

## BGE 24 I 380

Bundesgericht (BGE), 1898-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_24\\_I\\_380](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_24_I_380)

FR: ATF 24 I 380

IT: DTF 24 I 380

### Volltext

69. Urteil vom 24. Mai 1898 in Sachen Bannwart. Stellung des Konkursrichters und der Aufsichtsbehörden. — Aufstellung eines Kollokationsplanes im summarischen Konkursverfahren. — Art. 250, Abs. 1 Betr.-Ges.; Zeitpunkt für die Anfechtung des Kollokationsplanes. A. Am 4. Dezember 1897 wurde über den Schreiner Gustav Farner von Wyl auf eigenes Begehren nach Art. 191 des Bankrotgesetzes der Konkurs eröffnet. Gemäß Anordnung des Konkursrichters sollte dieser im summarischen Verfahren durchgeführt werden. Farner besaß ein (im Sommer 1897 eingestürztes) Haus, auf dem laut Pfandprotokollen vorweg folgende Pfandlasten hafteten: Laut Kaufschuldversicherungsbrief Nr. 2100, vom 20. September 1875 und Cession vom 26./30. Januar 1882 zu Gunsten des J. Bannwart, Gerichtspräsidenten in Wyl, ein restanzliches Kapital von 1000 Fr., und laut Versicherungsbrief Nr. 2318, vom 21. Januar 1878, zu Gunsten der st. gallischen Kantonalbank ein Kapital von 3500 Fr., am 11. Dezember 1897 durch Kauf in einem Betrag von 3300 Fr. übergegangen an Fridolin Braun, Baumeister in Wyl. Laut Einträgen vom 15. Februar 1878 war der Kaufschuldbrief Nr. 2100 dem Versicherungsbrief von 3500 Fr. in zweite Rechte nachgesetzt worden. Im Konkurs des Pfandschuldners Farner meldete J. Bannwart seine Forderung an und verlangte, dem Art. 37, Ziffer 1 des st. gallischen Einführungsgesetzes entsprechend kolloziert zu werden, dessen erster Satz lautet: „Der „Rang der Grundpfandgläubiger wird durch die zeitliche Aufeinanderfolge der Erkenntnis der Hypothekartitel bestimmt.“ Braun machte vorderhand keine Eingabe. Am 6. Januar 189 stellte das Konkursamt Wyl einen Kollokationsplan auf, worin es die auf den Kaufschuldversicherungsbrief Nr. 2100 sich stützende Forderung des J. Bannwart mit 1000 Fr. im ersten, die auf den Versicherungsbrief Nr. 2318 sich stützende Forderung des F. Braun mit 3300 Fr. im zweiten Rang anwies. Die Aufstellung des Kollokationsplanes wurde im Amtsblatt Nr. 1 des Kantons St. Gallen, vom 7. Januar 1898, publiziert. Die Anfechtungsfrist lief mit dem 17. Januar 1898 ab. In demselben erfolgte keine Einsprache. B. Am 29. Januar 1898 erkundigte sich namens des F. Braun Rechtsanwalt F. Schneider in Wyl beim Konkursamt nach dem Stande der Sache; er will hier den Bescheid erhalten haben, ein Kollokationsplan sei zwar ausgeschrieben worden, existiere aber nicht. Gestützt hierauf machte F. Schneider Namens des F. Braun am 1. Februar, trotzdem dies nicht nötig sei, eine förmliche Eingabe, worin Anweisung im ersten Rang verlangt wurde, und ersuchte um Erstellung eines Kollokationsplanes, wenn das Konkursamt einen solchen für nötig halte und, falls dem Begehren um Einreihung im ersten Rang nicht entsprochen werden sollte, um gesetzliche Anzeige gemäß Art. 249, Abs. 3 des Bankrotgesetzes. Mit Zuschrift vom 9. Februar 1898 protestierte der Konkursbeamte von Wyl zunächst dagegen, daß er dem F. Schneider am 29. Januar mitgeteilt habe, es existiere kein Kollokationsplan, und erklärte ferner, daß der Forderung des F. Braun der ihr zukommende Rang eingeräumt worden und daß deshalb eine spezielle Anzeige nach Art. 249 Abs. 3 nicht nötig gewesen

