

2. — Diese Frage ist im letztern Sinn zu beantworten. Dem Betreibungsamt war offenbar bekannt, daß das Entmündigungsverfahren gegen den Schuldner eingeleitet war und daß vom Waisenamt bereits vorsorgliche Maßnahmen getroffen worden waren — sonst wäre nicht einzusehen, warum das Betreibungsamt überhaupt dem Waisenamt eine Ausfertigung der Retentionsurkunde zugestellt hat. Unter diesen Umständen hatte die Zustellung gemäß Art. 47 Abs. 2 SchRG an die Vormundschaftsbehörde zu erfolgen, was denn auch am 4./5. Oktober 1910 geschehen ist, und diese Zustellung war für den Schuldner durchaus rechtswirksam. Es war dann Sache der Vormundschaftsbehörde, während der vom 6. bis zum 15. Oktober laufenden gesetzlichen Beschwerdefrist die nötigen Vorkehrungen zur Wahrung der schulnerischen Interessen zu treffen.

Die Auslegung, welche die Vorinstanz dem Art. 47 Abs. 2 SchRG gegeben hat, erweist sich demnach durchweg als korrekt und es haben sich die kantonalen Aufsichtsbehörden mit Recht geweigert, auf die vom Rekurrenten erst am 31. Oktober erhobene Beschwerde materiell einzutreten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 24. Entscheid vom 24. Januar 1911 in Sachen Konkursmasse des Josef Thür.

*Konkursverfahren: Streit über die Gläubigerqualität bei Forderungen, die nach rechtskräftiger Feststellung des Kollokationsplanes zediert worden sind.*

A. — In dem über Josef Thür, Bäcker in Botsberg-Flawil eröffneten Konkurs gab Emil Harder, Wirt im Jakobshub bei Wängi, einen auf der Liegenschaft des Gemeinschuldners haftenden Hypothekartitel von 10,000 Fr. ein. Diese Forderung wurde

rechtsgültig als Grundpfandversichert kolloziert. Anderseits machte die Konkursmasse gegen Harder eine Gegenforderung von 6000 Fr. bzw. 7000 Fr. geltend und es nahm das Konkursamt Untertoggenburg als Konkursverwaltung im Einverständnis mit Harder einen entsprechenden Kompensationsvorbehalt ausdrücklich in den Kollokationsplan auf. Der vom 20. bis 29. August 1910 aufgelegte Kollokationsplan wurde innerst Frist nicht aufgehoben.

Harder hatte den Hypothekartitel im Konkurs nicht eingelegt, sondern einem Agenten in Zürich übergeben, welcher ihn seinerseits weitergab, sodas er schließlich ohne Wissen Harders vom Betreibungsamt Zürich IV versteigert wurde. Der Ersteigerer, A. Rubin, Wirt, in Schaffhausen, verlangte nun, daß er statt Harder im Kollokationsplan als forderungsberechtigt eingetragen werde. Das Konkursamt entsprach dem Begehren am 17. November 1910 durch folgenden als „Amtsnotiz“ bezeichneten Nachtrag zum Kollokationsplan: „An Stelle von E. Harder als Gläubiger für 10,000 Fr. tritt laut Ausweis des Betreibungsamtes Zürich IV vom 14. dies A. Rubin, Hotel Damhirsch, Schaffhausen.“ Gleichzeitig setzte das Konkursamt dem Harder eine Frist von zehn Tagen an, um allfällig dagegen bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen, nachdem es ihn bereits am 12. November unter Hinweis auf den Erwerb des Titels durch Rubin eingeladen hatte, seine Schuld von 6000 Fr. nunmehr innert acht Tagen an das Amt abzubehalten.

B. — Amt 27. November 1910 führte Harder bei der untern Aufsichtsbehörde gegen das Konkursamt Beschwerde, mit dem Begehren, es sei der Kollokationsplan in seiner frühern Form wiederherzustellen, eventuell, er sei zwecks der gewünschten Abänderung neu aufzulegen, mit Anfechtungsfrist, ganz eventuell, es sei die Abänderung nur soweit zulässig, als sie nicht die bereits erfolgte Berechnung im Betrag von 7000, bzw. 6000 Fr. betreffe. Die untere Aufsichtsbehörde hat das Hauptbegehren abgewiesen und ist auf die Eventualbegehren mangels Kompetenz nicht eingetreten.

