

angesehen, sondern durch Verstreichenlassen der Beschwerdefrist geheilt würde, nun hier auch die Pfändung vollzogen werden dürfe, weil Satz 2 nur für die Konkursbetreibung das Gegenteil bestimmt. Dies stünde aber nicht nur mit dem im letztangeführten Entscheid ausgesprochenen Grundsatz im Widerspruch, dass die von einem örtlich nicht zuständigen Betreibungsamte vollzogene Pfändung nichtig ist, sondern würde auch ganz unhaltbare Verhältnisse nach sich ziehen, wie gerade der vorliegende Fall zeigt, wo die Aufsichtsbehörden der Kantone Basel-Stadt und Aargau wegen der Bestimmung des Verwertungsverfahrens in einen Kompetenzkonflikt geraten können, dessen Lösung nicht leicht zu finden wäre, da die eine Behörde auf die gesetzlich begründete Zuständigkeit, die andere auf die Priorität sich berufen könnte. Unter allen diesen Gesichtspunkten läuft die Arrestierung am unrichtigen Ort öffentlichen Interessen bezw. den Interessen von Dritten zuwider, woran die Folge der Nichtigkeit zu knüpfen ist.

Sind daher die vom Betreibungsamte Wölflinswil vollzogene Arrestierung und Pfändung, letztere übrigens schon auf Grund des Präjudizes BGE 55 III S. 165, von Amtes wegen aufzuheben, so bleibt doch der unwidersprochen gebliebene Zahlungsbefehl dieses Amtes als Grundlage für eine beim Betreibungsamt Basel-Stadt zu verlangende Pfändung des Erbschaftsanteilsrechtes des Betriebenen bestehen. (BGE 37 I S. 592, 38 I S. 233 Erw. 4 und S. 355 Erw. 2, 39 I S. 277 Erw. 2 = Sep. Ausg. 14 S. 326, 15 S. 43 Erw. 4 und S. 154 Erw. 2, 16 S. 93 Erw. 2).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Arrestierung und Pfändung werden von Amtes wegen aufgehoben.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

58. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1930 i. S. Eheleute Moser-Briner gegen Briner.

Art. 83 II SchKG schliesst die Beurteilung einer Aberkennungsklage durch ein Schiedsgericht nicht aus. — Frist zur Klage in einem solchen Fall (Erw. 2—4).

Zulässigkeit der zivilrechtlichen Beschwerde gegen die Auslegung eidgenössischen Rechtes, sofern diese Auslegung zu Unrecht Raum gibt für die Anwendung kantonalen Rechtes (Erw. 1).

Art. 83 SchKG, Art. 87 Ziff. 1 OG.

L'art. 83 al. 2 LP ne soustrait pas l'action en libération de dette à la compétence d'un tribunal arbitral. — Délai d'action en pareil cas (consid. 2—4).

Recevabilité du recours de droit civil contre un jugement interprétant le droit fédéral, lorsque ce jugement admet à tort qu'il y a aussi place pour l'application du droit cantonal (consid. 1).

Art. 83 LP, art. 87 ch. 1 OJF.

L'art. 83 cp. 2 non escluse che un'azione di disconoscimento del debito possa essere giudicata da un tribunale arbitrale (consid. 2—4).

Ammissibilità di un ricorso di diritto civile contro una sentenza che interpreta il diritto federale, allorchando questa sentenza ammette a torto che il diritto cantonale deve essere applicato (consid. 1).

Art. 83 LEF, art. 87 cifra 1 OGF.

A. — Mit Vertrag vom 30. April 1929 hat der Beschwerdegegner den Beschwerdeführern einige Grundstücke verpachtet. Art. 33 des Pachtvertrages bestimmte, dass allfällige aus dem Vertrag entstehende Streitigkeiten von einem Schiedsgericht von Sachverständigen zu beurteilen seien. — Im März 1930 liess der Beschwerdegegner die Beschwerdeführer für 400 Fr. betreiben und erlangte

gegenüber dem von den Schuldnern erhobenen Rechtsvorschlag provisorische Rechtsöffnung, worauf die Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Zürich die Aberkennungsklage einleiteten. Gegenüber dieser Klage erhob der Beschwerdegegner unter Berufung auf die Schiedsgerichtsklausel die Einrede der Unzuständigkeit des Gerichtes. Das Bezirksgericht und — auf den Rekurs der Beschwerdeführer hin — auch das Obergericht schützten diese Einrede u. a. mit der Begründung: Art. 83 SchKG schliesse die Anhebung der Aberkennungsklage bei einem Schiedsgericht nicht aus, sondern wolle nur die örtliche Zuständigkeit für die Aberkennungsklage regeln; auch das zürcherische Prozessrecht schliesse die Zulassung dieser Klage bei einem Schiedsgericht nicht aus (wird näher ausgeführt).

