

ansprecher abspielt, eine selbständige Berechtigung nicht zu, sondern es bildet ein bloßes Inzidenz des Betreibungsverfahrens. Auf die Frage, wie es sich damit verhalte, wenn der Schuldner Partei ist, braucht im vorliegenden Falle nicht näher eingetreten zu werden. Es genügt festzustellen, daß die Klagefristansetzung an den Drittansprecher mit dem Wegfall der Pfändung ihre rechtliche Basis verloren hat, sodaß von einer Aufhebung derselben durch die Aufsichtsbehörden nicht mehr die Rede sein kann.

2. — Ebensovienig hat das Bundesgericht Anlaß, zu untersuchen, wie die Sachlage sich vor dem Gericht gestaltet, vor welchem der Widerspruchsprozess hängig ist und ob der Prozeß wirklich, wie die Rekurrentin behauptet, entweder durchgeführt oder durch Anerkennung der Klage durch sie (als Beklagte) erledigt werden müsse. Die Aufsichtsbehörden haben es stets abgelehnt, bloß deswegen auf eine Beschwerde einzutreten, weil die Frage der Gesetzmäßigkeit einer Verfügung, die nicht mehr rückgängig gemacht werden kann und deren Abänderung daher für das Verfahren als solches keinen Zweck mehr hat, für die Frage der allfälligen Haftbarkeit des Betreibungs- oder Konkursbeamten nach Art. 5 SchKG oder als Präjudizialpunkt in einem Zivilprozeß noch praktische Bedeutung haben könnte (vergl. US Sep.-Ausg. 5 Nr. 24 S. 102\*, 7 Nr. 12 S. 51, Nr. 20 S. 81 Erw. 2, Nr. 80 S. 380\*\*, 8 Nr. 60 S. 257 Erw. 3\*\*\*).

Davon, daß der Prozeß trotz des Dahinfallens der Betreibung doch durchgeführt werden müsse, kann übrigens keine Rede sein. Der Bestand einer rechtsgültigen Pfändung bildet eine notwendige Prozessvoraussetzung für die Widerspruchsklage und es muß daher der Prozeß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen, wenn die Beklagte das Fehlen dieser Voraussetzung behauptet und beweist, ohne weiteres als gegenstandslos abgeschrieben werden.

Auf die Frage endlich, wer die Kosten des begonnenen Verfahrens zu tragen habe, können sich die Aufsichtsbehörden natürlich ebenfalls nicht einlassen.

3. — Ist dem aber so, so liegt auch zur Aufhebung der der

\* Ges.-Ausg. 28 Nr. 1 S. 198. — \*\* Id. 30 I Nr. 31 S. 195, Nr. 39 S. 225 Erw. 2, Nr. 137 S. 810. — \*\*\* Id. 31 I Nr. 93 S. 549 Erw. 3. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Rekurrentin von der Vorinstanz wegen mißbräuchlicher Beschwerdeführung auferlegten Ordnungsbuße ein hinreichender Grund nicht vor.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 22. Entscheidung vom 8. März 1910 in Sachen Spar- und Leihkasse Steffisburg und Konsorten.

**Art. 106 ff. SchKG:** Voraussetzungen für den Eintritt der Bürgen in die vom Gläubiger erworbenen Betreibungsrechte. Wirkungslosigkeit der Bestreitung eines Drittspruchs durch die Bürgen vor erfolgter Ausbezahlung der Bürgschaftssumme.

A. — In einer von der Spar- und Leihkasse Steffisburg gestützt auf eine Krediteröffnung gegen Friedrich Kurzen, Landwirt in Zimikon=Volketswil, für eine Forderung von 3054 Fr. eingeleiteten Betreibung wurden am 8. September 1909 vom Betreibungsamt u. a. verschiedene Gerätschaften und Viehware gepfändet, welche von der Ehefrau des Schuldners zu Eigentum angesprochen wurden. Laut Vormerk vom 11. Oktober auf der Pfändungsurkunde wurde daher der treibenden Gläubigerin eine Frist von zehn Tagen vom 19. Oktober an gesetzt, um sich beim Betreibungsamt schriftlich zu erklären, ob und in welchem Umfang sie die Eigentumsansprüche bestreite.

Da die Schuld des Friedrich Kurzen durch Peter, Gottlieb und Johann Kurzen verbürgt war, gab ihnen die Gläubigerin von der erfolgten Pfändung, der Eigentumsansprüche der Ehefrau des Schuldners und der Fristansetzung zur Bestreitung derselben Kenntnis, es ihnen überlassend, in Sachen die gutfindenden Vorkehren zu treffen und mit der Aufforderung, den Kredit gegen Abtretung der gläubigerischen Rechte einzulösen, weil vom Schuldner selbst wenig oder nichts zu erwarten sei.

