

**Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:**

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, die Forderung der Klägerin im Betrage von 62,875 Fr. vorbehalt- und bedingungslos in V. Klasse zu kollozieren.

30. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. März 1916

i. S. **Kramer, Klägerin, gegen Konkursmasse Froidevaux & Helfer und Gewerbekasse Bern, Beklagte.**

Art. 251 SchKG; Beginn der Frist zur Anfechtung der Abweisung einer nachträglichen Konkurseingabe, wenn daneben verspätete Anmeldungen anderer Gläubiger gutgeheissen worden sind und aus diesem Grund eine Neuaufgabe des Kollokationsplans stattgefunden hat.

A. — Im Konkurse der Firma **Froidevaux & Helfer** in Bern gab die Gewerbekasse Bern drei Wechselforderungen von zusammen 2730 Fr. 55 Cts. ein, für die sie ein Pfandrecht an einen in ihrem Gewahrsam befindlichen Eigentümerschuldbrief der Gemeinschuldnerin im Betrag von 5200 Fr. verlangte. Der Kollokationsplan, in welchem die Forderung der Gewerbekasse gemäss Konkurseingabe aufgenommen wurde, war am 6. Dezember 1913 aufgelegt und gleichen Tags öffentlich bekannt gemacht worden, mit der Bemerkung, dass die Anfechtungsfrist bis zum 16. Dezember 1913 laufe. Am 3. Januar 1914 machte die Klägerin zusammen mit dem Kaufmann Kiener und Peter Helfer im Konkurs der Kridarin eine nachträgliche Eingabe gemäss Art. 251 SchKG, mit der verlangt wurde, dass die Gewerbekasse Bern eventuell an ihrer Stelle die drei Ansprecher auf den bereits genannten Eigentümerschuldbrief der Gemeinschuldnerin für eine Forderung von 7780 Fr. anzuweisen seien. Zur Begrün-

dung dieser Eingabe machten die Klägerin und ihre beiden Mitansprecher geltend, das Pfandrecht der Gewerbekasse bestehe in erster Linie nicht für die drei angemeldeten Wechselforderungen, sondern für eine Kreditschuld des einen persönlich haftenden Gesellschafters der Gemeinschuldnerin, Paul Helfer, für welchen sich die Klägerin, Kiener und Peter Helfer als Bürgen verpflichtet hätten. Am 21. November 1914 zeigte das Konkursamt Bern-Stadt den drei Ansprechern an, dass das für die geltendgemachte Forderung behauptete Pfandrecht an dem Eigentümerschuldbrief von 5200 Fr. nicht anerkannt werde; zugleich teilte ihnen das Konkursamt mit, dass der Kollokationsplan gemäss Art. 249 SchKG auf dem Konkursamt zur Einsicht aufgelegt sei und die Anfechtungsfrist, innert der die Behandlung ihrer Ansprache mittelst Klage angefochten werden könne, bis und mit 5. Dezember 1914 daure. Diese Anzeige wurde laut Feststellung der Vorinstanz dem Anwalt der Ansprecher am 23. November 1914 zugestellt. Aus dem vom Bundesgericht zu den Akten verlangten, zu Art. 1 der Klage als Beweismittel angerufenen Kollokationsplan (sowie übrigens auch aus der in Art. 9 der Verteidigung anerkannten Behauptung des Art. 1 der Klage) geht hervor, dass neben der Ansprache der Klägerin noch weitere nachträgliche Konkurseingaben stattgefunden haben, von denen einzelne zugelassen worden sind. Hierauf wurde der Kollokationsplan neu aufgelegt, und die neue Auflage im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 25. November 1915 veröffentlicht.

