

entstanden, zweifellos eine Forderung des Gemeinschuldners und nicht der Konkursmasse (während in dem vom Konkursamt hauptsächlich angerufenen BGE 54 III S. 20 gerade nur das von der Konkursverwaltung für die Verrechnung mit Gegenforderungen der Konkursmasse einzuschlagende Verfahren geordnet wurde). Demzufolge kann das Konkursamt nicht mehr verrechnen, nachdem es dies nicht bei der Auflage des Kollokationsplanes durch Abweisung der vom Rekurrenten angemeldeten Konkursforderungen getan hat. Warum etwas anderes gelten sollte, weil die ursprünglich behauptete Gegenforderung des Gemeinschuldners höher war als die zu verrechnende Konkursforderung, ist nicht einzusehen; würde sich doch die von den Rekurrenten (unter dem Gesichtswinkel des st. gallischen Zivilprozessrechtes) als notwendig bezeichnete Führung zweier Prozesse durch vernünftige Handhabung des Behelfes der Sistierung unschwer vermeiden lassen. Sodann kann nichts daraus hergeleitet werden, dass die Gegenforderung des Gemeinschuldners am Rekurrenten erst seither gerichtlich festgestellt worden ist; denn Liquidität ist nach schweizerischem Rechte nicht Voraussetzung der Verrechnung (Art. 120 Abs. 2 OR). Im weiteren traf nicht etwa zu, dass das Konkursamt mangels Fälligkeit der Gegenforderung im Zeitpunkte der Aufstellung des Kollokationsplanes noch nicht hätte verrechnen können. Ebenso wenig kommt etwas darauf an, dass das Konkursamt damals noch nichts von dem Forderungsgrund wusste, der dann schliesslich mindestens die teilweise Gutheissung der Klage gegen Graf zu rechtfertigen vermochte; in dieser Beziehung verhält es sich nicht wesentlich anders, als wenn ein Privater mangels Kenntnis von einer Gegenforderung die Verrechnungseinrede nicht erheben kann, bevor sie ihm abgeschnitten wird, was ja nicht nur durch Zahlung, sondern namentlich auch durch Präklusion im Prozess geschehen kann, die eine Parallele bildet zu der hier in Rede stehenden Präklusion im Kollokationsverfahren. Endlich kann daran,

dass der Rekurrent entgegen der Vorschrift des Art. 232 Ziff. 3 SchKG seine Futtergeldschuld dem Konkursamt nicht zur Kenntnis gebracht hat, nicht die im Gesetze nirgends vorgesehene und auch durchaus unbillige Folge geknüpft werden, dass nun die Konkursmasse plötzlich ihre Dividendenschuld mit der Gegenforderung des Gemeinschuldners verrechnen könnte. Gerade hierauf aber zielt das Konkursamt mit der verfügten Zurückhaltung der ganzen Konkursdividende ab. Nicht mehr so weit geht freilich sein subeventueller Rekursantrag, in dem es sich darauf beschränkt, zu verlangen, doch wenigstens nachträglich noch zur Verrechnung von Konkursforderungen des Rekurrenten mit der seither entdeckten Gegenforderung des Gemeinschuldners, im Umfange der letzteren, zugelassen zu werden. Indessen ist dieser Antrag erstmals vor Bundesgericht gestellt worden und kann daher nicht materiell beurteilt werden (Art. 80 OG).

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 39. Entscheid vom 17. September 1930 i. S. Keller.

Fortsetzung der Betreuung auf Grund richterlichen Urteiles (Art. 79, 80—84, 153 Abs. 4 und 186 SchKG). Wird eine Betreuung, in der Rechtsvorschlag erhoben worden ist, auf Grund eines richterlichen Urteiles fortgesetzt, so sind die Fortsetzungshandlungen durch die Nichtaufhebung des Urteils resolutiv bedingt in dem Sinne, dass der Schuldner auch ihre Annullierung verlangen kann, wenn das Urteil aufgehoben wird.

*Continuation de la poursuite après jugement* (Art. 79, 80 à 84, 153 al. 4 et 186 LP).

Lorsqu'une poursuite, qui a fait l'objet d'une opposition, est continuée sur la base d'un jugement, les actes de poursuite subséquents sont soumis à une *condition résolutoire*, en ce sens que le débiteur peut demander leur annulation quand il a obtenu celle du jugement.

Continuazione dell'esecuzione in seguito a sentenza (art. 79, 80—84, 153 ep. 4 e 186 LEF).

Allorchè un'esecuzione, in cui fu fatta opposizione, è continuata in forza d'una sentenza giudiziale, gli atti d'esecuzione soggiacciono ad una condizione risolutiva nel senso che il debitore può chiederne l'annullamento quando ha ottenuto quello della sentenza.

A. — In der Betreibung des Lebensmittelvereins Zürich gegen die Rekurrentin für eine Forderung von 2349 Fr. 67 Cts. erhob die Rekurrentin gegen den Zahlungsbefehl vom 19. Februar 1929 Rechtsvorschlag. Darauf klagte der Lebensmittelverein die Forderung ein und erhielt dieselbe vom Bezirksgericht und vom Obergericht zugesprochen. Auf Grund des obergerichtlichen Urteils vom 5. November 1929 verlangte der Gläubiger am 18. Dezember Fortsetzung der Betreibung. Diese führte, da kein pfändbares Vermögen vorhanden war, zur Ausstellung der (vom 6. Januar 1930 datierten) Pfändungsurkunde als Verlustschein für die ganze Forderung.

B. — Gegen das obergerichtliche Urteil hatte die Rekurrentin inzwischen, am 20. Dezember 1929, Nichtigkeitsbeschwerde eingereicht. Das Kassationsgericht hiess die Beschwerde durch Urteil vom 11. Februar 1930 gut und wies den Forderungsstreit zu neuer Behandlung an das Bezirksgericht zurück.

Vom Urteil des Kassationsgerichtes gab die Rekurrentin dem Betreibungsamt am 22. Februar Kenntnis und verlangte, dass die Pfändung vollständig aufgehoben werde. Das Betreibungsamt forderte den Gläubiger auf, den Verlustschein zurückzugeben. Dieser verweigerte die Rückgabe, was das Betreibungsamt der Rekurrentin am 28. Februar mitteilte mit der Bemerkung, dass keine Mittel zur Verfügung stehen, ihr Begehren durchzusetzen und dass der Verlustschein deshalb in Kraft bleibe.

C. — Hierauf erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Antrag, die seit dem 5. November 1929 gegen sie vorgenommenen Betreibungshandlungen seien aufzuheben und der Verlustschein sei, eventuell zwangsweise, ein-

zuziehen. Die Beschwerde wurde von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen. Die obere Instanz ging in ihrem Entscheid vom 21. Juli 1930 davon aus, dass die Nichtigkeitsbeschwerde keine aufschiebende Wirkung gehabt habe und die Betreibung auf Grund des obergerichtlichen Urteils deshalb habe gültig fortgesetzt werden können; daraus folge auch, dass die nachträgliche Aufhebung des obergerichtlichen Urteils diese Betreibungshandlungen nicht berühre.

D. — Mit vorliegendem, rechtzeitig eingereichtem Rekurse wiederholt die Schuldnerin das vor den Vorinstanzen gestellte Begehren.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Durch den Rechtsvorschlag wird die Betreibung gehemmt. Sie kann nur auf Grund eines richterlichen Urteils wieder fortgesetzt werden, durch das entweder Rechtsöffnung erteilt (Art. 80-84 und 153 Abs. 4 SchKG) oder die in Betreibung gesetzte Forderung anerkannt ist (Art. 79, 153 Abs. 4 und 186). Haben sich die Fortsetzungshandlungen auf ein solches Urteil zu stützen, so können sie aber auch nur insoweit rechtsbeständig sein, als es das Urteil selber ist. Ist gegen das Urteil ein Rechtsmittel gegeben, so sind diese Betreibungshandlungen durch die Nichtaufhebung des Urteils resolutiv bedingt in dem Sinne, dass der Schuldner, wenn das Urteil aufgehoben ist, auch ihre Annullierung verlangen kann. Das steht bei ordentlichen Rechtsmitteln, d. h. solchen mit Suspensiveffekt, ausser Frage. In diesen Fällen können auf Grund des erstinstanzlichen Urteils ohnehin höchstens vorsorgliche Massnahmen — provisorische Pfändung, resp. Aufnahme des Güterverzeichnisses — durchgeführt werden. Warum die Fortsetzungshandlungen aber aufrechterhalten bleiben müssten, wenn das Urteil auf ein ausserordentliches statt auf ein ordentliches Rechtsmittel hin aufgehoben wurde, ist entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht einzu-

sehen. Die Voraussetzung, auf welcher sie beruhen, ist hier wie dort dahingefallen.

