

Damit erweist sich die Behauptung der Rekurrenten, das Betreibungsamt Herisau sei zur Arrestnahme des fraglichen Guthabens nicht zuständig gewesen, als hinfällig.

3. Ohne weiteres zurückzuweisen ist der in zweiter Linie gegen die Verarrestierung des fraglichen Guthabens erhobene Einwand, dasselbe sei aus civilrechtlichen Gründen unpfändbar. . . .

4. Das Begehren endlich, die Verarrestierung der beim Rekurrenten Dr. Meyer vorgefundenen Hypothekarobligation aufzuheben, beruht auf einer Verkennung des wirklichen Sachverhaltes. Eine Arrestnahme dieser Obligation ist nämlich gar nicht erfolgt. Vielmehr hat sich der Arrest vom 7. Februar 1905 nur auf das Pfandrecht erstreckt, welches die Rekurrentin Frau Hagenbucher für die verarrestierte Forderung gegen Naser an dieser Obligation nach Annahme des Betreibungsamtes besitzt. Damit erweisen sich die Ausführungen als hinfällig, womit der Rekurrent Dr. Meyer darzutun versucht, es sei ihm gegenüber in ungesetzlicher Weise zu einem Arrestvollzuge geschritten worden. Die Verarrestierung des (angeblichen) Pfandrechts der Frau Hagenbucher erfolgte dieser gegenüber als ein zur Arrestnahme ihres Guthabens an Naser gehöriger Akt. Dem Rekurrenten Dr. Meyer gegenüber hatte das Vorgehen des Betreibungsamtes (nämlich das Begehren um Ausgabung der Forderungsurkunde) lediglich die Bedeutung einer geg gegenüber einem Dritten ergehenden Maßnahme zur Sicherung des als Accessorium des Guthabens Naser bereits verarrestierten Pfandrechts und dessen allfälliger späterer Pfändung und Verwertung. Natürlich bleibt es dem Rekurrenten unbenommen, die Existenz dieses Pfandrechts zu bestreiten und sich dessen Einbeziehung in das Arrestverfahren auf dem hiefür vorgesehenen Wege der Art. 106/9 SchRG zu widersetzen, falls er sich durch dessen Verarrestierung in seinen Rechten verletzt glaubt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

38. **Entscheid vom 21. März 1905** in Sachen **Jäggi & Cie.**

Aberkennungsklage. Frist. Die Frist wird nicht unterbrochen durch die Weiterziehung des Rechtsöffnungsentscheides an die obere kantonale Instanz.

I. Die Rekurrenten Jäggi & Cie. hatten mit Zahlungsbefehl vom 25. April 1904 beim Betreibungsamt Luzern gegen Dr. Robert Huber in Luzern für eine Forderung von 5886 Fr. 85 Cts. nebst Zins Betreibung eingeleitet, welche der Betriebene durch Rechtsvorschlag hemmte. Mit Erkenntnis vom 19. Mai, zugestellt den 30. Mai, erteilte der Gerichtspräsident von Luzern der betreibenden Firma für eine Quote von 4782 Fr. 85 Cts. die provisorische Rechtsöffnung. Der Betriebene rekurierte an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Obergerichts als Oberinstanz in Rechtsöffnungssachen, welche indessen das unterinstanzliche Erkenntnis mit Entscheid vom 23. Juni, zugestellt den 30. Juni, bestätigte. Darauf reichte der Betriebene am 9. Juli die Aberkennungsklage ein.

Auf Begehren der Gläubiger Jäggi & Cie. vollzog das Betreibungsamt am 11. Oktober 1904 die provisorische Pfändung. Am 21. Oktober verlangten die Gläubiger, es sei die Pfändung als definitive zu erklären, mit der Begründung, daß innert Frist, d. h. innert zehn Tagen seit Zustellung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheides, keine Aberkennungsklage eingereicht worden sei. Das Betreibungsamt entsprach diesem Begehren mit Verfügung vom 28. Oktober.

II. Hiegegen erhob der Betriebene, Dr. Huber, Beschwerde, indem er sich auf den Standpunkt stellte: die Frist zur Einreichung der Aberkennungsklage habe erst von der Zustellung des oberinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheides zu laufen begonnen, die Klage sei also rechtzeitig eingereicht und demnach eine definitive Pfändung unzulässig.

III. Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut und die obere, an welche Jäggi & Cie. rekurierten, bestätigte den

Entscheid am 15. Februar 1905. Im Entscheid der oberen Instanz wird geltend gemacht: Die Frage, ob die Klagsfrist vom Richter eingehalten worden sei, habe der Richter auf Grund des kantonalen Prozessrechtes zu prüfen; sie sei in dem zwischen den Parteien hängigen Zivilrechtsstreite (betreffend die Aberkennungs-klage) vom luzernischen Obergerichte mit Urteil vom 13. Januar 1905 bejaht worden und es genüge, auf die Ausführungen dieses den Parteien zur Kenntnis gebrachten Urteils zu verweisen.

