

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

65. **Entscheid vom 20. Mai 1905 in Sachen Rey.**

Rechtzeitigkeit des (betreibungsrechtl.) Rekurses an das Bundesgericht, Art. 19 SchKG. — Legitimation zum Rekurse: Legitimation des Cessionars im Sinne des Art. 260 SchKG, wenn es sich um die Gültigkeit der Abtretung und die Zuteilung des Klägerrechts bei derselben handelt. — Bedeutung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (Art. 36 SchKG) für den Beginn einer Klagfrist (z. B. nach Art. 242 leg. cit.): Wirkung ex tunc oder ex nunc?

I. In dem vom Konkursamte Luzern durchgeführten Konkurse des Agosto Pinelli, in welchem der Rekurrent Rey als Konkursgläubiger beteiligt ist, hatten Sola & Giovannardi an einer Anzahl Objekte (Fässer und Wein) Eigentumsansprüche angemeldet. Das Konkursamt verzichtete auf die Geltendmachung der bezüglichen Massrechte und trat dieselben auf ein dahingehendes Begehren am 3. Februar 1905 im Sinne von Art. 260 SchKG an Rey ab. Gleichzeitig setzte es den Drittsprechern Sola & Giovannardi gemäß Art. 242 SchKG eine Frist von zehn Tagen an zur gerichtlichen Einklagung ihrer Ansprüche. Die Drittsprecher kamen dieser Klagaufforderung innert Frist nicht nach. Dagegen erhoben sie am 10. Februar Beschwerde, mit welcher sie sowohl die an Rey erfolgte Abtretung der fraglichen Massrechte, als die Klagfristansetzung als ungesetzlich anfochten. Die untere Aufsichtsbehörde (Gerichtspräsident von Luzern) erteilte der Beschwerde aufschiebende Wirkung, wies sie aber nachher, mit Entscheid vom 16. Februar 1905, ab. Sola & Giovannardi zogen diesen Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, in welcher Instanz ebenfalls „der Beschwerde stütierende Wirkung in Bezug auf den Lauf der Klagfrist“ zuerkannt wurde. Unterm 20. März entschied die kantonale Aufsichtsbehörde: die Beschwerde sei abgewiesen und „die verfügte Sistierung in dem Sinne aufgehoben, daß den Beschwerdeführern eine Frist von zehn Tagen,

von Zustellung dieses Entscheides an, zur gerichtlichen Einklagung ihrer Ansprüche gemäß Art. 242 SchKG gesetzt sei, mit der Androhung, daß ansonst ihr Vindikationsbegehren als verwirkt angenommen würde.“ Die Zustellung des Entscheides an Sola & Giovannardi erfolgte am 4. April, worauf diese am 14. April die Vindikationsklage einreichten.

II. Unterm 5. Mai wandte sich Rey an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts mit dem Rekursgesuch: den Entscheid vom 20. März insoweit als gesetzwidrig aufzuheben, als derselbe Sola & Giovannardi eine neue Klagfrist ansetze.

Der Rekurrent bemerkt (unter Berufung auf eine bezügliche Bescheinigung der Obergerichtskanzlei vom 26. April 1905), daß ihm der angefochtene Entscheid nicht zugestellt worden sei und er von demselben erst am 25. April, nach Einreichung der Vindikationsklage, Kenntnis erhalten habe, weshalb er rechtzeitig rekurrere. In der Sache selbst führt er aus: Die Befugnis zu einer Klagfristansetzung nach Art. 242 SchKG stehe gesetzlich nur dem Konkursamte bzw. der Konkursverwaltung zu, nicht aber den Aufsichtsbehörden. Die vorinstanzlich vorgenommene erneute Fristansetzung lasse sich auch nicht aus Art 36 leg. cit. rechtfertigen, soweit wenigstens dieser nicht gestatte, den bis zur Einreichung der Beschwerde bereits erfolgten Fristenablauf (hier ein solcher von sieben Tagen) retrograd wieder aufzuheben.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde beantragt ohne weitere Gegenbemerkungen Abweisung des Rekurses.

Die Rekursgegner Sola & Giovannardi machen zunächst im Sinne Nichteintretens auf den Rekurs geltend, daß der Rekurrent, weil er vor der Vorinstanz nicht als Partei figuriert habe, zum Rekurse nicht legitimiert sei und daß er sich über die Rechtzeitigkeit des Rekurses nicht ausgewiesen habe. In der Sache selbst tragen sie auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Laut amtlicher Bescheinigung hat eine Zustellung des angefochtenen Entscheides an den Rekurrenten vor dem 26. April 1905 nicht stattgefunden, und nichts läßt annehmen, daß er ihm sonstwie amtlich eröffnet worden sei oder daß die Behauptung des

Rekurrenten, er habe ihn erst am 25. April, anlässlich der Einsichtnahme der Aktien im Bindikationsprozesse, zufällig in Erfahrung gebracht, der Wirklichkeit nicht entspreche. Hienach muß der am 5. Mai eingereichte Rekurs als rechtzeitig gelten.

