

» fondati sopra titoli che non portino la denominazione di « cambiale » o di « chèque ». »

Ne risulta che l'esecuzione cambiaria era in ogni caso inammissibile per l'importo del credito superiore a queste 4 cambiali, nè può condividersi l'opinione dell'Autorità cantonale superiore secondo la quale tratterebbesi di un'eccezione da farsi valere davanti il giudice, colla procedura di opposizione. Trattasi invece evidentemente di un requisito formale, necessario secondo l'art. 177 per l'introduzione dell'esecuzione cambiaria e la cui deficienza avrebbe dovuto constatarsi dall'Ufficio.

2. — L'esecuzione deve però ritenersi nulla e senza effetto non solo a riguardo della cifra superiore a queste 4 cambiali, ma per tutto l'importo per il quale venne iniziata. Il credito impetito ascende a fr. 3102. Gli effetti prodotti invece danno in toto una somma di fr. 4879.99. Alcuni di questi effetti devono quindi essere stati pagati, ma nè dal loro contesto, nè dalla distinta notificata al debitore nè dalle indicazioni nel precetto esecutivo può rilevarsi quali di essi siano stati estinti ed in base a quali si abbia voluto iniziare l'esecuzione. Il debitore era di conseguenza nell'impossibilità di sapere contro quali effetti potesse e dovesse eventualmente sollevare opposizione, nel mentre è evidente che gli deve essere aperta tale possibilità perchè possa usufruire dei diritti che la legge gli garantisce al riguardo ; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è ammesso.

64. Entscheidung vom 23. Mai 1911 in Sachen Schulgutsverwaltung Interseen.

Legitimation eines Drittsprechers zur Beschwerde, wenn er nicht in die Lage gesetzt wird, seinen Anspruch vor Gericht geltend zu machen. — Art. 106 ff. SchKG: Der Dritteigentümer eines von einer Betreibung auf Pfandverwertung ergriffenen Pfandobjektes hat nach Ablauf der Beschwerdefrist gegenüber Betreibungsakten, die seine Rechte verletzen, nur dann noch Anspruch auf Einleitung des Widerspruchsverfahrens, wenn er nicht zuvor eine spezielle Anzeige gemäss Art. 153 Abs. 2 oder 139 SchKG erhalten hat. —

A. — Die Rekurrentin ist im Besitze einer am 13. Oktober 1883 von Christian Schmocker in St. Beatenberg zu ihren Gunsten ausgestellten Pfandobligation auf drei Kuhrechte an der Gemmenalp. Diese Pfandobligation war, laut einer darauf befindlichen Bescheinigung des Amtsschreibers von Interlaken d. d. 13. Dezember 1883, im Grundbuch von St. Beatenberg „eingeschrieben“ worden. Dagegen war unterlassen worden, sie auch in dem Anfangs der neunziger Jahre für die Gemmenalp angelegten Seybuch einzutragen.

Im Jahre 1906 erwarb der heutige Rekursbeklagte Emil Großniklaus im Konkurse des Schmocker vier Kuhrechte, worunter, wie sich nachträglich herausgestellt hat, jene drei seiner Zeit der Rekurrentin verpfändeten. Die Kuhrechte wurden infolge dieses Erwerbstatte als unbelastetes Eigentum des Rekursbeklagten im Grundbuch eingetragen. Eine Anmeldung der Kuhrechte im Konkurse oder ein Einspruch gegen deren Verwertung hatte seitens der Rekurrentin nicht stattgefunden.

Im Jahre 1907, und sodann wieder im Jahre 1910, leitete die Rekurrentin gestützt auf jene Pfandobligation vom 13. Oktober 1883 die Pfandverwertungsbetreibung gegen Schmocker ein. Infolgedessen wurde am 24. Januar 1911, durch Publikation im Amtsblatt für den Kanton Bern, auf den 25. Februar die Versteigerung der drei Kuhrechte angesetzt.

B. — Auf Beschwerde des heutigen Rekursbeklagten vom 23. Februar hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Abhaltung der Versteigerung untersagt und das Betreibungsamt angewiesen, „das Ver-

fahren nach Art. 106 ff." einzuschlagen, d. h. dem Schuldner und der Gläubigerin eine zehntägige Frist zur Bestreitung des von Großniklaus erhobenen Anspruches, und sodann diesem letztern „im Sinne des Art. 107 resp. 109" eine Klagefrist anzusetzen.

