

140. **Entscheid vom 24. Dezember 1912 in Sachen Käser.**

Art. 192 Ziff. 2 BZP: *Begründetheit der Revision bei Vorlegung von Beweismitteln, zu deren Einreichung im frühern Verfahren keine Veranlassung vorlag. — Art. 110 Abs. 3 SchKG: Der Vorrang der Rechte aus einer vorgehenden Pfändung ist nicht davon abhängig, dass das Betreibungsamt in der Urkunde über eine nachgehende Pfändung derselben Gegenstände nicht auf die frühere Pfändung hinweist. — Art. 146 ff. SchKG: Wenn das Betreibungsamt im Kollokationsplan für eine Gruppe bestimmt, dass eine dieser Gruppe vorgehende Pfändung nicht berücksichtigt werde, so kann sich der vorgehende Pfändungsgläubiger über die Nichtzuteilung des ihm zukommenden Erlöses auch dann noch beschweren, wenn die Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes auf dem Beschwerdewege bereits abgelaufen ist.*

A. — In der von E. Brändli in Horgen gegen A. Käser in Hirzel eingeleiteten Betreibung Nr. 52 auf Sicherstellung einer Forderung von 3000 Fr. nebst Zinsen pfändete das Betreibungsamt Hirzel am 31. Mai 1910 Fahrhaben im Schätzungswerte von 3030 Fr.; am 1. Juli 1910 wurde die Pfändung infolge Anschlusses eines weiteren Gläubigers, Jakob Bindschedler in Oberrieden (Betr. Nr. 48) durch Aufnahme eines Milchwagens im Schätzungswerte von 600 Fr. ergänzt. Diese beiden Betreibungen bildeten zusammen die Gruppe 90. Diejenige des Jakob Bindschedler soll schon 1910 durch Zahlung dahingefallen sein. Brändli trat seine Forderung in der Folge an Julius Bindschedler in Zürich IV ab. Ein von diesem am 5. Oktober 1910 gestelltes Verwertungsbegehren beschied das Betreibungsamt Hirzel abschlägig mit der Begründung, daß die sicherzustellende Forderung noch nicht fällig sei (!). Bindschedler focht diese Verfügung nicht an, sondern begnügte sich zunächst, für 340 Fr. nebst Zinsen als inzwischen verfallenen Teilbetrag der 3000 Fr. neuerdings Betreibung auf Zahlung anzuhängen. An die in dieser neuen Betreibung Nr. 110 am 13. November 1910 vollzogene Pfändung schloß sich die Ehefrau des Schuldners, Berta Käser geb. Iseli für eine Weibergutsforderung von 3500 Fr. an; infolgedessen wurde die Pfändung am 5. Dezember 1910 auf den Schätzungsbetrag von 2370 Fr. ergänzt.

Wie es scheint, wurden dabei teilweise die nämlichen Gegenstände gepfändet, welche schon in der Pfändung für die Gruppe 90 figurierten. Die Pfändungsurkunde selbst enthält darüber keine Angaben. Die aus der Betreibung Nr. 110 und der Anschlußpfändung der Frau Käser gebildete neue Gruppe erhielt die Nummer 1.