2. Mit Unrecht auch bestreiten die Rekursgegner Sola & Giovannardi die Legitimation des Rekurrenten zum Rekurse. Wenn, wie sie behaupten, der Rekurrent nicht als Beteiligter zum Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Instanzen zugezogen worden ist, so ist das für die Frage nach seiner Berechtigung zur Weiterziehung des in diesem Verfahren ergangenen Erkenntnisses vom 20. März 1905 von keiner Erheblichkeit. Als entscheidend erscheint vielmehr, daß der Rekurrent in seiner Eigenschaft eines Cessionars im Sinne des Art. 260 SchRG ein wesentliches, rechtlich anzuerkennendes Interesse am Ausgange des Beschwerdeverfahrens hat, indem es sich in letztem um die Gültigkeit der zu seinen Gunsten erfolgten Abtretung von Masserechten und die Zuteilung der Klagerrolle bei deren gerichtlichen Geltendmachung handelte. Ist er bis nach Erlaß des Vorentscheides außer Stande gewesen, dieses Interesse selbst als Partei im Beschwerdeverfahren zu wahren, so muß er das nun wenigstens nachträglich in der Weise tun können, daß ihm die Möglichkeit eingeräumt wird, den Vorentscheid, soweit er ihn als zu seinen Ungunsten gesetzwidrig hält, auf dem Rekurswege anzugreifen.

3. In der Sache selbst hängt die Entscheidung des Rekurses vor allem davon ab, welche Bedeutung der Erteilung aufschiebender Wirkung nach Art. 36 SchRG zu Gunsten einer Beschwerde zukommt, die auf Aufhebung einer dem Beschwerdeführer eine Klagfrist ansetzenden Verfügung gerichtet ist. Und zwar handelt es sich speziell um die Frage, ob eine solche Sistierungsanordnung ex tunc oder bloß ex nunc wirke und ob also der Fristenlauf von der betreibungsrrechtlichen Verfügung an nachträglich als nicht erfolgt zu gelten habe oder eine Hemmung desselben erst mit dem Sistierungsgesuch oder gar erst mit dessen Entsprechung eintrete. Diese Frage muß ordentlicher Weise, d. h. sofern nicht die die aufschiebende Wirkung erteilende Behörde ihrer Anordnung durch besonderen Vorbehalt nur eine beschränktere Wirkung beilegt, im erstern Sinne beantwortet werden: Mit dem

Erlaß und der Eröffnung der betreibungsrämtlichen Verfügung hat der Adressat derselben, soweit man den Rechtsbehelf des Art. 36 SchRG außer Betracht läßt, nach einer doppelten Richtung seine Rechte zu wahren: Zunächst muß er, wenn er die Verfügung nicht gegen sich gelten lassen will, dieselbe innert zehn Tagen durch Beschwerde anfechten. Und sodann hat er der in ihr enthaltenen Auflage, Klage einzureichen, innert der gesetzten Frist nachzukommen (die regelmäßig — wie vorliegenden Falles — ebenfalls nur zehn Tage beträgt und betragen darf). Er sieht sich damit verhalten, während eines kurzen Zeitraumes zwei Vorkehren zu treffen, von denen die eine, die Klagerhebung, welche manchmal eine größere, die volle Frist in Anspruch nehmende Arbeit erfordern wird, sich nachträglich als nutzlos erweist, wenn die andere, die Beschwerdeeinreichung, zu dem beabsichtigten Erfolge, der Aufhebung der Klagfristansetzung geführt hat. Zur Vermeidung einer solch unnötigen doppelten Inanspruchnahme will das Gesetz in Art. 36 das Mittel an die Hand geben, indem es die Möglichkeit vorsieht, einer Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen, d. h. die sofortige Wirksamkeit der betreibungsrrechtlichen Verfügung bzw. eines über sie ergehenden und sie gutheißenden Beschwerdeentscheides zu hemmen. Der beabsichtigte Zweck würde nun aber nur unvollständig erreicht, wenn diese Hemmung erst mit dem Sistierungsgesuch oder gar dem Zeitpunkt der Sistierungsanordnung eintreten würde und der Fristenlauf für den dazwischenliegenden Zeitraum von der Verfügung an als definitiv erfolgt gelten müßte. Denn der Beschwerdeführer bedarf stets eines gewissen, oft eines nicht unerheblichen Teiles der gesetzlichen Beschwerdefrist, um überhaupt ein genugsam substantiziertes Sistierungsgesuch stellen zu können. Es würde ihm damit stets ein Teil der Klagfrist verloren gehen, wenigstens wenn er sich nicht vorsorglicher Weise gleichzeitig an die Ausarbeitung der Klage macht, was ihm (als eine unter Umständen unnötige Vorkehr) nach dem gesagten nicht zugemutet werden kann. Eine solche Verkürzung der Klagfrist darf aber nicht als dem Gesetze entsprechend gelten, wenn man bedenkt, daß die zur Klageeinreichung erforderlichen Schritte vielfach die — jowieso kurz bemessene — Klagfrist voll in Anspruch nehmen.

