

stücke erblickt werden können. Der Entscheid sei gesetzwidrig, und es sei deshalb, in Aufhebung desselben, die Beschwerde Vicari gutzuheißen, eventuell sei solche der zuständigen kantonalen Behörde zur materiellen Beurteilung zuzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Kompetenzqualität ist der Natur der Sache nach im Konkurse bei der Aufnahme des Konkursinventars geltend zu machen. Der Gemeinschuldner hat hiezu alle Gelegenheit, da nach Art. 224 des Betreibungsgesetzes im Inventar sämtliche Vermögensstücke, auch die nach Art. 92 des Betreibungsgesetzes von der Beschlagnahme befreiten, aufzuführen sind, und da nach Art. 228 des Betreibungsgesetzes das Inventar dem Gemeinschuldner vorzulegen ist, damit er sich über dessen Vollständigkeit und Richtigkeit ausspreche. Dies ist denn auch der Zeitpunkt, in dem derselbe seine Kompetenzen geltend zu machen hat, und wenn er mehr herausverlangt, als was ihm nach dem Inventar überlassen werden will, so hat er ein solches Begehren jetzt beim Konkursverwalter, bezw. innert zehn Tagen beschwerdeweise bei der zuständigen Aufsichtsbehörde zu stellen. Daß es sich vorliegend um Gegenstände handelt, die im Inventar als Eigentum eines Dritten bezeichnet waren, ändert hieran nichts. Zunächst ist diesbezüglich der Auffassung des Rekurrenten entgegenzutreten, daß damals, als er die Richtigkeit des Inventars anerkannte, die Gegenstände unbestrittenmaßen Eigentum der Ehefrau des Gemeinschuldners gewesen seien. Erstlich wären dieselben doch nicht in das Verzeichnis der zur Masse gehörenden Gegenstände aufgenommen worden, wenn der Konkursverwalter von vornherein das Eigentum der Ehefrau hätte anerkennen wollen. Und zudem war von Gesetzes wegen das Eigentum der Ehefrau nur ein widerrufliches (Art. 2 des bernischen Gesetzes betreffend Erläuterung einiger Bestimmungen des Personenrechts vom 26. Mai 1848), in dem Sinne, daß die Gläubiger jederzeit die Admassierung und konkursmäßige Verwertung verlangen konnten. Von beiden Gesichtspunkten aus erscheint es nicht als zutreffend, wenn behauptet wird, am 12. Juni 1900 sei das Eigentum der Ehefrau an den fraglichen Objekten unbestritten gewesen. Der Gemeinschuldner mußte vielmehr damit

rechnen, daß die Masse die Objekte beanspruche, und für den Fall mußte er damals schon die Kompetenzqualität geltend machen. Denn abgesehen davon, daß die Bindikation von Seiten eines Dritten die Ansprüche des Gemeinschuldners an sich nicht berührt, geht es nicht an, daß das Ergebnis eines zu Gunsten der Masse entschiedenen Bindikationsprozesses hinterher dadurch in Frage gestellt werde, daß der Gemeinschuldner die nämlichen Gegenstände als Kompetenzstücke herausverlangt. Würde dies als zulässig erklärt, so wäre damit ungerechtfertigter Trölererei Vorschub geleistet. Demnach muß auch mit Bezug auf Gegenstände, deren Zugehörigkeit zum Vermögen des Gemeinschuldners bestritten ist, die Frage der Kompetenzqualität von Anfang an und ohne Rücksicht auf den Drittanpruch gestellt und eventuell zum Entscheide gebracht werden (vergl. Archiv III, Nr. 4, IV, Nr. 41, 83, 115).

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs-
und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

98. Entscheid vom 16. November 1900
in Sachen Salrein.

*Zulässigkeit mehrfacher Zahlungsbefehle für dieselbe Forderung. Art. 79
Betr.-Ges. — Frist zur Beschwerde gegen Betreibung.*

1. Gegen die Eheleute Emil und Karoline Salrein-Ankele sind auf Begehren der Frau Marg. Ritschard, Negotiantin in Bern, am 11./13. November 1899 Zahlungsbefehle erlassen worden für eine Forderung von 1033 Fr. 40 Cts., die sich auf einen Schuldschein der Eheleute Salrein vom 5. Mai 1894 und einen Verlustschein auf den Ehemann Salrein vom 8. Dezember 1894 stützte. Gegen diese Betreibungen haben die Schuldner rechtzeitig Rechtsvorschlag erhoben, der Ehemann Salrein mit der Erklärung,