Am 13. Januar 1911 verlangte Bindschedler in dieser Gruppe neuerdings die Verwertung. Die daraufhin vorgenommene Versteigerung der Pfänder ergab einen Reinerlös von 1629 Fr. 50 Cts. In dem am 26. Oktober 1911 — nach Erledigung des über die Anschlußpfändung gemäß Art. 111 Abs. 3 SchKG geführten Prozesses — aufgelegten Kollokationsplane teilte das Betreibungsamt Hirzel diesen ganzen Erlös der Gruppe 1 zu: 1469 Fr. 20 Cts. in IV. Klasse der privilegierten Hälfte der Weibergutsforderung der Frau Käser, 128 Fr. 20 Cts. in V. Klasse der unprivilegierten Hälfte dieser Forderung und 31 Fr. 85 Cts. der Forderung des Bindschedler in Betreibung Nr. 110. Für den Rest der letzteren Forderung sollte Bindschedler einen Verlustschein erhalten. Seine Rechte aus der vorgehenden Betreibung Nr. 52 blieben unberücksichtigt. Bindschedler focht den Kollokationsplan rechtzeitig im Prozeßwege an, indem er verlangte, daß der ganze Santerlös der Betreibung Nr. 52 zuzuteilen sei, wurde aber in beiden Instanzen, zweitinstanzlich durch Urteil der Rekurskammer des Obergerichtes vom 29. Mai 1912 mit der Begründung abgewiesen: Begehren, die sich nicht gegen den Bestand oder Rang der Forderungen der anderen Gläubiger, sondern auf veränderte Kollokation der eigenen Forderungen richteten, seien nicht durch Klage, sondern durch Beschwerde geltend zu machen. Dies gelte auch hier. Denn durch die Verwertung der in der Sicherstellungsbetreibung gepfändeten Gegenstände allein sei noch kein eigentliches, dingliches Pfandrecht des Klägers an deren Erlös begründet worden, das ihn berechtigte, dessen Aussonderung im Wege der Widerspruchsklage zu begehren. Ein solches könne vielmehr erst dadurch entstehen, daß der Erlös für ihn deponiert werde. Wolle er sich dagegen wehren, daß eine solche Deposition bis jetzt nicht erfolgt sei und daß das Amt den ganzen Erlös in der späteren Gruppe zur Verteilung bringen wolle, so müsse dies im Beschwerdewege geschehen.

Darauf stellte Bindschedler mit Beschwerde vom 7. Juni 1912

an die untere Aufsichtsbehörde das Begehren, es sei dem Betreibungsamt Hirzel aufzugeben, den Santerlös beim Gerichte zu deponieren und sodann das Verfahren nach Art. 107 bezw. 109 SChRG einzuleiten. Später änderte er seinen Antrag dahin ab, daß der Erlös auf der Depositenanstalt zu hinterlegen und sodann der Betreibung Nr. 52 zuzuteilen sei, so daß die Gruppe 1 Verlustscheine erhalte. Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde grundsätzlich gutgeheißen, die obere in dem Sinne, daß sie das Betreibungsamt anwies, den Verwertungserlös, soweit er aus auch in der Betreibung Nr. 52 gepfändeten Gegenständen herrühre, bei der Depositenanstalt zu hinterlegen, der Frau Käser Frist zur Klage nach Art. 109 anzusetzen und je nach dem Ausgang dieses Prozesses einen neuen Kollokationsplan aufzulegen, in dem dem Pfandrecht des Beschwerdeführers Rechnung getragen werde. In den Motiven dieses Entscheides wird ausgeführt: Da die Betreibung Nr. 52 nur auf Sicherstellung gerichtet gewesen sei, könne der Beschwerdeführer nicht die Aushändigung des Erlöses, sondern nur dessen Deposition im Sinne der Bestellung eines Pfandrechtes daran zu seinen Gunsten verlangen. In dieser Beschränkung sei sein Begehren begründet. Denn als infolge des in der Gruppe 1 gestellten Begehrens die Verwertung stattgefunden habe, sei die Pfändung in der Betreibung Nr. 52 noch nicht erloschen gewesen; sie gehe daher derjenigen in der Gruppe 1 vor und habe in erster Linie Anspruch auf den Erlös. Der Einwand, daß der Beschwerdeführer seine dahingehenden Rechte durch Beschwerde gegen den Kollokationsplan hätte geltend machen müssen, halte nicht Stich. Zu einer Anfechtung dieses Planes hätte er nur als Gläubiger in der Gruppe 1 Anlaß gehabt; seine Rechte aus der vorgehenden Betreibung Nr. 52 hätten durch den in jener Gruppe errichteten Kollokationsplan nicht berührt werden können. Selbstverständlich sei dabei, daß dem Beschwerdeführer ein Vorrecht am Erlös nur insoweit zustehe, als die verwerteten Gegenstände auch in der Betreibung Nr. 52 gepfändet gewesen seien. Inwieweit dies zutreffe, stehe nach den Akten nicht fest: da die Parteien hierüber nichts vorgebracht hätten, sei darauf nicht einzutreten, sondern genüge es, wenn das Amt angewiesen werde, die erforderliche Ausscheidung vorzunehmen. Aus der Tatsache aber, daß auch der so ermittelte Teil des Erlöses nicht

