

210. Entscheid vom 22. Oktober 1896 in Sachen Zimmermann.

I. Konrad Alder hat laut Erklärung vom 27. Februar 1896 zur Deckung einer Abfindungssumme von 1000 Fr. nebst Zinsen und Kosten dem Oskar Zimmermann, Bäcker in Bächenbülach, „sein Guthaben auf seine Brüder in Herisau, herrührend aus „Erbschaft“ bis auf den Betrag der Forderung des Zimmermann abgetreten.

Kurz darauf starb in Herisau ein Onkel des K. Alder und Zimmermann erwirkte zur Sicherstellung seines Anspruches einen Arrestbefehl auf das Erbschaftsbesitznis des damals bereits unbekannt abwesenden K. Alder.

Er hob sodann am 5. Mai 1896 beim Betreibungsamt Herisau die Betreibung an (Art. 278 B.-G.).

II. Zwei andere Gläubiger des K. Alder, die Armenpflegschaft Waldstatt und J. J. Alder in Wald-Herisau, gingen nach beiden Richtungen in gleicher Weise vor.

III. Daraufhin ersuchte Zimmermann durch Schreiben vom 8. Mai das Betreibungsamt, den beiden Mitgläubigern wissen zu lassen, daß er gestützt auf Art. 275 und 106 ff. des Betreibungsgesetzes und auf den Abtretungsschein vom 23. Februar 1896 an dem verarrestierten und gepfändeten Erbschaftsbesitznis von 1323 Fr. 22 Cts. einen Betrag von 1000 Fr. nebst Zins und Kosten als sein Eigentum beanspruche.

Das Amt wies dieses Begehren am 20. Mai ab, indem es erklärte, Zimmermann könne seinen Anspruch entweder bei Stellung des Pfändungsbegehrens oder eventuell gegenüber einem spätern Kollokationsplan wiederholen, jedoch habe im heutigen Stadium, wo die Betreibung erst bis zum Zahlungsbefehl gediehen sei, seine Ansprache keinen Sinn.

Als die Betreibung bis zum Pfändungsbegehren vorgeschritten war, machte Zimmermann neuerdings einen Eigentumsanspruch in erwähntem Umfange an dem Pfandobjekte geltend.

In einem Schreiben vom 26. Mai weigerte sich der Beamte nochmals, den zwei Mitgläubigern die Ansprache zu notifizieren. Er bemerkte dabei, daß, wenn ein Gläubiger bessere Rechte zu

haben glaube als seine Mitgläubiger und das gepfändete oder mit Arrest belegte Vermögen des Schuldners nicht zur vollständigen Bezahlung sämtlicher Gläubiger ausreiche, gemäß Art. 147, 148 und 157 des Betreibungsgesetzes zu verfahren sei. Sollte Zimmermann also mit dem später aufzustellenden Kollokationsplan nicht einverstanden sein, was er ja noch gar nicht wissen könne, so habe er das Recht, denselben anzufechten.

Am 8. Juni erneuerte Zimmermann sein Begehren, worauf der Beamte mit Zuschrift vom 10. Juni neuerdings einen abweisenden Bescheid erteilte. Wenn nach einem Monat von der Pfändung an die Ausbezahlung des nun deponierten Betrages verlangt werde, so werde das Amt gemäß Art. 146 des Betreibungsgesetzes den Kollokationsplan aufstellen und, falls durch diesen ein Gläubiger sich benachteiligt glaube, könne er den Richter anrufen.

IV. Den gegen die Weigerung des Amtes bei der kantonalen Aufsichtsbehörde am 16. Juni angebrachten Rekurs wies letztere am 23. Juni 1896 aus formellen und materiellen Gründen ab. Sie erklärte nämlich die Beschwerde in erster Linie für verspätet, da sie nicht binnen vorgeschriebener zehntägiger Frist anhängig gemacht worden sei (Art. 17 B.-G.). Im weitern erkannte sie, daß, wenn auch rechtzeitig rekuriert worden wäre, das Begehren aus den vom Betreibungsamte angeführten Gründen nicht geschützt werden könne. Die fraglichen Rechte des Beschwerdeführers seien jedoch durch den abweisenden Bescheid des Amtes keineswegs als beeinträchtigt anzusehen. Der Weg der Anhebung gerichtlicher Klage nach der Kollokation müsse selbstverständlich dem Beschwerdeführer eventuell offen stehen.