Die obere kantonale Instanz dagegen, an welche Harder weiterrekurrierte, erklärte die Beschwerde dahin begründet, daß sie die Verfügung des Konkursamtes vom 17. November 1910 aufhob

und den Ersatz der „Amtsnotiz“ im Kollokationsplan durch die Bemerkung anordnete, auch N. Rubin beanspruche diese Forderung für sich. Dieser Entscheid wird in der Hauptsache damit begründet, daß der unangefochten gebliebene Kollokationsplan nur hinsichtlich des Ranges und Betrages der Konkursforderungen Rechtskraft schaffe, nicht dagegen für die Frage, welchem unter mehreren Gläubigerpräsidenten eine von der Konkursverwaltung anerkannte Forderung zustehe. Die Konkursmasse sei nicht gehalten, sich darüber schlüssig zu machen, sondern berechtigt, die Konkursdividende einfach zu Händen des außerhalb des Konkurses Obliegenden zu deponieren. Was sodann die Frage der Kompensation betreffe, so ergäben sich für das Liquidationsverfahren — und darauf hätten sich die Aufsichtsbehörden zu beschränken — nur dann Schwierigkeiten, wenn die Konkursverwaltung die Kompensation gegen Rubin ablehnen, dafür aber gegen Harder zulassen sollte. Es müßte alsdann für jeden eine besondere, also im ganzen eine doppelte Kollokation stattfinden.

C. — Diesen Entscheid hat das Konkursamt nunmehr rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, es sei die Beschwerde Harders abzuweisen, eventuell es sei der Konkursverwaltung ein Weg zu zeigen, auf dem Harder und Rubin zur baldigen Austragung ihres Streites gezwungen werden können. Das Konkursamt gibt zu, daß das im angefochtenen Entscheid angeordnete Verfahren richtig sei, behauptet aber, daß das von ihm selber eingeschlagene ebenfalls richtig sei und dazu der Konkursmasse eine bessere prozessualische Stellung garantiere.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. — Abzuweisen wäre der Rekurs eigentlich schon deshalb, weil das rekurrierende Konkursamt selber zugibt, daß der angefochtene Entscheid richtig, also nicht gesetzwidrig sei. Ob auch die Verfügung des Konkursamtes, welche von der Vorinstanz aufgehoben wurde, richtig war, wäre hienach gar nicht mehr zu untersuchen, da es sich ja, wenn beide Verfügungen gesetzlich wären, nur noch fragen könnte, welche von beiden Verfügungen die an-

gemessenere gewesen sei. Eine bloße Angemessenheitsfrage kann aber laut Artikel 19 SchRG einen Rekurs ans Bundesgericht nicht begründen.

2. — Auch von diesem formellen Gesichtspunkt abgesehen, ist jedoch der Rekurs abzuweisen, da der Vorentscheid in der Tat nicht gesetzwidrig ist, dagegen die Verfügung des Konkursamtes, deren Aufrechthaltung im Rekurs verlangt wird, entgegen der Behauptung des Rekurrenten, unrichtig und gesetzwidrig war.

Wird die gleiche Forderung im Konkurs innert Frist von verschiedenen Gläubigern eingegeben, so hat die Konkursverwaltung freilich Recht und Pflicht, auf Grund der Erklärungen des Gemeinschuldners und sonstiger Erhebungen die Forderung nur zu Gunsten eines Gläubigers zuzulassen und die andere Eingabe abzuweisen. Der Streit darüber, welchem von beiden Ansprechern die Forderung zustehe, wickelt sich dann in Form eines Kollokationsprozesses zwischen diesen beiden ab und die Konkursmasse bleibt dabei außer Spiel. Anders verhält es sich aber, wenn erst, nachdem eine Forderung rechtsgültig kolloziert wurde und der Kollokationsplan in Rechtskraft erwachsen ist, von einem angeblichen Jessionar auf diese Forderung Ansprüche erhoben werden — und ein solcher Fall liegt in casu vor. Es handelt sich dabei nicht um die nachträgliche Geltendmachung einer neuen Konkursforderung im Sinn von Art. 251 SchRG. Die nämliche Forderung war vielmehr bereits rechtskräftig kolloziert und eine neue Kollokationsverfügung daher vollständig überflüssig. Der Rekurrent ist im Irrtum, wenn er meint, daß nach Konkursausbruch eintretende Änderungen hinsichtlich der subjektiven Berechtigung an den eingegebenen Forderungen im Kollokationsplan stets wieder zu berücksichtigen seien, sondern es hat sich die Konkursverwaltung richtigerweise an den Tatbestand zu halten, wie er bei der Konkursöffnung vorliegt, und ist nur verpflichtet, bei der Erstellung des Kollokationsplanes zu untersuchen, ob die Forderung auch wirklich dem anmeldenden Gläubiger gegenüber anzuerkennen sei. Sonst könnte, da Forderungsabtretungen ja jederzeit möglich sind, der Kollokationsplan überhaupt nie abgeschlossen werden.