sei. Auf eine weitere Reklamation des F. Schneider vom 10. Februar, worin darauf bestanden wurde, daß dem F. Braun eine neue Frist zur Anfechtung der Kollokation des I. Bannwart zu eröffnen sei, wiederholte der Konkursbeamte mit Zuschrift vom 11. Februar, daß er sich hiezu nicht veranlaßt sehe. C. Nun erhob namens des F. Braun Rechtsanwalt Schneider Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Er machte geltend: Im summarischen Verfahren sei überhaupt kein Kollokationsplan aufzulegen und aus dessen Nichtbeachtung könnten keine rechtlichen Folgen abgeleitet werden. Übrigens hätte das ordentliche Konkursverfahren eingeleitet werden sollen und es müsse dies jetzt noch verfügt werden. Jedenfalls habe der Beschwerdeführer Anspruch darauf, daß ihm eine spezielle Anzeige gemäß Art. 249 Abs. 3 zugestellt und daß die Anfechtungsfrist erst von da berechnet werde. Eventuell sei dessen Eingabe als verspätete betrachten und als solche zu behandeln. Die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen hieß die Beschwerde mit Entscheid vom 21. Februar 1898 gut und wies das Konkursamt Wyl an, dem Beschwerdeführer unverzüglich im Sinne des Art. 249, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes besondere Anzeige von der Auftragslage des Kollokationsplanes und der Abweisung des beanspruchten Ranges seiner Grundpfandforderung von 3300 Fr. zu machen und die zehntägige Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes anzusetzen. Sie führte aus: Darüber, ob das summarische oder das ordentliche Konkursverfahren zu befolgen sei, hätten nicht die Aufsichtsbehörden zu entscheiden, sondern es sei dies Sache des Konkursrichters. Im weitern sei es nicht unzulässig, sondern sehr wünschenswert, im Hinblick auf die Verteilung sogar meist notwendig und allgemein praktiziert, daß auch im summarischen Verfahren die Konkursforderungen erwahrt und kolloziert werden. Dann seien aber auch alle einschlägigen Bestimmungen, insbesondere Art. 249 des Betreibungsgesetzes zur Anwendung zu bringen. Nun habe das Konkursamt den amtlichen Angaben über die auf dem Anwesen des Schuldners haftenden Pfandlasten entnehmen müssen, daß dem Titel des F. Braun erste Hypothekarrechte zuerkannt worden seien. Wenn Braun, der zu keiner Forderungseingabe verpflichtet gewesen sei (Art. 246 des Betreibungsgesetzes), diese unterlassen habe, so könne darin nicht eine verbindliche Verzichtleistung auf den ersten Rang seines Titels erblickt werden, und es habe der Gläubiger erwarten müssen, gemäß den Einträgen im Pfandprotokoll in diesem Rang angewiesen zu werden. Wenn daher das Konkursamt ihm diesen Rang nicht habe zugestehen wollen, hätte es ihm speziell Anzeige machen müssen, und es sei dies, unter Ansetzung einer neuen Anfechtungsfrist, nachzuholen. D. Gegen diesen Entscheid hat J. Bannwart rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Er bringt an, die Aufsichtsbehörde hätte die Beschwerde als verspätet nicht mehr annehmen sollen; Braun habe am 29. Januar 1898 vom Kollokationsplan Kenntnis erhalten und hätte innert zehn Tagen, von diesem Zeitpunkte an, dagegen auftreten sollen. Der Entscheid aber auch materiell unhaltbar, da das Konkursamt durchaus setzmäßig vorgegangen sei. Eine spezielle Anzeige an Braun nicht nötig gewesen, da seine Forderung weder ganz, noch teilweise abgewiesen worden sei und da auch nicht gesagt werden könne, er habe nicht den beanspruchten Rang erhalten, da er überhaupt keine Eingabe gemacht und keinen Rang beansprucht habe. E. Namens des F. Braun trägt F. Schneider auf Abweisung des Rekurses an. Dem Einwand der Verspätung der Beschwerde gegenüber wird wiederholt, daß dem Vertreter des F. Braun am 29. Januar 1898 mitgeteilt worden sei, es existiere kein Kollokationsplan; einen solchen habe Schneider erst am 11. Februar erhalten. Es handle sich übrigens nicht um die Anfechtung des Kollokationsplans, sondern um die Frage der Mitteilung an Braun, die vom Konkursamt laut Zuschriften vom 9. und 11. Februar

verweigert worden sei. In der Sache wird daran festgehalten, daß eine solche Mitteilung hätte erfolgen sollen. Überdies werden auch die übrigen in der Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde geltend gemachten Punkte releviert,

