

wird deshalb die Gläubigermasse oder, falls diese gemäß Art. 260 verzichtet, der Rekurrent die Eingabe zu bestreiten und den Prozeß zur Geltendmachung des Eigentums der Masse an der streitigen Gült durchzuführen haben, wenn nicht das durch Bestreitung der Kollokation für den Rekurrenten erzielte Vorzugsrecht gegenstandslos werden soll. Führt dagegen die Masse oder der Rekurrent den Eigentumsprozeß mit Erfolg durch, so wird letzterer sein Vorzugsrecht an dem Erlöse der streitigen Gült auch gegenüber andern Gläubigern, die sich am Prozeß beteiligen, geltend machen können, indem Art. 260, Abs. 2 B.-G. ausdrücklich bestimmt, daß die prozessierenden Gläubiger aus dem Prozeßgewinn nach ihrer Rangordnung zu befriedigen sind.

So eigentümlich es deshalb auch erscheinen mag, daß gerade der Rekursbeklagte, der nicht namens der Masse, sondern gegen dieselbe einen Eigentumsanspruch erhebt, die Anwendung des Art. 260 verlangt, obwohl dieser von der Berechtigung der Konkursgläubiger handelt, Rechtsansprüche der Masse geltend zu machen, so ist doch der vorinstanzliche Entscheid zu bestätigen, insofern derselbe als eine im Interesse der Liquidation des Konkurses erlassene Maßnahme dafür Sorge trägt, daß die Prüfung des streitigen Eigentumsanspruches durch die Masse und daraufhin dessen gerichtliche Geltendmachung durch dieselbe bezw. dessen allfällige Abtretung im Sinne von Art. 260 B.-G. erfolge. Dagegen kann selbstverständlich für das einzuleitende Verfahren die obergerichtliche Weisung über die Bindikation nur insofern zur Anwendung gelangen, als dieselbe nicht dem eidg. Betreibungsgesetze widerspricht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

29. Entscheid vom 27. Februar 1900 in Sachen
Gebrüder Dittisheim.

Pfändung ; Stellung verschiedener Gläubiger.

I. An einer Betreibung, die Max Flüge in Basel für eine Forderung von 269 Fr. 95 Cts. gegen Gustav Schubnell, Spezierer in Basel, angehoben hatte, wurden am 5. Juni 1899 eine Reihe von Möbeln, geschätzt zu 82 Fr., Bürsten- und Rauchwaren, geschätzt zu 143 Fr. 80 Cts., und Wein nebst Fässern, geschätzt zu 73 Fr. 20 Cts., gepfändet. Am 6. Juli 1899 stellte der Gläubiger ein (am 24. Juli 1899 wieder zurückgezogenes) Begehren auf Verwertung mit dem Vermerke, der Schuldner habe an die betriebene Forderung 100 Fr. abbezahlt.

Auf das hin entließ das Betreibungsamt von den gepfändeten Bürsten- und Rauchwaren, Objekte im Schätzungswerte von 132 Fr. 30 Cts., aus der Pfändung, ohne dem Flüge bezw. seinem Vertreter davon Anzeige zu machen, und pfändete diese Objekte am 14. Juli 1899 zu Gunsten der Gebrüder Dittisheim in Basel für eine Forderung in 2. Gruppe von 117 Fr., die nachträglich durch Abzahlung sich auf 65 Fr. 50 Cts. reduzierte.

Am 22. August 1899 ließ der Vermieter des Schuldners Schubnell, E. Leifinger in Basel, eine Retentionsurkunde aufnehmen, in welcher unter andern auch die für Flüge gepfändeten Möbel aufgeschrieben wurden; am 23. August 1899 hob er für seine Mietzinsforderung von 132 Fr. Betreibung an.

Unterm 26. September 1899 fand infolge Begehrens der betreffenden Gläubiger die Verwertung sowohl der dem Flüge als der den Gebrüdern Dittisheim zugespändeten Gegenstände statt. Es zeigte sich nun, daß von dem für den ersten gepfändeten Weine nichts mehr vorhanden war, und von den Bürstenwaren nur noch Gegenstände in einem Erlösungswerte von 1 Fr. 50 Cts., so daß Flüge mit 181 Fr. 70 Cts. zu Verlust kam. Andererseits aber wurden die Gebrüder Dittisheim aus dem Erlöse ihrer Gruppe von 82 Fr. 55 Cts. vollständig befriedigt.

