

dem Pfandverwertungsverfahren herausverlangt. Fraglich ist bloß, ob Art. 106 und 107 oder 109 zur Anwendung zu kommen hatten. Die Masse ist nun nicht im Besitze der fraglichen Objekte, und daß der gegenwärtige Detentor für sie besitze, wird nicht einmal behauptet, wie denn auch nach der Lage der Dinge anzunehmen ist, daß die Civilgerichtsschreiberei Basel die Titel für den Faustpfandgläubiger inne habe. Demnach ist der Betreibungsbeamte von Baselstadt richtig vorgegangen, wenn er der Konkursmasse eine Frist zur Einbringung ihrer Ansprüche auf die fraglichen Titel nach Art. 107 des Betreibungsgesetzes ansetzte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

#### 68. Entscheid vom 19. Juli 1900 in Sachen Müller & Cie.

*Das Einspruchsverfahren nach Art. 106—109 Betr.-Ges. hat gegebenenfalls auch bei Aufnahme einer Retentionsurkunde stattzufinden. Eine einmal beseitigte Ansprache kann nicht auf dem Umwege einer Pfändung neu eingeführt werden; eine Fristansetzung zum Einspruch gegen diese Pfändung ist wirkungslos.*

I. Martin Aufdermauer in Seewen ließ am 14. August 1899 zu Gunsten einer Miet- und Warenlieferungsforderung durch das Betreibungsamt Schwyz bezüglich verschiedener Gegenstände seines Schuldners Eugen Püntener eine Retentionsurkunde aufnehmen. An zwei darin verzeichneten Fässern Wein machten Sebastian Müller & Cie. in Miborf Eigentums- bzw. Retentionsrecht geltend, welche Ansprache Aufdermauer auf erfolgte Mitteilung des Betreibungsamtes hin bestritt. Letzteres forderte sodann die genannte Firma gemäß Art. 107 Betr.-Ges. zur Einbringung ihrer Ansprüche innert der gesetzlichen Frist von 10 Tagen auf. Dieser Aufforderung wurde aber von ihr keine Folge gegeben.

Aufdermauer seinerseits hatte gleichzeitig mit der Erwirkung

der Retentionsurkunde gegen Püntener Betreibung angehoben. Gegenüber einem von diesem erklärten Rechtsvorschlage erlangte er am 6. Dezember 1899 die Rechtsöffnung. Püntener strengte darauf die Aberkennungsklage des Art. 83 Betr.-Ges. an, wie es scheint aber erst im März 1900, also verspätet, und zudem ist diese Klage, insolge Unterlassung des Klägers, rechtzeitig die Gerichtskosten vorzuschießen, im Juni 1900 vom Bezirksgerichte Schwyz als erledigt abgeschrieben worden.

II. Inzwischen hatten am 8. September 1899 Sebastian Müller & Cie. gegen den seither nach Uster gezogenen Püntener für eine Forderung wegen gelieferten Weines Betreibung angehoben. Zu Gunsten dieser Betreibung (und mehrerer anderer) ließ das Betreibungsamt von Uster durch dasjenige von Schwyz am 14. November 1899 verschiedene in Seewen befindliche Gegenstände Pünteners, darunter auch die vorgenannten zwei Fässer Wein, pfänden. Auf der Pfändungsurkunde findet sich bemerkt, daß Aufdermauer ein der Pfändung vorgehendes Retentionsrecht beanspruche. Dieses wurde von Sebastian Müller & Cie. innert gesetzlicher Frist bestritten, worauf das Betreibungsamt Uster dem Aufdermauer am 26. Dezember 1899 die Frist zur Klageeinreichung nach Art. 107 des Betreibungsgesetzes ansetzte. Aufdermauer ließ diese Frist unbenutzt verstreichen und beschränkte sich darauf, dem Betreibungsamte unter Rücksendung der schriftlichen Klagaufforderung zu bemerken, daß Sebastian Müller & Cie. ihr Begehren am richtigen Orte einreichen mögen.

III. Auf Ansuchen der Letztern wurde sodann vom Betreibungsamte Schwyz die Versteigerung der genannten zwei Fässer Wein angesetzt, und zwar, wie es scheint, auf den 19. Februar 1900. Infolge dessen wandte sich Aufdermauer an den Gerichtspräsidenten von Schwyz als untere Aufsichtsbehörde, indem er geltend machte: Gegen die angesetzte Steigerung erhebe er zwar keine Einwendung, bestreite aber dem Betreibungsamte Uster die Befugnis, gegen die fraglichen Gegenstände schuldenrechtlich vorzugehen, bevor er für seine Ansprache an Püntener voll und ganz bezahlt sei. Der Ganterlös sei demnach vom Betreibungsamt Schwyz in Verwahr zu behalten.