aus dem Vermögen des Schuldners trete, sondern daran nur ein Pfandrecht zu Gunsten des Beschwerdeführers bestellt werde, folge, daß daneben auch die Pfändungsrechte der Gruppe 1 bestehen blieben. Der Frau Käser als Gläubigerin in jener Gruppe sei daher Gelegenheit zur Bestreitung des Pfandrechtes zu geben und zwar sei nach den Umständen die Frist zur Klage nach Art. 109 ihr anzusetzen. Je nach dem Umfange, in dem in diesem Prozesse die Pfändungsansprüche des Beschwerdeführers geschützt werde, werde sich dann das der Gruppe 1 zukommende Betreffnis bemessen und dementsprechend der Kollokationsplan in dieser zu modifizieren sein.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Frau Käser an das Bundesgericht rekuriert mit dem Antrage, denselben aufzuheben und die Beschwerde des Bindschedler in dem Sinne abzuweisen, daß das Betreibungsamt verhalten werde, ihr das gemäß Kollokationsplan zugeteilte Betreffnis auszusahlen. Sie macht geltend, daß dem Bindschedler ein Vorrecht aus der Betreibung Nr. 52 nur zustehen könnte, wenn diese bei der Pfändung für die Gruppe 1 in der Pfändungsurkunde ausdrücklich „vorgestellt“ worden wäre. Dies sei aber nicht geschehen und Bindschedler habe sich darüber, trotzdem er als Gläubiger in der Gruppe 1 davon Kenntnis gehabt, nicht beschwert. Jedenfalls werde darauf beharrt, daß er seine allfälligen Rechte mangels rechtzeitiger Beschwerde gegen den Kollokationsplan verwirkt habe. Dadurch sei dieser rechtskräftig geworden und könne nachträglich nicht mehr abgeändert werden. Im übrigen sei zu bemerken, daß der Schuldner Käser während des Betreibungsverfahrens in Konkurs gefallen, daß letzterer noch pendente und ein Teil der in Betreibung Nr. 52 gepfändeten Gegenstände von der Konkursverwaltung verwertet worden sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer ist durch Urteil vom 12. Dezember 1912 auf den Rekurs nicht eingetreten, da der angefochtene Entscheid der Rekurrentin am 21. November 1912 zugestellt worden, die Frist zum Rekurse also am 2. Dezember 1912 abends 6 Uhr abgelaufen, die Rekurschrift aber nach dem auf dem Umschlage befindlichen Poststempel erst am 2. Dezember abends 7 Uhr, somit verspätet der Post übergeben worden sei.

C. — Mit Eingabe vom 16. Dezember 1912 ersucht der Vertreter der Rekurrentin um Revision dieses Entscheides und mate-

rielle Behandlung des Rekurses. Er behauptet, daß die Rekurschrift am 2. Dezember vor 6 Uhr abends der Post aufgegeben worden sei. Dies ergebe sich aus dem Postbescheinigungsbuch, das er einlegt. Die Sendung sei offenbar nicht gleichzeitig mit dem Eintrage im Buche abgestempelt worden. Für die rechtzeitige Aufgabe sei aber der frühere Stempel im Buche maßgebend. Dem Revisionsgesuche wird eine Erklärung der Kanzlei der kantonalen Aufsichtsbehörde beigelegt, die bezeugt, daß am 2. Dezember 1912 vom Rechtsbureau Fischer nur eine eingeschriebene Postsendung, den Rekurs der Frau Käser enthaltend, eingegangen sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Durch den mit dem Revisionsgesuche eingelegten Postempfangsschein in Verbindung mit dem Zeugnisse der Vorinstanz ist der Beweis dafür erbracht, daß die Rekurschrift am 2. Dezember 1912 vor sechs Uhr abends, also innert der zehntägigen Rekursfrist der Post übergeben worden ist, die Annahme, auf Grund deren das Bundesgericht auf den Rekurs nicht eintrat, somit tatsächlich unrichtig war. Die neuen Beweismittel sind „entschiedene“ (d. h. entscheidende) im Sinne von Art. 192 Ziff. 2 BZP und es fragt sich daher nur, ob deren Beibringung im früheren Verfahren unmöglich war. Wenn nun auch eine absolute Unmöglichkeit hierfür offenbar nicht bestand, so hatte die Revisionspetentin doch im früheren Verfahren durchaus keine Veranlassung, den Postempfangsschein einzureichen, da sie vermuten durfte, daß der Datumstempel auf dem Umschlag mit demjenigen auf dem Postempfangsschein übereinstimmen werde. Es konnte ihr nicht zugemutet werden, für den Fall, daß die Post die Sendung fehlerhafterweise nicht sofort abstempelt, vorsorglich einen weiteren Beweis dafür zu leisten oder anzutragen, daß der Rekurs rechtzeitig eingereicht sei. In diesem Sinne kann von einer Unmöglichkeit der früheren Beibringung gesprochen werden, wie denn auch der Rekurrentin aus dem Versehen der Post billigerweise kein Nachteil erwachsen darf. Dem Revisionsgesuche ist daher zu entsprechen und materiell auf den Rekurs einzutreten.

