

menomato nelle sue facoltà mentali. L'Autorità cantonale di vigilanza si è pronunciata sul reclamo senz'aver esaminato la questione di sapere se effettivamente l'escusso era incapace di discernimento allorchè gli fu notificato il precetto esecutivo; le si debbono quindi rinviare gli atti per nuovo giudizio, fermo restando che il ricorrente deve anticipare le spese di un'eventuale perizia.

.....

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

La querelata decisione è annullata e la causa è rinviata all'Autorità cantonale di vigilanza affinché pronunci un nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

14. Entscheid vom 25. Mai 1939 i. S. Stihler.

Rechtsöffnungsverfahren, Art. 80, 81 SchKG.
Die Abweisung eines Begehrens um definitive Rechtsöffnung hindert nicht, nach Behebung des dem Vollstreckungstitel anhaftenden Mangels ein neues Begehren zu stellen.

Arrestprosequierung, Art. 278 SchKG.
Hiezu genügt auch eine Feststellungsklage, mit der ein bereits vorhandenes Leistungsurteil inbezug auf die Frage der Verjährung der urteilsmässigen Forderung ergänzt werden soll.

Mainlevée, art. 80 et 81 LP.
Le rejet de la demande de mainlevée n'empêche pas une nouvelle demande après disparition du vice entachant le titre invoqué pour l'exécution.

Validation du séquestre, art. 278 LP.
Il suffit d'une action en constatation de droit tendant à faire compléter une condamnation pécuniaire antérieure quant à la question de prescription de la créance statué par ce jugement.

Rigetto dell'opposizione (art. 80 e 81 LEF).
Una domanda di rigetto definitivo dell'opposizione, che è stata respinta, può essere rinnovata, qualora il titolo esecutivo invocato sia stato tolto.

Convalida del sequestro (art. 278 LEF).
Basta anche un'azione di accertamento di un diritto, che tende a far completare un giudizio anteriore per quanto riguarda la questione della prescrizione del credito fissato da questo giudizio.

A. — Stihler wurde im Jahre 1919 durch ein Vaterschaftsurteil des Zivilgerichtes Basel-Stadt zu Geldleistungen an Eugenie Häfliger verpflichtet. Diese trat

die Forderung an Frau Auguste Wiedmer-Häfliger ab. Am 18. Oktober 1938 erwirkte die Zessionarin auf Grund des Urteils bei der Arrestbehörde von Basel-Stadt für den Forderungsbetrag von Fr. 6480.— gegen den Schuldner Arrest auf seinen Anteil am Nachlass seiner Mutter. Gegen den zur Prosequierung des Arrestes erlassenen Zahlungsbefehl erhob der Schuldner Rechtsvorschlag. Das Gesuch der Gläubigerin um definitive Rechtsöffnung wurde am 3. Januar 1939 abgewiesen mit der Begründung, dass die Forderung aus dem Urteil verjährt sei. Daraufhin klagte die Gläubigerin am 13. Januar « zwecks Prosekution des Arrestes » auf Feststellung, dass ihr die Forderung unverjährt zustehe. Das Betreibungsamt sah darin eine Arrestprosequierungsklage im Sinne von Art. 279 SchKG und liess die Arrestgläubigerin an einer inzwischen von anderer Seite bewirkten Pfändung des Erbteiles gemäss Art. 281 SchKG provisorisch teilnehmen.

Gegen diese Verfügung machte der Schuldner durch Beschwerde geltend, der Arrest sei dahingefallen, weil der das Gesuch um definitive Rechtsöffnung abweisende Entscheid endgültig sei. Der von der Betreibenden eingeleiteten neuen Klage stehe die Einrede der abgeurteilten Sache entgegen; zudem sei sie nur auf Erlass eines Feststellungsurteils gerichtet, das zur Prosequierung des Arrestes nicht geeignet sei.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde abgewiesen. Sie führt aus, es sei Sache des Richters, zu prüfen, ob die eingereichte Klage als solche zulässig sei. Das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörde habe sich auf die Prüfung der Frage zu beschränken, ob jene Klage zur Prosequierung des Arrestes tauglich sei. Das sei zu bejahen. Wenn auch regelmässig eine Feststellungsklage hierfür nicht genüge, so treffe dies doch im vorliegenden Fall ausnahmsweise zu, weil die Gläubigerin bereits im Besitze eines auf Zahlung lautenden Urteils sei und mit der neuen Klage nur noch die der Vollstreckung jenes Urteils entgegengehaltene Einrede

der Verjährung der urteilsmässigen Forderung beseitigen wolle.