er sei seit dem Konkurs nicht zu neuem Vermögen gekommen, die Ehefrau wegen Nichtschulb. Am 25. Juli 1900 ergingen an die Eheleute Salrein auf Veranlassung der Gläubigerin neue Zahlungsbefehle für die nämliche Schuld. Da ein Rechtsvorschlag innert Frist nicht erfolgte, schritt das Betreibungsamt Bern auf Begehren der Gläubigerin am 20. August zur Pfändung. Mit Eingabe vom 23. August/4. September stellten die Eheleute Salrein bei der kantonalen Beschwerdeinstanz das Begehren, es sei die gegen sie vollzogene Pfändung, sowie das ganze, derselben zu Grunde liegende Betreibungsverfahren aufzuheben, weil nach Art. 79 des Betreibungsgesetzes ein Gläubiger, gegen dessen Zahlungsbefehl Recht vorgeschlagen worden sei, nicht einfach den Zahlungsbefehl erneuern könne, sondern den Weg des ordentlichen Prozesses betreten müsse. Die bernische kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 21. September 1900 ab, unter Verweisung auf ein Präjudiz in Sachen Julie von Smirnoff-La Roche vom 31. Mai 1900, in dem ausgeführt sei, es stehe nichts entgegen, daß der Gläubiger trotz einer bereits hängigen, aber durch Rechtsvorschlag eingestellten Betreibung für die nämliche Forderung ein neues Betreibungsverfahren einleiten könne, wogegen nicht ausgeschlossen sei, daß der Schuldner wegen chikanösem Mißbrauch des dem Gläubiger zustehenden Rechts zu wiederholter Anhebung der Betreibung für die nämliche Forderung geschützt werde.

II. Gegen diesen Entscheid haben die Eheleute Salrein den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen, vor dem sie beantragen, es sei in Abänderung desselben das gegen sie ergangene Betreibungsverfahren aufzuheben und insbesondere auch die Pfändung zu kassieren.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Beschwerde der Rekurrenten hätte von der Vorinstanz schon wegen Verspätung zurückgewiesen werden sollen. Die neue Betreibung, deren Zulässigkeit in Frage steht, ist am 25. Juli angehoben worden, während die schuldnereischen Eheleute Salrein sich erst nach der am 20. August vorgenommenen Pfändung beschwerten, d. h. lange nach Ablauf der Beschwerdefrist. Auch kann nicht

etwa gesagt werden, die Anhebung einer neuen Betreibung sei in einem solchen Falle schlechthin ausgeschlossen und es könne dagegen jederzeit Beschwerde geführt werden. Denn wenn auch Art. 79 des Betreibungsgesetzes den Sinn haben sollte, daß durch den Erlaß des Zahlungsbefehls das Betreibungsrecht konsumiert sei und daß, wenn Rechtsvorschlag erfolgte, nichts übrig bleibe, als den Weg der Rechtsöffnung oder des ordentlichen Prozesses zu betreten, so ist doch nicht ersichtlich, daß öffentlich-rechtliche Gründe oder die gemeinsamen Interessen des Schuldners und seiner sämtlichen Gläubiger eine derartige Ordnung der Dinge erforderten und daß diese deshalb als eine solche zwingenden Rechts angesehen werden müßte, deren Innehaltung jederzeit angebeht werden könnte. Aber auch wenn rechtzeitig Beschwerde erhoben worden wäre, hätte dieselbe abgewiesen werden müssen. Der Erlaß eines Zahlungsbefehls kann in seinen Wirkungen nicht mit der Anhebung der Klage verglichen werden in dem Sinne, daß damit eine Art Rechtshängigkeit eintrete, die der Wiederholung des nämlichen Aktes entgegenstehe. Der Zahlungsbefehl ist eine formale amtliche Aufforderung zur Zahlung, die, falls sie unwidersprochen bleibt, dem Gläubiger die Durchführung der Exekution sichert, die aber durch eine bloße Erklärung des Schuldners, daß er Recht vorschlage, völlig unwirksam gemacht werden kann. Die Einleitung der Betreibung, d. h. eben der Erlaß des Zahlungsbefehls, ist ein in sich abgeschlossenes Verfahren, das dazu dienen soll, dem Gläubiger einen vollziehbaren Titel zu verschaffen, das aber, wenn dieser Zweck nicht erreicht wird, weil der Schuldner Recht vorschlägt, ein weiteres prozedualisches Verhältnis zwischen den Parteien nicht begründet und demgemäß auch nicht geeignet ist, dem Schuldner, der für die gleiche Forderung nochmals betrieben wird, eine der *exceptio litis pendentis* analoge Einrede zu verschaffen. Das materielle Rechtsverhältnis zwischen den Parteien, wie auch die formalen Voraussetzungen der Vollstreckbarkeit können sich nach Erlaß des ersten Zahlungsbefehls derart ändern, daß der Grund zum Rechtsvorschlag dahinfällt, wie z. B. im vorliegenden Falle der Ehemann Salrein in der Zwischenzeit zu neuem Vermögen gekommen sein kann. Und da kann es dem Gläubiger doch nicht versagt sein, neuerdings die Betreibung an-