B. — Gegen diesen Beschluss des Obergerichtes haben die Beschwerdeführer rechtzeitig die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 87 Ziff. 1 OG ergriffen, indem sie behaupten, die Vorinstanz habe kantonales statt eidgenössisches Recht angewendet.

Der Beschwerdegegner beantragt Abweisung der Beschwerde.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Was zunächst die Voraussetzungen für die Zulässigkeit des eingelegten Rechtsmittels betrifft, so kann höchstens fraglich sein, ob wirklich Anwendung kantonalen Rechtes und nicht etwa bloss unrichtige Anwendung eidgenössischen Rechtes geltend gemacht wird. Der Streit dreht sich ja im Grunde ausschliesslich um die Auslegung von Art. 83 SchKG. Gleichwohl ist die zivilrechtliche Beschwerde zulässig, denn wenn dem eidgenössischen Rechtssatz zu Unrecht eine Auslegung gegeben wird, die Raum lässt für die nachherige Anwendung kantonalen Rechtes, so wird damit gerade das Resultat herbeigeführt, zu dessen Korrektur die zivilrechtliche Beschwerde bestimmt ist.

2. — In der Sache selbst erweist sich aber die Beschwerde

als unbegründet. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass Art. 83 nicht ausschliesslich die staatlichen Gerichte zur Behandlung von Aberkennungsklagen zuständig erklären, sondern lediglich vorschreiben will, dass der Schuldner nach erteilter Rechtsöffnung einen vollstreckbaren Entscheid des am Betreibungsort zuständigen Richters erwirken müsse, der materiell den Nichtbestand der Forderung feststellt, für welche die Rechtsöffnung erteilt worden war. Zu Unrecht berufen sich die Beschwerdeführer für ihre gegenteilige Ansicht darauf, dass nach dem Gesetz « auf dem Weg des ordentlichen Prozesses » auf Aberkennung geklagt werden müsse. Das ist die gleiche Ausdrucksweise wie in Art. 79, wo für den Fall, dass kein Rechtsöffnungstitel vorliegt, für die Beseitigung des Rechtsvorschlages ebenfalls der ordentliche Prozessweg vorgeschrieben wird. Nun ist aber ohne weitere Begründung klar, dass für den Gesetzgeber jeder Grund fehlte, in diesem Zusammenhang (Art. 79) in die Regelung der sachlichen Zuständigkeit zur Behandlung der Klage des Gläubigers einzugreifen; vielmehr wollte damit lediglich zum Ausdruck gebracht werden, dass der Entscheid über die Forderung nicht Sache der Betreibungsbehörden, sondern des ordentlichen Richters sei. Dass nun der Gesetzgeber in Art. 83 mit dem nämlichen Ausdruck etwas anderes habe bestimmen wollen, dafür fehlt jeder Anhaltspunkt. Unerheblich ist insbesondere, dass es im Fall des Art. 83 der Schuldner und nicht der Gläubiger ist, dem die Klägerrolle zufällt. Es stehen hier auch keine Interessen Dritter im Spiel, welche den Ausschluss der Schiedsgerichte zu rechtfertigen vermöchten, wie dies z. B. hinsichtlich der Kollokationsklage (Art. 250 SchKG) der Fall ist (vgl. BGE 33 II 654 Erw. 5 = Sep.-Ausg. 10 S. 291 Erw. 5).

3. — Unbehelflich ist auch der Hinweis darauf, dass die Aberkennungsklage « beim Gericht des Betreibungsortes » einzureichen ist. Damit wird lediglich die örtliche, nicht aber auch die sachliche Zuständigkeit des Richters bestimmt. Ob aber ein Schiedsgericht zur Beurteilung einer

Aberkennungsklage örtlich zuständig sei nach Massgabe von Art. 83, ist eine Frage für sich und nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens, in welchem nur zu untersuchen ist, ob Aberkennungsklagen überhaupt der Beurteilung durch ein Schiedsgericht entzogen seien.

