

sehen. Die Voraussetzung, auf welcher sie beruhen, ist hier wie dort dahingefallen.

Eine Einschränkung ergibt sich dabei aus der Sache selbst: die Aufhebung der betreffenden Betreibungshandlungen kann nur verlangt werden, insoweit dieselbe noch möglich ist.

Auf Grund dieser Erwägungen muss das vorliegende Aufhebungsbegehren als begründet erklärt werden. Das obergerichtliche Urteil, auf welches sich die Fortsetzung der Betreibung stützte, ist durch das Kassationsgericht annulliert worden, und da die Fortsetzung lediglich zur Ausstellung eines Verlustscheins geführt hat, kann sie tatsächlich rückgängig gemacht werden. Demgemäss ist der Gläubiger auch zur Herausgabe des Verlustscheins anzuhalten. Zwar verliert der Verlustschein, anders als das Betreibungsamt angenommen hat, schon durch die Aufhebungsverfügung jede Rechtswirkung. Zur vollständigen Annullierung des Pfändungsverfahrens gehört aber, schon um Missbräuchen vorzubeugen, auch die Rückgabe der Verlustscheinsurkunde. Die Rückgabe kann auf Grund dieses Entscheides mit den Mitteln erzwungen werden, die zur Vollstreckung gerichtlicher Urteile zur Verfügung stehen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Pfändungsverfahren aufgehoben.

#### 40. Entscheid vom 23. September 1930

i. S. Solothurner Kantonalbank.

Solidarbürgschaften des Gemeinschuldners dürfen von den Konkursverwaltungen nicht dadurch liquidiert werden, dass sie vom Gläubiger verlangen, « dass er binnen vier Wochen die Forderung rechtlich geltend mache und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung fortsetze ».

*L'administration de la faillite ne saurait liquider les cautionnements solidaires du failli en exigeant du créancier « qu'il poursuive juridiquement, dans le délai de quatre semaines, l'exécution de ses droits et qu'il continue ses poursuites sans interruption notable ».*

*L'amministrazione del fallimento non può liquidare le fideiussioni solidali del fallito esigendo dal creditore che « entro quattro settimane promuova l'azione e la continui senza interruzione rilevante ».*

Als die Rekurrentin im Konkurs über R. Burgermeister in Biberist mehrere auf beliebige Aufforderung verfallende Forderungen aus Solidarbürgschaften für verschiedene Hauptschuldner anmeldete, wurde sie vom Konkursamt Kriegstetten ersucht, « innert der gesetzlichen Frist von 4 Wochen die in Art. 503 des Schweiz. Obligationenrechtes vorgesehenen Massnahmen gegen die ..... Hauptschuldner der verbürgten Schulden zu treffen, ansonst wir die Bürgschaft als dahingefallen betrachten ». Die Rekurrentin kam vorsorglicher Weise der Aufforderung nach, führte aber gleichzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Aufforderung zu annullieren und das Konkursamt anzuweisen, die fraglichen Bürgschaften nach den Vorschriften des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, insbesondere nach Art. 215, zu liquidieren. Seither wurde die Rekurrentin mit ihren Forderungen aus Solidarbürgschaft im Kollokationsplan zugelassen, und zwar ohne Bedingung oder sonstigen Vorbehalt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 24. April die Beschwerde abgewiesen.

Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Der von der Rekurrentin angerufene Art. 215 SchKG sieht vor, dass Forderungen aus Bürgschaften des Gemeinschuldners im Konkurse geltend gemacht werden können, auch wenn sie noch nicht fällig sind. Hieraus folgt, in