Die heutige Rekurrentin hatte in erster Linie beantragt, daß auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten werde, da sie mehr als zehn Tage nach der Publikation der Steigerung im Amtsblatt eingereicht worden sei und übrigens Großniklaus schon im Jahre 1907 in seiner Eigenschaft als Briefträger (anlässlich der Zustellung eines Zahlungsbefehls an Schmocker) von der Existenz der Pfandobligation Kenntnis erhalten habe. Eventuell war Abweisung der Beschwerde beantragt worden.

C. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Schulgutsverwaltung Unterseen rechtzeitig und formrichtig den Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der von Großniklaus gegen die Versteigerung erhobenen Beschwerde. Dabei wird speziell betont, daß diese Beschwerde aus den bereits angeführten Gründen verspätet gewesen sei.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Mit Recht hat die Vorinstanz angenommen, daß der Rekursbeklagte Großniklaus zur Beschwerde gegenüber der angefochtenen Versteigerung legitimiert gewesen sei. Zwar sind im Betreibungsverfahren allfällige Drittanstrecher grundsätzlich darauf angewiesen, ihre Ansprüche, sei es als Kläger gemäß Art. 107, sei es als Beklagte gemäß Art. 109, im gerichtlichen Verfahren geltend zu machen; da jedoch hierbei die Initiative insofern dem Betreibungsamte zukommt, als dieses dem Drittanstrecher bezw. dem betreibenden Gläubiger die in Art. 107 bezw. 109 vorgesehene Klagfrist anzusetzen hat, so muß natürlich ein Drittanstrecher, der infolge Unterlassung einer solchen Fristansetzung nicht in der Lage war, seinen Anspruch vor Gericht geltend zu machen, zunächst die Ansetzung jener Frist verlangen können, was selbstverständlich mittels einer Beschwerde zu geschehen hat.

2. — Aus ähnlichen Gründen war auch die von der Rekurrentin gegenüber der Beschwerde des Rekursbeklagten erhobene Verspätungseinrede abzuweisen.

Nach Art. 155 in Verbindung mit Art. 107 Abs. 4 ist ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, seinen Anspruch gerichtlich geltend zu machen, berechtigt, dies noch solange nachzuholen, als der Erlös des Pfandobjektes nicht verteilt ist. Kann deshalb sogar der nicht im Besitze des Pfandes befindliche Dritte die nachträgliche Befolgung des in Art. 106 ff. vorgeschriebenen Verfahrens verlangen, so steht dieses Recht a fortiori auch dem im Besitze des Pfandobjektes befindlichen Dritten zu. Dabei wird allerdings von demjenigen Dritteigentümer eines Pfandes, der die in Art. 153 Abs. 2 vorgesehene Abschrift des Zahlungsbefehles oder (gemäß Art. 156 in Verbindung mit Art. 139) ein Exemplar der in Art. 138 Ziff. 3 vorgeschriebenen Aufforderung erhalten hat (vergl. darüber BGE Sep.-Ausg. 1 Nr. 8 *), verlangt werden müssen, daß er gegenüber einem allfällig seine Rechte verletzenden Betreibungsakte innert zehn Tagen, nachdem er davon Kenntnis erhalten hat, Beschwerde erhebe. Im vorliegenden Falle haben jedoch jene Mitteilungen gerade nicht stattgefunden. Da nun aber der Drittinhaber des Pfandes ein gesetzliches Recht auf spezielle Benachrichtigung in der genannten Form hat, so kann für ihn, solange diese Benachrichtigung nicht erfolgt, auch die Beschwerdefrist nicht zu laufen beginnen (vergl. BGE Sep.-Ausg. 7 Nr. 79 **).

Die vom Rekursbeklagten gegen die Ansetzung der Versteigerung ergriffene Beschwerde war somit nicht verspätet.

3. — Aus dem Gesagten ergibt sich zugleich auch die materielle Unbegründetheit des vorliegenden Rekurses. Sobald in der gegen Schmocker gerichteten Pfandbetreibung ein Dritter mit der Behauptung auftrat, es stehe ihm ein die Verwertung hinderndes dingliches Recht zu, und sofern dieser Dritte nicht etwa schon vorher in der Lage gewesen war, seinen Anspruch geltend zu machen, mußte das in Art. 106—109 vorgesehene Verfahren eingeschlagen werden, wobei es dem Richter vorbehalten blieb, die Frage zu

* Ges.-Ausg. 24 I S. 160. — ** Id. 30 I S. 804 ff.

entscheiden, ob das Pfandrecht der Rekurrentin noch zu Recht bestehe oder nicht (vergl. darüber Jäger, Anm. 3 i. f. zu Art. 135 und Anm. 13 i. f. zu Art. 138). Speziell im vorliegenden Falle war, da die betreffenden Kuhrechte im Grundbuch als freies Eigentum des Rekursbeklagten eingetragen waren, und dieser somit als deren Besitzer zu gelten hatte, gemäß Art. 109 vorzugehen.

