

Art. 91 bis 109 des Betreibungsgesetzes zu beobachten, und sich somit auch an die in Art. 92 enthaltenen Vorschriften über Unpfändbarkeit zu halten. Die Kognition hierüber muß den Vollzugsorganen schon deshalb vorbehalten werden, weil die Arrestbehörden gar nicht in der Lage sind, eine Prüfung der maßgebenden tatsächlichen Verhältnisse eintreten zu lassen. Die Vorschrift in Art. 274, Absatz 2, Ziffer 4, daß der Arrestbefehl die Angabe der mit Arrest zu belegenden Gegenstände enthalten solle, kann somit nicht die Bedeutung haben, daß die im Arrestbefehl bezeichneten Gegenstände nun auch mit Beschlag belegt werden müssen und daß eine Prüfung der Frage der Pfändbarkeit nicht mehr stattfinden könne. Sondern es kommt jener Vorschrift nur der Charakter einer den Inhalt des Arrestbefehls betreffenden Ordnungsvorschrift zu, und es bleibt die Frage, ob die betreffenden Gegenstände pfänd- und arrestierbar seien, stets der Prüfung der mit dem Arrestvollzug betrauten Organe vorbehalten. Dann trifft aber in Bezug auf diese Frage auch Art. 279, Alinea 1 des Betreibungsgesetzes nicht zu, wonach gegen den Arrestbefehl weder Berufung noch Beschwerde stattfindet. Vielmehr ist, wenn beim Vollzug des Arrestes durch die damit betrauten Organe die Vorschriften über Unpfändbarkeit verletzt werden, das gewöhnliche Rechtsmittel der Beschwerde an die Aufsichtsbehörden gegeben. Es war somit nicht gesetzwidrig, wenn die Basler Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde der Eheleute Stüssi-Trümpi eingetreten ist.

3. Materiell sodann muß der Vorentscheid ebenfalls geschützt werden. Die Feststellung der Vorinstanz, daß die fraglichen Renten den Eheleuten Stüssi-Trümpi unentgeltlich bestellt und daß dieselben im Sinne des Art. 521 des Obligationenrechtes vom Besteller dem Zugriff der Gläubiger entzogen worden sind, wird durch das Original des Briefes der Frau Blumer vom 1. Oktober 1887, dessen Eingang lautet: „Durch meinen Sohn . . . empfangen Sie . . .“ und in dem zum Schluß gesagt ist: „In dem „Versicherungsvertrag muß indessen nachdrücklich erwähnt werden, „daß ich als dritte Person unentgeltlich die Leibrente bestellt habe, „die nach § 521 vom Obligationenrecht der Schweiz durch Gläubiger nicht entzogen werden kann“, vollends bestätigt. Für eine Fälschung liegen nicht die mindesten Anhaltspunkte vor, und daß

die Unpfändbarkeit im Rentenbestellungsakt selbst erwähnt sein müsse, findet im Gesetze keinen Halt. Wo aber in so liquider Weise der Thatbestand des Art. 521 des Obligationenrechtes vorliegt, kann gegen die Aufsichtsbehörde ein Vorwurf nicht erhoben werden, wenn sie in Anwendung von Art. 92, Ziffer 7 des Betreibungsgesetzes die Unpfändbarkeit der betreffenden Gegenstände ausspricht.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

129. Entscheid vom 12. April 1897
in Sachen Aldinger.

I. Am 2. Dezember 1890 war über die Rekurrentin, Frau Emmy Aldinger geschiedene Navier, der Konkurs eröffnet, und vor dem 1. Januar 1892 erledigt worden. Nachher strebte der Vater derselben mit ihren Gläubigern einen Nachlaßvertrag an, nach welchem diese 10 % ihrer Forderungen gegen Saldoquittung ausbezahlt erhalten sollten. Von 16 Gläubigern erklärten sich 11 einverstanden, und gestützt hierauf stellte Rechtsagent Härtich in St. Gallen am 9. Dezember 1896 namens der Frau Aldinger beim Bezirksgericht Gersau das Gesuch um Bewilligung eines Nachlaßvertrages. Das Bezirksgericht Gersau setzte auf den 4. Januar 1897 die Nachlaßverhandlung an, und genehmigte, da von Seite der Gläubiger keine Einsprachen erfolgten, den vorgelegten Nachlaßvertrag. Nach Ablauf der Appellationsfrist erklärte das Gericht das über Frau Aldinger ausgesprochene Falliment als folgenlos und widerrufen, und zwar gestützt auf die Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs, wonach der Nachlaßvertrag auch auf frühere Fallimente anwendbar sei. Vom 20. bis 23. Januar 1897 erfolgte die Auszahlung der Gläubiger durch das Konkursamt Gersau, wobei alle Saldoquittungen erteilten, mit Ausnahme der Erben Rog in Zürich

und eines weitem Gläubigers. Auf Beschwerde der Erben Noh hin erklärte das Kantonsgericht des Kantons Schwyz durch Urteil vom 23. März 1897 den Nachlassentscheid des Bezirksgerichts Gersau vom 4. Januar 1897 als aufgehoben und folgenlos mit der Begründung, daß gemäß Art. 330, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes Schuldner, deren Vermögen am 1. Januar 1892 einer Konkursliquidation unterworfen gewesen, ein Nachlassbegehren nur dann einreichen können, wenn das bisherige kantonale Recht ihnen dies gestattete. Dies treffe aber für den Kanton Schwyz nicht zu, da das Recht dieses Kantons den Nachlassvertrag nicht gekannt habe*.

II. Gegen diesen Entscheid rekurrierte Rechtsagent A. Härtlich in St. Gallen namens der Frau E. Albinger bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts, indem er Aufhebung desselben verlangte, und zur Begründung dieses Antrages ausführte: Das Kantonsgericht sei formell nicht berechtigt gewesen, auf die Beschwerde der Erben Noh einzutreten, da sich diese Beschwerde gegen ein rechtskräftiges Urteil gerichtet habe, das bereits vollzogen gewesen sei. Ferner sei Art. 307 des Betreibungsgesetzes unrichtig interpretiert. Da die Tagfahrt vor Bezirksgericht Gersau in gesetzlicher Weise publiziert worden sei, seien als Parteien nur die Schuldnerin und diejenigen Gläubiger zu betrachten gewesen, welche Einsprache erhoben haben; es ließe sich überhaupt fragen, ob nicht bloß diejenigen Gläubiger, welche schon vor erster Instanz protestiert haben, einen ihnen ungünstigen Entscheid weiterziehen können. Endlich sei zu Unrecht kantonales Recht zur Anwendung gekommen und speziell sei Art. 330, Absatz 3 des Betreibungsgesetzes nicht richtig angewendet worden. Am 1. Januar 1892 sei der Konkurs Kavler-Albinger beendet gewesen, Art. 330, Absatz 3 handle aber von demjenigen Vermögen, die am 1. Januar 1892 unter Konkurs oder Pfändung gewesen seien. Schuldner, deren Konkurs vorher liquidiert worden sei, haben nach Bundesrecht Anspruch auf gleiche Behandlung, wie solche, die erst nach dem 1. Januar 1892 in Konkurs geraten seien, und namentlich auch wie die Schuldner anderer Kantone.

* Vergl. oben, Nr. 92, S. 609.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Da die Beschwerde sich gegen den Entscheid einer kantonalen Nachlassbehörde in einer Nachlasssache richtet, so kann die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts jedenfalls nur insoweit zu deren Beurteilung kompetent sein, als die Anwendung des Art. 334 des Betreibungsgesetzes in Frage steht, das heißt als es sich darum handelt, ob die transitorischen Bestimmungen des Betreibungsgesetzes richtig angewendet worden seien, ob also das Kantonsgericht Schwyz mit Recht angenommen habe, es finde in casu nicht das eidgenössische, sondern das kantonale Recht Anwendung. Rückichtlich aller übrigen Beschwerdepunkte ist die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts gemäß Art. 17 und 19 des Betreibungsgesetzes offenbar nicht kompetent, da laut diesen Bestimmungen über die Beschwerdeführung die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer nur bezüglich Verfügungen der Betreibungs- oder Konkursbeamten, bezw. deren Amtsführung zulässig ist, während Gegenstand der gegenwärtigen Beschwerde nicht eine Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursbeamten, sondern einer Nachlassbehörde bildet.

2. Auch soweit es sich um die Anwendung von Art. 334 des Betreibungsgesetzes handelt, ist aber die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer nicht kompetent. Das Bundesgericht hat sich bereits in seinem Entscheide in Sachen Steiner vom 27. Januar 1893 (Amtl. Samml., Bd. XIX, Seite 94, Erw. 2) dahin ausgesprochen, daß sich Art. 334 cit. nur auf Handlungen beziehe, welche in die Kompetenz der Betreibungs- und Konkursämter fallen, nicht auf Streitigkeiten, deren Beurteilung den Gerichten zugewiesen ist. Einen andern Standpunkt hat dagegen allerdings, wie aus dem Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. III, Seite 308 hervorgeht, der Bundesrat eingenommen, indem er sich zur Behandlung von Beschwerden über die Anwendung des Art. 334 stets kompetent erklärt hat, nicht nur, wenn es sich um eine in die Kompetenz der Betreibungs- und Konkursämter fallende Verfügung handelte, sondern ganz unbekümmert darum, ob die Verfügung von einem Betreibungsamt oder einem Gerichte herrührte. Allein es ist an der vom Bundesgericht in der genannten Ent-