zuheben, unter dem Vorbehalt immerhin, daß er die Kosten der erstern dem Schuldner nicht in Rechnung bringen darf. Zum gleichen Ergebnis führt die Betrachtung, daß der Betreibungsbeamte nicht verpflichtet ist, ein Betreibungsbegehren daraufhin zu prüfen, ob die betreffende Forderung bereits den Gegenstand eines frühern Zahlungsbefehls gebildet habe. Vorbehalten bleiben natürlich solche Fälle, in denen ein zweiter Zahlungsbefehl lediglich mißbräuchlicher, thänderser Weise erlassen werden wollte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

99. Entscheid vom 10. Dezember 1900 in Sachen Trinca.

Bekanntmachung der Steigerung; Aufforderung zur Geltendmachung der Ansprüche, Art. 138, Ziff. 3, Betr.-Ges. Mitteilung des Lastenverzeichnisses, Art. 140 eod.

I. Am 20. Juni 1899 stellte Alphons Trinca in Poschiavo ein Begehren um Betreibung auf Pfandverwertung gegen Johann Morosani in Brusio. Als Forderungssumme nannte das Begehren den Betrag von 13,792 Fr. ohne Beifügung von Zinsen. Als Forderungstitel wurde angegeben: „Darlehen vom 1. Juni 1889, hypothekiert unter Nr. 902, Band 3, Seite 556, mit Zinsen und Kosten.“ Das Betreibungsamt Brusio stellte darauf am 1. Juli 1899 den Zahlungsbefehl für den obigen Forderungsbetrag von 13,792 Fr. aus. Am 2. Januar 1900 verlangte der Gläubiger die Verwertung, worauf das Betreibungsamt die Steigerung auf den 3. März anordnete und dem Gläubiger am 3. Februar hievon Mitteilung machte, unter Angabe des Ortes der Steigerung und mit der Bemerkung, daß die Steigerungsbedingungen vom 23. Februar an im Amtsfokale aufliegen. Da bei der Steigerung kein Angebot erfolgte, so blieb dieselbe resultatlos. Am 28. März 1900 teilte das Amt dem Gläubiger mit,

daß die zweite Steigerung am 3. Mai stattfinden werde. Am 26. April schrieb der Gläubiger dem Betreibungsamte, er habe aus den Steigerungsbedingungen ersehen, daß die betriebene Forderung bloß mit 13,792 Fr., das Kapital und die bis zum 20. Juni 1900 erlaufenen Zinsen umfassend, beziffert worden sei; das Amt möge deshalb noch die zugehörigen Zinsen vom Datum des Betreibungsbegehrens an bis zur Zahlung aufnehmen.

Auf die Weigerung hin, dies zu thun, reichte Trinca bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde ein. Er habe, führte er aus, in seinem Betreibungsbegehren die Einforderung der in Frage stehenden Zinsen verlangt. Sodann sei ihm die nach Art. 138 des Betreibungsgesetzes vorgeschriebene, auch ihm als Pfandgläubiger zuzustellende Aufforderung nicht zugekommen und habe er infolgedessen keine Gelegenheit gehabt, die in den Zahlungsbefehl aufgenommene Forderung zu ergänzen. Deshalb erscheine das ganze Steigerungsverfahren als ungültig. Auch habe man ihm das Lastenverzeichnis nicht mitgeteilt, wie der Art. 140 des Betreibungsgesetzes es vorschreibe. Es sei nach all dem ein neues Lastenverzeichnis aufzustellen und in dasselbe die fragliche Zinsforderung aufzunehmen.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde unterm 28. August 1900 aus nachfolgenden Gründen ab:

Rekurrent selbst habe, wie feststehe, die Betreibungssumme auf nur 13,792 Fr. beziffert und gegen den in diesem Sinne ausgefertigten Zahlungsbefehl keine Einwendung erhoben. Eine Erhöhung dieser den Gegenstand der Betreibung bildenden Summe im Laufe des weitem Verfahrens sei unzulässig. Zu den Personen sodann, welche der Betreibungsbeamte nach Art. 138 des Betreibungsgesetzes zur Eingabe ihrer Ansprüche aufzufordern habe, gehöre selbstverständlich der betreibende Gläubiger nicht, da dessen Ansprüche ja den Gegenstand der Betreibung bilden, daher aus dem Betreibungsbegehren sich ergeben müssen, und eine Vervollständigung dieser Ansprüche anlässlich der Steigerung jedenfalls nicht statthaft wäre. Was sodann die Mitteilung des Lastenverzeichnisses nach Art. 140 des Betreibungsgesetzes anlange, so scheine dieselbe allerdings unterlassen worden zu sein. Eine dadurch be-