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Auf die Beschwerde, daß das summarische, statt, wie es der Sachlage entsprochen hätte, das ordentliche Konkursverfahren eingeleitet worden sei, ist mit Recht die kantonale Aufsichtsbehörde nicht eingetreten. Denn in der That ist es nicht Sache der Vollstreckungsorgane, bezw. der Aufsichtsbehörden, sondern Sache der Konkursrichter, hierüber zu verfügen. 2. Der Rekurrent Bannwart meint, es hätte die kantonale Aufsichtsbehörde auch im übrigen auf die Beschwerde des F. Braun nicht eintreten sollen, und zwar deshalb nicht, weil die Beschwerdefrist nicht eingehalten worden sei. Mit Bezug auf die Hauptfrage, ob dem Beschwerdeführer Braun eine spezielle Mitteilung von der ihm zugedachten Anweisung hätte gemacht werden sollen, wie auch mit Bezug auf die Frage, ob seine Eingabe nachträglich entgegenzunehmen sei, ist der Einwand des Rekurrenten zweifellos unbegründet. Wenn der Konkursbeamte eine gesetzlich ihm obliegende Amtshandlung nicht vornahm, so konnte hiergegen, und jedenfalls noch innert zehn Tagen von dem Zeitpunkte an Beschwerde erhoben werden, an welchem der Beamte ausdrücklich die Vornahme der betreffenden Handlung abgelehnt hatte (vgl. Art. 17, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes). Dies ist mit Bezug auf das Begehren um spezielle Mitteilung der Kollokation des F. Braun erst am 9. Februar 1898 geschehen; die dagegen am 13. Februar erhobene Beschwerde war daher nicht verspätet. Und gleich verhält es sich mit der Frage, ob die nachträgliche Eingabe des F. Braun vom Konkursamt noch angenommen werden müssen. Dagegen kann es sich fragen, ob nicht der weitere Beschwerdegrund, daß ein Kollokationsplan mit den an die Auflage geknüpften Folgen überhaupt, trotz des summarischen Verfahrens, errichtet worden sei, nicht früher, nämlich gleich nach der Publikation, hätte geltend gemacht werden sollen. Es kann dies aber dahin gestellt bleiben, weil in dieser Richtung die Beschwerde jedenfalls materiell abgewiesen werden müßte. Denn es ist unerfindlich, wieso die Aufstellung eines Kollokationsplanes im summarischen Konkursverfahren ungesetzlich sein sollte; das Gesetz schreibt dieselbe allerdings nicht ausdrücklich vor, schließt sie aber auch nicht aus, und nun ist es gewiß zutreffend, wenn die kantonale Aufsichtsbehörde erklärt, daß es sehr wünschenswert, ja meist notwendig sei, daß auch im summarischen Verfahren ein Kollokationsplan erstellt werde. Dann ist aber weiter auch klar, daß auf die Errichtung, die Auflage und Publikation und die Anfechtung des Kollokationsplanes die Vorschriften der Art. 246 ff. zur Anwendung kommen haben (vergl. Kommentar von Weber und Brüstlein zu Art. 231 Ziffer 3 und 4), und daß dann allfällige nachteilige Folgen, die das Gesetz an die Nichtbeachtung knüpft, die Gläubiger in gleicher Weise treffen, wie beim ordentlichen Verfahren. 3. Was nun den Hauptbeschwerdepunkt betrifft, die Unterlassung bezw. Weigerung des Konkursamtes, dem F. Braun eine spezielle Anzeige über die Auflegung des Kollokationsplanes gemäß Art. 249, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes zu machen, so ist es richtig, daß eine solche Mitteilung hätte erfolgen sollen. Braun konnte, trotzdem er keine Eingabe gemacht hatte, erwarten, daß seine Forderung, die gemäß Art. 246 von Amtes wegen zu berücksichtigen war, in dem durch öffentliche Bücher ausgewiesenen Rang kolloziert werde. Er konnte sich darauf verlassen, daß der Rang nach den Angaben im Pfandprotokoll, das ja gleichsam die Eingaben in solchen Fällen vertritt, festgestellt werde, und wenn dies nicht geschah, so hatte er Anspruch darauf, daß ihm besondere Mitteilung gemacht werde. Wenn auch Art. 249, Abs. 3 dem Wortlaute nach eine derartige Mitteilung nur vorschreibt, wenn die Forderung

