

und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien kann, wenn die Frage, wem eine Forderung zustehe, streitig ist. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings, ihrer Stellung im fünften Titel des alten Obligationenrechtes gemäß, zunächst nur auf den Fall, wo es sich um die Abtretung einer Forderung handelt. Sie ist aber jedenfalls überall da anwendbar, wo Streit darüber besteht, wer Gläubiger einer Forderung sei. Der Zweck der Bestimmung geht im wesentlichen dahin, bei einer Mehrheit von Forderungsausprechern den Schuldner vor der Gefahr, an einen Unberechtigten zahlen zu müssen, zu schützen. Ob ein Ausprecher sich für seine Gläubigerqualität auf eine Abtretung oder einen andern Grund stützt, erscheint dabei unerheblich. Die erwähnte Bestimmung steht nur deshalb im Titel über die Abtretung der Forderungen, weil das Auftreten mehrerer Ausprecher in der Regel auf der Geltendmachung eines Wechsels in der Person des Gläubigers beruht. Es ergibt sich also, daß die Behauptung, es mache ein Dritter einen Anspruch auf die vom Rekurrenten in Betreibung gesetzte Forderung geltend, geeignet ist, die Zahlungsverweigerung zu rechtfertigen (vergl. auch neues OR Art. 96). Demgemäß ist in der Tat anzunehmen, es liege eine Bestreitung der Zahlungspflicht, also ein gültiger Rechtsvorschlag vor.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

33. Entscheid vom 30. Januar 1912 in Sachen Mosser jun. & Cie.

Art. 278 Abs. 2 SchKG: Bedeutung der Frist zur Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens. Folgen der Versäumung dieser Frist. — Kompetenzabgrenzung zwischen den richterlichen Behörden einerseits und den Betreibungsämtern und Aufsichtsbehörden anderseits.

A. — Die Rekurrenten Mosser jun. & Cie. in Berlin ließen in Herisau eine Forderung des B. Fuchs, Agenten, in Odessa mit Arrest belegen und leiteten dann dort gegen den Arrestschuldner

die Betreibung ein für einen Forderungsbetrag von 5206 Fr. 60 Cts. nebst Zins. Nachdem das Betreibungsamt den Rekurrenten am 28. August 1911 mitgeteilt hatte, daß der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben habe, machten jene ihre Forderung durch Einleitung der Klage im ordentlichen Prozesse vor dem Bezirksgericht des Hinterlandes von Appenzell A.-Rh. gerichtlich geltend. Während dieser Prozeß hängig war, schrieb der Schuldner den Rekurrenten, daß er ihnen 2673 Mt. 40 Pfg. schulde. Gestützt auf dieses Schreiben bewilligte der Konkursrichter des Hinterlandes von Appenzell A.-Rh. am 3. Januar 1912 den Rekurrenten auf ihr Gesuch vom 16. Dezember 1911 in der erwähnten Betreibung Nr. 2414 die provisorische Rechtsöffnung für 3341 Fr. 75 Cts. nebst Zins. Der Schuldner hatte sich bei diesem Verfahren nicht beteiligt. Als die Rekurrenten darauf beim Betreibungsamt Herisau das Begehren um provisorische Pfändung stellten, weigerte sich dieses, die Betreibung fortzusetzen, weil das Rechtsöffnungsgeheuch nicht innerhalb der Frist des Art. 278 Abs. 2 SchKG gestellt worden sei.

B. — Hiegegen erhoben die Rekurrenten Beschwerde mit dem Begehren, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibung fortzusetzen, und für allfälligen Schaden haftbar zu machen. Sie begründeten ihr Begehren wie folgt: Da die ordentliche Klage rechtzeitig erhoben worden sei, so bestehe der Arrest noch zu Recht. Infolgedessen habe das Betreibungsamt nicht prüfen dürfen, ob die Rechtsöffnung noch habe bewilligt werden können oder nicht; sondern es sei verpflichtet, den Rechtsöffnungsentscheid zu vollziehen. Zudem sei es zulässig, neben dem ordentlichen Prozesse das Rechtsöffnungsverfahren einzuleiten.