Gestützt auf die Abweisung ihrer nachträglichen Konkurseingabe erhob die Klägerin am 5. Dezember 1914 beim Richteramt I Bern die vorliegende Klage gegen die Konkursmasse der Gemeinschuldnerin und die Gewerbekasse Bern mit den Anträgen, es sei zu Gunsten der Gewerbekasse Bern im Kollokationsplan im Vorrang zu dem Pfandrecht für die Wechsel von 109 Fr. 20 Cts., 2081 Fr. 95 Cts. und 539 Fr. 40 Cts. ein Faustpfandrecht

an dem Eigentümerschuldbrief der Gemeinschuldnerin von 5200 Fr. zu kollozieren, bestehend für eine Forderung der Gewerbekasse Bern an Architekt Paul Helfer im Betrag von 7780 Fr. nebst Zins und Kommission seit 31. Dezember 1913; eventuell sei dieses Pfandrecht am genannten Schuldbrief im beantragten ersten Range statt zu Gunsten der Gewerbekasse Bern zu Gunsten der Klägerin zu kollozieren als Solidarbürgin für deren Regressforderung an Architekt Paul Helfer im Betrag von 3328 Fr. 80 Cts. nebst Zins und Kommission seit 5. Dezember 1914. Die Beklagten beantragten in erster Linie uneinlässlich, es sei auf die Klage nicht einzutreten, weil die Kollozierung der Ansprüche der Gewerbekasse Bern im Rang der pfandversicherten Forderungen bereits am 16. Dezember 1913 rechtskräftig geworden sei, durch die Anerkennung der Ansprüche der Klägerin aber der 5000 Fr. betragende Erlös der Pfandsachen ganz zur Deckung ihrer Forderung in Anspruch genommen würde. In zweiter Linie haben die Beklagten auf Abweisung der Klage geschlossen.

B. — Auf Appellation beider Parteien hin hat der Appellationshof des Kantons Bern durch Urteil vom 25. Januar 1916 den Entscheid der ersten Instanz, wonach das Eventualbegehren der Klage im Betrag von 2754 Fr. 17 Cts gutgeheissen worden war, aufgehoben und den Uneinlässlichkeitschluss der Beklagten sowohl als die Begehren der Klägerin abgewiesen. Zur Begründung der Abweisung der Klage macht die Vorinstanz geltend, dass die zehntägige Frist zur Einreichung der Klage von der Mitteilung der Abweisung der nachträglichen Konkurs eingabe an zu laufen begonnen habe; diese Anzeige sei dem Anwalt der Klägerin am 23. November 1914 zugekommen, so dass die Klagefrist am 3. Dezember abgelaufen und die Klage am 5. Dezember 1914 daher zu spät eingereicht worden sei.

C. — Gegen dieses Urteil haben beide Parteien — die

Klägerin mittelst Haupt-, die Beklagte mittelst Anschlussberufung — den Weiterzug an das Bundesgericht ergriffen:

a) die Klägerin unter Erneuerung ihrer Klagebegehren, mit der Abänderung, dass der Betrag der in dem Eventualbegehren genannten Summe auf 3628 Fr. 80 Cts. beziffert wird;

b) die Beklagte mit den Anträgen, es sei in Abweisung der Berufung das angefochtene Urteil zu bestätigen; eventuell sei die Klage auf Grund der weiteren in der Verteidigung und Duplik angeführten Tatsachen abzuweisen und ganz eventuell (bei allfälliger Aufhebung des angefochtenen Urteils) die Sache zur Aktenvervollständigung und neuer Entscheidung zurückzuweisen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Anwalt der Beklagten seine Anträge wiederholt; für die Klägerin ist niemand erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da beide Parteien gegen das Urteil des Gerichtspräsidenten I von Bern an den Appellationshof appelliert haben, war vor der Vorinstanz als der letzten kantonalen Instanz noch das ganze ursprüngliche Klagebegehren streitig, das auf Kollokation einer durch einen Eigentümerschuldbrief von 5200 Fr. pfandversicherten Forderung von 7780 Fr. lautete. Gemäss Art. 67 Abs. 4 OG ist daher der für das mündliche Verfahren erforderliche Streitwert gegeben. Dagegen erscheint die Anschlussberufung der Beklagten als gegenstandslos. Durch das angefochtene Urteil ist die Klage abgewiesen worden; die Beklagten haben auch — mit Recht — ihren sog. Uneinlässlichkeitschluss in der Anschlussberufung nicht mehr aufgenommen. Bei dieser Sachlage besteht aber für die Beklagten gar kein Interesse mehr, welches durch die Anschlussberufung geltend gemacht werden könnte. Insbesondere erscheint der Rückweisungsantrag als über-