scheidung vertretenen Auffassung durchaus festzuhalten. Daß Art. 334 die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörden und des Bundesrates (der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes) mit Bezug auf die Handhabung der transitorischen Bestimmungen des Betreibungsgesetzes gegenüber den in Art. 17 bis 20 *ibid.* enthaltenen Kompetenzvorschriften ausdehnen und alle Entscheidungen über solche Streitigkeiten, also auch richterliche Entscheidungen, dem Rekurse an die genannten Aufsichtsbehörden unterwerfen wolle, erscheint in der That als ausgeschlossen, wenn die Konsequenzen eines derartigen Instanzenzuges ins Auge gefaßt werden. In dieser Richtung kann einfach auf die Ausführungen in der citirten bundesgerichtlichen Entscheidung in Sachen Steiner verwiesen werden, wo hervorgehoben wird, daß alsdann in denjenigen Kantonen, wo die oberste Gerichtsbehörde gleichzeitig als Aufsichtsbehörde bezeichnet ist, gegen richterliche Entscheidungen des obersten Gerichtshofes Beschwerde an diesen nämlichen Gerichtshof statthaft wäre; daß ferner da, wo eine Abteilung des obersten Gerichtshofes als Aufsichtsbehörde bestellt ist, gegen richterliche Entscheidungen dieses Gerichtshofes bei einer bloßen Abteilung desselben Beschwerde geführt werden könnte, und daß endlich in denjenigen Kantonen, wo die Regierung als Aufsichtsbehörde funktioniert, die Anormität sich ergäbe, daß richterliche Entscheidungen des obersten Gerichtshofes der Überprüfung der obersten Verwaltungsbehörde unterstellt wären. Artikel 334 ist vielmehr dahin aufzufassen, daß derselbe ein Beschwerderecht hinsichtlich der Anwendung der transitorischen Bestimmungen des Betreibungsgesetzes nur in denjenigen Fällen statuiert, die gemäß Art. 17 in die Kompetenz der kantonalen Aufsichtsbehörden und des Bundesrates (der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichtes) fallen. Dieser Interpretation kann auch nicht etwa entgegengehalten werden, daß damit die ganze Bestimmung des Art. 334 als überflüssig erscheine; auch wenn dieselbe sich bloß auf Streitigkeiten über Amtshandlungen von Betreibungs- und Konkursämtern bezieht, enthält sie doch bezüglich der zeitlichen Anwendung des Betreibungsgesetzes die Besonderheit, daß die hier einschlagenden Rechtsfragen selbst dann zur Entscheidung der genannten Aufsichtsbehörden gebracht

werden können, wenn im übrigen, nach den allgemeinen Vorschriften des Gesetzes, weil eben der Weg gerichtlicher Klage vorgesehen ist (vergl. z. B. Art. 148 des Betreibungsgesetzes), ein Weiterzug an dieselben ausgeschlossen wäre.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz nicht eingetreten.

130. Entscheid vom 4. Mai 1897 in Sachen Lehmann.

I. Kurt Lehmann ließ den Wilhelm Göpper durch das Betreibungsamt Bern für eine Forderung von 444 Fr. 60 Cts. nebst Zins betreiben. Der Schuldner schlug Recht vor. Unter Berufung auf Art. 80 des Betreibungsgesetzes verlangte jedoch der Gläubiger beim Gerichtspräsidenten von Bern (definitive) Rechtsöffnung und es wurde ihm diese unterm 17. Dezember 1896 bewilligt. Göpper erklärte gegen diesen Entscheid die Appellation an den Appellationshof des Kantons Bern.

II. Am 22. Januar 1897 erhielt der Schuldner vom Betreibungsamt Bern für die fragliche Forderung eine Konkursandrohung. Der Vertreter des Gläubigers hatte nämlich, gestützt auf eine Bescheinigung der bernischen Obergerichtskanzlei, daß der Appellationshof unterm 20. Januar den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid bestätigt habe, die Fortsetzung der Betreibung angebeht, und diesem Begehren hatte das Betreibungsamt Bern durch Erlass einer Konkursandrohung an den Schuldner Folge gegeben. Man beschwerte sich letzterer bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde gegen die Fortsetzung der Betreibung deshalb, weil diese nicht habe bewilligt werden dürfen, bevor der Rechtsvorschlag beseitigt worden sei, und weil ein Entscheid des Appellationshofes, wonach die Appellation des Schuldners gegen den erstinstanzlichen Rechtsöffnungsentscheid abgewiesen worden wäre, demselben nicht eröffnet worden sei. Unter Berufung auf Art. 78 ff. und 159 ff. des Betreibungsgesetzes, sowie §§ 387 ff. des berni-