Durch Entscheid vom 13. Januar 1912 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Es sei nicht zulässig, neben dem ordentlichen Prozesse noch das Rechtsöffnungsverfahren einzuschlagen, weil der Schuldner nicht gezwungen werden könne, zwei Prozesse um dieselbe Sache zu führen. Dazu komme, daß die Frist zur Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens abgelaufen gewesen sei. Aus diesen beiden Gründen sei der Rechtsöffnungsrichter zur Erteilung der Rechtsöffnung nicht kompetent gewesen. Da nun die Betreibungsbehörden

gerichtliche Verfügungen, die nicht von einer kompetenten Behörde ausgegangen seien, nicht berücksichtigen dürften, so habe das Betreibungsamt Herisau mit Recht die Fortsetzung der Betreibung verweigert.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen, indem sie beantragen: I. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, dem Pfändungsbegehren Folge zu leisten II. „Die allfälligen Schadenersatzansprüche gegenüber dem Betreibungsamt seien vorbehalten.“

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Frist des Art. 278 Abs. 2 SchRG zur Stellung des Rechtsöffnungsgefuches oder zur Erhebung der Klage hat, wie sich aus Abs. 4 ergibt, gleich allen andern Fristbestimmungen des Art. 278 l. c. nur den Zweck, den Gläubiger unter der Androhung des Dahinfallens des Arrestes zu veranlassen, das Verfahren ohne Zögerung weiterzuführen, und also den Arrest nicht nach seinem Belieben andauern zu lassen, ohne daß die Frage nach der Schuldpflicht vom zuständigen Richter materiell geprüft ist. Die unmittelbare Folge der Nichtbeachtung der Frist ist daher nicht der Verlust des Rechtes zur Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, oder etwa der Verlust des Klagerrechtes, sondern das Erlöschen des Arrestes. Nur mittelbar schließt sich hieran die Wirkung, daß eine Rechtsöffnung unmöglich wird, aber nicht einmal in allen Fällen, sondern nur dann, wenn die Betreibung am Spezialforum des Arrestortes eingeleitet worden ist und daher mit dem Dahinfallen des Arrestes zugleich auch die auf ihn gestützte Betreibung erlischt (vergl. US Sep.-Ausg. 14 Nr. 62). Da nun im vorliegenden Falle der Arrest unbestritten noch zu Recht besteht und daher die Betreibung nicht dahingefallen ist, so durfte die Vorinstanz das Rechtsöffnungsurteil nicht wegen des Ablaufs der Frist des Art. 278 Abs. 2 SchRG als unverbindlich betrachten.

2. — Die Frage, ob ein Gläubiger, der gegen einen Schuldner auf dessen Rechtsvorschlag hin Klage im ordentlichen Verfahren erhoben hat, daneben auch noch die Rechtsöffnung verlangen könne, ist eine solche des Prozeßrechtes. Man hat es hierbei

mit der grundsätzlichen Frage zu tun, ob der Schuldner wegen der Durchführung des ordentlichen Verfahrens im summarischen Prozesse die Einrede der Rechtshängigkeit erheben könne und die Existenz des ordentlichen Prozesses vom summarischen Richter auch von Amtes wegen zu berücksichtigen sei und zum Nichteintreten auf das Rechtsöffnungsbegehren führen müsse.

Hiebei handelt es sich also um das Verhältnis des summarischen zum ordentlichen Prozesse und nicht des Rechtsöffnungsverfahrens zum eigentlichen Betreibungsverfahren. Wenn daher auch der Konkursrichter des Hinterlandes von Appenzell A.-Rh. mit Unrecht auf das Rechtsöffnungsgefuch eingetreten wäre, so hätte er damit nicht in unzuständiger Weise in das Betreibungsverfahren eingegriffen und die im Betreibungsgefuch geordnete Kompetenzabgrenzung zwischen den richterlichen und den Vollstreckungsbehörden mißachtet. Nur unter dieser Voraussetzung wären aber nach der Praxis das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden berechtigt gewesen, die Vollziehung des Rechtsöffnungsurteils zu verweigern (vergl. US Sep.-Ausg. 3 Nr. 14, 6 Nr. 6, 7 Nr. 8, 68 und 87*). Indem die Vorinstanz entschieden hat, daß der Einleitung des Rechtsöffnungsverfahrens die Hängigkeit des ordentlichen Prozesses entgegenstehe und diese von Amtes wegen berücksichtigt werden müsse, und indem sie gestützt hierauf die Beschwerde des Rekurrenten abgewiesen hat, hat sie sich daher eines Eingriffs in das dem Richter vorbehaltene Gebiet schuldig gemacht und in gesetzwidriger Weise einem Rechtsöffnungsentscheid die Vollziehung versagt.

3. — Die Verweigerung der provisorischen Pfändung läßt sich auch nicht etwa damit begründen, daß dem Rekurrenten das rechtliche Interesse an dieser Betreibungshandlung fehle, weil Art. 281 Abs. 1 SchRG ihn von Rechtes wegen provisorisch an der allfälligen Pfändung eines Dritten teilnehmen läßt. Wenn die Pfändung jetzt schon geschehen kann, so wäre es möglich, daß infolgedessen ein später betreibender Gläubiger von der Teilnahme ausgeschlossen wird, so daß dadurch der Verwertungserlös dem Rekurrenten ganz zufälle, während er ihm sonst nur teilweise

* Ges.-Ausg. 26 I S. 164 ff., 29 I S. 87 f., 30 I S. 183, 754 f. Erw. 1, 849 ff. Erw. 2.

zugefallen wäre. Sodann erhält der Gläubiger eine viel günstigere Stellung, als diejenige, die ihm Art. 281 SchKG verschafft, weil die Pfändung definitiv wird, sofern der Schuldner nicht die Aberkennungsklage erhebt, und in diesem Falle die Verwertung verlangt werden kann.