V. Unterm 31. August 1896 hat Zimmermann gegen diesen Entscheid die Weiterziehung an das Bundesgericht erklärt und sein Begehren erneuert. Er erblickt in dem Umstand, daß das Betreibungsamt seinen Eigentumsanspruch nicht berücksichtigte und den andern Gläubigern nicht mittelte, eine Rechtsverweigerung. Die diesbezügliche Beschwerde müsse somit jederzeit gehört werden. Das Betreibungsamt habe nicht „ex officio“ die Begründetheit einer Ansprache zu prüfen und sei auch nicht dazu befugt. Rekurrent beanspruche das Eigentum an dem Pfandobjekte resp.

einen Teil desselben, die andern Gläubiger hingegen bloß Pfandrechte. Daß der Beschwerdeführer pfänden lassen mußte, habe seinen Grund in der Weigerung des Betreibungsamtes, nach Art. 275 und 106 des Betreibungsgesetzes zu verfahren. Hätte er nicht befürchten müssen, in Folge der Weigerung zu kurz zu kommen, so hätte er gar nicht pfänden lassen müssen.

VI. Der Vernehmlassung des Betreibungsamtes läßt sich folgendes entnehmen: — Über die Begründetheit der Aussprache Zimmermann's zu entscheiden, sei dem Amte, entgegen der Darstellung des Rekurrenten, gar nicht eingefallen. Das Amt sei vielmehr von der Voraussetzung ausgegangen, daß, nachdem alle drei Zahlungsbefehle unangefochten geblieben, dieselben in Rechtskraft erwachsen seien und daß höchstens der Richter über die Rechtsbeständigkeit der einzelnen Forderungen entscheiden könne. Aus diesem Grunde habe das Betreibungsamt in dem aufgestellten Kollokationsplane alle drei Forderungsansprüche auf die gleiche Linie gestellt. — Von einer Rechtsverweigerung könne im vorliegenden Falle nicht gesprochen werden. Erstens habe K. Alder dem Zimmermann nur Guthaben an seine Brüder abgetreten, „in concreto“ handle es sich aber um ein Erbteil, das dem Alder von einem Onkel zugefallen ist. Aber auch abgesehen hievon sei Art. 106 des Betreibungsgesetzes, auf welchen sich Zimmermann zur Unterstützung seiner Klage auf Rechtsverweigerung einzig und allein beruft, auf den vorliegenden Fall nicht anwendbar. Art. 106 sehe lediglich die Eventualität vor, wo eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache von diesem als Eigentum oder Pfand eines Dritten bezeichnet oder von einem Dritten als Eigentum oder Pfand beansprucht werde. Vorliegend handle es sich aber weder um eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache, noch werde das Pfandobjekt von einem Dritten d. h. von einem Nichtgläubiger als Eigentum beansprucht. Wenn im Pfändungsverfahren von Dritten als Ansprechern die Rede sei, so könne damit nicht ein Gläubiger gemeint sein, sondern nur ein Dritter, welcher den Pfandgläubigern ihre Pfandrechte streitig machen will. Insofern es sich um die Stellung der einzelnen Gläubiger einer Gruppe d. h. um die Begründetheit und die rechtliche Stellung ihrer Forderungen handle, seien im Betrei-

bungsgesetze einzig die Rechtsmittel der Kollokation und eventuell der Anfechtung der Kollokation vorgesehen. Bis zu diesem Punkte sei dann auch im vorliegenden Fall das Arrest-, beziehungsweise das Betreibungsverfahren gebieterisch. Zimmermann habe selbst in Betreff des Kollokationsplanes den Richter angerufen und es wäre ihm selbstverständlich freigestanden, vor demselben alle diejenigen Gründe geltend zu machen, welche er für sein Eigentumsrecht vorbringt. Von einer Rechtsverweigerung könne nicht gesprochen werden, nachdem alle Rechtsmittel — Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde und Anfechtung des Kollokationsplanes — erschöpft worden seien.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Der Beschwerdeführer hat in doppelter Weise seine Rechte zu wahren gesucht.