ganz oder teilweise abgewiesen, bezw. wenn sie nicht im beanspruchten Rang kolloziert worden ist, so muß doch diese letztere Bestimmung bei einer Ansprache, die nicht ein- gegeben worden, aber gemäß Art. 246 von Amtes wegen zu berücksichtigen ist, dahin ausgelegt werden, daß eine besondere Mitteilung dann zu erfolgen hat, wenn der Forderung nicht der durch die Grund- und Hypothekenbücher angewiesene Rang zuer- kann werden will. Auf diesen hat der Gläubiger, nicht gemäß seiner Eingabe, wohl aber gemäß den an deren Stelle maßgeben- den öffentlichen Eintragungen Anspruch, und es ist derselbe somit als der beanspruchte Rang zu betrachten. Nun war vorliegend nach dem Pfandprotokoll die Pfandforderung des F. Braun der- jenigen des J. Bannwart vorgesetzt; und wenn der Konkurs-

beamte diese Rangordnung nicht acceptieren wollte, so mußte er dem Gläubiger von der Auflage des Kollokationsplanes und der Verweisung in den zweiten Rang speziell Kenntnis geben. Allein diese Kenntnisgabe kann nun nicht mehr mit derjenigen Folge nachträglich stattfinden, die der Beschwerdeführer Braun daran geknüpft wissen möchte und die die kantonale Aufsichtsbehörde daran geknüpft hat, nämlich mit der Folge, daß ihm nun eine neue Anfechtungsfrist zu eröffnen wäre. Artikel 250, Abs. 1 des Betreibungsgesetzes bestimmt, daß ein Gläubiger, welcher den Kollokationsplan anfechten will, binnen 10 Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung beim Konkursgericht Klage anzu- heben habe. Der Wortlaut der Vorschrift und ihr Zweck, der offenbar darin zu suchen ist, daß mit einem bestimmten Zeitpunkte der Kollokationsplan, wenn er nicht angefochten wird, für alle Beteiligten rechtskräftig werden soll, lassen es nicht zu, daß einem einzelnen im Kollokationsplan figurierenden Gläubiger nachträglich eine besondere Anfechtungsfrist eröffnet werde, auch dann nicht, wenn es unterlassen wurde, diesem die in Art. 249, Abs. 3 vor- geschriebene besondere Mitteilung zu machen. Diese Unterlassung kann nicht bewirken, daß die Rechtskraft des gehörig publizierten Kollokationsplanes, soweit er nicht innert der gesetzlichen Frist angefochten worden ist, nachträglich in Frage gestellt werde, viel- mehr wird sie lediglich zum Ausgangspunkt für eine Verant- wortlichkeitsklage gegen die betreffende Amtsstelle gemacht werden können (vergl. Kommentar von Weber und Brüstlein zu Art. 249, Ziff. 3). Und da nun im vorliegenden Falle nicht bestritten ist, daß die Publikation des Kollokationsplanes in gesetzlicher Weise stattgefunden hat, und daß innert der Anfechtungsfrist der Gläu- biger Braun gegen denselben nicht aufgetreten ist, so geht es nicht an, daß ihm eine neue Anfechtungsfrist eingeräumt werde. Unter solchen Umständen hat es keinen Zweck, auch nur die nachträg- liche Mitteilung, ohne Ansetzung einer neuen Anfechtungsfrist, anzuordnen, abgesehen davon, daß F. Braun zur Zeit über die Maßnahmen des Konkursamtes völlig aufgeklärt ist. Es muß daher der Rekurs, der sich gegen die Ansetzung einer neuen An- fechtungsfrist richtet, geschützt werden. 4. Das Begehren, daß die nachträgliche Eingabe des F. Braun entgegengenommen und daß damit nach Art. 251 des Betreibungs- gesetzes verfahren werde, ist angesichts der Thatsache, daß seine Forderung von Amtes wegen unter die Konkursforderungen aufgenommen und kolloziert worden ist, mit Recht von der kanto- nalen Aufsichtsbehörde abgewiesen worden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Ent- scheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben.