

deren Lösung in den Grundsätzen des Vollstreckungsrechtes gefunden werden muss; denn unter solchen Umständen ist der Zivilrichter zur Erledigung der Streitigkeit inkompetent, folgerichtig kann die *Aufsichtsbehörde* nicht lediglich die Deposition anordnen, sondern sie hat über die Begründetheit des Anspruches zu entscheiden. Ein solcher Fall liegt aber hier vor. Die Rekursbeklagte bestreitet die im Kollokationsplan festgelegte materielle Rechtslage, wonach der Pfandausfall im Betrage von 2379 Fr. 30 Cts. in der 5. Klasse kolloziert und damit der Anspruch des Rekurrenten auf die, auf diesen Betrag entfallende Dividende festgestellt wird, nicht, wie auch anderseits der Rekurrent die der Rekursbeklagten aus Art. 505 OR zustehenden Rechte anerkennt. Streitig ist nur, auf welche Weise die Konkurrenz dieser beiden, von den Parteien gegenseitig anerkannten Ansprüche, in der Verteilungsliste zum Ausdruck kommen soll, d. h. insbesondere, inwiefern der Anspruch der Rekursbeklagten aus Art. 505 OR darin zu berücksichtigen ist. Die Lösung dieser Frage gibt Art. 217 SchKG welcher bestimmt, dass der Rückgriffsberechtigte — im vorliegenden Falle also die Rekursbeklagte — erst dann die Berücksichtigung seiner Rechte im Verteilungsverfahren verlangen und die Dividende beanspruchen kann, wenn der Gläubiger für seine Forderung völlige Deckung erhalten hat, sodass also nur ein allfälliger, zur vollen Befriedigung des Gläubigers nicht mehr notwendiger Dividendenüberschuss dem Regressberechtigten zugewiesen werden darf. Dies ist eine Vorschrift, welche die Verteilung im Konkurse betrifft und über deren Ausführung somit nur die Aufsichtsbehörden wachen können. Im vorliegenden Falle steht nun aber gestützt auf das von der Rekursbeklagten in ihrer Rekursbeantwortung vom 4. November gemachte Zugeständnis fest, dass die Zinsen der von der Rekursbeklagten verbürgten Forderung noch ausstehend sind, der Rekurrent also noch nicht völlig befriedigt ist. Folgerichtig kann er die Dividende

beanspruchen, soweit sie zur völligen Deckung seiner Forderung erforderlich ist und es kann nur ein eventuell noch verbleibender Ueberschuss der Rekursbeklagten zugewiesen werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen.

52. **Entscheid vom 26. Dezember 1918** i. S. Cattani.

Anfechtung einer Betreibung nachdem sie abgeschlossen, ein Verlustschein ausgestellt und gestützt auf den letzteren eine neue Betreibung angehoben worden ist.

A. — Gestützt auf einen in einer früheren Betreibung erhaltenen Verlustschein betrieb der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer für eine Forderung von 207 Fr. 55 Cts. Nachdem diesem am 31. Oktober 1918 der Zahlungsbefehl zugestellt worden war, erhob er am 20./21. November 1918 Beschwerde, weil die erste Betreibung, trotzdem er damals noch minderjährig gewesen, statt gegen seinen Vormund, gegen ihn selbst geführt worden sei. Dementsprechend verlange er, dass der in der Folge ausgestellte Verlustschein, weil absolut nichtig, annulliert werde.

Das Betreibungsamt gab seinen Fehler zu, verwies jedoch darauf, dass die Akte der ersten Betreibung insgesamt in Rechtskraft erwachsen seien.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde wegen Verspätung ab, davon ausgehend, sie hätte innert 10 Tagen seit Zustellung des zweiten Zahlungsbefehles erhoben werden müssen, und weil im übrigen die zweite Betreibung formgültig eingeleitet worden sei.