Im genannten Urteile wird unter Verwerfung der von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes im Entscheide in Sachen Wicky vom 19. März 1904 (Archiv, Bd. VIII, Nr. 54) entwickelten Auffassung ausgeführt: Wenn man auch gemäß der bundesgerichtlichen Praxis der Weiterziehung im Rechtsöffnungsverfahren Suspensivewirkung für den Lauf der Betreibung abspreche, so folge daraus noch nicht in zwingender Weise, daß nun auch die Aberkennungsklage innert zehn Tagen nach Zustellung des erstinstanzlichen Rechtsöffnungskenntnisses einzu-legen sei. Dies könne zu Unzukömmlichkeiten, zwecklosen Rechts-handlungen und unnützen Mehrkosten führen, während den Inter-essen des betreibenden Gläubigers durch die Möglichkeit pro-visorischer Betreibungsvorlehen hinreichend gebietet werde. Art. 36 SchRG, auf den sich die Aberkennungsbeklagten berufen, könne im Rechtsöffnungsverfahren nicht Anwendung finden.

IV. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitig eingereichten Rekurse erneuern Jäggi & Cie. vor Bundesgericht ihr Begehren, die in Frage stehende Pfändung als definitive zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Zur Entscheidung steht die Frage, ob der Weiterziehung eines Rechtsöffnungsentscheides an die durch das kantonale Recht vorge-sehene Oberinstanz Suspensivwirkung in dem Sinne zukomme oder nicht, daß durch sie die zehntägige Frist zur Erhebung der Aberkennungsklage auf den Zeitpunkt des oberinstanzlichen Rechts-öffnungsentscheides hinausgeschoben wird. Die Frage ist durch die bisherige bundesgerichtliche Praxis präjudiziert, welche annimmt, daß der Weiterziehung im Rechtsöffnungsverfahren kraft Bundes-rechtes Suspensivewirkung abgehe, dies insbesondere auch insofern, als

es sich um den Fristenlauf für die Einreichung der Aberkennungs-klage handelt (vergl. Amtl. Samml., Bd. XXIII, 1. Teil, Nr. 130 in Sachen Lehmann; Entscheid in Sachen Brändlin, vom 30. September 1902*; Sep.-Ausg., Bd. VI, Nr. 15 in Sachen Kaiser**; Entsch. in Sachen Wicky [Archiv, Bd. VIII, Nr. 54]). Von dieser Rechtsprechung, zu deren Rechtfertigung auf die Er-wägungen der zitierten Entscheide verwiesen werden kann, im vor-liegenden Falle abzugehen, fehlt es an einem genügenden Grunde. Wenn sie, wie die Vorinstanz geltend macht, praktisch zu Komplika-tionen und Unzukömmlichkeiten führen sollte, so liegt darin noch kein ausschlaggebender Grund gegen ihre Gesetzmäßigkeit. Die Möglichkeit von Schwierigkeiten der behaupteten Art ist gleicher Weise stets dann gegeben, wenn der Gesetzgeber einem Rechtsmittel aufschiebende Wirkung versagt und eine Vollziehung zuläßt, bevor der zu vollziehende Anspruch seine definitive richter-liche Anerkennung erfahren hat. Genügender Schlüssigkeit entbehrt namentlich auch das Argument, daß ein Aberkennungsprozeß, der nach dem erstinstanzlichen, die Rechtsöffnung versagenden Entscheide anzuheben ist, durch den zweitinstanzlichen, die Rechtsöffnung ge-währenden Entscheid sich als nutzlos erweise und nun die Frage auf-trete, wie es mit der Erledigung eines solchen Prozesses, den entstandenem Kosten zc. zu halten sei. Die nämliche Lage kann sich ja ebenfalls bieten, wenn in einem andern Punkte die betrei-bungsrechtlichen Voraussetzungen, unter denen der Aberkennungs-prozeß einzuleiten ist, nicht mehr gegeben sind, wenn z. B. die Betreibung aus irgend einem Grunde als ungesetzlich aufgehoben werden muß. In ähnlicher Weise kann ferner auch ein Prozeß-verfahren hinfällig werden, das sich auf eine Fristansetzung nach Art. 107 Abs. 1 oder Art. 109 SchRG gründet, nachdem die-selbe von den Aufsichtsbehörden als gesetzwidrig aufgehoben wor-den ist. Die Annahme der Vorinstanz endlich, daß die Frage nach dem Suspensivewirkung der Weiterziehung im Rechtsöffnungs-verfahren sich nach kantonalem Zivilprozeß beurteile, erweist sich als unhaltbar angeichts der oben entwickelten Auffassung,

* In der Amtl. Samml. nicht abgedruckt. — ** Ges.-Ausg. XXIX, 1, Nr. 26, S. 116 ff. (Ann. d. Red. f. Publ.)

wonach das Bundesrecht den Suspensivoeffekt ausgeschlossen wissen will.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet und damit die fragliche Pfändung als definitiv geworden erklärt.