4. — Das zweite Rekursbegehren stellt sich als ein Vorbehalt dar, mit dem sich die Aufsichtsbehörden nicht zu beschäftigen haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

1. Das erste Rekursbegehren wird gutgeheißen und demgemäß unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides das Betreibungsamt Herisau angewiesen, in der Betreibung Nr. 2414 gegen B. Fuchs in Odeffa dem Fortsetzungsbegehren der Rekurrenten Folge zu leisten.

2. Auf das zweite Rekursbegehren wird nicht eingetreten.

34. Entscheid vom 6. Februar 1912 in Sachen Gamper.

Bedeutung der Vorschrift des Art. 36 SchKG. — Art. 277 SchKG: Die Rechtsgültigkeit eines Arrestes beurteilt sich nach dem verarrestierten Gegenstand, nicht nach einer für Ueberlassung dieses Gegenstandes geleisteten Barkautions. — Art. 92 Ziff. 7 SchKG: Ein durch Testament zugewendeter Niessbrauch an einem Vermögen, das der Nutzniesser nicht sicherzustellen hat, ist keine unpfändbare Leibrente im Sinne dieser Gesetzesbestimmung.

A. — Am 3. November 1911 erwirkte der Rekurrent Gamper für eine Forderung von 21,000 Fr. nebst Zins gegen Heinrich Wüest-Germann in Binningen einen Arrestbefehl, wobei als Arrestobjekt u. a. bezeichnet wurde: „der Nießbrauchsanspruch des Schuldners an der Verlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau“.

Der Arrest wurde vom Betreibungsamt Binningen in der Weise vollzogen, daß aus der Hinterlassenschaft der Frau Wüest-Germann Wertpapiere im Schätzungswerte von 810,000 Fr. in amtliche Verwahrung genommen wurden; am 4. Dezember wurden

sie jedoch gegen Hinterlegung einer Barkaution von 22,000 Fr. freigegeben. Die testamentarische Bestimmung, auf Grund deren dem Arrestschuldner an der Hinterlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau ein Nutznießungsrecht zusteht, lautet:

„Ich, die Ehefrau, sofern ich der vorabsterbende Teil sein sollte, „verschreibe meinem Ehemanne Friedrich Heinrich Wüest die lebens- „längliche unentgeltliche Nutznießung an meinem gesamten, bereinst „zu hinterlassenden Vermögen, welches durch eine Inventarauf- „nahme bei meinem Ableben festgestellt werden soll, als eine gemäß „Art. 521 des schweiz. Obligationenrechtes unpfändbare Leibrente „und erlasse ihm jede Kautionspflicht für dieses Nießbrauchrecht „gegenüber meinen Erben, solange derselbe Witwer bleibt; bei „einer allfälligen Wiederverehelichung wird er jedoch verpflichtet, „Kautions zu stellen.“

Gegen den Arrestvollzug ergriff der Schuldner rechtzeitig die Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde, indem er geltend machte, der verarrestierte Nießbrauch sei ihm seiner Zeit als unpfändbare Leibrente im Sinne des Art. 92 Ziffer 7 SchKG bestellt worden und sei daher nicht geeignet, ein Arrestobjekt zu bilden. Außerdem machte er in einer besondern Eingabe geltend, es müßte „auf alle Fälle gemäß Art. 93 SchKG eine bestimmte Quote der Nutznießung als unpfändbar bestehen bleiben“.

B. — Durch Entscheid vom 12. Dezember 1911 hat die kantonale Aufsichtsbehörde erkannt: „Die Beschwerde wird im Sinne der Motive begründet erklärt und demgemäß das Betreibungsamt Binningen verhalten, die verarrestierte Leibrente freizugeben.“

Dieser Entscheid wurde damit begründet, daß in der Tat eine unpfändbare Leibrente im Sinne des Art. 92 Ziff. 7 SchKG vorliege.

C. — Am Tage der Zustellung des vorstehenden Entscheides an die Parteien (29. Dezember 1911) teilte der Vertreter des Arrestgläubigers dem Betreibungsamt Binningen mit, daß er den Entscheid an das Bundesgericht weiterziehen werde. Der Vertreter des Arrestschuldners verlangte seinerseits die sofortige Vollziehung des Entscheides der Aufsichtsbehörde durch Freigabe der Barkaution von 22,000 Fr. Das Betreibungsamt verweigerte jedoch die