

verpfändeten Obligationen Forderungsrechte gegenüber der Nachlassschuldnerin zu. Für einen Streit dieser Art kann der Liquidationsmasse nicht zugemutet werden, ihrerseits Klage zu erheben.

Hieraus folgt ohne weiteres, dass die Verteilung nicht auf Grund der Verteilungsliste vom 2. April 1936 stattfinden kann, sondern erst auf Grund einer nach Austrag der Klage der Rekurrentin auf Grund der dannzumaligen Verhältnisse neu aufzulegenden Verteilungsliste. Insofern ist der die Zinsfrage betreffende Eventualantrag zur Zeit gegenstandslos. Immerhin mag dazu bemerkt werden, dass die Rekurrentin mit dem in dieser Beziehung erhobenen Anspruch nicht deswegen ausgeschlossen werden darf, weil sie dem Schreiben des Liquidators vom 16. Juli 1934 nicht widersprochen hat. Schon vorher, durch ihre Eingabe, hatte sie sich auf den Standpunkt gestellt, die Obligationen seien Drittpfand, und insofern konnte es ihr gleichgültig sein, auf welches Datum die (fingierte) Pfandverwertung verlegt werde, weil sie unter allen Umständen einfach für ihre ganze (bezw. nur durch den Erlös aus den mitverpfändeten Aktien verminderte) Forderung die Nachlassdividende beanspruchen zu dürfen glaubte — was jedoch mit dem weiteren Zinsenlauf gegenüber dem Nachlassschuldner bzw. der Nachlassmasse nicht zu vereinbaren wäre. Sollte sie diesen (vorher vom Liquidator nie eindeutig bestrittenen) Standpunkt nicht mit Erfolg zur Geltung bringen können, so muss es ihr unbenommen bleiben, die Frage neu aufzurollen, wieviel vom Pfanderlös für den auf ihrer Pfandforderung aufgelaufenen Zins in Anspruch genommen werde.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

#### 55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. Dezember 1936 i. S. Gautschi gegen Konkursmasse Studer-Muff.

Beginn der Frist für die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplans (Art. 250 Abs. 1 SchKG): Zeitpunkt der « öffentlichen Bekanntmachung » der Auflegung (250 Abs. 1, 249 Abs. 2) ist der Tag, an dem das Amtsblatt am Orte seiner Postaufgabe den Abonnenten mit der gewöhnlichen Postaustragung zugestellt wird. Das aufgedruckte Datum begründet die Vermutung, die Bekanntmachung habe an diesem Tage stattgefunden.

*Point de départ du délai pour l'ouverture de l'action en contestation de l'état de collocation* (art. 250 al. 1 LP): La date de la « publication du dépôt » (art. 250 al. 1 et 249 al. 2 LP) est celle du jour où la *feuille officielle* parvient aux abonnés par le courrier ordinaire à l'endroit où elle est mise à la poste. La date de la *feuille officielle* est présumée être celle à laquelle l'avis du dépôt est rendu public.

*Inizio del termine* entro il quale il creditore che intenda *impugnare la graduatoria* (art. 250 cp. 1 LEF) deve promuovere l'azione. La data della « pubblicazione del deposito » (art. 250 cp. 1 e 249 cp. 2) è il giorno in cui il *foglio ufficiale* perviene ai suoi abbonati per corriere ordinario nella località in cui esso vien spedito. La data impressa in capo al *foglio ufficiale* si presume essere la data della pubblicazione.

A. — A. Edwin Gautschi, Notar in Reinach, hatte im Konkurse der Frau Studer-Muff, Gunzwil, verschiedene Forderungen eingegeben, die die Konkursverwaltung zum grossen Teile abwies. Im Luzerner Kantonsblatt Nr. 3 vom 17. Januar 1936 gab das Konkursamt Beromünster die Auflage des Kollokationsplans öffentlich bekannt unter Hinweis auf die Anfechtungsfrist gemäss Art. 250 SchKG. Unterm 21. Januar stellte es dem Gläubiger Gautschi eine

Spezialanzeige gemäss Art. 249 Abs. 3 zu, die mit der Bemerkung schloss :

« Die zehntägige Anfechtungsfrist nach Art. 250 SchKG beginnt mit dem Tage der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplanes (18. Januar 1936) ».