39. Entscheid vom 27. März 1905 in Sachen Schönauer.

Kollokation im Konkurse. Kompetenzen der Gerichte und der Aufsichtsbehörden, speziell in dem Falle, wo das Konkursamt auf die Anmeldung einer Forderung nicht eintritt, weil sie durch den rechtskräftigen Kollokationsplan schon festgestellt sei. — Streit zwischen zwei Prädenten auf dieselbe Forderung; Verfahren.

I. Der Rekurrent Johann Schönauer hatte seinerzeit eine auf eine Kaufbeile vom 12. Februar 1901 sich stützende grundpfändlich gesicherte Kaufrestanzforderung von 13,146 Fr. 50 Cts. an Friedrich Ingold, gew. Wirt in Bern, erworben. Diese Forderung zederte er (wann, ist aus den Akten nicht bestimmt ersichtlich) seiner Mutter, Pauline Schönauer. Dieselbe stellte am 18. Mai 1901 zu Gunsten von Hofer und Witthaste, welchen die betreffende Pfandliegenschaft für eine (auf Schadlosbrief vom 17. Mai 1901 sich gründende) Kapitalsforderung von 15,000 Fr. haftete, eine Nachgangserklärung aus. Am 4. Oktober 1902 fiel Ingold in Konkurs. Frau Schönauer meldete die Forderung aus der genannten Kaufbeile an und wurde für dieselbe den Pfandgläubigern Hofer und Witthaste nachstehend kolloziert, aber, wie die Vorinstanz feststellt, in dem von ihr beanspruchten Range. Ihre Kollokation blieb unangefochten. Dagegen reichte sie selbst gegen die Gläubiger Hofer und Witthaste eine Klage auf Anfechtung des Kollokationsplanes ein, wie es scheint, mit der Begründung, daß sie als güterrechtlich nicht getrennte Ehefrau die fragliche Nachgangserklärung nicht rechtsgültig habe abgeben können. Diese Klage wurde durch Urteil des Gerichtspräsidenten II von Bern vom 15. November 1904 abgewiesen, welches Urteil, wie nicht bestritten ist, in Rechtskraft erwuchs. Inzwischen war es

zur Verwertung des Pfandes gekommen. Bezüglich der Zuteilung an Frau Schönauer bemerkt der Vorentscheid (in Erwägung 3): Soweit Frau Schönauer für ihre Forderung aus dem Pfand nicht Befriedigung erhalten habe, sei sie in fünfter Klasse kolloziert worden und habe sie auch den bezüglichen Verlustschein für den in dieser Klasse ungedeckt gebliebenen Forderungsbetrag erhalten.

Durch Eingabe vom 2. Dezember 1904 meldete der heutige Rekurrent Schönauer, gestützt auf die erwähnte Kaufbeile, nachträglich im Konkurse Ingold eine grundpfändlich gesicherte Forderung von 13,146 Fr. 50 Cts. nebst Zins à 4 1/2 % seit 1. April 1901 an. Dabei verlangte er, daß diese Forderung im Vorgang zum Pfandrechtskapital der Gläubiger Hofer und Witthaste angewiesen werde. Zur Begründung behauptete er, daß „die Cession der Kaufrestanzforderung und insolgedessen auch die von Frau Schönauer unterm 18. Mai 1901 ausgestellte Nachgangserklärung im oben angeführten Forderungstitel (d. h. in der Kaufbeile vom 12. Februar 1901) infolge Handlungsunfähigkeit der Frau Schönauer rechtlich ungültig sei“.

Auf dieses Begehren eröffnete das Konkursamt Bern-Stadt mit Schreiben vom 12. Dezember 1904 dem Anwalte Schönauers was folgt: Auf die nachträgliche Eingabe des Johann Schönauer könne das Amt nicht mehr eintreten, indem der Pfandrechtsrang dieser Forderung bereits durch den Kollokationsplan festgestellt worden sei. Hätte die fragliche Forderung damals die beanspruchte Rangstellung nicht erhalten, was zwar nicht einmal der Fall sei, so hätte der Gläubiger mittelst Klage gegen die Masse den Kollokationsplan anfechten können. Letzterer sei nun aber in dieser Beziehung in Rechtskraft erwachsen. Hieran könne auch auf dem Wege nichts mehr geändert werden, daß sich nun eine andere Person als Gläubiger stelle. Übrigens sei (wie das Amt auf ein Wiedererwägungsgesuch des Anwaltes Schönauers noch beifügte) die Verteilung im Konkurse Ingold, und zwar des Erlöses sowohl aus den Liegenschaften als aus den Beweglichkeiten, schon längst durchgeführt.

II. Daraufhin erhob Schönauer Beschwerde mit dem Begehren: das Betreibungsamt anzuweisen, den vom Beschwerdeführer durch Eingabe vom 2. Dezember 1904 geltend gemachten Hauptbetrag