In diesem Sinne, d. h. mit der Präzisierung, daß das Verfahren des Art. 109 und nicht dasjenige der Art. 106—107 Platz zu greifen habe, ist der vorliegende Rekurs abzuweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

65. **Entscheid** vom 1. Juni 1911 in Sachen **Rüdt**.

Stellung und Kompetenzen der Aufsichtsbehörden im Konkursverfahren.

A. — Im Konkurse des Jakob Rüdt in Rheineck wurden eine Reihe von Hausratgegenständen sowohl von der Ehefrau des Schuldners, der heutigen Rekurrentin, als auch von einer Witwe Reichart in Lindau zu Eigentum angesprochen. Diese führt gegenwärtig gegen die Konkursmasse einen Prozeß auf Anerkennung ihrer Eigentumsansprüche. Das Konkursamt Unterrheintal als Konkursverwaltung anerkannte in mehreren Schreiben an die Rekurrentin vom 3., 9. und 28. März 1911, daß eine Anzahl der erwähnten Gegenstände Frauengut und also Eigentum der Rekurrentin seien, bemerkte aber, daß dadurch die Ansprüche der Witwe Reichart nicht präjudiziert würden. Da diese sodann am 6. April gegen eine allfällige Herausgabe der Gegenstände an die Rekurrentin protestierte und die Konkursverwaltung dafür verantwortlich erklärte, verbot das Konkursamt der Rekurrentin am 7. April, etwas davon wegzunehmen.

B. — Hiegegen erhob diese Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung dieser Verfügung. Durch **Entscheid** vom 8. Mai 1911

wies die obere kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurs ab, indem sie zur Begründung wesentlich folgendes ausführte: Gegenstand der betreibungsrechtlichen Beschwerde seien nur Verfügungen, wodurch die Konkursverwaltung staatliche Herrschaftsgewalt ausübe, dagegen nicht Rechts-handlungen, die sie in gleichberechtigter Stellung wie die Gegenpartei vornehme. Im vorliegenden Falle habe die Konkursverwaltung die von der Rekurrentin angesprochenen Frauengutsobjekte im Besitz, weil dem Ehemanne das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über solche Gegenstände zustehe. Das Verbot, sie wegzunehmen, fließe daher aus der privatrechtlichen Rechtsstellung der Konkursverwaltung und sei demgemäß nicht durch Beschwerde anfechtbar.

C. — Diesen **Entscheid** hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Aufsichtsbehörden können auf Beschwerde hin in das Liquidationsverfahren im Konkurse nur dann eingreifen, wenn es gegen gesetzliche Verfahrensvorschriften verstößt (US 23 S. 348, Sep.-Ausg. 12 Nr. 42 *). Es mag nun dahingestellt bleiben, ob Art. 242 SchRG eine solche Vorschrift in dem Sinne enthält, daß ein Dritter, der allein eine im Besitz der Konkursmasse befindliche Sache zu Eigentum anspricht und dessen Anspruch von der Konkursverwaltung, ohne Geltendmachung irgendwelcher der Herausgabe entgegenstehender Privatrechte, anerkannt wird, das Recht, Übergabe der Sache zu verlangen durch betreibungsrechtliche Beschwerde geltend machen kann und ob er gegenüber einer unbegründeten Weigerung der Konkursverwaltung nicht auf den gewöhnlichen Rechtsweg zu verweisen wäre. Im vorliegenden Fall liegt aber die Sache anders. Die Konkursverwaltung hat zwar das Eigentum der Rekurrentin an den Gegenständen, deren Herausgabe verlangt wird, vorbehaltlos anerkannt. Sie verweigerte indessen die Herausgabe deshalb, weil diese Objekte noch von jemand anders, der Witwe Reichart, zu Eigentum angesprochen werden. Darüber wie in einem solchen Falle zu verfahren sei, spricht sich auf alle Fälle

* Ges.-Ausg. 35 I S. 630.