

Absonderungsrecht nicht; denn dieses setzt ein für die Liquidationsmasse verbindliches Faustpfandrecht voraus. Dem Pfandansprecher steht nicht zu, das Recht zu absonderter Verwertung voreilig auszuüben und dadurch der Bereinigung der Ansprüche vorzugreifen. Und wenn diese Bereinigung zu seinen Ungunsten ausfällt, das Pfandrecht sich also als ungültig oder im Sinne der Art. 285 ff. SchKG als anfechtbar erweist, so dass es für die Liquidationsmasse keinen Bestand hat, ist der Ansprecher gehalten, die eben nunmehr als pfandfrei zu betrachtende Sache dem Liquidator zur Verwertung für die Masse abzuliefern. Warum nun aber die Bereinigung nicht im Kollokationsverfahren vorzunehmen sein sollte, ist nicht einzusehen. In diesem Verfahren bleiben die dem Ansprecher aus dem Pfandbesitz erwachsenden Rechte gewahrt; insbesondere ist die mit dem Besitz verbundene Rechtsvermutung zu beachten (so übrigens auch im Konkurse trotz der Ablieferungspflicht, die ja nur zu Verfahrenszwecken besteht). Aus dem blossen Umstande, dass der Pfandansprecher die Sache beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung vorerst nicht abzuliefern braucht, folgt keineswegs, dass er sich nicht dem gewöhnlichen Erwarungsverfahren zu unterziehen hat. Dieses ist vielmehr für Forderung und Pfandrecht gleicherweise durch Kollokationsverfügung mit Vorbehalt der gerichtlichen Klage durchzuführen. Die von den Rekurrenten als Ersatz hierfür vorgeschlagene Vindikation wäre bei unbestrittenem Eigentum des Schuldners ganz regelwidrig und findet in den Art. 316 g und k SchKG keine Grundlage.

Gegen das Kollokationsverfahren spricht nicht der Umstand, dass sich eine gegen den Ansprecher ergehende Entscheidung mitunter als solche nicht durchsetzen lässt, namentlich wenn er unzulässigerweise über den Streitgegenstand verfügt hat. Welche Massnahmen im übrigen die Liquidationsmasse treffen kann, wenn sich der Ansprecher einer gegen ihn ergangenen rechtskräftigen Kollokationsverfügung oder -entscheidung nicht fügen will,

steht hier nicht zur Beurteilung. Auf alle Fälle ist der Ausgang des Kollokationsverfahrens für ihn verbindlich. Es würde ihm nichts helfen, es unbekümmert um eine rechtskräftige Abweisung des Pfandanspruches mit einer Betreibung auf Pfandverwertung zu versuchen. Dabei könnte er keinesfalls zur Beseitigung des Rechtsvorschlages der Liquidationsmasse gelangen; denn die Rechtskraft des Kollokationsplanes oder -urteils steht jeder nachträglichen Klage auf Anerkennung des Pfandrechtes entgegen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*  
Der Rekurs wird abgewiesen.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES COURS CIVILES

#### 35. Urteil der II. Zivilabteilung vom 25. September 1951 i. S. A. Feuz & Co. gegen Girsberger.

*Frist für die Aberkennungsklage*, Art. 83<sup>a</sup> SchKG. Ist der Rechtsöffnungsentscheid im konkreten Falle nicht appellabel, und sei es auch aus einem erst im Laufe des Verfahrens eingetretenen Grunde, so läuft die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage ohne weiteres von der Eröffnung des Rechtsöffnungsentscheides an.

*Délai pour intenter l'action en libération de dette*, art. 83 al. 2 LP. Si le jugement qui prononce la mainlevée de l'opposition n'est pas susceptible d'appel dans le cas particulier, fût-ce pour un motif survenu au cours de la procédure, le délai pour intenter l'action en libération de dette court à partir de la communication de ce jugement.

*Termine per promuovere l'azione di inesistenza di debito*; art. 83 cp. 2 LEF. Se nel caso concreto il giudizio che pronuncia il rigetto dell'opposizione non è impugnabile mediante ricorso, e ciò anche per un motivo sorto nel corso della procedura, il termine per promuovere l'azione di inesistenza di debito corre a contare dalla notifica di tale giudizio.