Daraufhin bestritten Gottlieb und Peter Kurzen als Solibar-

bürgen des Friedrich Kurzen mit Zuschrift vom 22./25. Oktober an das Betreibungsamt die Eigentumsansprache der Frau Kurzen, was den Betreibungsbeamten veranlaßte, ihr eine Frist zur Geltendmachung ihrer Vindikation im beschleunigten Verfahren gegenüber den genannten Bürgen anzusetzen.

B. — Hiegegen betrat Frau Kurzen den Beschwerbeweg, mit dem Begehren, es sei das Betreibungsamt anzuhalten, das ihr zugestellte Ausweisbegehren, weil unzulässig, sofort wieder zurückzunehmen. Zur Begründung führte sie aus, die Gläubigerin habe die Eigentumsansprache nicht bestritten, sondern nur die Bürgen. Diesen fehle aber hiezu das Recht.

Die untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, von der Erwägung aus, daß auch die Bestreitung eines dritten Interessenten, der sich als Rechtsnachfolger des treibenden Gläubigers legitimiere, vom Betreibungsamt berücksichtigt werden könne, sofern sie innerhalb der dem Gläubiger angesetzten Frist erfolge.

Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen, an welche Frau Kurzen weiter rekurrierte, erklärte den Rekurs begründet und hob demgemäß die angefochtene Verfügung auf, da der Eintritt eines Dritten in das Widerspruchsverfahren die Abtretung der Forderung nebst dem erworbenen Pfändungspfandrecht seitens des Gläubigers voraussetze. Auf die nach erfolgter Zahlung durch die Bürgen am 16. Dezember 1909 vollzogene Abtretung könne aber keine Rücksicht genommen werden, da die Frist zur Bestreitung damals bereits abgelaufen gewesen sei.

C. — Gegen diesen Entscheid haben Gläubigerin und Bürgen nunmehr rechtzeitig ans Bundesgericht rekurriert mit dem Antrag, es sei die angefochtene Fristansetzung als zu Recht bestehend zu erklären. Sie machen geltend, die Bürgen hätten sich durch die Zuschriften der Gläubigerin vom 16. Oktober, worin die schriftliche Abtretung ihrer Pfändungsrechte liege, als deren Rechtsnachfolger ausgewiesen. Die Drittanprecherin müsse sich daher den Eintritt der Bürgen an Stelle der Gläubigerin gefallen lassen, woraus ihr übrigens keine Rechtsnachteile erwachsen.

Die Rekursgegnerin Frau Kurzen hat auf Abweisung des Rekurses angetragen.

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Vorinstanz ist ohne weiteres darin beizupflichten, daß nur dem Gläubiger das Recht zusteht, Ansprüche Dritter auf gepfändete Objekte zu bestreiten und dadurch den Drittanprecher zu zwingen, Klage gegen ihn zu erheben, mit der Wirkung, daß wenn die Klage nicht innert Frist eingereicht wird, die Drittanprüche als für die Bestreitung verwirkt gelten. Andererseits geben Gottlieb und Peter Kurzen selber zu, daß sie die Bestreitung der Eigentumsansprache der Frau Kurzen in eigenem Namen und nicht als bloße Mandatare der Spar- und Leihkasse Steffisburg dem Betreibungsbeamten gegenüber erklärt, m. a. W. daß sie Gläubigerrechte in der betreffenden Betreibung geltend gemacht haben.

Um nun aber solche Rechte ausüben zu können, mußten die Bürgen auch wirklich Gläubigereigenschaft haben. Die Streitfrage spitzt sich somit dahin zu, ob sie sich dem Betreibungsamt Volkswil gegenüber als die Rechtsnachfolger der Spar- und Leihkasse Steffisburg ausgewiesen haben oder nicht. Diese Frage ist entschieden zu verneinen. Gottlieb und Peter Kurzen konnten einen solchen Ausweis gar nicht leisten. Es wird nicht einmal behauptet, daß sie dem Betreibungsbeamten die Zuschriften der Spar- und Leihkasse vom 16. Oktober vorgewiesen hätten — und es wiesen übrigens diese Zuschriften entgegen der Auffassung der Rekurrenten an und für sich noch keineswegs den Übergang der Gläubigerrechte der Spar- und Leihkasse auf sie aus. Noch viel weniger waren sie imstande, zu jener Zeit einen eigentlichen Ausweis über ihren Eintritt in diese Rechte zu erbringen. Ein solcher Eintritt erfolgte erst viel später durch die Bezahlung vom 29. November /16. Dezember, ein Faktum, dem jedoch selbstverständlich keine Rückwirkung zukommt.