II. Flüge erhob gegen diese Verteilung Beschwerde mit dem

Begehren, der Ganterlös sei ihm zuzuwenden. Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte am 7. Dezember 1899 die Beschwerde für begründet, hob die Pfändung vom 14. Juli 1899 auf und wies den aus der Pfändungsgruppe der Gebrüder Ditisheim entstandenen Erlös dem Rekurrenten Flüge zu. Ihren Entscheid begründete sie wie folgt:

Mit der unbestrittenen Pfändung erwerbe der Gläubiger einen festen Anspruch auf Befriedigung seiner Forderung aus den für ihn gepfändeten Gegenständen. Diese seien für die gesamte Forderung beschlagnahmt, und nicht pro rata, so daß bei Verminderung der Forderung von Amtes wegen auch Entlassung der gepfändeten Gegenstände aus dem Pfandnerus zu erfolgen hätte. Das Gesetz bestimme lediglich (Art. 97, Abs. 2), daß bei Vollzug einer angeforderten Pfändung nicht mehr als nötig gepfändet werden solle. Daraus folge nicht die Zulässigkeit der Reduktion einer vollzogenen Pfändung. Abschlagszahlungen nach erfolgter Pfändung können lediglich bewirken, daß die Bewertung eingestellt werde, sobald die Höhe der reduzierten Forderung nebst Kosten erreicht sei. Eine Einwilligung des Gläubigers Flüge zu der Pfandentlassung, wodurch dieselbe Gültigkeit erlangt hätte, liege nicht vor. Die Gebrüder Ditisheim hätten übrigens laut Art. 110, Abs. 3, die gepfändeten Gegenstände für den Überschuss pfänden lassen können.

III. Gegen diesen Entscheid rekurrirten die Gebrüder Ditisheim rechtzeitig an das Bundesgericht, wobei sie vorbrachten:

Sie hätten nicht zu untersuchen, ob das Betreibungsamt Baselstadt die fragliche Pfandentlassung zu Recht oder zu Unrecht vorgenommen habe. Flüge könne, wenn er wolle, das Amt hierfür verantwortlich machen, welches letzteres sich übrigens auf eine seit Jahren geübte und von der kantonalen Aufsichtsbehörde gebilligte Praxis berufe. Möge dies in Zukunft geändert werden, so sei doch jedenfalls die vorliegende Pfändung eine gültige und nicht mehr aufhebbare und sei der streitige Betrag von 69 Fr. 55 Cts. auf richtigem und gesetzlichem Wege von den Rekurrenten erworben worden.

In einer nachträglichen Eingabe macht der Rekurrent unter Verweisung auf den Entscheid i. S. Baumann (Archiv III,

Nr. 45) noch geltend, daß der Schuldner Schubnell, gestützt auf die gemachten Abschlagszahlungen, die Pfandentlassung selbst verlangt habe. Der von der Aufsichtsbehörde aufgestellte Grundsatz, eine einmal vollzogene Pfändung dürfe nur mit Einwilligung des Gläubigers reduziert werden, bedeute in der Praxis den Ruin des gepfändeten Schuldners und verstoße gegen Art. 97 B.-G. Dem Schuldner müsse vielmehr gestattet sein, durch Abzahlung die gepfändeten Objekte von der darauf haftenden Pfändung zu liberieren, um sie wieder mit Nutzen verwenden zu können. Diese Liberierung dürfe nicht vom Belieben des Gläubigers abhängig sein, der häufig seine Einwilligung nicht rechtzeitig erteilen könne oder sie aus reiner Willkür verweigern werde. Vielmehr sei die Entscheidung dem unparteiischen Ermessen des Betreibungsbeamten anheimzustellen.

In ihrer Vernehmlassung verweist die kantonale Aufsichtsbehörde auf die Erwägung ihres Entscheides unter ausdrücklicher Bestreitung der Behauptung, der Schuldner habe nach erfolgter Teilzahlung die fragliche Pfandentlassung angebeehrt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der angefochtene Entscheid muß als richtig angesehen werden. Durch die Pfändung vom 5. Juni 1899 hatte der Gläubiger Flüge ohne Zweifel das Recht erlangt, sich aus den gepfändeten Gegenständen durch Bewertung derselben für seine Forderung zu befriedigen und zwar unter Ausschluß anderer Gläubiger, da kein solcher innert nützlicher Frist an der Pfändung teilgenommen hatte. Dabei haftete nach bundesrechtlicher Praxis jedes einzelne der gepfändeten Objekte nicht nur für einen Teil, sondern für den gesamten Betrag der betriebenen Forderung und konnten nachträgliche Abschlagszahlungen an diese keineswegs den Wegfall solcher Objekte aus dem Pfandnerus zur Folge haben (vgl. Entscheide des Bundesgerichts i. S. Penard, Amtl. Samml., Bd. XXIV, 1. T., Nr. 91* und i. S. Domenig, Bd. XXV, 1. T., Nr. 24, Erw. 3**). Auf die Behauptung des Rekurrenten, eine Pfand-

* Sep.-Ausg. I, Nr. 48, S. 215 ff.

