

SchKG einzuleiten, wie es nach BGE 53 III S. 4 richtig gewesen wäre.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

44. **Entscheid vom 13. Juli 1933 i. S. Plattner und Kons.**

Wer behaupten will, er sei zu Unrecht nicht in die Lage versetzt worden, seine Drittsprache im Widerspruchsverfahren geltend zu machen, kann nach erfolgter Verteilung des Erlöses nicht auf dem Beschwerdeweg den entsprechenden Betrag ersetzt verlangen, sondern nur noch eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Betreibungsbeamten erheben.

Celui qui prétend que, à tort, il n'a pas été mis en mesure de faire valoir sa revendication suivant la procédure fixée aux art. 106 et suiv. LP. n'est plus fondé, une fois le produit de la réalisation distribué, à conclure par voie de plainte au payement de la somme qui lui serait revenue, mais doit agir par voie d'action en dommages-intérêts contre les fonctionnaires de l'office des poursuites.

Chi afferma che a torto non è stato posto in grado di far valere una sua rivendicazione a sensi degli art. 106 e seg. LEF., non è legittimato, una volta ripartito il ricado, della vendita, di chiedere, a mezzo di ricorso alle Autorità di Vigilanza il versamento della somma che gli sarebbe spettata: gli resta aperta soltanto la via dell'azione civile di indennizzo contro i funzionari dell' ufficio.

A. — In der Betreuung der Einwohnergemeinde Münchenstein gegen E. Walther-Nebel pfändete das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt am 11. April 1932 einen Kleiderschrank und ein Buffet. Am 21. April schloss sich die Ehefrau des Schuldners für 3000 Fr. dieser Pfändung an. Auf das Verwertungsbegehren des pfändenden Gläubigers hin wurden die gepfändeten Gegenstände am 13. Dezember versteigert. Der Nettoerlös von 53 Fr. 85 Cts. wurde durch Kollokations- und Verteilungsplan vom 25. Februar/3. März 1933 der Ehefrau

des Schuldners an ihre privilegierte Frauenguthälfte zugeteilt und hernach ausbezahlt.

Inzwischen waren die gepfändeten Gegenstände am 10. November 1932 in der auf Verlangen der Rekurrenten aufgenommenen Retentionsurkunde verzeichnet worden. Auf das am 24. Dezember eingegangene Verwertungsbegehren der Rekurrenten schrieb ihnen das Betreibungsamt am 21. März 1933, dass die Retentionsobjekte bereits am 13. Dezember 1932 zugunsten einer vorgängigen Pfändungsgruppe versteigert worden seien und der Nettoerlös von 53 Fr. 85 Cts. der Ehefrau zugefallen sei. Laut einer Aktennotiz war dies am 17. Januar von der Gantbeamtung entdeckt worden.

B. — Mit der vorliegenden Beschwerde haben die Rekurrenten die Anträge gestellt, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihnen 53 Fr. 85 Cts. auszubezahlen, eventuell den der Ehefrau des Schuldners fälschlicherweise zugeteilten Ganterlös von dieser zurückzufordern, weiter eventuell das Widerspruchsverfahren einzuleiten und einen neuen Kollokationsplan aufzustellen, nach dem der Ganterlös den Rekurrenten zugeteilt wird.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 24. Juni 1933 die Beschwerde abgewiesen.

D. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen und dabei ihre Beschwerdeanträge erneuert.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, das Betreibungsamt habe keine klare Gesetzesvorschrift verletzt, hat deshalb den Ersatzanspruch der Rekurrenten als zum mindesten sehr zweifelhaft bezeichnet und sich daher nicht veranlasst gesehen, dem Betreibungsamt die Ersatzleistung an die Rekurrenten vorzuschreiben. « Wollen die Rekurrenten auf ihrem Anspruch bestehen », fährt sie fort, « so müssen sie gegen das Betreibungsamt » (richtig :

den Betreibungsbeamten) « beim zuständigen Richter klagen ». Diese Entscheidung könnte vom Bundesgericht nur dann aufgehoben werden, wenn sie gesetzwidrig wäre (Art. 19 SchKG), was jedoch nicht der Fall ist. Wer geltend machen will, ein Betreibungsbeamter oder von der öffentlichen Gewalt ernannter Angestellter des Betreibungsamtes sei für Schaden verantwortlich, den er (oder ein vom Betreibungsbeamten selbst ernannter Angestellter) angerichtet hat, kann ihn dafür (nur) gerichtlich belangen (Art. 5 SchKG). Durch Beschwerde verfolgbar ist einzig der Anspruch darauf, dass die von den Betreibungsämtern eingenommenen Gelder an diejenigen Personen herausgegeben werden, welche nach Massgabe des durchgeführten Betreibungsverfahrens darauf berechtigt sind, ungeachtet des Umstandes, dass das Amt das eingenommene Geld schon abgeliefert hat, jedoch an andere, zum Bezuge gar nicht berechnete Personen, und gleichgültig, ob es dasselbe wieder zurückerhalte (BGE 35 I S. 480 = Sep.-Ausg. 12 S. 100; 44 III S. 89). Der vorliegende Rekurs betrifft jedoch nicht einen derartigen Anspruch. Auf den Erlös aus den gepfändeten und auf ihr Begehren verwerteten Gegenständen waren die pfändenden Gläubiger ohne weiteres berechnigt. Dieses ihr Recht hätte demjenigen der Rekurrenten nur dann weichen müssen, wenn deren Retentionsrecht im Widerspruchsverfahren, eventuell -prozess festgestellt worden wäre. Ein Widerspruchsverfahren ist jedoch gar nicht eingeleitet worden, im Gegenteil werfen die Rekurrenten dem Betreibungsamt gerade vor, die Einleitung des Widerspruchsverfahrens versäumt zu haben. Nachgeholt werden kann es nicht mehr, weil es nur bis zur Verteilung des Erlöses zulässig ist (Art. 107 Abs. 4 SchKG). Somit konnte das Betreibungsverfahren, wie es durchgeführt worden ist, keinesfalls Anlass zur Zuteilung des Verwertungserlöses an die Rekurrenten geben. Wollen diese aber geltend machen, sie seien aus Verschulden des Betreibungsbeamten oder eines Angestellten des Betreibungsamtes nicht in die Lage gesetzt

worden, gegen die Pfändung bzw. die Verwertung der gepfändeten Gegenstände zugunsten der Pfändungsgläubiger « Widerspruch » zu erheben und allfällig Widerspruchsklage durchzuführen, und sie seien aus diesem Grund um den Erlös aus den betreffenden Gegenständen gekommen, so handelt es sich um den Anspruch auf Ersatz des Schadens, den die Rekurrenten infolge Nichteinleitung des Widerspruchsverfahrens erlitten haben, und nicht um den Anspruch auf eingezogenen Verwertungserlös, der nach Massgabe des durchgeführten Verfahrens den Rekurrenten zuzuteilen gewesen wäre; denn diese Zuteilung hätte ja eben die (erfolgreiche) Durchführung des Widerspruchsverfahrens vorausgesetzt. Hätte somit der Vorinstanz selbst dann keine Gesetzesverletzung zur Last gelegt werden können, wenn sie gar nicht in die Prüfung der Begründetheit des von den Rekurrenten erhobenen Anspruches eingetreten wäre, so lässt sich umsoweniger etwas dagegen einwenden, dass sie ihn dieser Prüfung unterzogen hat unter dem Gesichtspunkt, ob er vom beamtenhaftpflichtigen Justizfiskus freiwillig zu erfüllen sei, und hiebei zur Verneinung gelangt ist. Insbesondere ist es von Bundesrechts wegen nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz unabgeklärt gelassen hat, warum das Betreibungsamt im vorliegenden Fall ausnahmsweise nicht nach der sonst gehandhabten Gepflogenheit gehandelt hat, « den Retentionsanspruch des Vermieters dann in der Pfändung von Amtes wegen durch Einleitung des Widerspruchsverfahrens zu berücksichtigen, wenn in der Retention das Verwertungsbegehren gestellt war », welches letzteres hier ja lange vor der Verteilung des Erlöses geschah, die dann erst viel später die Eröffnung des Widerspruchsverfahrens verunmöglichte.