Die Praxis hat denn auch seit langem und mit Recht erkannt, daß die Austragung des Streites über die Gläubigerqualität im

solchen Fällen außerhalb des Konkurses zu geschehen habe und daß die Konkursmasse, wie jeder andere Schuldner befugt sei, sich gemäß Art. 188 OR durch gerichtliche Hinterlegung der auf die kollozierte Forderung entfallenden Dividende zu befreien (vergl. US Sep.-Ausg. 1 Nr. 79, 3 Nr. 1, 6 Nr. 81 Erw. 2\*). Die nachträgliche Eingabe des Rubin rechtfertigte also in der Tat eine Abänderung des Kollokationsplanes nicht.

3. — Nicht einzutreten ist auf das Eventualbegehren des Rekurrenten, es sei ihm ein Weg zu weisen, auf dem die beiden Ansprecher zur baldigen Austragung ihres Streites verhalten werden könnten. Hierzu hat das Bundesgericht weder Recht noch Pflicht. Es ist Sache der Konkursverwaltung selber, diesfalls die nötigen Schritte zu tun; ob sie gesetzlich und angemessen seien, wird sich dann in einem allfälligen neuen Beschwerdeverfahren zeigen. Die weitere Gestaltung des Verfahrens hängt ja zunächst ausschließlich davon ab, ob die Konkursverwaltung an der Kompensation, wie sie im Kollokationsplan vorgemerkt und, wie es scheint, auch vom Gläubiger Harder anerkannt war, auch gegenüber dem neuen Gläubiger Rubin festhält. Darüber liegt eine Willensäußerung der Konkursverwaltung zur Zeit nicht vor und es fehlt bis dahin zu weiteren Vorgehren jeder Anlaß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

\* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 145 S. 738 ff.; 26 I Nr. 18 S. 113 ff.; 29 I Nr. 130 S. 609 ff.

## 25. Entscheid vom 24. Januar 1911 in Sachen Wirz.

Art. 74 Abs. 1 SchKG. Beginn der Frist für den Rechtsvorschlag bei unrichtigem Eintrag des Datums der Zustellung des Zahlungsbefehls auf dem Schuldnerdoppel. Frage der Anwendbarkeit des Art. 70 Abs. 1 i. f. SchKG.

A. — In der von Jakob Trezzer in Basel gegen den Rekurrenten J. M. Wirz, Kaufmann daselbst, eingeleiteten Betreibung Nr. 81,006 erfolgte die Zustellung des Zahlungsbefehls durch die Post. Auf dem Schuldnerdoppel ist als Zustellungsdatum der 10., auf dem Gläubigerdoppel dagegen der 9. April 1910 angegeben. Am 19. April erhob der Schuldner Rechtsvorschlag durch eingeschriebenen Brief. Aus dem dem Schuldner ausgestellten Postempfangschein geht nicht hervor, um welche Zeit der Brief aufgegeben wurde; der Poststempel auf dem Brief selber lautet: 19. April, abends 7 Uhr.

Davon ausgehend, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 9. April zugestellt worden war und der erhobene Rechtsvorschlag daher verspätet sei, entsprach das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Fortsetzungsbegehren des Gläubigers vom 23. November 1910 und erließ demgemäß am 25. gleichen Monats die Pfändungsankündigung auf den 28. November.

B. — Hierüber beschwerte sich Wirz bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung der Pfändungsankündigung und vorläufige Sistierung der Betreibung. Zur Begründung führte er aus, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls erst am 10. April erfolgt und demnach die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages erst am 20. April abgelaufen sei. Auch wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls aber schon am 9. April stattgefunden hätte, wäre der Rechtsvorschlag rechtzeitig erklärt worden, da er am 19. April einige Minuten vor 6 Uhr der Post übergeben worden sei.

Die von der kantonalen Aufsichtsbehörde vorgenommenen Erhebungen haben ergeben, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner tatsächlich am 9. April zugestellt worden war und nicht am 10. April, einem Sonntag. Dagegen konnte nicht mehr festgestellt werden, ob der den Rechtsvorschlag enthaltende Brief vor 6 Uhr