Gegen diesen Entscheid hat der Arrestschuldner an das Bundesgericht rekuriert. Zu seinen frühern Einwänden hinzu erhebt er noch die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Basler Richters für die Behandlung der erwähnten Klage.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Gemäss Art. 278 Abs. 2 SchKG bleibt der Arrest trotz Ablehnung des Rechtsöffnungsbegehrens fortbestehen, sofern der Gläubiger fristgemäss die zur Erzielung eines Rechtsöffnungstitels geeignete ordentliche Klage anhebt. Das Gesetz macht bei dieser Regelung keinen Unterschied zwischen der provisorischen und der definitiven Rechtsöffnung, und es kann daher keine Rede davon sein, dass im vorliegenden Fall der Arrest deswegen dahingefallen sei, weil das abgelehnte Gesuch sich bereits auf ein Urteil stützte und auf definitive Rechtsöffnung gerichtet war. Es kann auch in diesem Falle dem Betreibenden nicht verwehrt sein, den Mangel in seinem Vollstreckungsrecht, der sich durch den Rechtsöffnungsentscheid offenbarte, durch einen neuen Rechtsstreit zu beseitigen. Alsdann ist er berechtigt, das Rechtsöffnungsverfahren zu wiederholen. Hiezu ist er aber regelmässig nicht einmal genötigt, da er nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes unter Vorlage des Urteils direkt die Fortsetzung der Betreibung verlangen kann, solange der Zahlungsbefehl wirksam ist (Art. 88 SchKG). Solange bleibt auch der Arrest bestehen.

Im vorliegenden Fall hängt der Fortbestand des Arrestes somit davon ab, ob die von der Betreibenden angehobene neue Klage zur Beseitigung des der Arrestbetreibung entgegengesetzten Hindernisses geeignet sei. Da zur Arrestprosequierung nur eine Klage tauglich ist, die zu einem Vollstreckungstitel führt, genügt die Feststellungsklage hiezu freilich in der Regel nicht. Der vorliegende

Fall bietet aber die Besonderheit, dass mit der Feststellungsklage nur ein bereits vorhandenes Leistungsurteil in bezug auf die Frage der Verjährung der urteilsmässigen Forderung ergänzt werden will. Wird die Klage gutgeheissen, so bildet dieses Feststellungsurteil zusammen mit dem frühern Leistungsurteil einen genügenden Vollstreckungstitel. Mit Recht hat die Vorinstanz somit das von der Gläubigerin eingeschlagene Verfahren als zur Arrestprosequierung geeignet anerkannt.

Sie hat auch zutreffend die Prüfungsbefugnis des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörden auf diese Frage beschränkt und es als Aufgabe des Richters bezeichnet, über die Zulässigkeit der Klage als solcher zu entscheiden und demgemäss darüber zu befinden, ob die Einreden der abgeurteilten Sache und der mangelnden örtlichen Zuständigkeit begründet seien. Auf die letztere Einrede wäre im vorliegenden Verfahren auch deshalb nicht einzutreten, weil sie verspätet erst vor Bundesgericht angebracht worden ist (Art. 80 OG.).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

15. Auszug aus dem Entscheid vom 26. Mai 1939
i. S. **Neue Zürcher Kredit-Genossenschaft und Meili.**

Rangfolge der Faustpfandrechte. Widerspruchsverfahren.
Der Streit über die Rangfolge verschiedener, am gleichen Wertungsobjekt haftender Faustpfandrechte kann nicht nur im Kollokationsverfahren, sondern auch im Widerspruchsverfahren zum Austrag gebracht werden.

Rang des droits de gage mobiliers. Tierce opposition.
La contestation du rang de divers droits de gage mobilier grevant le même objet peut être réglée non seulement dans la procédure de collocation mais aussi dans la procédure de tierce opposition.

Grado dei diritti di pegno manuale. Procedura di rivendicazione.
La contestazione vertente circa il grado di diversi diritti di pegno manuale costituiti sullo stesso oggetto può essere decisa non soltanto nella procedura di graduatoria, ma anche nella procedura di rivendicazione.

A. — Heiderich hatte an seiner der Versicherungsgesellschaft verpfändeten Lebensversicherungspolice ein Nachpfandrecht zu Gunsten der Neuen Zürcher Kredit-Genossenschaft und diesem folgend ein weiteres zu Gunsten des Jakob Meili bestellt. Die Neue Zürcher Kredit-Genossenschaft hob gegen Heiderich Betreibung auf Faustpfandverwertung an, und er schlug nicht Recht vor. Hingegen machte Meili beim Betreibungsamt geltend, sein Nachpfandrecht sei direkt hinter das Faustpfandrecht der Versicherungsgesellschaft nachgerückt und dasjenige der betreibenden Gläubigerin untergegangen, weil ihr pfandversichertes Guthaben durch den Schuldner bezahlt und für ihre neue, in Betreibung gesetzte Forderung ein Faustpfandrecht nicht bestellt worden sei.

Hierauf setzte das Betreibungsamt im Sinne von Art. 109 SchKG der Neuen Zürcher Kredit-Genossenschaft Frist zur Klage auf Anerkennung ihres Faustpfandrechtes an. Die Betreibende beschwerte sich darüber, indem sie die Einleitung des Widerspruchsverfahrens für die Auseinandersetzung über den Anspruch Meili's als unzulässig bezeichnete. Die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde schützte aber das Vorgehen des Betreibungsamtes, und auch das Obergericht als obere kantonale Aufsichtsbehörde erklärte in seinem Entscheid vom 27. April 1939 das Widerspruchsverfahren als zulässig.

B. — Mit ihrem Rekurs an das Bundesgericht wiederholt die Neue Zürcher Kredit-Genossenschaft ihr Begehren, das Widerspruchsverfahren als unzulässig zu bezeichnen und den Streit über den Anspruch Meili's in das Kollokationsverfahren zu verweisen.

Diesen Rekurs hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer abgewiesen