2. — Das erste Eventualbegehren erledigt sich damit, dass kein Rechtsgrund ersichtlich ist, um das von der Ehefrau des Schuldners in Gemässheit eines abgeschlossenen Betreibungsverfahrens Bezogene wieder zurückzufordern. Infolgedessen ist es nach dem bereits Ausgeführten

ausgeschlossen, nachträglich ein Widerspruchsverfahren, als Voraussetzung für ein neues Kollokationsverfahren, zu eröffnen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

B. Pfandnachlassverfahren.

Procédure de concordat hypothécaire.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

45. **Entscheid vom 19. Juni 1933 i. S. Schweizerische Kreditanstalt gegen Schmidt und Oberrauch.**

Pfandnachlassverfahren, Bundesbeschluss vom 30. September 1932, Art. 22, 39, 41 Abs. 4 :

Gesuch eines Solidarbürgen um Ausdehnung der Stundung schon während der Dauer des Pfandnachlassverfahrens auf ihn : Zulässigkeit (Erw. 1), Erfordernisse (Erw. 2) und Verfahren (Erw. 1).

Procédure de concordat hypothécaire, arrêté fédéral du 30 septembre 1932, art. 22, 39, 41 al. 4 :

Requête d'une caution solidaire tendant à ce que le bénéfice du sursis soit étendu à son profit : requête formulée au cours de la procédure. Admissibilité (consid. 1), conditions (consid. 2), et procédure (consid. 1).

Procedura del concordato ipotecario, decreto federale 30 settembre 1932, art. 22, 39, 41 cp. 4 :

Istanza del fideiussore in solido volta ad ottenere che il beneficio della moratoria venga esteso ad esso già durante la procedura concordataria : ammissibilità (consid. 1), condizioni (consid. 2) e procedura (consid. 1).

A. — Nachdem der Bezirksgerichtsausschuss Oberlandquart am 20. März 1933 über die A.-G. Sanatorium Solsana in Davos das Pfandnachlassverfahren eröffnet und gleichzeitig die Stundung auf die mitverpflichteten Ehegatten Dr. Vogel-Eyern ausgedehnt hatte, stellten am 25. April bzw. 8. Mai auch Dr. M. Schmidt, Zahnarzt, in Bern und P. Oberrauch, Metzgermeister, in Davos, die zusammen mit Dr. Vogel eine durch Hypothek im dritten Rang auf dem Sanatorium Solsana versicherte Forderung der Schweizerischen Kreditanstalt im Betrage von rund 100,000 Fr. solidarisch verbürgt haben, Gesuche um Ausdehnung der Stundung auf sie. Sie brachten wesentlich vor :

Schmidt : Schwere Kapitalverluste im Zusammenhang mit dem Kreugerzusammenbruch, ferner einige Erkrankungen und schliesslich allgemeiner Verdienstrückgang zwingen den Gesuchsteller, die Ausdehnung der Stundung zu begehren. Der Genannte versteuert heute keinerlei Vermögen und nur einen Erwerb von 7000 Fr. Beweis : Edition sämtlicher Steuerausweise des Gesuchstellers seit 1930 vom Steueramt in Bern und einer Auskunft über den Gesuchsteller von der Bank für Graubünden, Davos.

Oberrauch : In letzter Zeit bin ich, wie Ihrem Gerichte bekannt ist, derart in Mitleidenschaft gezogen worden, dass ich meiner Mittel vollständig entblösst bin und auch nicht in der Lage wäre, irgendwelche Sicherheiten zu leisten. Gewünschten Falls bin ich bereit, Ihrem Gerichte die notwendigen Unterlagen zu unterbreiten. Eine Bezahlung obgenannten Betrages oder auch nur einen Teil desselben im jetzigen Moment ist mir unmöglich...

B. — Durch Entscheid vom 11. Mai 1933 hat der Bezirksgerichtsausschuss Oberlandquart die Stundung auf die beiden Gesuchsteller ausgedehnt, und zwar für die