

Dritte sich auf die Einträge verlassen können. Nötigenfalls können die Vertragsparteien den Beweis der Richtigkeit oder Unrichtigkeit auch führen, wenn sie den Kaufvertrag zurückerhalten.

3. — Es könnte eingewendet werden, daß in Art. 15 Abs. 2 der Verordnung nicht nur vom Kaufvertrag, sondern auch vom Inventar die Rede sei, das einzureichen ist, wenn der Eigentumsvorbehalt sich auf eine Sachgesamtheit oder sonst auf eine größere Anzahl Gegenstände bezieht, und daß dieses Inventar nicht vor erfolgter Löschung der Eintragung zurückgegeben werden könne. Das Inventar tritt in der Tat an die Stelle der genauen Bezeichnung der Sache im Register (vergl. Art. 7 litt. f. der Verordnung) und kann daher vor der Löschung nicht ausgingegeben werden. Artikel 7 litt. f. bestimmt denn auch ausdrücklich, daß es zu den Akten zu legen und Art. 15 Abs. 1, daß es vom Betreibungsamt bis nach erfolgter Löschung der Eintragung aufzubewahren sei. Wenn das Inventar trotzdem im zweiten Absatz von Art. 15 wieder erwähnt ist, so beruht das auf einem offensbaren Versehen in der Redaktion der Verordnung und es kann daraus für die Auffassung der Vorinstanz nichts abgeleitet werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt. Demgemäß wird der Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde vom 24. Juli 1912 aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich II angewiesen, der Rekurrentin die vorenthaltenen Kaufverträge auszuhandigen.

102. Entscheid vom 13. September 1912 in Sachen *Heiz*.

Art. 83 Abs. 3 SchKG: Als Unterlassung der Abkennungsklage gilt es, wenn der Schuldner nicht rechtzeitig Sicherheit für die Prozesskosten leistet und somit unterlässt, ohne Verzug für das Vorhandensein der Prozessvoraussetzungen, deren Herstellung seine Sache ist, zu sorgen.

A. — Der Rekursgegnerin Baugewerbeaktiengesellschaft in Bern wurde in der Betreibung Nr. 44,019 gegen den Rekurrenten Reinhold Heiz, Malermeister in Bern, am 8. Januar 1912 die

provisorische Rechtsöffnung erteilt. Sie nahm dann provisorisch an einer bestehenden Gruppenpfändung teil. Am 1. Januar 1912 erhob der Rekurrent die Abkennungsklage. Durch Zwischengesuch verlangte indessen die Rekursgegnerin, gestützt auf den durch § 43 bern. GG zum SchKG revidierten § 49 Ziff. 2 EPD, daß ihr der Rekurrent Sicherheit für die Prozeßkosten leiste. Dieser anerkannte die Verpflichtung zur Sicherheitsleistung und deren Höhe wurde zwischen den Parteien vereinbart. Der Rekurrent kam jedoch seiner Verpflichtung innert der in § 51 bern. EPD vorgesehenen gesetzlichen Frist von 30 Tagen nicht nach. Da § 52 bern. EPD bestimmt: „Hat der Kläger solche (die Sicherheit) innert der festgesetzten Frist gar nicht oder nicht gehörig geleistet, so soll die Klage einstweilen zurückgewiesen werden,“ so wurde die Abkennungsklage durch Urteil des Gerichtspräsidenten III von Bern vom 21. Mai 1912 einstweilen zurückgewiesen. Die Rekursgegnerin stellte darauf das Verwertungsbegehren. Das Betreibungsamt Bern-Stadt weigerte sich jedoch, zur Verwertung zu schreiten, indem es bemerkte, daß die Abkennungsklage nicht abgewiesen und daher die Pfändung nicht definitiv geworden sei.

B. — Hierüber beschwerte sich die Rekursgegnerin bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Bern mit dem Begehren, das Betreibungsamt Bern-Stadt sei anzuweisen, dem Verwertungsbegehren Folge zu geben.

Die Beschwerde wurde durch Entscheid vom 28. Juni 1912 begründet erklärt und das Betreibungsamt Bern-Stadt angewiesen, dem Verwertungsbegehren Folge zu geben. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Es frage sich, ob die einstweilige Zurückweisung der Klage der definitiven Abweisung im Sinne des Art. 83 SchKG gleichzustellen sei. Durch die einstweilige Zurückweisung der Klage nach § 52 bern. EPD werde die erhobene Klage prozeßrechtlich nicht definitiv beseitigt, sondern sie lebe durch nachträgliche Leistung der Kostenversicherung wieder auf, so daß die Einreichung einer neuen Klage nicht nötig sei. Die Folge der einstweiligen Zurückweisung sei bloß die, daß der Beklagte bis zur Sicherheitsleistung von der Einlassung auf die Klage entbunden sei und also das Verfahren bis dahin stillstehe. Es könne aber nicht im Sinne des Betreibungsgesetzes liegen,

