

werden, so ist nicht einzusehen, was der Gläubiger vom Rechtsöffnungsrichter noch zu verlangen hätte.

Das Dispositiv des als Exekutionstitel in Betracht fallenden Urteils des Kantonsgerichtes vom 7. September/3. Oktober 1903 lautet dahin: die Klage sei geschützt. Bei der Frage nun, welche Rechtsansprüche damit der Richter zu Gunsten des Klägers urteilsmässig festgestellt, bezw. begründet habe, ist vor allem auf den Inhalt des gestellten Klagebegehrens zurückzugehen. Laut demselben verlangt der Kläger, es sei der Beklagte pflichtig zu erklären, dem Kläger auf Grund des ausgestellten Verlustscheines, des Erwerbes neuen Vermögens und des erwirkten Arrestes die Summe von 4042 Fr. 84 nebst Zins als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen. Danach hat also der Rekurrent nicht nur die betreibungsrrechtliche Frage des neuen Vermögens, als eine Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung, zum Gegenstand des angehobenen Prozesses gemacht, sondern auch die materiellrechtliche Frage der Zahlungspflicht. Zur Erledigung dieser letztern Frage hat es dann allerdings infolge des bezüglichlichen Verhaltens des Beklagten im Prozesse, speziell seiner durch das Protokoll ausgewiesenen Erklärung, daß er lediglich, gestützt auf Art. 265 SchKG, die sofortige Vollstreckbarkeit der betriebenen Forderung bestreite, einer besondern richterlichen Prüfung nicht bedurft, sondern konnte einfach auf diese Anerkennung abgestellt werden. Dagegen ging natürlich trotzdem das Dispositiv, das die Klage, so wie sie gestellt wurde, schützte, auf Anerkennung auch der Schuld- und Zahlungspflicht des Beklagten; denn das Gericht war durch die im Verlaufe des Prozeßverfahrens erfolgte Anerkennung eines Teils des Rechtsbegehrens der Aufgabe nicht enthoben, ein dem Klageantrag entsprechendes Urteil zu erlassen. Demgemäß gibt also das kantonsgerichtliche Urteil einen die Beseitigung des Rechtsvorschlages für die Betreibungsbehörden genügend nachweisenden, zur Fortsetzung der Betreibung berechtigenden Titel ab, da seine Eigenschaft als solcher im übrigen außer Frage steht. Hieran ändert natürlich auch der Umstand nichts, daß der bundesgerichtliche Entscheid vom 17. Oktober 1903 im genannten Urteil kein Haupturteil im Sinne des bundesgerichtlichen Organisationsgesetzes erblickt. Das Bundes-

gericht konnte dies in der Tat nicht, nachdem vor seiner Instanz nur noch die betreibungsprozessualische Frage aus Art. 265 streitig war und zur Entscheidung stand.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Aufhebung des Entscheides der kantonalen und Bestätigung desjenigen der untern Aufsichtsbehörde die Konkursandrohung vom 4. Mai 1904 als rechtsgültig erklärt.

100. Entscheid vom 21. September 1904 in Sachen Weber.

Pfändung. — Fortsetzung der Betreibung trotz Unterlassung der Mitteilung des den Forderungsgrund bildenden Urteils an den Schuldner. Art. 69 Ziff. 4 SchKG. — Art. 123 SchKG: Stellung des Bundesgerichts. — Die Frage der Zulässigkeit von nova vor der kantonalen obern Aufsichtsbehörde beurteilt sich nach kantonalem Recht. — **Betreibung gegen einen Verhafteten**, Art. 60 SchKG.

Der Rekurrent hatte sich vor den kantonalen Aufsichtsbehörden beschwert bezüglich einer gegen ihn am 10. Mai 1904 vom Betreibungsamte Moosleerau vorgenommenen Pfändung und einer von dieser Amtsstelle auf den 1. Juli angeordneten (und inzwischen abgehaltenen) Liegenschaftsverwertung. Von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, oberinstanzlich mit Entscheiden vom 8. und 14. Juli 1904, zieht er nunmehr seine Beschwerden an das Bundesgericht weiter, indem er in seinen drei Rekurschriften folgende Punkte releviert:

1. Die Pfändung vom 10. Mai sei erfolgt, ohne daß dem Schuldner vorher das friedensrichterliche Urteil zugestellt worden sei, auf Grund dessen die Betreibung fortgesetzt wurde. — Das Betreibungsamt hatte bezüglich dieses Beschwerdepunktes vor erster Instanz sich dahin vernehmen lassen: Das fragliche Urteil sei auf dem Amte zur Einsicht des Rekurrenten aufgelegt; dieser aber habe es trotz erfolgter Mitteilung nicht eingesehen. Die beiden

kantonalen Instanzen verwarfen diesbezüglich die Beschwerde mit der Begründung: Der Schuldner hätte Rechtsvorschlag erheben können, wenn ihm das Urteil nicht zugestellt worden sei; im Stadium der Pfändung sei seine Reklamation verspätet.

