

Schuldners stehen oder jedenfalls nicht in einer für Dritte wirksamen Weise auf eine andere Person übergegangen sind, unterliegen eben als solche der Pfändung unter Vorbehalt des Widerspruchsverfahrens. Es ist nicht etwa ein Vindikationsanspruch des Schuldners zu pfänden und zu verwerten. Mit dem Widerspruchsprozess hätte die paulianische Anfechtung der Veräußerung an den Beklagten als Eventualstandpunkt verbunden werden können. Sachpfändung kommt jedoch nach Weiterveräußerung an einen gutgläubigen Dritten (Heldner), wie sie hier nach Ansicht aller Beteiligten erfolgt ist, nicht mehr in Betracht, da der jetzige Besitzer mit Erfolg Widerspruch erheben könnte. Das schliesst zwar nicht jeglichen zivilrechtlichen Anspruch des Schuldners aus, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint. Es hätte jedoch nicht mehr das Mobiliar, sondern nur noch eine Ersatzforderung des Betriebenen an den Ersterwerber, also den Beklagten, gepfändet werden können, sei es wegen unbefugter Eigentumsentziehung, sei es einfach auf Wertersatz. Aber auch eine derartige Forderung kann hier nicht zur Beurteilung kommen, weil sie eben nicht gepfändet (und dem Kläger nach Art. 131 SchKG zur Geltendmachung zugewiesen oder von ihm ersteigert) worden ist. Daher bleibt bloss paulianische Anfechtung möglich. Diese hat nicht etwa zivilrechtliche Gültigkeit der angefochtenen Veräußerung zur Voraussetzung. Der Kläger konnte füglich von einer Beschwerde über die Ausstellung des Verlustscheins absehen und statt (allenfalls unsicherer) zivilrechtlicher Ansprüche ohne weiteres die Anfechtungsklage erheben.

Vgl. II. Teil Nr. 16. — Voir II<sup>e</sup> partie n° 16.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 37. Entscheld vom 24. Oktober 1947 i. S. Haag.

*Rechtsvorschlag, Fortsetzung der Betreibung.* Weist das Betreibungsamt einen Rechtsvorschlag als ungültig zurück, oder nimmt es einen Rückzug des Rechtsvorschlages (hier: durch die Ehefrau des Betriebenen) als gültig entgegen, und setzt es daher die Betreibung auf Begehren des Gläubigers fort, so erwächst seine Verfügung mangels Beschwerde binnen gesetzlicher Frist in Rechtskraft.

*Opposition. Continuation de la poursuite.* Si l'office des poursuites rejette une opposition comme non valable ou déclare recevable un retrait de l'opposition (effectué en l'espèce par la femme du débiteur poursuivi) et qu'il continue en conséquence la poursuite à la réquisition du créancier, sa décision passe en force de chose jugée si elle ne fait pas l'objet d'une plainte dans le délai légal.

*Opposizione, proseguimento dell'esecuzione.* Se l'ufficio d'esecuzione respinge come non valida un'opposizione o dichiara ricevibile un ritiro dell'opposizione (fatto in concreto dalla moglie dell'escusso) e prosegue quindi l'esecuzione su domanda del creditore, la sua decisione diventa definitiva se non è impugnata mediante reclamo entro il termine legale.

A. — In der Betreibung Nr. 40790 des Rekurrenten gegen Gottfried Schneider wurde der Zahlungsbefehl der Ehefrau des Schuldners ausgehändigt. Sie hielt sich selbst für betrieben, da es sich um ihre eigene vorheliche

Schuld handelte. Sie erhob Rechtsvorschlag, zog diesen dann aber später zurück und unterzeichnete eine ihr vom Betreibungsamt vorgelegte, auf den Betriebenen lautende dahingehende Bescheinigung. Hierauf teilte das Amt dem Gläubiger den Rückzug des Rechtsvorschlages mit. Dem Fortsetzungsbegehren gab es am 3. Juni 1947 Folge.