Verbindung mit Art. 244 ff. SchKG, dass die Konkursverwaltung über angemeldete Forderungen aus Bürgschaften im Kollokationsplan ihre Verfügungen zu treffen hat. Der von der Rekurrentin angefochtenen Aufforderung des Konkursamtes Kriegstetten liess sich nun aber von vorneherein schlechterdings nicht entnehmen, dass es vorhabe, sich jener Pflicht zu entziehen. Vielmehr brachte es damit nur zum Ausdruck, dass es die angemeldeten Bürgschaftsforderungen im Kollokationsplan nicht zulassen, sondern aus einem materiellrechtlichen Erlösungsgrund abweisen werde, sofern die Rekurrentin seiner Aufforderung nicht nachkomme. Hätte die Rekurrentin die Abweisung im Kollokationsplan sich nicht gefallen lassen wollen, so wäre ihr nichts anderes übrig geblieben, als den Kollokationsplan durch Klage anzufechten. Umsoweniger kann sie Beschwerde führen gegen die vorgängige Meinungsäusserung des Konkursamtes über die Rechtsfrage, von der es seine zukünftigen Kollokationsverfügungen abhängig machen wollte; denn eine der Beschwerdeführung zugängliche konkursamtliche Verfügung lag damit überhaupt noch nicht vor (vgl. BGE 40 III S. 126 und die dort angeführten Entscheide). Übrigens ist die Beschwerde dadurch gegenstandslos geworden, dass das Konkursamt die Rekurrentin dann im Kollokationsplan mit den eingegebenen Bürgschaftsforderungen zugelassen hat. Hiemit hat das Konkursamt die Vorschrift des Art. 215 SchKG befolgt, weshalb die Rekurrentin die mit der Beschwerde geltend gemachte Verletzung dieser Vorschrift bei der späteren Weiterziehung an das Bundesgericht keinesfalls mehr mit Fug wiederholen konnte. Freilich hat die seinerzeit mit der Beschwerde aufgeworfene Rechtsfrage insofern nicht an Aktualität verloren, als, wenn die Rekurrentin nicht im Sinne des Art. 503 OR «den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung fortsetzt», sie Gefahr läuft, dass das Konkursamt nachträgliches Erlöschen der im Kollokationsplan zugelassenen Bürgschaftsforderungen einwenden und die darauf entfal-

lenden Konkursdividenden zurückbehalten werde. Indessen könnte die Rekurrentin auch hiegegen nur mit einer gerichtlichen Klage aufkommen (BGE 52 III S. 118), sodass also für eine konkursrechtliche Beschwerde in keiner Beziehung Raum bleibt. Daher kann dem Rekurs wegen sachlicher Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden nicht stattgegeben werden. Im Grunde zielt er auf die Entscheidung der Frage ab, ob das von Art. 503 OR dem Bürgen eingeräumte Gestaltungsrecht im Konkurs über einen Solidarbürgen auch noch von der Konkursmasse ausgeübt werden könne. Dies ist aber eben eine Frage des materiellen Rechtes, deren autoritative Entscheidung einzig den Zivilgerichten zusteht. Allein die Unhaltbarkeit der von der Vorinstanz bestätigten Auffassung des beschwerdebeklagten Konkursamtes springt zu sehr in die Augen, als dass sie nicht dem Widerspruch rufen müsste. Wenn es nämlich ein Solidarbürge ist, der gemäss Art. 503 OR vom Gläubiger verlangt, «dass er binnen vier Wochen die Forderung rechtlich geltend mache und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung fortsetze», so kann der Gläubiger dies gegen den betreffenden Solidarbürgen selbst tun, wie das Bundesgericht als Zivilberufungsinstanz im Urteile vom 28. Februar 1929 i. S. Kanton Solothurn gegen Solothurner Handelsbank, Erw. 2, bereits ausgesprochen hat (vgl. auch HAFNER, Noten 6 zu Art. 503 bzw. 5 zu Art. 502 OR). Und wenn über denjenigen — Hauptschuldner oder Solidarbürgen —, gegen welchen die Forderung rechtlich geltend gemacht werden will, der Konkurs eröffnet ist so genügt zur rechtlichen Geltendmachung die Konkurseingabe (wie laut dem angeführten Urteil, Erw. 5, gegebenenfalls die Eingabe im Nachlassverfahren). Somit hätte die Rekurrentin ohne Gefahr des Rechtsverlustes die Aufforderung des Konkursamtes unbeachtet lassen können, da sie die Bürgschaften bereits im Konkurs eines Solidarbürgen angemeldet hatte. Jene Aufforderung war also ganz unbehelflich; denn im Falle der Abweisung im Kollokationsplan

hätte die Rekurrentin zur Wahrung ihrer Bürgschaftsforderungen ja ohnehin Kollokationsklage anstrengen müssen, und etwas anderes als eine solche Verfolgung des Rechtsweges konnte das Konkursamt nach dem Ausgeführten sowieso nicht verlangen. Die Rekurrentin wendet sich also zweifellos mit Fug dagegen, dass das beschwerdebeklagte Konkursamt und andere Konkursämter im Kanton Solothurn mit Billigung der kantonalen Aufsichtsbehörde die Solidarbürgschaften der Konkursiten in Anwendung des Art. 503 OR und nicht nur des Art. 215 SchKG zu liquidieren suchen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