C. — Hierüber beschwerte sich Cattani beim Bundesgericht, indem er beantragen liess: Es sei das « in den Jahren 1916/17 gegen den minderjährigen Otto Cattani in Arlesheim durchgeführte Betreibungs- und Pfand-

verwertungsverfahren, insbesondere der gegen ihn ausgestellte Verlustschein im Betrage von 207 Fr. 55 Cts., als null und nichtig zu erklären». Zur Begründung wurde angeführt, die Verletzung des Art. 47 mache die erste Betreibung zu einer absolut nichtigen. Die Beschwerde gegen dieselbe sei daher in jedem Stadium des Verfahrens noch zulässig.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Das Begehren des Beschwerdeführers geht auf Aufhebung des ersten, gegen ihn gerichteten Betreibungsverfahrens, insbesondere auf Kassation des nach seiner Durchführung ausgestellten Verlustscheines. Nun ist aber diese Betreibung bereits abgeschlossen und durchgeführt und kann nachträglich nicht mehr aufgehoben werden. Zwar ist richtig, dass bei Verletzung zwingender Normen die Beschwerde ohne Rücksicht auf die Beschwerdefrist in jedem Stadium des Verfahrens noch zulässig ist. Allein das gilt doch nur dann, wenn der betreffende Betreibungsakt noch rückgängig gemacht werden kann. Im vorliegenden Falle aber besteht ein Verfahren, gegen das sich die Beschwerde richten könnte, gar nicht mehr. Die angefochtene erste Betreibung ist erledigt, die Verwertung durchgeführt und die Verteilung vorgenommen. Eine Aufhebung ist daher ausgeschlossen. Allerdings zeitigt dieses durchgeführte Verfahren in dem Verlustschein noch gewisse Nachwirkungen, allein, wenn die seine Grundlage bildende Betreibung nicht mehr anfechtbar ist, so kann auch gegen ihn nicht mehr vorgegangen werden, da er ja nur die Art und Weise ihrer Erledigung konstatiert.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

53. Entscheid vom 30. Dezember 1918 i. S. Meier-Steiner.

Art. 93 SchKG. Stellung des Bundesgerichtes in Lohnpfändungssachen. Art. 93 SchKG ist nicht anwendbar, wenn für eine Alimentenforderung gepfändet wird. — Verhältnis zwischen dem Pensionsanspruch und dem Anspruch auf Abgangsentschädigung nach den Statuten der Hilfs- und Pensionskasse der Beamten und ständigen Angestellten der SBB; insbesondere im Vollstreckungsrecht. Unzulässigkeit der Pfändung des Anspruches auf die Abgangsentschädigung, wenn der Schuldner Pensionsansprüche geltend macht, bevor rechtskräftig festgestellt ist, dass die Pensionsberechtigung nicht besteht.

A. — Durch Urteil vom 9. Februar 1912 hat das Bezirksgericht Winterthur die Ehe der heutigen Parteien, des Rekursbeklagten Johann Keusch und der Rekurrentin Bertha Keusch geb. Steiner, nunmehr verehelichte Meier geschieden, den Knaben Rudolf, geb. 1907, dem Vater, den Knaben Otto, geb. 1909, und das Mädchen Margrit, geb. 1910, der Mutter zugesprochen und den Rekursbeklagten verurteilt, an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der beiden der Rekurrentin zugewiesenen Kinder monatlich je 15 Fr. bis zum zurückgelegten sechsten und je 20 Fr. von da an bis zum zurückgelegten 16. Altersjahr zu bezahlen. Da der Rekursbeklagte den ihm obliegenden Alimentationspflichten nicht nachkam, ging die Rekurrentin auf dem Exekutionswege gegen ihn vor. Gestützt auf einen Verlustschein vom 31. Januar 1917 erwirkte sie am 20. November 1917 beim Einzelrichter des Bezirksgerichtes Winterthur für eine Alimentationsforderung von 243 Fr. 95 Cts. einen Arrestbefehl auf das « Guthaben des Arrestschuldners an die Pensions- und Hilfskasse der SBB im Betrage von 1041 Fr. 10 Cts., soweit zur Deckung der Betreibungsforderung nebst Kosten notwendig ». Der Rekursbeklagte war nämlich früher als Güterarbeiter bei den SBB angestellt gewesen, von diesen aber auf den 20. November 1917 entlassen worden. Die SBB verweigerten die vom Rekursbeklagten