2. — Dabei ist zunächst festzustellen, daß die Behauptung des Rekurses, der Schuldner Käser sei während des Betreibungsverfahrens

in Konkurs gefallen, neu ist und daher nicht gehört werden kann. Sollte sich dadurch eine Veränderung der Rechtslage ergeben, so könnten allfällige daraus hergeleitete Begehren nur in einem neuen Verfahren vor den kantonalen Instanzen geltend gemacht werden. Das Bundesgericht hat sich bei der Beurteilung des Rekurses an den dem angefochtenen Entscheide zu Grunde liegenden Tatbestand zu halten.

3. — Geht man von diesem aus, so kann aber keinem Zweifel unterliegen, daß das Betreibungsamt Hirtel fehlerhaft handelte, wenn es den ganzen Erlös der Verwertung vom 28. Januar 1911 ohne Rücksicht auf die Verwertung Nr. 52 der Gruppe 1 zuwies. Denn es steht fest, daß diese Verwertung im Zeitpunkte der Verwertung noch nicht erloschen war. Die Rechte aus der in ihr am 31. Mai 1910 vollzogenen Pfändung gingen daher denjenigen aus der späteren Pfändung für die Gruppe 1 vor und mußten bei der Verwertung des Erlöses vorab berücksichtigt werden. Daran ändert der Umstand nichts, daß die Pfändung in Verwertung Nr. 52 in der Pfändungsurkunde für die Gruppe 1 nicht besonders vorgemerkt wurde. Der Vorrang der früheren Pfändungen ist nicht von einem solchen Vormerke abhängig, sondern beruht ausschließlich auf der zeitlichen Priorität, der Tatsache, daß die Pfändungsbegehren in den andern Verwertungen erst nach Ablauf der dreißigtägigen Teilnahmefrist gestellt worden sind. Wenn das Betreibungsamt es unterläßt, bei einer späteren Pfändung der nämlichen Gegenstände die bestehenden Vorgänge in der Pfändungsurkunde zu erwähnen, so kann es dadurch unter Umständen den Gläubigern der späteren Gruppe schadenersatzpflichtig werden, sofern nämlich diese dadurch von einem erfolgreichen Nachpfändungsbegehren abgehalten worden sind; auf die Rechte der vorgehenden Pfändungen ist diese Unterlassung ohne Einfluß.

4. — Aus der Tatsache, daß zur Zeit der Verwertung zwei gesonderte Pfändungen bestanden, diejenige in Verwertung Nr. 52 und die ihr nachgehende zu Gunsten der Gruppe 1, folgt, daß auch die Liquidation für jede dieser Pfändungen besonders vorzunehmen war, der Kollokationsplan für die Gruppe 1 sich also nur mit den beiden zu dieser Gruppe gehörenden Verwertungen zu beassen hatte und die vorgehende Verwertung Nr. 52 nicht in ihn