Davon daß die von den Bürgen in eigenem Namen abgegebene Bestreitungserklärung die Drittanprecherin zur Klageanhebung gegen sie zwingen konnte, kann demnach keine Rede sein und es erweist sich diese Bestreitung, weil von einer von Gesetzes wegen vom Widerspruchsverfahren ausgeschlossenen Person herrührend, als rechtshinfällig.

2. — Wenn die untere Aufsichtsbehörde sodann auch damit argumentiert hat, daß die Vindikantin vom Bestand des Bürgschaftsverhältnisses Kenntnis gehabt habe, so ist zu sagen, daß dieser Tatsache, worüber übrigens Klarheit nicht besteht und welche jedenfalls von der Vorinstanz nicht konstatiert ist, unter diesen Umständen eine Bedeutung gar nicht zukommt. Es ist daran festzuhalten, daß die Bürgen nur durch die Bezahlung der Bürgschaftssumme in die von der Gläubigerin erworbenen Betreibungsrechte eintreten konnten und daß rechtlichen Schritten, die sie in der von der Spar- und Leihkasse angehobenen Betreibung in eigenem Namen taten, bevor dieser Eintritt stattfand, daher keine Wirkungen zukommen konnten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

### 23. Sentenza dell'8 marzo 1910 nella causa Luisoni.

**Art. 140 LLeF:** Inammissibilità della vendita prima della depurazione delle vertenze relative all'elenco oneri. Iscrizione all'elenco oneri di pretese personali, contestate.

A. — In una esecuzione per realizzazione di ipoteca contro certo Mola Galileo, l'Ufficio di esecuzione di Mendrisio, dando seguito all'avviso d'incanto pubblicato il 7 settembre 1909, allestiva l'elenco oneri, nel quale figuravano iscritte diverse ipoteche e pignoramenti ed oltre a ciò:

a) una notifica dell'avv. Ercole Gobbi, rappresentante di Luisoni Alessandro, affinché la vendita fosse « fatta, tra altro, » a condizione che il compratore dovesse rispettare il contratto di locazione esistente fra l'escusso ed il Dr Picolli, » contratto scadente definitivamente l'11 novembre 1913 e » subordinatamente l'11 novembre 1910, con diritto nel Luisoni di percepire il relativo fitto sino a completa estinzione » delle ragioni derivate e derivabili dalle esecuzioni 12719 » e 12950 a favore Luisoni ed a carico Mola; »

b) una notifica del Dr Picolli, in Stabio, affittuario della casa in vendita, che, « secondo il contratto d'affitto stipulato » col sig. Mola, esso aveva la facoltà di continuare l'affitto » per un triennio, e che di conseguenza il locatore non potrebbe dargli disdetta prima del 1913. »

L'escusso Mola avendo contestato in data 24 ottobre 1909 che il Dr Picolli avesse diritto di continuare l'affitto fino al 1913, l'Ufficio assegnava un termine di 10 giorni al Luisoni ed al Dr Picolli per far valere le loro ragioni in giudizio.

L'Autorità superiore cantonale dichiara non risultare dagli atti che a tale invito sia stato ottemperato. Essere costante invece che l'Ufficio Esecuzioni pubblicava l'avviso d'incanto e teneva l'asta, alla quale si presentava Alessandro Luisoni, rendendosi deliberatario degli stabili e firmando le condizioni d'incanto colla esplicita menzione che approvava le condizioni d'incanto nelle quali era detto che i diritti reali e servitù riconosciute erano « *quelle figuranti all'elenco oneri.* »

Successivamente, il 16 novembre, il Luisoni ricorreva all'Autorità inferiore di vigilanza affermando non aver potuto sapere all'atto dell'incanto quali fossero i pesi afferenti gli stabili venduti ed aggiungendo che la consegna non poteva farsi dall'Ufficio perchè l'affittuario Picolli non intendeva riconoscere il nuovo proprietario e pretendeva di trattenere circa fr. 200 sull'affitto per spese di riparazione. Per cui il ricorrente domandava: a) che fosse dichiarato deserto il primo incanto ed ordinato un secondo colla precisazione degli oneri gravanti gli stabili in vendita; b) che il primo incanto fosse ammesso senza aggravii e colla consegna degli stabili all'acquirente appena pagato il prezzo.

Galileo Mola, al quale veniva comunicato il ricorso, accedeva alla domanda di nullità della delibera, e ciò per la considerazione che nell'elenco oneri figurava un'ipoteca di fr. 4000 a favore di Mola Domenico, domiciliato presso l'avvocato Gobbi, mentre dallo stesso avv. Gobbi erano stati pagati in acconto fr. 2000, senza che tale pagamento fosse stato notificato all'Ufficio. Quanto alla pretesa di fr. 200 del Dr Picolli, il Mola dichiarava dovere la stessa ritenersi valida per