Einerseits hat er behauptet, insolge Abtretung von Seiten des ursprünglichen Berechtigten das in Frage stehende Erbteil bis zum Betrage von 1000 Fr. nebst Zins und Kosten eigentümlich erworben zu haben. (Die Begründetheit dieses Anspruches ist nur von den Gerichten, nicht von den Betreibungsbehörden zu untersuchen; für letztere genügt es, daß die Eigentumsansprache geltend gemacht worden ist: S. Archiv IV, 113.)

Andererseits hat Rekurrent einen Arrest auf das Erbteil ausgewirkt und gemäß den Bestimmungen des Betreibungsgesetzes die Betreibung gegen den Schuldner angehoben.

Diese Doppelspurigkeit des Verfahrens hat die Sachlage verwirrt. Es ist deshalb nötig, die beiden Rollen des Rekurrenten, als Eigentümer und als Gläubiger auseinanderzuhalten.

2. Hätte Rekurrent bloß seinen Eigentumsanspruch gegen die zwei Gläubiger, die den Arrest verlangt haben, geltend gemacht, so hätte das Amt behufs Erledigung des Anspruches einfach, sei es den Rekurrenten, sei es die beiden Arrestgläubiger zur Einleitung eines sachbezüglichen Prozesses veranlassen müssen (Art. 106 bis 109 B.-G.).

Der Anstand hätte offensichtlich nicht im Wege des Kollokationsprozesses erledigt werden können. Letzterer betrifft nur die Aufnahme und die Rangordnung der Forderungen der Gläubiger.

So bezeichnet Art. 146 des Betreibungsgesetzes den Kollokationsplan als den „Plan für die Rangordnung der Gläubiger“ und Art. 219, der für alle Kollokationen entscheidend ist, spricht bloß von „Forderungen.“ Dagegen sind die Eigentumsansprüche gemäß Art. 106 bis 109 und Art. 242 abgesondert vom Kollokationsplan zu erledigen, so daß sie in Bezug auf den Kollokationsplan und die Verteilung nur noch als Rechnungsfaktoren in Betracht fallen.

3. Aber nicht bloß als Eigentümer an dem Erbteil ist Rekurrent aufgetreten, sondern auch als Arrestgläubiger, obwohl die Vorschriften des Gesetzes betreffend den Arrest sich nur auf die Fälle beziehen, in welchen Vermögensgegenstände, die noch dem Schuldner gehören, mit Beschlag belegt werden.

Zu Folge dessen sind die kantonalen Betreibungsbehörden der Ansicht, es sei die Eigentumsansprüche ebenfalls im Kollokationsprozesse zu erledigen. Der vom Beschwerdeführer angerufene Art. 106 des Betreibungsgesetzes treffe nicht zu, weil sich dieser einzig auf den Fall beziehe, wo eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache als Eigentum oder Pfand eines Dritten bezeichnet oder von einem Dritten als Eigentum oder Pfand beansprucht werde, was vorliegend nicht stattfindet.

Wenn aber auch das fragliche Erbteil sich nicht als eine im direkten Verwahrsam des Schuldners befindliche Sache qualifiziert, so ist es doch möglich, sogar wahrscheinlich, daß der Depositär das Vermögen Namens des Schuldners besitzt, und somit letzterer als Besitzer anzusehen ist (Archiv I, 13).