flüssig, da bei Gutheissung der Berufung die Sache (mangels eines hauptsächlich gestützt auf das Beweisergebnis auszufällenden materiellen Entscheides der Vorinstanz) ohnehin zu neuer Beurteilung zurückgewiesen werden müsste, so dass auf die Anschlussberufung nicht einzutreten ist.

2. — In der Sache ist der Vorinstanz darin beizupflichten, dass Konkurseingaben gemäss Art. 251 SchKG auch nach der in Art. 232 Ziff. 2 SchKG vorgesehenen Frist bis zum Schluss des Konkursverfahrens angemeldet werden können und dass sich daran einzig die Folge knüpft, dass der nachträgliche Ansprecher sämtliche durch die Verspätung verursachten Kosten zu tragen und auf Abschlagsverteilungen, welche vor seiner Anmeldung vorgenommen worden sind, keinen Anspruch hat. Ebenso ist davon auszugehen, dass die Frist zur Einleitung der vorliegenden, gegen die Kollokation über die nachträgliche Anmeldung der Klägerin gerichteten Klage nicht schon mit dem 16. Dezember 1913, als dem letzten Tag der Frist zur Anfechtung des erstmals aufgelegten Kollokationsplanes zu Ende ging. Dagegen fragt es sich, ob die Klage nicht darum verspätet sei, weil, wie die Vorinstanz angenommen hat, nach Art. 69 KV bei gänzlicher Abweisung der nachträglich eingeleiteten Konkursforderung eine blosser Anzeige davon an den Gläubiger genüge und die 10tätige Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes vom Empfange dieser Anzeige an zu laufen beginne. Dass die Beklagten selber die Einrede der Verspätung der Klage wegen Versäumnis dieser Frist nicht geltend gemacht haben, ist irrelevant, da das Gericht diese Frage von Amtes wegen zu prüfen hat (vgl. JAEGER, Komm. zu Art. 250 N° 3); wohl aber kann der Auffassung der Vorinstanz aus einem andern Grund nicht beigetreten werden. Nach Art. 251 Abs. 4 SchKG hat die Konkursverwaltung, wenn sie eine verspätete Konkurseingabe für begründet hält, den Kollokationsplan abzuändern und die Abänderung öffentlich

bekannt zu machen. Diese Bestimmung wird in Art. 69 KV dahin näher umschrieben, dass bei Eingabe einer Konkursforderung nach erfolgter Auflegung des Kollokationsplans eine Publikation der Verfügung über sie nur zu erfolgen habe, wenn sie ganz oder teilweise zugelassen werde; werde sie vollständig abgewiesen, so genüge die blosser Anzeige davon an den Gläubiger. Diese Vorschrift besagt nun aber ausdrücklich nichts anderes, als was dem Sinne nach in Art. 251 Abs. 4 SchKG schon enthalten ist, d. h. dass wenn die verspätete Konkurseingabe gänzlich abgewiesen wird, eine Neuauflage des Kollokationsplanes nicht nötig ist, sondern die schriftliche Mitteilung der Abweisung an den Gläubiger genügt. In diesem Falle, d. h. wenn die Spezialmitteilung die einzige Bekanntmachung der Abweisung Dritten gegenüber darstellt, kann naturgemäss als Anfangsdatum der Anfechtungsfrist kein anderer Zeitpunkt als derjenige der Zustellung der Mitteilung in Betracht kommen. Anders verhält es sich dagegen, wenn neben der Abweisung der nachträglichen Konkurseingabe eines Gläubigers verspätete Anmeldungen anderer Gläubiger gutgeheissen werden und aus diesem Grunde eine Neuauflage des Kollokationsplanes stattfindet. Alsdann bleibt es bei der Regel des in Art. 251 letzter Absatz SchKG ausdrücklich angerufenen Art. 250 Abs. 1 SchKG, der auch für die mit ihren Forderungen teilweise oder ganz abgewiesenen Gläubiger, die nach Art. 249 Abs. 3 SchKG eine Spezialmitteilung erhalten, die Anfechtungsfrist mit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung des Kollokationsplanes beginnen lässt. Genügt es aber, dass überhaupt ein Gläubiger mit seiner nachträglichen Eingabe zugelassen wird und infolgedessen eine Neuauflage des Kollokationsplans stattfindet, damit die Anfechtungsfrist auch für den gänzlich abgewiesenen nachträglichen Ansprecher mit der öffentlichen Bekanntmachung der Auflegung zu laufen beginne, so kann die Klage nicht als verspätet abgewiesen werden. Im vorliegenden Falle