Mit Postaufgabe vom 28. Januar 1936, vor 18 Uhr, reichte Notar Gautschi beim Amtsgericht Sursee gegen die Konkursmasse eine Kollokationsklage auf Anerkennung dreier Forderungen von zusammen Fr. 9638.50 ein. Die Beklagte trug in ihrer Rechtsantwort auf Abweisung der Klage an, ohne die Rechtzeitigkeit der Klageeinreichung zu bestreiten.

B. — Das Amtsgericht trat jedoch auf die Klage wegen Verspätung nicht ein, und das Obergericht des Kantons Luzern hat mit Urteil vom 18. September 1936 diesen Entscheid bestätigt. Zur Begründung wird ausgeführt, die Einhaltung der Klagefrist des Art. 250 SchKG bilde eine Prozessvoraussetzung, weshalb die Frage der Rechtzeitigkeit von Amtes wegen zu prüfen sei. Bei der Fristberechnung sei nach geltender Praxis von dem auf dem Amtsblatt als Ausgabedatum angegebenen Tage, in casu dem 17. Januar, auszugehen, und nicht von demjenigen der Zusendung oder Verteilung des Blattes. Richtig sei zwar, dass das unter dem Datum des Freitag erscheinende Luzerner Kantonsblatt regelmässig an diesem Tage der Post übergeben und daher den Abonnenten, abgesehen von den in der Stadt Luzern wohnenden Postfachinhabern, erst mit der Post vom Samstag Vormittag zugestellt werde. Auf das Datum der Zustellung an den einzelnen Gläubiger könne aber nicht abgestellt werden, da sonst die Frist nicht für alle Gläubiger gleichzeitig zu laufen begänne. Der Umstand sodann, dass das Konkursamt in der Spezialanzeige vom 21. Januar den 18. Januar, also den Samstag, als Tag der öffentlichen Bekanntmachung der Planaufgabe bezeichnet habe, könne ebenfalls keine massgebende Rolle

spielen ; denn der durch Art. 250 SchKG festgelegte Anfangstermin der Klagefrist werde durch eine irrtümliche Angabe über denselben in einer Spezialanzeige nicht berührt. Anders wäre es allerdings, wenn im Kantonsblatt selber als Beginn des Fristenlaufs ein vom Ausgabedatum verschiedener, späterer Tag genannt würde. Somit habe die Frist am Ausgabetag, 17. Januar, zu laufen begonnen, weshalb die Klageeinreichung vom 28. Januar verspätet gewesen sei.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Klägers mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Kollozierung der eingeklagten Forderungen a und b im Betrage von Fr. 9533.50.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

3. — Nach Art. 250 SchKG ist die Kollokationsklage « binnen zehn Tagen seit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung beim Konkursgerichte anzuheben ». Die Nummer 3 des Luzerner Kantonsblattes, in welcher die Anzeige erschienen ist, trägt das Datum des 17. Januar 1936, die Anzeige selber dasjenige des 15. Januar ; die Auflage wurde am 17. abends der Post übergeben, die Verteilung an die Abonnenten erfolgte am 18. vormittags ; denjenigen mit Postfach in der Stadt Luzern wurde es schon am 17. abends ins Fach gelegt. Es stellt sich die Frage, welcher dieser Zeitpunkte als derjenige der « öffentlichen Bekanntmachung » und damit als Beginn des Laufs der Anfechtungsfrist zu betrachten ist. Die Vorinstanz nimmt in Übereinstimmung mit der herrschenden Doktrin als massgebenden Zeitpunkt den auf dem Amtsblatt als Ausgabedatum angegebenen Tag an und beruft sich hiefür auf BGE 37 II 124 f. Dort ist in der Tat gesagt, da in casu « die Anzeige von der Planaufgabe im Amtsblatt vom 5. November 1908 erschienen sei », sei die am 18. November eingereichte Klage verspätet, denn am gesetzlichen Fristenlauf habe der Konkursbeamte, der in der publizierten Anzeige als Endtermin der Frist den 19. November