*B.* — Nun erst erfuhr der Schuldner von der Betreibung. Er sagte der Ehefrau, diese Sache müsse sie in Ordnung bringen. Dem Gläubiger schrieb er am 16. Juli 1947: «... Somit bin ich meinerseits nichts schuldig. Hätte ich von der Betreibung etwas gewusst, so wäre ein Rückzug des Rechtsvorschlages gar nicht in Frage gekommen... » Indessen beschwerte er sich weder über die Pfändungsankündigung, noch über den am 6. Juni erfolgten Pfändungsvollzug, noch über die diesen ergänzende Lohnpfändung vom 24. Juni, die ihm das Betreibungsamt am gleichen Tag schriftlich mitteilte, noch über die vom 6. Juli an erfolgten Lohnabzüge. Erst nach der am 8. August erhaltenen Anzeige vom Verwertungsbegehren führte er am 12. August Beschwerde, mit dem Antrag, die Betreibung sei gänzlich, eventuell hinsichtlich des Rückzuges des Rechtsvorschlages als ungültig zu erklären, und es sei « festzustellen, dass die Pfändungsurkunde und die erfolgte Pfändung ungültig sind ».

*C.* — Die kantonale Aufsichtsbehörde erachtete die Beschwerde als solche als verspätet. Sie hob jedoch die seit dem 10. März 1947 vorgenommenen Betreibungshandlungen von Amtes wegen als nichtig auf. Die Begründung geht dahin, die Betreibung sei durch Rechtsvorschlag gehemmt und daher jede Fortsetzung unzulässig. Einerseits sei nämlich der von der Ehefrau erhobene Rechtsvorschlag dem Schuldner zugute gekommen; andererseits sei der Rückzug des Rechtsvorschlages ohne Zustimmung des Schuldners nicht gültig. Dieser habe, als er von der Betreibung erfahren, zu erkennen gegeben, dass er seine Schuldpflicht nicht anerkenne.

*D.* — Diesen Entscheid vom 11. September 1947 zieht der Gläubiger an das Bundesgericht weiter. Er hält dafür, dass der verspäteten Beschwerde keine Folge gegeben werden könne. Ein Nichtigkeitsgrund liege nicht vor. Die Beschwerde wäre auch sachlich nicht begründet; auf den von der Ehefrau erhobenen Rechtsvorschlag könne sich der Schuldner nicht mehr berufen, nachdem die Ehefrau ihn zurückgezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Dass die Beschwerde des Betriebenen als solche verspätet war, unterliegt keinem Zweifel. Aber auch der von der Vorinstanz angenommene Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor. Freilich ist jede Fortsetzungshandlung nichtig, wenn sie des Zahlungsbefehls als der unerlässlichen Grundlage ermangelt (BGE 38 I 327 = Sep.-Ausg. 15 S. 146). Gleich verhält es sich grundsätzlich, wenn ein Zahlungsbefehl zwar ergangen, aber zufolge Rechtsvorschlages nicht zum vollstreckbaren Titel geworden ist. Steht dies — sowie gegebenenfalls die Bekräftigung des Rechtsvorschlages durch rechtzeitige Aberkennungsklage, womit die Betreibung weiterhin gehemmt ist (Art. 78 ff. SchKG) — fest, und kommt es versehentlich gleichwohl zu einer Fortsetzungshandlung, so ist die Fortsetzung als nichtig zu betrachten und jederzeit als solche aufzuheben. Aus diesem Gesichtspunkte hat das Bundesgericht kürzlich im staatsrechtlichen Verfahren eine Konkursöffnung als unstatthaft erklärt, die trotz richtig eingereichter und hängig gebliebener Aberkennungsklage ausgesprochen worden war auf Grund einer Konkursandrohung, die der Gläubiger mit einer falschen Bescheinigung über das Unterbleiben einer Aberkennungsklage erwirkt hatte (BGE 73 I 353 ff.).