** Sep.-Ausg. II, Nr. 8, S. 31 ff.

entlassung sei, wenn nicht von Amtes wegen oder auf Antrag eines andern Gläubigers, so doch wenigstens auf Begehren des betriebenen Schuldners als statthaft zu erachten, braucht nicht eingetreten zu werden, da die Stellung eines derartigen Begehrens aus den Akten nicht ersichtlich ist und von der kantonalen Aufsichtsbehörde ausdrücklich bestritten wird. Nach dem Gesagten liegt aber unzweifelhaft darin, daß das Amt gegen den Willen des Gläubigers Flüge und ohne Begehren des Schuldners Schubnell die fraglichen Gegenstände aus der Pfändung vom 5. Juni 1899 entließ und sie zu Gunsten des Rekurrenten pfändete, ein gesetzwidriger Eingriff in die Rechtsstellung des Flüge. Die kantonale Aufsichtsbehörde hatte deshalb nach Art. 21 B.-G. diese Maßnahme des Betreibungsamtes aufzuheben resp. zu berichtigen, indem sie die Pfändung vom 5. Juni 1899 als in ihrem vollen Bestande rechtskräftig geblieben erklärte, was die Zuweisung des an Stelle der Pfandgegenstände getretenen Erlöses an den Gläubiger Flüge zur Folge haben mußte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

30. Entscheid vom 24. März 1900 in Sachen Lindenmann.

Betreibung auf Grundpfand, Verwertung; Stellung des Dritteigentümers des Pfandes. Bedeutung der Vorschrift des Art. 153, Abs. 2 Betr.-Ges., dass dem Dritteigentümer eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zuzustellen ist.

I. F. Lindenmann hat im April 1896 von J. Preisig, G. Rüng und H. Erzinger verschiedene Liegenschaften in Mstetten käuflich erworben. Die thurgauische Kantonalbank betrieb im Juni 1899 für eine auf dieser Liegenschaft versicherte Forderung von 36,550 Fr. die drei genannten Verkäufer, und zwar jeden einzeln auf Grundpfandverwertung. Das Betreibungsamt Mstetten stellte am 9. Juni 1899 dem Lindenmann „als heutigem Pfandeigen-

tümer“ gemäß Art. 153, Abs. 2 Betr.-Ges. eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zu, den es gegen den Schuldner Preisig erließ. Aus dieser Urkunde ist nicht ersichtlich, daß gleichzeitig gegen die beiden andern Schuldner Betreibung angehoben wurde. Ferner scheint Lindenmann auch keine Ausfertigung der gegen Rüng und Erzinger erlassenen Zahlungsbefehle erhalten zu haben. Auf die Zustellung des gegen Preisig gerichteten Zahlungsbefehles hin erklärte Lindenmann dem Amte am 15. Juni 1899, er schlage Recht vor. Ebenso erhob der Betriebene Preisig Rechtsvorschlag. Dies führte am 3. Juli 1899 zur Gewährung der provisorischen Rechtsöffnung gegenüber Preisig, wobei der Rechtsöffnungsrichter auf den Rechtsvorschlag Lindenmanns nicht eintrat, sondern bemerkte, die Gläubigerschaft könne sich über diesen Rechtsvorschlag bei der Aufsichtsbehörde beschweren. Eine Aberkennungsklage hob Preisig innert nützlicher Frist nicht an, so daß die Rechtsöffnung gegen ihn eine definitive wurde.

Im Dezember 1899 schrieb sodann Rüng dem Lindenmann, daß laut Mitteilung des Amtes die Versteigerung der fraglichen Liegenschaften auf den 19. Januar 1900 angesetzt sei und die Steigerungspublikation am 28. Dezember 1899 erfolge. Auf dies hin erkundigte sich Lindenmann sofort telegraphisch beim Betreibungsamte, warum er keine auf die Betreibung der Schuldner Rüng und Erzinger bezügliche Anzeige im Sinne von Art. 153, Abs. 2 Betr.-Ges. erhalten habe. Das Amt antwortete, daß die Betreibung einzig gegen Rüng und Erzinger gerichtet und ein Dritteigentümer nicht angegeben worden sei.

Lindenmann erhob nunmehr Beschwerde mit dem Begehren, die gegen Rüng und Erzinger laufende Betreibung sei aufzuheben. Er machte hierbei geltend, das Kapital sei gar noch nicht kündbar, die Betriebenen seien nicht mehr Schuldner und das Betreibungsamt habe es unterlassen, ihm als Eigentümer der Liegenschaften die durch Art. 153, Abs. 2 vorgesehene Ausfertigung zuzustellen.

II. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde als unbegründet ab. Die untere Aufsichtsbehörde nahm an, daß das Amt den Wohnort Lindenmanns nicht gekannt und deshalb nicht nach Art. 153 Abs. 2 habe vorgehen können. Die kantonale Aufsichtsbehörde begründete ihren nach Vornahme einer Akten-