens erfolgt ist (vergl. AC Sep.-Ausg. 12 Nr. 78 und Entscheid in Sachen Fivaz vom 7. März 1911 *). Mit einer solchen Rechtsverletzung hat man es im vorliegenden Fall zu tun. Art. 8 SchRG bestimmt, daß die Protokolle der Konkursämter, Gegenbeweis vorbehalten, für ihren Inhalt beweiskräftig sein sollen, und garantiert damit das Recht zur Leistung des Gegenbeweises für die Unrichtigkeit des Inhaltes dieser Protokolle. Da der Rekurrent behauptete, die Forderungen von Halter und Keller seien in dem zur Einsicht der Gläubiger öffentlich aufgelegt gewesenem Kollokationsplan, auf den natürlich allein abgestellt werden kann, in 1. Klasse kolloziert worden, und da das Konkursamt dies unter Vorlegung eines abweichenden Kollokationsplanes bestritt, so mußte also die Vorinstanz dem Rekurrenten Gelegenheit geben, für seine Behauptung den Beweis zu leisten. Sie mußte dies um so eher tun, als die Vernehmlassung des Konkursamtes über die Kollokation der erwähnten Forderungen unklar war und Zweifel an der Richtigkeit

* Ges.-Ausg. 35 I S. 857 und Sep.-Ausg. 14 Nr. 19.

des vorgelegten Kollokationsplanes erwecken konnte. Es sei nur darauf hingewiesen, daß das Konkursamt selbst erklärt, es habe den Cedenten das Privileg zugestanden, ferner, es habe die Forderungen in 5. Klasse kolloziert, weil Halter und Keller am 17. August 1910, also als der Kollokationsplan längst rechtskräftig geworden war, ein Velo an Zahlungsstatt erhalten hätten, endlich, der Rekurrent habe es unterlassen, den Rang jener in 1. Klasse kollozierten Forderungen zu bestreiten. Die Erklärung des Konkursamtes über den Grund der Eintragung der Forderungen in den Kollokationsplan war denn auch gewiß nicht geeignet, die Zweifel an der Richtigkeit des vorgelegten Kollokationsplanes zu beseitigen. Die Vorinstanz durfte nicht etwa deswegen davon absehen, dem Rekurrenten den angetragenen Beweis abzunehmen, weil er ihn nicht ausdrücklich anerbieten hatte. Ein solches ausdrückliches Beweis anbieten und die Bezeichnung von Beweismitteln für jede behauptete Tatsache ist im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren, das keinen streng formellen Charakter hat, nicht notwendig. Zudem hatte der Rekurrent keinen Anlaß, für seine Behauptung von Anfang an den Beweis anzubieten, da er, wenn er von deren Richtigkeit überzeugt war, keinen Grund hatte, anzunehmen, die Konkursverwaltung werde einen von seinem Standpunkt aus unrichtigen Kollokationsplan vorlegen, sondern davon ausgehen durfte, daß die Konkursakten ohne weiteres die Richtigkeit seiner Behauptung ergeben würden. Die Vorinstanz hat also in Verletzung des Art. 8 SchRG einfach auf den vom Konkursamt vorgelegten Kollokationsplan abgestellt. Demgemäß muß ihr Entscheid aufgehoben und die Sache zur neuen Behandlung an sie zurückgewiesen werden, damit sie dem Rekurrenten den Gegenbeweis dafür abnehme, daß der vom Konkursamt vorgelegte Kollokationsplan mit dem wirklich aufgelegten und in Rechtskraft erwachsenen insoweit nicht übereinstimme, als er sich auf den Rang der von Halter und Keller angemeldeten Forderungen bezieht, und also in dieser Beziehung unrichtig sei. Der Rekurs enthält allerdings keinen Antrag in diesem Sinne, sondern verlangt einfach die Änderung der Verteilungsliste auf Grund einer Kollokation der erwähnten Forderungen in 1. Klasse. Die Aufsichtsbehörden haben indessen von Amteswegen den der Sachlage entsprechenden Entscheid zu erlassen,

sofern er nicht über die Anträge des Beschwerdeführers hinausgeht, und dies ist hier nicht der Fall; denn die Einladung an die Vorinstanz, die Sache nochmals zu behandeln, gibt dem Rekurrenten weniger als was er verlangt hat.

2. — Bei der Neubehandlung der Sache durch die Vorinstanz wird dem Rekurrenten insbesondere Gelegenheit zu geben sein, seine neuen Behauptungen über die Vorgänge in der 2. Gläubigerversammlung und über die Mitteilung, die das Betreibungsamt Weinfelden im Auftrag des Konkursamtes den Gläubigern Halter und Keller über die Kollokation ihrer Forderungen gemacht haben soll, zu beweisen. Diese Behauptungen sind, wenn sie sich als richtig erweisen, genügend, um dem vom Konkursamt im Beschwerdeverfahren vorgelegten Plan jede Beweiskraft zu nehmen; sie sind auch rechtzeitig vorgebracht, da der Rekurrent ebenso, wie er keine Veranlassung hatte, schon in der Beschwerdeschrift an die kantonale Aufsichtsbehörde den Beweis für die darin angeführten Tatsachen anzubieten, auch keinen Grund hatte, damals schon die erwähnten neuen Behauptungen aufzustellen. Es mag im übrigen noch darauf verwiesen werden, daß die Übereinstimmung der Einträge im Eingabeprotokoll mit dem, was der Rekurrent über die Kollokation der beiden ihm abgetretenen Forderungen behauptet, es nicht als ausgeschlossen erscheinen läßt, daß dieses Protokoll seinerzeit als Kollokationsplan zur Einsicht aufgelegt habe.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, daß der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, mit der Einladung dem Rekurrenten den Gegenbeweis dafür abzunehmen, daß der vom Konkursamt Weinfelden vorgelegte Kollokationsplan im Konkurs des Karl Weidmann unrichtig sei, soweit er sich auf den Rang der von Jakob Halter und Alfred Keller angemeldeten Forderungen bezieht.