Hat jedoch das Betreibungsamt über die Gültigkeit des Rechtsvorschlages oder einer diesen zurückziehenden Erklärung eine Verfügung getroffen, so kann darauf nicht

im weitern Verlaufe des Verfahrens zurückgekommen werden. Vielmehr sind solchenfalls die Beteiligten gehalten, binnen der gesetzlichen Frist des Art. 17 SchKG Beschwerde zu führen, ansonst die betreibungsamtliche Verfügung rechtskräftig wird. Verneint z. B. das Betreibungsamt die Gültigkeit eines nach seiner Ansicht unächtlichen oder in seinem Inhalt unerheblichen Rechtsvorschlages, und bringt es dies den Beteiligten eindeutig zur Kenntnis, und wäre es auch nur in konkludenter Weise durch Fortsetzung der Betreibung auf Begehren des Gläubigers, so ist einerseits dem Schuldner zuzumuten, sich darüber binnen gesetzlicher Frist zu beschweren, sofern er die vom Betreibungsamt bekundete Auffassung nicht gelten lassen will; andererseits wäre es ungebührlich, den Gläubiger, der sich auf die betreibungsamtliche Verfügung verlässt, der nachträglichen Aufhebung der Fortsetzungshandlungen, etwa erst noch im Verwertungsstadium, auszusetzen. Ebenso verhält es sich, wenn zwar der Rechtsvorschlag vom Betreibungsamt als gültig erachtet, dann aber ebenso eine Rückzugserklärung als verbindlich entgegengenommen wurde. Erhielt der Gläubiger eine entsprechende Anzeige und der Schuldner eine eindeutige amtliche Mitteilung mindestens konkludent durch die Fortsetzung des Verfahrens, so muss ihm, wenn er es dabei nicht bewenden lassen will, füglich die Beschwerdeführung binnen gesetzlicher Frist zugemutet werden. Dass die Fortsetzung der Betreibung jeder Grundlage ermangle und daher unmöglich gültig sein könne, durfte der Schuldner im vorliegenden Falle keineswegs annehmen. Hatte doch seine Ehefrau, die vorerst Rechtsvorschlag erhoben, diesen nachher in aller Form zurückgezogen durch Unterzeichnen einer vorgedruckten, auf den Namen des Schuldners lautenden Bescheinigung. Insbesondere aus seinem Brief vom 16. Juli 1947 an den Gläubiger ergibt sich denn auch, dass er sich der Bedeutung der Rückzugserklärung der Ehefrau als Grund der Fortsetzung der Betreibung bewusst war. Indem er trotzdem

die Beschwerdeführung versäumte, ist er des Rechtes, sich auf den Rechtsvorschlag, als angeblich nicht wirksam zurückgezogen, zu berufen, verlustig gegangen.

Gewiss ist zweifelhaft, ob die Ehefrau den (vermutungsweise) dem Willen des Schuldners entsprechenden Rechtsvorschlag verbindlich hatte zurückziehen können. Auf die bezüglichen Ausführungen der Vorinstanz ist jedoch angesichts der rechtskräftig gewordenen Verfügung des Betreibungsamtes über diese Streitfrage nicht einzugehen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben, und es wird auf die Beschwerde des Schuldners nicht eingetreten.

### 38. Entscheid vom 6. November 1947 i. S. Maurer.

Eine Erbanwartschaft unterliegt nicht der Zwangsverwertung, auch nicht als Pfand (Art. 636 ZGB).

Des espérances successorales ne peuvent faire l'objet d'une exécution forcée, même si elles ont été données en gage (art. 636 CC).

Delle aspettative successorie non soggiacciono all'esecuzione forzata anche se sono state date in pegno (art. 636 CC).

A. — Laut Vereinbarung vom 19. Februar 1941 verpfändete der Rekursgegner der Rekurrentin und deren minderjährigen Kindern ausser zwei Inhaberschuldbriefen « seinen Erbanspruch an die Hinterlassenschaft seines Vaters » mit dessen Mitwirkung, indem der Vater die Vereinbarung mitunterzeichnete.

B. — Im Juli 1946 hob die Rekurrentin Betreibung auf Verwertung der erwähnten Pfänder an. Die beiden Schuldbriefe wurden ihr auf Anrechnung an die Forderung übereignet. Gegen die Androhung der Verwertung des zukünftigen Erbanteils für die Restforderung beschwerte sich der Schuldner mit dem Antrag auf Aufhebung der Pfandbetreibung. Er machte geltend, ein noch nicht ange-