4. — Unter diesen Umständen kann sich höchstens fragen, ob die Schiedsgerichtsbarkeit nicht deswegen auszuschliessen sei, weil das Gesetz für die Anhebung der Klage eine Frist von nur 10 Tagen vorschreibt und es praktisch nicht immer möglich sein wird, innert dieser kurzen Frist das Schiedsgericht zu konstituieren und die Klage bei ihm anhängig zu machen. Allein die hieraus entstehenden Unzukömmlichkeiten sind nicht derart, dass sie nicht in einer Weise beseitigt werden könnten, die auch den Bedürfnissen des Betreibungsverfahrens, mit welchem der Prozess im Zusammenhang steht, Rechnung trägt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass einerseits die Möglichkeit, Streitfragen, die der Disposition der Parteien unterstehen (und um solche handelt es sich bei der Aberkennungsklage ohne Ausnahme), vor ein Schiedsgericht zu bringen, heute in allen Prozessordnungen anerkannt wird und dass andererseits die Schiedsgerichte namentlich da, wo der Entscheid besondere Sachkenntnis voraussetzt, besser und schneller als die staatlichen Gerichte zu einem Entscheid gelangen können, so dass sich der Ausschluss der Schiedsgerichte nur rechtfertigen liesse, wenn überhaupt kein gangbarer Ausweg aus den erwähnten Schwierigkeiten vorhanden wäre.

Nun ist zunächst einmal darauf hinzuweisen, dass es keineswegs in jedem Fall unmöglich ist, das Schiedsgericht innerhalb jener Frist zu konstituieren. In zahlreichen Fällen sind die Schiedsgerichte heutzutage schon zum vornherein bestellt, z. B. für Streitigkeiten unter Angehörigen gewisser Verbände. Und was die übrigen Fälle anbetrifft, so stellen sich der von der Vorinstanz angenommenen Lösung keine ernstlichen Bedenken entgegen, welche die Klagefrist als gewahrt betrachtet, wenn der

Kläger innert der 10 Tage den ersten Schritt zur Bestellung des Schiedsgerichtes unternimmt. Unter diesem ersten Schritt muss dann allerdings, damit die Angelegenheit tunlichst gefördert wird, nicht nur die Ernennung des eigenen Schiedsrichters verstanden werden, sondern darüber hinaus noch die Bekanntgabe dieser Ernennung an den Gläubiger nebst der Aufforderung an diesen zur Bezeichnung seines Schiedsrichters. Und weiterhin muss vom Schuldner verlangt werden, dass er nach der Konstituierung des Schiedsgerichtes die Klage binnen 10 Tagen seit dessen Konstituierung anhängig mache, damit die zeitliche Verbindung des Aberkennungsprozesses mit dem Rechtsöffnungsverfahren hergestellt wird. Es ist zuzugeben dass damit insofern dem Wortlaut des Gesetzes nicht nachgelebt wird, als nicht binnen der 10 Tage « geklagt », d. h. der Streit rechtshängig wird. Allein der Wortlaut des Art. 83 nimmt in dieser Hinsicht offensichtlich, ohne aber das Schiedsgerichtsverfahren ausschliessen zu wollen, nur auf den Regelfall der Klage bei den staatlichen Gerichten Bezug. Wenn daher den Besonderheiten der Schiedsgerichtsbarkeit in der beschriebenen Weise Rechnung getragen wird, so kann das noch nicht als Verstoss gegen den Sinn des Gesetzes erscheinen, — umsoweniger, als ja der Zweck der Bestimmung im Grunde nicht nur in der raschen Einleitung des Prozesses, sondern in der raschen Herbeiführung des rechtskräftigen Entscheides besteht und eine gewisse Verzögerung bei der Einleitung des Verfahrens jedenfalls in der Regel durch den Wegfall des Sühneverfahrens und des Instanzenzuges beim Schiedsgerichtsverfahren wieder aufgewogen wird. Dieser Umstand darf auch deswegen ins Gewicht fallen, weil im Falle der Klage bei den ordentlichen Gerichten in der Praxis schon die Anrufung des Sühnerichters als Klageeinleitung im Sinne von Art. 83 betrachtet wird und je nach dem kantonalen Prozessrecht unter Umständen nach fehlgeschlagenem Sühneversuch noch erhebliche Zeit bis zur Anhängigmachung des Falles beim Gericht verstreichen kann.