Wenn ferner das Amt annimmt, es seien unter den Dritten, welche im Pfändungsverfahren als Ansprecher auftreten, nur die Nichtgläubiger zu verstehen, so kann dies nicht zugegeben werden. Bei Feststellung des Wortlautes des Art. 106 des Betreibungsgesetzes hat der Gesetzgeber offenbar nur den Fall im Auge gehabt, wo eine einzige Betreibung durch einen Gläubiger vorliegt. Aber es besteht kein Grund, anders zu verfahren, wenn mehrere Gläubiger betreiben und einer von ihnen ein gepfändetes Objekt als Eigentum oder Pfand für sich beansprucht. Unter allen Umständen ist das in den Art. 106 bis 109 vorgeschriebene Verfahren nötig, damit über die Fortsetzung der Betreibung Klarheit besteht und in richtiger Weise vorgeschritten werden kann. Sind die Gläubiger durch den Ausgang des Prozesses gezwungen, den Anspruch an-

zuerkennen, oder anerkennen sie diesen freiwillig, so ist die Pfändung zu ergänzen, oder es ist ihnen zur bestmöglichen Wahrung ihrer Rechte ein Verlustschein auszustellen. Würde aber in solchen Fällen, wo ein Mitgläubiger den Drittanspruch erhebt, die Pfändung aufrecht erhalten und die Erledigung des Anstandes der Vereinigung des Kollokationsplanes vorbehalten, so könnte für die Gläubiger eine kostbare Zeit vergehen. Es liegt demgemäß aller Grund vor, die Frage des Eigentums sofort zu bereinigen und nicht auf die Kollokation abzustellen.

Für diese Annahme spricht auch Art. 140 des Betreibungsgesetzes. Dieser bestimmt ebenfalls zur Ermöglichung einer richtigen Fortsetzung des Verfahrens und zwar der Gant, daß die auf den Liegenschaften ruhenden Lasten auszumitteln und sodann das Lastenverzeichnis den an der Pfändung teilnehmenden Gläubigern unter Ansetzung einer zehntägigen Bestreitungsfrist mitzuteilen sei. Hier wird nicht unterschieden, ob das Pfandrecht von einem der Gläubiger oder von einem Nichtgläubiger geltend gemacht wird. Das ganze Lastenverzeichnis wird einfach den Gläubigern zugestellt. Es folgt daraus, daß das Verfahren der Art. 106 bis 107 zur Anwendung kommen müßte, wenn ein Mitgläubiger seine Ansprache nicht schon bei der Pfändung, sondern erst bei der Aufstellung des Lastenverzeichnisses angebracht hätte. Nun kann es aber offensichtlich nicht im Willen des Gesetzgebers gelegen haben, Ansprüche betreffend Pfandrechte, die sich erst bei der Versteigerung ergeben, ganz anders zu behandeln, als solche, die bei der Pfändung geltend gemacht werden.

Diesen Auseinandersetzungen gemäß hätte somit der Beamte unbedingt im Sinne der Art. 106 bis 109 vorgehen sollen.

5. Die soeben dargelegten materiellen Gründe haben die Vorinstanz erst in zweiter Linie zur Abweisung der Beschwerde geführt. In erster Linie hat sie erklärt, sie könne dieselbe wegen Verspätung nicht schützen, indem sie die Zuschriften des Betreibungsamtes an den Rekurrenten vom 20. und 26. Mai als entscheidend betrachtete und darauf hinwies, daß nicht innert zehn Tagen gegen diese Verfügungen rekurrirt worden sei.

Dem gegenüber behauptet der Beschwerdeführer, das Vergehen des Amtes enthalte eine Rechtsverweigerung und die zehntägige Frist treffe in Bezug auf dieselbe nicht zu.

Darüber ist folgendes zu bemerken:

Indem Rekurrent das Amt zur Notifikation seiner Eigentumsansprüche aufforderte, hat er offenbar zugleich die Eigentumsansprüche selbst beim Amte in hinreichender Form angemeldet. Dies genügt von seinem Standpunkte als Vindikant aus vollkommen und es war Pflicht des Amtes, die nötigen Notifikationen an die Gläubiger von Amteswegen vorzunehmen, um die gerichtliche oder gütliche Feststellung des Eigentums zu erwirken. Wenn aber Vindikant über die Anmeldung seines Eigentums hinaus noch ein Mehr that und den Beamten auf das weitere Vorgehen aufmerksam machte, so kann dieses Begehren nicht die Folge haben, daß der Vindikant nun schlechter gestellt sein soll, als wenn er sich auf die Mitteilung seines Eigentumsanspruches beschränkt hätte. Das Eigentumsrecht hat ihm der Beamte denn auch nie abgesprochen. Derselbe war lediglich der Ansicht, daß die Frage bei der Kollokation erledigt werden könne.