#### 41. Entscheid vom 25. September 1930

##### i. S. Menke & Kulenkamp und Konsorten.

SchKG Art. 260: Der Verzicht auf Rechtsansprüche der Konkursmasse kommt erst der zweiten Gläubigerversammlung zu, die gegebenenfalls auf in einer früheren Versammlung gefasste Beschlüsse solcher Art zurückkommen kann (Erw. 1).

SchKG Art. 18/19: Die Frist zur Weiterziehung von Beschwerdeentscheiden, durch die eine Verfügung der Konkursverwaltung oder ein Gläubigerversammlungsbeschluss aufgehoben wird, beginnt für die Konkursgläubiger, die nicht am Beschwerdeverfahren beteiligt waren, erst mit der Mitteilung (Zirkular) an sie zu laufen (Erw. 2).

SchKG Art. 10: Die Ausstandspflicht gilt auch für die Mitglieder des Gläubigerausschusses (Erw. 3).

Art. 260 LP: *Le pouvoir de renoncer à une prétention de la masse n'appartient pas à la première mais seulement à la seconde assemblée des créanciers. Celle-ci peut donc annuler toute décision de cette nature prise par une assemblée antérieure.*

Art. 18/19 LP: *Le délai pour recourir contre le prononcé d'une autorité de surveillance qui a annulé une décision de l'administration de la faillite ou de l'assemblée des créanciers court*

— à l'égard des créanciers qui n'ont pas participé à l'instance précédente — dès le moment où il leur a été donné avis de ce prononcé (circulaire) (consid. 2).

Art. 10 LP: L'obligation de *récusation* prévue à l'art. 10 LP est applicable aux membres de la *commission de surveillance* (consid. 3).

Art. 260 LEF: La facoltà di rinunciare ad una pretesa della massa spetta, non alla prima, ma solo alla seconda assemblea dei creditori, la quale può quindi annullare le decisioni di questo genere prese da un'assemblea precedente (consid. 1).

Art. 18/19 LEF: Il termine per ricorrere contro una decisione dell'autorità di vigilanza annullante un atto dell'amministrazione del fallimento o dell'assemblea dei creditori decorre, per i creditori che non parteciparono al procedimento anteriore, dal momento in cui furono informati (circolare) della decisione (consid. 2).

L'obbligo di ricusarsi, imposto dall'art. 10 LEF, vale anche per i membri della commissione di vigilanza (consid. 3).

Der später in Konkurs geratene E. Weber in Triengen hatte einer Anzahl seiner Gläubiger Teilbeträge einer Brandversicherungssumme von 64,000 Fr. abgetreten, die dann beim Amtsgerichtspräsidenten von Sursee hinterlegt wurde.

In der ersten Gläubigerversammlung wurde ein Gläubigerausschuss ernannt. Noch vor der Auflage des Kollokationsplanes wurde eine ausserordentliche Gläubigerversammlung einberufen und am 28. September 1929 abgehalten und in derselben der Verzicht auf die Admassierung der Brandversicherungssumme beschlossen. Abtretungen des bezüglichen Masserechtsanspruches wurden im Anschluss an diesen Beschluss weder angeboten noch verlangt.

Am 7. November 1929 legte das Konkursamt den Kollokationsplan auf und erliess die Einladung zur zweiten Gläubigerversammlung auf den 30. November 1929 mittelst des Konkursformulars Nr. 5 ohne Ergänzung oder Abänderung der vorgedruckten Traktandenliste. An dieser Versammlung wurde auf Antrag eines Gläubigers die Aufhebung des Beschlusses vom 28. September 1929 über den Verzicht auf die Admassierung der Brandversicherungssumme beschlossen und an Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss bezügliche Prozessvollmacht erteilt.