2. Das Betreibungsamt habe zu Unrecht ein vom Rekurrenten am 12. Mai 1904 gestelltes Begehren um Aufschub nach Art. 123 SchRG abgewiesen. — Die Vorinstanz gelangte in diesem Punkte zur Abweisung der Beschwerde gestützt auf den vom Amte zur Rechtfertigung angegebenen Grund: Die fortgesetzte Trölerie des Rekurrenten habe einen Aufschub als unangemessen erscheinen lassen.

3. Trotzdem sich Rekurrent seit dem 4. Juni in Untersuchungshaft befinde, habe ihn das Amt nicht zur Bestellung eines Vertreters aufgefordert. — Die obere Aufsichtsbehörde, bei welcher dieser Beschwerdepunkt erstmals angebracht wurde, wies ihn mit der Motivierung zurück: Der Untersuchungsrichter habe den Rekurrenten am 1. Juli polizeilich nach Moosleerau zur Verwertung führen lassen, so daß Rekurrent persönlich an der Steigerung habe teilnehmen können.

4. Rekurrent habe verlangt, daß die Liegenschaft dem Ersteigerer nicht vor der Erledigung der Beschwerde zugestellt werde, habe aber keine bezügliche Verfügung erhalten können.

5. Erst vor bundesgerichtlicher Instanz werden als Beschwerdegründe noch geltend gemacht: Rekurrent habe die ihm vom Betreibungsamte angezeigten Verhaftungen auf der Liegenschaft bestritten, ohne daß vor der Versteigerung ein Sühneversuch oder ein Ausgleich erfolgt sei. Ferner sei die Liegenschaft unter der Schätzung versteigert worden. Und endlich habe keine Publikation der Steigerung im Kanton Luzern, wo der Schuldner wohne, stattgefunden.

6. Andere Beschwerdepunkte, die vor den kantonalen Instanzen noch namhaft gemacht worden waren, hat der Schuldner vor Bundesgericht nicht mehr geltend gemacht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Bezüglich der Beschwerde wegen Fortsetzung der Betreibung trotz noch nicht erfolgter Mitteilung des den Forderungsgrund der

Betreibung bildenden gerichtlichen Urteils ist zu bemerken: Die Vorinstanzen gehen davon aus, daß der Rekurrent hätte Rechtsvorschlag erheben sollen. Dieser Auffassung liegt notwendigerweise die Annahme zu Grunde, daß es sich um ein vor Anhebung der Betreibung ergangenes Urteil handle, auf das gestützt die Betreibung angehoben wurde, nicht um ein erst zum Zwecke der Beseitigung eines erhobenen Rechtsvorschlages erwirktes Urteil. Die genannte Annahme nun, bei der es sich in erster Linie um eine Tatsfrage handelt, ist vom Rekurrenten nicht als unzutreffend bestritten, noch weniger widerlegt worden und hat deshalb als richtig zu gelten. Die von den Vorinstanzen daraus gezogene rechtliche Folgerung aber, daß ohne erfolgten Rechtsvorschlag die Betreibung ihren Fortgang nehmen müsse, entspricht zweifellos dem Gesetze (Art. 69 Ziff. 4). Wie es sich verhalten würde, wenn man es mit einem zur Beseitigung eines erhobenen Rechtsvorschlages erwirkten Urteile zu tun hätte, kann nach dem Gesagten unerörtert bleiben.

2. Bei der Erteilung eines Aufschubes nach Art. 123 SchRG handelt es sich grundsätzlich um eine der Überprüfung des Bundesgerichts entzogene Angemessenheitsfrage. Daß die Vorinstanzen dabei von ihrem Ermessen einen willkürlichen Gebrauch gemacht und damit das Gesetz verletzt hätten, läßt sich nach der Aktenlage nicht sagen.

3. Den Beschwerdepunkt betreffend die Unterlassung der Bestellung eines Vertreters (Art. 60 SchRG) hat der Rekurrent erst vor der obern kantonalen Aufsichtsbehörde geltend gemacht. Die Frage nun, ob diese Instanz auf den genannten Punkt, als ein novum, habe eintreten können oder nicht, beurteilt sich nach dem kantonalen Rechte, nach dem sich das Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Instanzen richtet, soweit sich nicht aus Sinn und Zweck der bundesgesetzlichen Bestimmungen über das Verfahren Gegenteiliges ergibt. Letzteres ist in vorliegender Beziehung nicht der Fall, d. h. es steht bundesrechtlich nichts entgegen, daß eine bei der untern Aufsichtsbehörde angebrachte Beschwerde eine erweiterte Begründung vor der zweiten Beschwerdeinstanz erfährt.