So lange aber der Vindikant nicht gemäß Art. 106 und 107 in die Lage versetzt worden ist, seinen Anspruch geltend zu machen, kann er denselben an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös geltend machen, bis letzterer verteilt ist. Und weil nun eben dem Vindikanten zur Geltendmachung seiner Rechte keine andere Frist bestimmt ist, als diejenige des Art. 107, so konnte ihm auch aus der Weigerung des Amtes kein Rechtsnachteil erwachsen. Er konnte mit der Geltendmachung seiner Vindikation einstweilen zuwarten und dieselbe sodann jeden Augenblick erneuern.

Von einer Rechtsverwirkung durch Ablauf der zehntägigen Frist kann somit nicht die Rede sein.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer hat
erkannt:

Die Beschwerde wird als begründet erklärt und unter Aufhebung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 23. Juni 1896 das Betreibungsamt Herisau angewiesen, den Eigentumsanspruch des Rekurrenten gemäß Art. 106 bis 109 den beiden andern Gläubigern mitzuteilen.

211. Entscheid vom 20. November 1896 in Sachen
Wiesendanger.

I. Der Sticker Gallus Eggenberger wohnte seit dem November 1895 in einem Hause des Otto Wiesendanger zu Mörschwyl zur Miete. Am 5. Oktober 1896 verließ der Mieter seine bisherige Wohnung und siedelte in die Gemeinde Tablat über. Auf Begehren des Vermieters führte hierauf am 12. Oktober das Betreibungsamt Tablat gegen Eggenberger für eine Forderung von 79 Fr. 50 Cts. eine „Retentionspfändung“ aus, und zwar wurde eine Fädlermaschine, die der Schuldner aus seiner früheren Wohnung in Mörschwyl nach Tablat mitgebracht hatte, mit Beschlagnahme belegt. Nach der Retentionsurkunde befand sich damals die Maschine in Verwahrung eines Dritten, zu dem sie, wie es scheint, mit Hilfe der Polizei und im Einverständnis mit dem Betreibungsamte verbracht worden war. Am 15. Oktober erfolgte dann Betreibung auf Pfandverwertung für den Zins pro September 1896 mit 25 Fr.

II. Gegen die vorgenommene Beschlagnahme führte der Schuldner zunächst bei der untern, und, da er von dieser abgewiesen wurde, bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde, weil er nie eine Abschrift der Pfändungsurkunde vom 12. Oktober erhalten habe und weil die Fädlermaschine nicht innert der in Art. 284 des Betreibungsgesetzes vorgesehenen Frist von 10 Tagen in das Mietlokal in Mörschwyl zurückgebracht worden, somit der Retentionsanspruch erloschen sei. Vor oberer Instanz wurde überdies geltend gemacht, die Maschine sei nach Art. 92, Ziffer 3 des Betreibungsgesetzes unpfändbar.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte in ihrem Entscheide vom 30. Oktober 1896, daß zwar die letztere Frage gemäß oberstinstanzlicher Praxis verneinend beantwortet werden müßte, da die Wegnahme der Maschine die Konkurrenzfähigkeit des Schuldners nicht aufhebe, noch dessen persönliche und wirtschaftliche Verhältnisse derart beeinflusse, daß er deswegen sein Auskommen nicht mehr finden könnte; trotzdem wurde die Beschwerde gutgeheißen und die Retentionspfändung vom 12. Oktober 1896 aufgehoben, im wesentlichen mit folgender Begründung: Es sei an sich un-