IV. In Entsprechung dieses Begehrens ordnete der Gerichtspräsident am 17. Februar 1900 diesen Verwahr an und zwar für „so lange, bis sich Aufdermauer und Büntener gütlich oder rechtlich geeinigt haben.“

Die kantonale Aufsichtsbehörde (Justizkommission) bestätigte unterm 14. Mai 1900 diesen Entscheid, den Sebastian Müller & Cie. bei ihr mit dem Begehren auf Aushängung des fraglichen Steigerungserlöses an das Betreibungsamt Uster zu Händen der pfandberechtigten Gläubiger angefochten hatten. Dabei führte sie zur Begründung aus: Die Pfändung (richtig: Aufnahme der Retentionsurkunde) zu Gunsten des Aufdermauer sei vom zuständigen Betreibungsamte gesetzlich vollzogen worden und die Beschwerdeführer hätten auf ihre Eigentumsansprüche an den in Schwyz gepfändeten (siehe obige Richtigstellung) Objekten durch Nichtbenutzung der ihnen gesetzten Klagefrist verzichtet. Sie können diese Rechtsfolge nicht dadurch illusorisch machen, daß sie den Schuldner später an einem andern Domizile betreiben, wo sich ihr angebliches Eigentum gar nicht befinde, und daß sie damit die durch Verzicht erlebte Eigentumsansprüche wieder aufrollen. Vielmehr seien die in Schwyz erfolgten Betreibungshandlungen als rechtskräftig zu respektieren.

V. Gegen dieses Erkenntnis rekurrirten Müller & Cie. rechtzeitig an das Bundesgericht, indem sie unter Erneuerung des vorinstanzlich gestellten Begehrens im wesentlichen vorbrachten:

Es sei ihnen sehr wohl bewußt, daß wenn Aufdermauer am 14. August 1899 in gesetzlicher Weise eine Pfändung erwirkt hätte, ihr „Klagerecht durch Verzicht auf die Eigentumsansprüche dahingefallen“ wäre. Nun habe es sich aber, entgegen der Behauptung der Justizkommission, keineswegs um eine Pfändung, sondern um einen Retentionsakt im Sinne von Art. 294 D.-N. gehandelt. Deshalb seien die Rekurrenten zur Verfolgung des Rechtsweges innert der ihnen gesetzten Frist nicht verpflichtet gewesen, während umgekehrt Aufdermauer sein angebliches Retentionsrecht verwirkt habe, infolge seiner Unterlassung, dasselbe innert nützlicher Frist gegenüber der wirklichen und gültigen Pfändung der Rekurrenten gerichtlich geltend zu machen.

VI. In ihrer Vernehmlassung auf den Rekurs gibt die kanto-

nale Aufsichtsbehörde zu, daß der Betreibungsakt vom 14. August 1899 sich als Aufnahme einer Retentionsurkunde darstelle, hält aber dafür, daß der Rekurs trotzdem als unbegründet abzuweisen sei, welche Auffassung sie des längern in thatfächlicher und rechtlicher Beziehung begründet. Der Rekursgegner Aufdermauer erklärt, sich ihren Ausführungen in allen Teilen anzuschließen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. Zu Unrecht nehmen die Rekurrenten an, daß es für die Frage der Verwirkung ihres — trotz Aufforderung des Betreibungsamtes Schwyz gerichtlich nicht geltend gemachten — Drittanspruches von Bedeutung sei, ob sich der Betreibungsakt vom 14. August 1899 als eine Pfändung oder als Aufnahme einer Retentionsurkunde darstelle. Denn auch in letzterem Falle hat, wenn ein Dritter ein das Retentionsrecht ausschließendes dingliches Recht in Anspruch nimmt, das Verfahren, der Art. 106 bis 109 mit seinen rechtlichen Konsequenzen Platz zu greifen. In der That läge es weder im Interesse des Gläubigers noch in demjenigen des Drittanstprechers, die Vereinigung des streitigen Verhältnisses bis zur Anhebung der Betreibung oder gar bis zum Zeitpunkte der Stellung des Verwertungsbegehrens (analog Art. 155 Betr.-Gef.) hinauszuschieben. Dem entsprechend wird denn auch bei der Arrestnahme das Vereinigungsverfahren der Art. 106—109 Betr.-Gef. durch Art. 275 Betr.-Gef. als anwendbar erklärt und braucht damit nicht bis zu der später zu vollziehenden Pfändung abgewartet zu werden.