bezeichnet hatte, nichts ändern können. Bei der jenem Entscheide zugrunde liegenden Sachlage hatte sich also das Bundesgericht nur darüber auszusprechen, ob ein vom Konkursbeamten in der Publikation willkürlich angesetzter Fristbeginn oder aber der gesetzliche, mit der « öffentlichen Bekanntmachung » eintretende, der gültige sei; nicht aber war damals zu untersuchen, welche von den verschiedenen Möglichkeiten der Interpretation des Begriffes « seit der öffentlichen Bekanntmachung » die richtige sei. Zwar wird eingangs der Erwägungen beiläufig eine Definition dieses Begriffes gegeben mit den Worten: « c'est-à-dire dès la date à laquelle la Feuille officielle, fédérale ou cantonale, a paru au lieu où elle s'imprime ». Mit der Ersetzung des Begriffes « öffentliche Bekanntmachung » durch denjenigen des « Erscheinens (des Amtsblattes) am Orte des Druckes » ist aber praktisch nichts gewonnen; konkret kommen immer noch die verschiedenen Möglichkeiten in Betracht: das auf dem Amtsblatt selbst angegebene Datum, der Tag des Drucks, der Aufgabe der Auflage bei der Post, oder der der Zustellung durch diese an die Abonnenten.

Ausser Frage steht, dass der Fristbeginn nicht ein für jeden einzelnen Gläubiger individuell bestimmter, für verschiedene Gläubiger differierender sein kann, sondern für alle einheitlich sein muss. Von den dieser Forderung entsprechenden Lösungen wäre die einfachste zweifellos die von der Vorinstanz angenommene, nämlich als Tag der Bekanntmachung, bzw. des Erscheinens des Amtsblattes, das auf diesem aufgedruckte Erscheinungsdatum zu betrachten. Sie wird jedoch den Verhältnissen dann nicht gerecht, wenn das Amtsblatt regelmässig von einem Tage datiert wird, an welchem es dem Publikum noch gar nicht zu Gesicht kommt, was in zahlreichen Kantonen der Fall ist. Die Frist des Art. 250 ist jedoch durch das Bundesrecht für die ganze Schweiz auf 10 Tage festgesetzt und der Begriff der « öffentlichen Bekanntmachung » in dieser Bestimmung ist ein bundesrechtlicher. Es kann daher

nicht der Sinn des Gesetzes sein, dass es von kantonal verschiedenen Gebräuchen bezüglich der Datierung im Verhältnis zur effektiven Verteilung der Amtsblätter abhängt, ob die Frist im einen Kanton die vollen 10 Tage, im andern einen oder mehrere Tage weniger beträgt.

Die befriedigende Lösung ergibt sich schon aus dem Sinngehalt des Ausdrucks « öffentliche Bekanntmachung » selbst. Öffentlich bekannt gemacht wird eine Nachricht erst dadurch, dass sie in den Bereich der Kenntnisnahme derjenigen Öffentlichkeit gebracht wird, an die sie sich richtet. Dies geschieht bei einer Zeitung nicht schon durch den Druck; solange eine gedruckte Zeitungsaufgabe in der Druckerei liegen bleibt, kann ihr Inhalt nicht als öffentlich bekannt gemacht gelten, trotzdem er dem Personal derselben bekannt sein mag. Ebenso wenig liegt die Bekanntmachung schon in der Übergabe der Auflage an die Post. Erst mit der Verteilung durch diese an die Abonnenten tritt das Blatt und damit die in ihm enthaltene Anzeige in den Bereich ihrer Kenntnisnahme. Dieselbe Vorstellung liegt in dem in der Definition in BGE 37 II 125 gebrauchten Begriffe « erscheinen »: etwas erscheint in dem Momente, wo es in den Bereich der Wahrnehmung eines bestimmten Personenkreises tritt; eine Zeitung im Zeitpunkt der Verteilung. Für den so aufgefassten, durch einen rein tatsächlichen Vorgang bestimmten Zeitpunkt der Bekanntmachung bzw. des Erscheinens ist es ohne Belang, welches Datum das Blatt selber als dasjenige des « Erscheinens » aufweise.