A. — Die Berufungsklägerin unterzog sich in der vom Berufungsbeklagten gegen sie angehobenen Betreibung

dem Begehren um provisorische Rechtsöffnung für Fr. 18,534.60 mit Zins, unter Vorbehalt der Aberkennungsklage. Demgemäss erteilte der Gerichtspräsident II von Bern provisorische Rechtsöffnung, was der Schuldnerin am 16. Februar 1951 schriftlich eröffnet wurde. Das Handelsgericht des Kantons Bern wies die am 27. Februar 1951 eingereichte Aberkennungsklage als verspätet zurück. Das Gericht lehnte es ab, der Klägerin eine Verschiebung des Beginns der Klagefrist mit Rücksicht auf die in Art. 338 Abs. 3 der bernischen ZPO vorgesehene Appellationsfrist von fünf Tagen gegenüber schriftlich eröffneten Entscheidungen im summarischen Verfahren zuzubilligen. Es erklärte, für die Klägerin sei eine Appellation nicht in Frage gekommen, da sie ja das Rechtsöffnungsbegehren, so wie es dann zugesprochen wurde, anerkannt hatte, so dass sie durch den Entscheid nicht beschwert war.

B. — Mit vorliegender Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichtes vom 21. Juni 1951 hält die Klägerin an der Aberkennungsklage fest. Eventuell trägt sie auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu materieller Beurteilung an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Gegenüber einem appellablen Entscheid über provisorische Rechtsöffnung läuft die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage (Art. 83 Abs. 2 SchKG) erst vom Ablauf der Appellationsfrist an (sofern eine solche vorgesehen ist und die Appellation nicht, wie nach Art. 338 Abs. 2 der bernischen ZPO bei mündlicher Eröffnung, sofort erklärt werden muss). Der Klägerin ist auch darin beizustimmen, dass diese von der Rechtsprechung aufgestellte Regel (BGE 47 III 67) anwendbar ist, gleichviel ob eine Appellation begründet gewesen wäre oder nicht. Dagegen kommt eine solche Verschiebung des Klagefristbeginns doch nur in Frage, wenn im einzelnen Falle eine Appellation gegen die provisorische Rechtsöffnung wirklich zulässig war, nicht aber dann, wenn sie aus irgend-

einem wenn auch allenfalls erst im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens eingetretenen Grunde ausgeschlossen und infolgedessen die in erster Instanz erteilte Rechtsöffnung ohne weiteres rechtskräftig war. Im letztern Falle ist dem Schuldner, da die Appellation ihm nicht offensteht, auch keine Appellationsfrist eingeräumt, die geeignet wäre, die sich an die provisorische Rechtsöffnung anschliessende Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage zu hemmen. Für die Frage der Appellabilität ist das kantonale Prozessrecht massgebend. Die vom Handelsgericht hierüber getroffene Entscheidung ist daher der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogen. Nun verneint das angefochtene Urteil die Appellabilität des Rechtsöffnungsentscheides mangels einer Beschwer der Schuldnerin, die sich dem Rechtsöffnungsbegehren im betreffenden Betrage (unter Vorbehalt der Aberkennungsklage) unterzogen hatte. Damit ist für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass das Rechtsöffnungsverfahren mit der am 16. Februar 1951 erfolgten Eröffnung des erstinstanzlichen Entscheides endgültig abgeschlossen war. Die von da an laufende Klagefrist war mit der am 27. Februar bei der Post aufgegebenen Klage nicht eingehalten.

Dem kann nicht mit Grund entgegengehalten werden, die Klägerin hätte es gleichwohl mit einer wenn auch unzulässigen Appellation versuchen können. Ein solches Vorgehen hätte sich eben wegen der Rechtskraft des erstinstanzlichen Entscheides als unwirksam erweisen müssen und keineswegs die von Rechts wegen durch die Eröffnung des Entscheides in Gang gesetzte Klagefrist zu hemmen vermocht.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Bern vom 21. Juni 1951 bestätigt.