einbezogen werden durfte (vergl. US Sep.-Ausg. 14 Nr. 71 Erw. 1* und die dort angeführten früheren Urteile). Wenn das Betreibungsamt in dem am 26. Oktober 1911 aufgelegten Kollokationsplane dennoch nicht nur über die Liquidation jener beiden Betreibungen bestimmte, sondern zugleich auch in einer „Anmerkung“ erklärte, daß die Betreibung Nr. 52 mangels Fälligkeit der in ihr geltend gemachten Forderung zur Zeit der Verwertung nicht berücksichtigt werde, so war dieses Verfahren durchaus ungesetzlich und konnte die aus der Pfändung vom 31. Mai 1910 resultierenden Rechte des Bindschneider nicht beeinträchtigen. Rechtswirksam konnte der Kollokationsplan nur werden, insofern er die Rangordnung der Forderung aus Betreibung Nr. 110 und derjenigen der Rekurrentin Käfer unter sich und deren gegenseitige Ansprüche auf die in der Gruppe 1 zu verteilende Summe, niemals aber insoweit er diese Summe selbst festsetzte: deren Höhe hing von der Liquidation der vorgehenden Pfändung in Betreibung Nr. 52 ab, die nach dem Gesagten von derjenigen der Gruppe 1 unabhängig zu erfolgen hätte. Hieraus ergibt sich aber ohne weiteres, daß eine Pflicht des Bindschneider, zur Wahrung seiner Vorrechte am Verwertungserlöse binnen der gegenüber dem Kollokationsplan laufenden Anfechtungsfrist den Beschwerdeweg zu betreten, nicht bestand. Zur Anfechtung des Kollokationsplanes hätte er nur dann Veranlassung gehabt, wenn er das darin festgestellte Verhältnis seiner Forderung aus Betreibung Nr. 110 zu der Forderung der Rekurrentin hätte beanstanden wollen. Begehren, die sich nicht hierauf, sondern auf die Behandlung der vorgehenden Betreibung Nr. 52 bezogen, waren überhaupt nicht durch Beschwerde gegen den Kollokationsplan geltend zu machen, weil dieser hierüber nicht zu bestimmen hatte. Indem das Betreibungsamt dem Bindschneider den der Betreibung Nr. 52 zukommenden Erlös vorenthielt, um ihn einer späteren Gruppe zuzuwenden, beging es eine Rechtsverweigerung, über die dieser sich jederzeit, ohne dabei an die ordentlichen Fristen gebunden zu sein, beschweren konnte.

5. — Diese Erwägungen führen zur Abweisung des Rekurses. Denn wenn der Verwertungserlös, soweit er von auch in der Betreibung Nr. 52 gepfändeten Objekten herrührt, vorab dieser Be-

treibung zugeteilt, d. h. da sie nur auf Sicherstellung ging, als Sicherheit für die in ihr geltend gemachte Forderung deponiert werden muß, so kann von einem Anspruch der Rekurrentin auf Auszahlung dieses Erlöses an sie jedenfalls einstweilen nicht die Rede sein. Ein solcher könnte nur für den Fall und insoweit in Frage kommen, als das durch die Deposition zu Gunsten des Bindschneider begründete Pfandrecht in dem von der Vorinstanz angeordneten Widerspruchsverfahren ungiltig erklärt werden sollte. Auf die Frage, ob die Vorinstanz mit Recht der Rekurrentin die Befugnis eingeräumt habe, dieses Pfandrecht noch zu bestreiten, oder ob hierin, da dasselbe aus einer der Rekurrentin vorgehenden Pfändung hervorgegangen ist, nicht ein Widerspruch zu dem Grundsatz der Unabhängigkeit der einzelnen Pfändungsgruppen liege, ist nicht einzutreten. Auch wenn man vom letzteren Gesichtspunkte aus die Einleitung des Widerspruchsverfahrens für unrichtig halten wollte, würde daraus nichts für den Standpunkt des Rekurses folgen. Beschweren könnte sich darüber nur der Gläubiger Bindschneider und nicht die Rekurrentin, da ihr ja in diesem Falle weitergehende Befugnisse eingeräumt worden wären, als sie von Rechts wegen hätte beanspruchen können.

6. — Inwieweit die verwerteten Gegenstände auch in Betreibung Nr. 52 gepfändet waren, in welchem Umfange also dem Bindschneider ein Vorrecht am Verwertungserlöse in dem eben umschriebenen Sinne zukommt, ist nun freilich nicht festgestellt, braucht aber auch nicht untersucht zu werden, da bereits die Vorinstanz einen darauf bezüglichen Vorbehalt gemacht und das Betreibungsamt angewiesen hat, die erforderliche Ausscheidung vorzunehmen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Das Revisionsgesuch wird als begründet erklärt. Demgemäß wird in Aufhebung des Entscheides vom 12. Dezember 1912 materiell auf den Rekurs eingetreten, derselbe aber als unbegründet abgewiesen.