Da der Fristbeginn- und Ablauf für sämtliche Interessenten der gleiche sein muss, die Postzustellung des Amtsblattes aber nicht bei allen Abonnenten am gleichen Tage erfolgt, muss ein bestimmter Zeitpunkt im Ablaufe der ganzen Verteilung als massgebend herausgegriffen werden. Dies kann nur der Beginn der Verteilung sein.

Demnach ist die öffentliche Bekanntmachung im Sinne des Art. 250 an dem Tage erfolgt, an welchem das Amtsblatt am Orte der Postaufgabe den

Abonnenten mit der gewöhnlichen Postaustragung zugestellt worden ist. Eine allfällige frühere Verteilung an die Postfachinhaber fällt als Ausnahme ausser Betracht. Diese Auffassung lag ganz offenbar auch schon den Erwägungen in dem erwähnten Entscheide (37 II 125) zugrunde, wenn vom Datum des Erscheinens des Amtsblatts «am Orte wo es gedruckt wird» die Rede ist. Dieser Zusatz hätte gar keinen Sinn, wenn damit nur das aufgedruckte Datum gemeint wäre, denn dieses ist absolut und bedarf keiner Präzisierung durch Angabe des Ortes, wo das Erscheinen stattfindet. Dieser ist erst von Belang, wenn es sich um die Verteilung handelt, die nicht an allen Orten gleichzeitig erfolgt. Nur empfiehlt es sich, nicht auf den Ort des Druckes, sondern auf den der Postaufgabe abzustellen; denn es ist denkbar, dass ein Amtsblatt z. B. an einem Vorort gedruckt, aber in der Hauptstadt zur Post gegeben wird; wo es zuerst verteilt wird, hängt aber davon ab, wo es zur Post gegeben, nicht wo es gedruckt wurde.

Das dem Amtsblatt aufgedruckte Datum ist insofern von Bedeutung, als es die Vermutung begründet, die Bekanntmachung habe an diesem Tage stattgefunden. Jeder Gläubiger kann jedoch diese Vermutung umstossen durch die Erbringung des Gegenbeweises, dass die Bekanntmachung in dem ausgeführten Sinne erst an einem späteren Tage stattgefunden habe.

Vorliegend ist dieser Gegenbeweis erbracht, indem die Vorinstanz feststellt, dass das Luzerner Kantonsblatt regelmässig in der Stadt Luzern erst am Samstag zugestellt wird, somit die Nummer 3 vom 17. Januar 1936 erst am 18. Januar zugestellt worden ist. Die Frist begann daher am 19. zu laufen, und die am 28. eingereichte Klage war rechtzeitig.

4. — Muss die Berufung bezüglich der Eintretensfrage aus den vorstehenden Erwägungen geschützt werden, so kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem Umstande zukäme, dass das Konkursamt in seiner Spezial-

anzeige vom 21. Januar selbst den 18. als den Tag der öffentlichen Bekanntmachung bezeichnete und dass auf dem Kollokationsplan als Beginn der Auflage ebenfalls dieser Tag angegeben war.

5. — Auf die materielle Beurteilung der Streitsache kann das Bundesgericht, da die kantonalen Gerichte hierüber noch nicht befunden haben, nicht eintreten, sondern muss die Sache zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückweisen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## B. Pfandnachlassverfahren.

### Procédure de concordat hypothécaire.

## ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

#### 56. Entscheid vom 16. Dezember 1936 i. S. Märky.

Pfandnachlassverfahren (Bundesbeschluss vom 21. Juni 1935):

Ein Widerruf der Stundung für einzelne Forderungen gemäss Art. 10 kann nicht schon während der Nachlassstundung erfolgen (Erw. 2).

Setzt die Verfügung des Sachwalters gemäss Art. 37 die Entscheidung über bestrittene Höhe oder Rang