Materiell ist dieser Beschwerdepunkt begründet, d. h. rechtfertigt

er die Aufhebung der darauf bezüglichen betreibungsamtlichen Maßnahmen, nämlich der Steigerung vom 1. Juli und des sonstigen ihr vorangegangenen Betreibungsverfahrens, soweit dasselbe während der Verhaftung des Rekurrenten vor sich gegangen ist. Art. 60 SchKG gewährt dem Verhafteten Rechtsstillstand während der Frist, die ihm das Betreibungsamt zur Bestellung eines Vertreters anzusetzen hat. Diese Bestimmung ist zwingender Natur, insbesondere auch in dem Sinne, daß der mit der Verhaftung von Gesetzes wegen eintretende Rechtsstillstand nicht durch Ergreifung einer andern Maßregel aufgehoben werden kann, welche nach der Meinung des Betreibungsamtes oder der Aufsichtsbehörde der Bestellung des Vertreters annähernd gleichkommen würde und sie ersetzen soll. Vielmehr hat der Schuldner gesetzlich ein Recht auf Beobachtung des in Art. 60 vorgeschriebenen Verfahrens. Übrigens müßte die polizeiliche Überführung des Schuldners zum Verwertungsakte auch als ein durchaus ungenügendes Surrogat für die Bestellung eines Vertreters bezeichnet werden. Der Rekurrent ist Verhafteter geblieben und, selbst zugegeben, er habe anlässlich der Versteigerung frei disponieren können, so war ihm doch während des vorangegangenen Verfahrens die Möglichkeit ungehinderter Wahrung seiner Interessen (etwa durch Anfechtung von Betreibungs-handlungen, Beschaffung von Geldmitteln, Verhandlungen mit den Gläubigern, etc.) benommen. Die gesetzliche Ungültigkeit dieses Verfahrens muß aber zur Aufhebung auch des darauf gegründeten Steigerungsaktes führen, da während eines Rechtsstillstandes gemäß Art. 56 keinerlei Betreibungs-handlungen vorgenommen werden dürfen.

4. Wenn die Vorinstanzen der Beschwerde trotz eines bezüglichen Begehrens keine aufschiebende Wirkung erteilt haben, so kann hieran nach nunmehriger Durchführung des Verfahrens nichts mehr geändert werden, und fehlt es also für das Bundesgericht an der Möglichkeit einer Korrektur im Sinne des Art. 21 SchKG. Übrigens ist dieser Punkt insoweit gegenstandslos geworden, als gemäß Erwägung 3 eine Aufhebung des Verfahrens stattzufinden hat.

5. Auf die Rekursanbringen sub Ziff. 5 der Fatta ist, weil sie sich als unzulässige nova darstellen, nicht einzutreten. Sie sind

übrigens auch gegenstandslos, soweit die Betreibungsakte, gegen die sie sich wenden, gleichzeitig dem sub Erwägung 3 erörterten, mit Erfolg geltend gemachten Anfechtungsgrunde unterstehen.

6. Die sub Ziff. 6 der Fatta erwähnten Beschwerdebegründe fallen, weil vor Bundesgericht nicht mehr releviert, außer Betracht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Die Rekurse werden gemäß Erwägung 3 hievor insoweit gutgeheißen, als der Rekurrent das gegen ihn durchgeführte Betreibungsverfahren auf Grund von Art. 60 SchKG aufhebt, im übrigen abgewiesen.

101. Entscheid vom 24. September 1904 in Sachen Genhart.

Anschlusspfändung. *Recht eines Pfändungsgläubigers, den Anschluss eines andern Gläubigers an die Pfändung wegen Gesetzeswidrigkeit des vorausgegangenen Verfahrens (i. c. mit Bezug auf den Betreibungs-ort) anzufechten.* — *Ort der Betreibung auf Pfändung, Art. 46 Abs. 1 SchKG.* — **Requisitorialpfändung.** *Dahinfallen derselben, weil sie, als Ergänzungspfändung, den Bestandteil einer gesetzwidrigen Betreibung bildet.* — *Stellung der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zur Tat- und Rechtsfrage und zum Akteninhalt.*

I. 1. Am 31. Dezember 1903 hatte das Kassieramt des Ortsbürgerrates der Stadt Luzern gegen Eduard Genhart in Erstfeld für eine Verlustscheinsforderung von 270 Fr. 80 Cts. vom Gerichtspräsidenten von Sempach einen Arrestbefehl erwirkt, in dessen Vollziehung das Betreibungsamt Sempach am 2. Januar 1904 einen dem Arrestschuldner zukommenden Korporationsnutzen mit Arrest belegte. Am 7. Januar leitete die Arrestgläubigerin Betreibung (Nr. 8) ein, die laut vorinstanzlicher Feststellung am 1. Februar 1904 zur Pfändung des auf 115 Fr. geschätzten Arrestobjektes mit Teilnahmefrist bis 1. März führte. (Eine bei den Akten liegende Abschrift der Pfändungsurkunde bezeichnet als Tag der Pfändung den 9. Februar, als Ende der Teilnahmefrist den 1. März.)