5. — Ob im vorliegenden Fall die in Betreibung gesetzte Forderung tatsächlich der Schiedsgerichtsklausel unterstellt sei, ist eine Frage der Vertragsauslegung und kann daher im zivilrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht überprüft werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

59. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1930

i. S. Konkursmasse der Wolfensberger & Widmer A.-G. gegen Eidgenössische Telephonverwaltung.

Zivilrechtliche Beschwerde (Art. 87 OG):

Zivilsache als Voraussetzung der Zulässigkeit ist auch der Streit über

a) die für eine öffentlichrechtliche Verpflichtung geleistete K a u t i o n, ausser es handle sich um eine eigentliche öffentlich-rechtliche Kautio n. Begriff der letzteren, im Sinne von Art. 4 und 6 VDG und Ziff. XII des Anhanges dazu, im Gegensatz zu den durch das Telegraphen- und Telephonrecht auferlegten Kautio n (Erw. 2a).

b) die Verrechnung von Forderungen aus öffentlichem Recht (Erw. 2b).

Damit kann, als Verletzung der Gerichtsstandsbestimmung des Art. 250 Abs. 1 SchKG gerügt werden, dass das Konkursgericht eine Kollokationsklage zu Unrecht wegen Zuständigkeit der Verwaltungsbehörden und -gerichte von der Hand gewiesen habe (Erw. 3 am Anfang), und zwar auch vom Beklagten (Erw. 1).

Hat ein Konkursgläubiger nur einen Teil seiner ursprünglichen Forderung eingegeben, weil er mit dem Mehrbetrag eine Schuld an den Gemeinschuldner verrechnet, so kann sich die Konkursverwaltung nicht durch Zulassung der Forderung im ursprünglichen Betrag im Kollokationsplan gegen die Verrechnung zur Wehr setzen, sondern muss Klage erheben, bei deren Gutheissung dann der Mehrbetrag nachträglich eingegeben werden kann. Gegen die Zulassung der Konkursforderung im ursprünglichen Betrag ist Beschwerde zu führen (Erw. 3).

Recours de droit civil (art. 87 OJF).

Constitue une *cause civile* — condition de recevabilité du recours — le conflit portant sur :

a) *le cautionnement* fourni en garantie d'un engagement de droit public, à moins qu'il ne s'agisse d'un cautionnement de droit public au sens propre du mot. Définition de cette dernière notion au regard des art. 4 et 6 JAD et XII de l'Annexe, par opposition aux cautionnements imposés par la législation sur le télégraphe et le téléphone (consid. 2a) ;

b) *la compensation* des créances découlant du droit public (consid. 2b).

Peut être invoqué, même par le défendeur (consid. 1), comme une violation de la *règle de for* édictée à l'art. 250 al. 1 LP, le fait que le *juge de la faillite* a rejeté une demande de modification de l'état de collocation en jugeant à tort que la cause rentrait dans la compétence des autorités ou des tribunaux administratifs (début du consid. 3).

Lorsqu'un *créancier de la faillite* ne produit que pour *une part* seulement de sa créance, dans l'idée de *compenser* le surplus avec ce qu'il doit au failli, il ne suffit pas à l'administration de la faillite pour s'opposer à la compensation d'admettre dans l'état de collocation la créance pour son montant primitif ; elle doit ouvrir action, et si elle obtient gain de cause, le créancier pourra alors intervenir pour l'excédent. Il y a lieu de procéder par voie de plainte contre l'admission de la créance pour son montant primitif (consid. 3).

Ricorso di diritto civile (art. 87 OGF).

Costituisce una *causa civile* — condizione prima di proponibilità del ricorso — un conflitto che concerne :

a) *La cauzione* prestata in garanzia di un obbligo di diritto pubblico, a meno che non si tratti d'una cauzione di diritto pubblico nel senso proprio della parola. Definizione di quest'ultima nozione giusta gli art. 4 e 6 della legge federale sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare (GAD) e XII dell'allegato, in opposizione alle cauzioni imposte dalle leggi sul telegrafo ed il telefono (consid. 2a) ;

b) *La compensazione* di crediti derivanti dal diritto pubblico (consid. 2b).

Può essere invocato anche dal convenuto, quale violazione della norma di foro statuita dall'art. 250 al. 1 LEF, il fatto che il *giudice del fallimento* ha respinto una domanda di contestazione della graduatoria ritenendo a torto che la causa fosse di competenza delle autorità o dei tribunali amministrativi (consid. 1 e 3).

Ove un *creditore* non abbia insinuato che una parte del suo credito nell'intenzione di *compensare* il resto con quanto deve al fallito,