daß hieburch die Betreibung auf unbestimmte Zeit gehemmt werde, ohne daß zur Erledigung des Streites über die Forderung etwas geschehe; denn sonst könnte ein böswilliger Schuldner durch Nichtleistung der Kostenversicherung die Fortsetzung der Betreibung verhindern. Für das Betreibungsverfahren sei daher die einstweilige Zurückweisung der Klage der definitiven Abweisung in der Wirkung gleichzustellen. Wenn der Aberkennungskläger seine Klage nicht so anbringe, daß der Beklagte sich darauf einlassen müsse und der Prozeß fortgesetzt werden könne, so müsse er die Folgen selbst tragen. Es stehe ihm übrigens in einem solchen Falle immer noch die Rückforderungsklage nach Art. 86 SchKG offen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, die Beschwerde der Rekursgegnerin abzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach Art. 83 SchKG wird die provisorische Rechtsöffnung definitiv, wenn der Schuldner es unterläßt, binnen zehn Tagen seit der Rechtsöffnung auf Aberkennung der in Betreibung gesetzten Forderung zu klagen. Im vorliegenden Falle hat zwar der Rekurrent innert der Frist die Aberkennungsklage eingereicht; diese ist aber wegen Mangels einer Prozeßvoraussetzung auf seiner Seite, der rechtzeitigen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten, zurückgewiesen worden. Wie sich aus der Fristbestimmung des Art. 83 SchKG ergibt, ist nun der Wille des Gesetzes offenbar der, daß der Rechtsstreit über Existenz und Fälligkeit der Forderung sich unmittelbar an die durch die provisorische Rechtsöffnung herbeigeführte provisorische Pfändung anschließen müsse, daß er Schuldner also ohne Verzögerung diejenigen ihm obliegenden Handlungen vorzunehmen hat, die notwendig sind, um das Prozeßverfahren in Gang zu bringen, und daß endlich eine Verzögerung dieser Handlungen den Rechtsnachteil zur Folge haben soll, daß die Betreibung weitergeht, wenn der Schuldner die Forderung nicht bezahlt. Hieraus folgt, daß es für die Innehaltung der Frist des Art. 83 Abs. 2 SchKG nicht in allen Fällen genügt, daß dem Richter eine auf Aberkennung der Forderung gerichtete Klageschrift eingereicht wird. Vielmehr liegt die Unterlassung einer Klage

im Sinne des Gesetzes immer vor, wenn der Schuldner es unterläßt, ohne Verzug für das Vorhandensein der Prozeßvoraussetzungen zu sorgen, deren Herstellung seine Sache ist, so z. B. auch wenn er beim unzuständigen Richter Klage erhebt (Jaeger, Komm. Art. 83 N. 7). Für die Anwendung des Art. 83 Abs. 3 SchKG ist die Rechtslage dieselbe, ob eine Klageschrift überhaupt nicht oder beim unzuständigen Richter eingereicht wird oder der Kläger die Verpflichtung der rechtzeitigen Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten nicht erfüllt. Es wäre, wie auch die Vorinstanz angedeutet hat, ein mit Art. 83 SchKG unvereinbarer Rechtszustand, wenn durch die bloße Einreichung der Klageschrift die zehntägige Frist gewahrt würde und der Kläger durch Verzögerung der ihm obliegenden Herstellung der übrigen Prozeßvoraussetzungen den Fortgang der Betreibung nach Belieben hemmen könnte. Demgemäß ist im vorliegenden Falle die Rechtsöffnung definitiv geworden. Dies Ergebnis verstößt nicht gegen die Billigkeit, da, wie die Vorinstanz ausgeführt hat, dem Rekurrenten immer noch der Weg der Rückforderungsklage nach Art. 85 SchKG offen steht und er es lediglich seiner eigenen Saumseligkeit zuzuschreiben hat, daß er nun vorerst zu bezahlen hat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

103. Entscheid vom 13. September 1912 in Sachen Hörler.

Art. 134 SchKG: Die für eine zweite Liegenschaftssteigerung aufgestellten Steigerungsbedingungen können auch dann angefochten werden, wenn sie bereits für die erste Steigerung aufgestellt worden und damals unangefochten geblieben sind. — **Art. 76 KV** findet auch auf die vom Gemeinschuldner verpfändeten Pfandtitel über unkündbare, auf seiner Liegenschaft grundversicherte Forderungen, wie die alten Appenzeller Terminzedel, Anwendung.

A. — J. Haizmann, Mechaniker in Trogen, hatte einen sog. Terminzettel von 3000 Fr. auf seine eigene Liegenschaft bei der Appenzell-Außerrhodischen Kantonalbank faustpfändlich hinterlegt.