Hieraus ergibt sich für den vorliegenden Fall, daß die Anordnung, wodurch die untere Aufsichtsbehörde der Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilte, zur Folge hatte, den Lauf der den Beschwerdeführern vom Konkursamt gesetzten Klagefrist für den ganzen Umfang dieser Frist hinauszuschieben auf den Zeitpunkt, in welchem der erstinstanzliche abweisende Beschwerdeentscheid durch Eröffnung gegenüber den Beschwerdeführern verbindlich geworden ist. In entsprechender Weise hatte die in der obern kantonalen Instanz getroffene Sistierungsanordnung zur Folge, unter Hemmung der Wirkung des vorangegangenen Entscheides den Beginn der Klagefrist von neuem hinauszuschieben auf den Moment der Eröffnung des nunmehr angefochtenen Rekursentscheides. Die rechtliche Gültigkeit der in den beiden Instanzen gestützt auf Art. 36 SchKG getroffenen Sistierungsanordnungen stellt der Rekurrent nicht in Frage und bestreitet auch nicht, daß die Zustellung, von der an die kantonale Aufsichtsbehörde die von ihr gesetzte Klagefrist laufen läßt, als die für die Rekursgegner erst verbindliche Eröffnung dieses Entscheides anzusehen sei. Damit ist aber diese nunmehr angefochtene Fristansetzung der Vorinstanz zu schätzen. Sie bedeutet nichts anderes als die Feststellung einer Rechtswirkung, welche als Folge der früheren Sistierungsanordnung und des abweisenden Rekursentscheides ohne weiteres eingetreten ist. Nicht aber hat sie, wie der Rekurrent annimmt, den Charakter einer erneuten, selbständigen Klagefristansetzung, welche an Stelle der vom Konkursamt vorgenommenen und trotz Ablaufes der bezüglichen Frist erteilt worden wäre.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

66. *Entscheid* vom 30. Mai 1905 in Sachen *Jeuch*.

Wechselbetreibung; Zulässigkeit. — *Kognitionsbefugnis des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörden darüber, ob eine Schuldwurkunde als « Wechsel » anzusehen sei.* Art. 825 OR; Art. 178; 182 Z. 4 SchKG. — Art. 838, 842 OR; Art. 177 SchKG.

I. Der Rekurrent *Jeuch* hatte gegen *P. M. Barral*, Superior im Institut *Bethlehem* in *Immensee* auf Grund einer Schuldwurkunde folgenden Inhaltes Wechselbetreibung angehoben:

« *Traite* Nr. 6428. *Immensee*, le 8 octobre 1904. A fin » mars prochain je paierai sans frais de protêt à l'ordre de » *Monsieur Eugène Jeuch*, *Bâle*, par l'intermédiaire du bureau » de poste d'*Immensee* (Canton de *Schwyz*) cinq cents francs » valeur en compte.

» Bon pour 500 frs. ‰ (sig.) *P. M. Barral*. »

Der Betriebene verlangte auf dem Beschwerdewege Aufhebung der Betreibung, weil der Forderungstitel kein eigentlicher Wechsel sei und deshalb nicht zur Wechselbetreibung berechtigt.

Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut und die kantonale Aufsichtsbehörde beschied den hiegegen ergriffenen Rekurs *Jeuchs* mit Erkenntnis vom 11. Mai 1905 abschlägig.

II. Diesen Entscheid hat *Jeuch* nunmehr an das Bundesgericht weitergezogen, indem er darzutun versucht: die fragliche Forderungsurkunde entspreche in allen Teilen den in Art. 825 OR aufgestellten Erfordernissen eines Eigenwechsels oder sei einem solchen doch gleichzustellen als Zahlungsverprechen nach Art. 838 leg. cit.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Kompetenz der Aufsichtsbehörden zur materiellen Prüfung und Beurteilung der Beschwerde ist gegeben. Nach Art. 178 SchKG hat das Betreibungsamt dem Begehren um Wechselbetreibung durch Erlass des Zahlungsbefehls Folge zu geben, wenn die Voraussetzungen dieser Betreibungsart vorhanden sind. Zu diesen Voraussetzungen gehört nun aber, daß der Forderungstitel, gestützt auf den die Wechselbetreibung verlangt wird, die formellen Erforder-