Eine Einschränkung ergibt sich dabei aus der Sache selbst: die Aufhebung der betreffenden Betreibungshandlungen kann nur verlangt werden, insoweit dieselbe noch möglich ist.

Auf Grund dieser Erwägungen muss das vorliegende Aufhebungsbegehren als begründet erklärt werden. Das obergerichtliche Urteil, auf welches sich die Fortsetzung der Betreibung stützte, ist durch das Kassationsgericht annulliert worden, und da die Fortsetzung lediglich zur Ausstellung eines Verlustscheins geführt hat, kann sie tatsächlich rückgängig gemacht werden. Demgemäss ist der Gläubiger auch zur Herausgabe des Verlustscheins anzuhalten. Zwar verliert der Verlustschein, anders als das Betreibungsamt angenommen hat, schon durch die Aufhebungsverfügung jede Rechtswirkung. Zur vollständigen Annullierung des Pfändungsverfahrens gehört aber, schon um Missbräuchen vorzubeugen, auch die Rückgabe der Verlustscheinsurkunde. Die Rückgabe kann auf Grund dieses Entscheides mit den Mitteln erzwungen werden, die zur Vollstreckung gerichtlicher Urteile zur Verfügung stehen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Pfändungsverfahren aufgehoben.

#### 40. Entscheid vom 23. September 1930

i. S. Solothurner Kantonalbank.

Solidarbürgschaften des Gemeinschuldners dürfen von den Konkursverwaltungen nicht dadurch liquidiert werden, dass sie vom Gläubiger verlangen, « dass er binnen vier Wochen die Forderung rechtlich geltend mache und den Rechtsweg ohne erhebliche Unterbrechung fortsetze ».

L'administration de la faillite ne saurait liquider les cautionnements solidaires du failli en exigeant du créancier « qu'il poursuive juridiquement, dans le délai de quatre semaines, l'exécution de ses droits et qu'il continue ses poursuites sans interruption notable ».

L'amministrazione del fallimento non può liquidare le fideiussioni solidali del fallito esigendo dal creditore che « entro quattro settimane promuova l'azione e la continui senza interruzione rilevante ».

Als die Rekurrentin im Konkurs über R. Burgermeister in Biberist mehrere auf beliebige Aufforderung verfallende Forderungen aus Solidarbürgschaften für verschiedene Hauptschuldner anmeldete, wurde sie vom Konkursamt Kriegstetten ersucht, « innert der gesetzlichen Frist von 4 Wochen die in Art. 503 des Schweiz. Obligationenrechtes vorgesehenen Massnahmen gegen die ..... Hauptschuldner der verbürgten Schulden zu treffen, ansonst wir die Bürgschaft als dahingefallen betrachten ». Die Rekurrentin kam vorsorglicher Weise der Aufforderung nach, führte aber gleichzeitig Beschwerde mit dem Antrag, die Aufforderung zu annullieren und das Konkursamt anzuweisen, die fraglichen Bürgschaften nach den Vorschriften des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes, insbesondere nach Art. 215, zu liquidieren. Seither wurde die Rekurrentin mit ihren Forderungen aus Solidarbürgschaft im Kollokationsplan zugelassen, und zwar ohne Bedingung oder sonstigen Vorbehalt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 24. April die Beschwerde abgewiesen.

Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Der von der Rekurrentin angerufene Art. 215 SchKG sieht vor, dass Forderungen aus Bürgschaften des Gemeinschuldners im Konkurse geltend gemacht werden können, auch wenn sie noch nicht fällig sind. Hieraus folgt, in