haben nun, neben der Ansprache der Klägerin, noch weitere nachträgliche Konkurseingaben stattgefunden, von denen einzelne zugelassen worden sind. Die aus diesem Grunde notwendig gewordene Neuauflage des Kollokationsplans wurde in der Folge am 25. November 1914 im Schweiz. Handelsamtsblatt öffentlich bekannt gegeben. Die Einspruchsfrist begann daher auch für die Klägerin erst von diesem Tage an zu laufen und dauerte, wie in der besonderen Mitteilung des Konkursamtes vom 21. November 1914 an die Klägerin richtig angegeben ist, auch für sie bis und mit 5. Dezember 1914, so dass die an diesem Tage erfolgte Einreichung der Klage beim Richteramt Bern noch rechtzeitig stattgefunden hat. Unter diesen Umständen ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache gemäss Art. 64 OG zu neuer Verhandlung und materieller Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

1. Auf die Anschlussberufung wird nicht eingetreten.
2. Die Hauptberufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 25. Januar 1916 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an das kantonale Gericht zurückgewiesen wird; der Entscheid über die kantonalen Kosten wird dem Endurteil vorbehalten.

31. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. März 1916
i. S. Weber, Kläger, gegen Frischknecht, Beklagten.

Ausfallhaftung des Ersteigerers. Berechnung des Ausfalls im Falle der Abhaltung dreier Ganten, Zuteilung der zwischen Verwertungsbegehren und Verwertung aufgelaufenen Mieterträge des Grundpfandes.

A. — Am 6. Januar 1913 kam eine dem G. Sporrer-Ritschard in Zürich V gehörende Liegenschaft, auf welcher folgende Hypotheken lasteten:

I.	zu Gunsten d. Hypothekarbank Winterthur	Fr. 80,000
II.	» » des Theodor Bodmer-Maurer	» 26,000
III.	» » des Schuldners selbst	» 10,000
IV.	» » des Fr. Wedekind	» 9,000
V.	» » des Schuldners	» 8,000
VI.	» » des A. Dürr	» 2,315
VII.	» » des Schuldners	» 7,000
VIII.	» » » »	» 5,000

zusammen Fr. 147,315,

infolge von Grundpfandbetreibungen zur Zwangsversteigerung. Die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinse war nur vom Inhaber der fünften Hypothek verlangt worden. Nach dem Lastenverzeichnis ergaben unter Hinzurechnung der pfandversicherten Zinsen schon die fünf ersten Hypotheken auf den Antrittstermin (1. Februar 1913) eine Belastung von 144,689 Fr. 40 Cts. Die wirkliche Gesamtbelastung betrug aber bis und mit der fünften Hypothek 144,769 Fr. 20 Cts.

Die Liegenschaft wurde zum Preise von 144,689 Fr. dem Beklagten « für sich und als Bevollmächtigten des Wilh. Schaad, des Wilh. Motter und der Frau Wellauer » zugeschlagen. Der Beklagte leistete die in den Steigerungsbedingungen vorgesehene Barzahlung von 1000 Fr., vermochte jedoch den Kauf nachher nicht zu halten.

Am 24. Juni kam die Liegenschaft an eine zweite Gant, und im Anschluss daran wurde « eine eventuelle