Selbst wenn übrigens der Standpunkt der Rekurrenten als richtig und demnach die an sie ergangene Klagaaufforderung als dem Gesetze widersprechend zu betrachten wäre, so könnte dies für sich noch nicht zur Gutheilung ihres Begehrens auf Aushängung des streitigen Steigerungserlöses führen. Denn zunächst haben sie die genannte Klagaaufforderung innert nützlicher Frist durch Beschwerde nicht angefochten. Abgesehen davon können sie ihre Ansprüche auf die mit dem Retentionsbeschluss belegten Objekte bzw. auf den Erlös derselben nur auf dem Wege des durch Art. 106—109 Betr.-Gef. vorgesehenen Verfahrens zur Geltung bringen. Sollte also die frühere Klagaaufforderung un-

gültig sein, so hätten sie auf erneuerte Einleitung des Verfahrens in dem hiefür statthaften Stadium der Betreibung zu dringen gehabt bezw. zu dringen. So lange eine den gesetzlichen Formen entsprechende Bestreitung der Rechte Aufdermawers bezw. Geltendmachung der Rechte der Rekurrenten an den beiden streitigen Gegenständen, resp. an ihrem Erlöse, nicht erfolgt ist, bleibt dieser offenbar der von Aufdermawer angehobenen Betreibung verhaftet. Der vom Schuldner Püntener gegen letztere erhobene Rechtsvorschlag und die von ihm eingereichte Aberkennungsklage sind zur Zeit beseitigt. Man hat es also mit einem schuldnereischerseits nicht mehr bestrittenen Betreibungsverfahren zu thun, dessen Rechtsgültigkeit nicht in Zweifel gezogen ist.

2. Die Rekurrenten haben nun ihrerseits gegen Püntener Betreibung angehoben und dabei die Gegenstände pfänden lassen, an welchen sie anlässlich der Betreibung Aufdermawers Drittanprüche erhoben hatten. Und zwar erfolgte diese — durch das Betreibungsamt Schwyz im Auftrage des Betreibungsamtes Uster vorgenommene — Pfändung unbeschränkt, d. h. ohne Wahrung und Vorbehalt der Rechte Aufdermawers. Insoweit kann ihr aber rechtliche Gültigkeit nicht zukommen. Denn an dem einmal erworbenen Rechte des Gläubigers Aufdermawer konnte die Betreibung der Rekurrenten und die bezüglich derselben getroffenen Verfügungen der Betreibungsämter Uster und Schwyz nichts mehr ändern. Die Ansprache der Beschwerdeführer war gemäß Art. 107 Abs. 3 Betr.-Ges. beseitigt und durfte nicht mehr neuerdings auf dem Umwege der Anhebung einer andern Betreibung in Frage gezogen werden. Der erstbetreibende Gläubiger brauchte, ohne daß damit ein Verzicht auf seine Rechte an den streitigen Gegenständen angenommen werden konnte, der einer gesetzlichen Grundlage entbehrenden neuen Fristansetzung keine Folge zu geben.

3. Nach dem Gesagten erweist sich das Begehren der Rekurrenten als unbegründet, indem es auf Aushängabe des fraglichen Steigerungserlöses zu ihren Händen an das Betreibungsamt Uster, d. h. auf Ausschreibung desselben als Exekutionsobjekt aus der Betreibung Aufdermawers gerichtet ist. Das Streitverhältnis zwischen Aufdermawer und Püntener endlich berührt die

vorliegende Rekursache nicht. Soweit es sich um diese handelt, steht mit ihrer Erledigung einer Verabfolgung der fraglichen Summe an die interessierten Parteien nichts mehr entgegen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

69. Entscheid vom 11. September 1900  
in Sachen Erben Nerne.

*Vindikation einer Sterbefallsumme durch die Erben nach Ausschlagung der Erbschaft und in der konkursamtlichen Liquidation (Art. 242 Betr.-Ges.). Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte.*

I. Die Verlassenschaft des im Frühjahr 1900 verstorbenen J. J. Nerne wurde von dessen Erben, Frau Landolt-Nerne und Frau Rottler-Nerne, ausgeschlagen und darüber die konkursamtliche Liquidation eröffnet. Anlässlich der letztern zahlte die Gemeindefanzlei Heiden dem Konkursamt Vorderland 623 Fr. 85 Cts. als Anteil des Nerne sel. in dessen Eigenschaft eines Mitgliedes des Hilfsvereins in Sterbefällen Ebnat-Kappel. Die erwähnten Erben Nernes erhoben gestützt auf Art. 92, Ziff. 9 B.-G. auf diesen Sterbefallbetrag Anspruch und beschwerten sich, vom Konkursamte damit abgewiesen, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren: es sei der genannte Betrag nicht in die Konkursmasse zu ziehen, sondern ihnen zu überlassen; eventuell sei ihnen eine Frist zur Geltendmachung ihrer Ansprache im Sinne von Art. 242 B.-G. anzusetzen. Dabei machten sie geltend: In formeller Beziehung sei fraglich, ob das Konkursamt eine Verfügung über Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit bezw. Einbezug oder Nichteinbezug der Summe in die Konkursmasse zu erlassen gehabt habe. Vielmehr hätte es wohl nach Art. 242 B.-G. vorgehen sollen, da es sich eigentlich um eine Eigentumsansprache handle. Der streitige Betrag komme den Rekurrentinnen nämlich deshalb zu, weil man es laut § 11 der Statuten des Hilfs-