

circostanze fortuite o che si iniziino delle lunghe ricerche, che avrebbero per risultato di ritardare considerabilmente la notificazione. — Le Autorità cantonali hanno quindi ammesso a ragione che il domicilio del debitore non poteva considerarsi come noto.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale  
pronuncia :

Il ricorso è respinto.

#### 64. *Entscheid vom 17. Mai 1905 in Sachen Großniklaus und Willen.*

*Pfändung von Liegenschaften. Rechtslage in dem Falle, dass (kurz) vor der Pfändung ein Kaufvertrag über die Liegenschaft abgeschlossen worden ist: Wirkung auf die Pfändung. — Rechtliche Bedeutung der Vormerkung der Pfändung, Art. 101 SchKG; sie ist kein konstitutives Element der Pfändung, und die Pfändung ist auch Dritten (i. c. den Käufern der Liegenschaft) gegenüber ohne die Vormerkung verbindlich. Eidgen. u. kant. Recht; Kompetenz der Aufsichtsbehörden und der Gerichte. — Verzicht auf die Pfändung? Bedeutung eines Verzichtes des Pfändungsgläubigers. Untergang infolge Erklärung oder konkludenter Handlung des Betreibungsamtes?*

I. In verschiedenen Betreibungen, die gegen Friedrich Pierin beim Betreibungsamt Frutigen angehoben worden waren, bildete sich die Pfändungsgruppe Nr. 327. Derselben gehörte (neben andern Gläubigern) mit zwei Betreibungen, Nr. 244 und 245, die Spar- und Leihkasse Frutigen an, an deren Stelle in der Folge als zahlende Bürgen Johann Trachsel und Johann Marmet in die Betreibung Nr. 244, Peter Wandfluh und Peter Zurbrügg in die Betreibung Nr. 245 eintraten. Am 20. April 1904, und zwar laut vorinstanzlicher Feststellung Mittags um 1 Uhr, nahm das Betreibungsamt, nach einer vorausgegangenen Pfändung von Mobilien, eine Ergänzungspfändung vor, die sich, neben zwei weiteren Mobilien, auf vier Immobilien (Heimwesen) erstreckte.

Den Gläubigern wurden nachher, am 22./27. April, Abschriften der Urkunde über diese Pfändung zugestellt. Am 21. April übermittelte das Amt gemäß Art. 101 SchKG die Pfändungsurkunde der Amtsschreiberei Frutigen zur Kontrollierung der Liegenschaftspfändung. Der Amtsschreiber sandte indessen gleiches Tages die Pfändungsurkunde zurück mit der Erklärung, daß die fraglichen Liegenschaften veräußert und der bezügliche Vertrag am 20. April gefertigt worden sei und daß also eine Kontrollierung der Pfändung nicht mehr vorgenommen werden könne. Zu einer solchen scheint es seither auch nicht gekommen zu sein. Die erwähnte Veräußerung hat durch den betriebenen Schuldner zu Gunsten der heutigen Rekurrenten Christian Großniklaus und Christian Willen stattgefunden und zwar, wie die Vorinstanz feststellt, gestützt auf einen am 15. April 1904 abgeschlossenen Kaufvertrag, der in einer am 20. April Abends abgehaltenen Extraßitzung des Einwohnergemeinderates Reichenbach zur Fertigung gelangte (— welcher letztere nach kantonalem Zivilrecht den Eigentumsübergang bewirkt —).

II. Am 28. Januar 1905 stellten die betreibenden Gläubiger Trachsel, Marmet, Wandfluh und Zurbrügg das Begehren um Bewertung der gepfändeten Liegenschaften, wovon das Betreibungsamt den Rekurrenten Großniklaus und Willen am 30. Januar 1905 Kenntnis gab, indem es erklärte, daß die Steigerung am 9. Februar „ingerückt“ werde.

Daraufhin reichten Großniklaus und Willen Beschwerde ein mit den Anträgen: 1. Es seien die vom Betreibungsamt auf das Bewertungsbegehren getroffenen Verfügungen und Vorkehren aufzuheben und der Beamte anzuweisen, dem Bewertungsbegehren keine Folge zu geben. 2. Es sei die Pfändung der fraglichen Liegenschaften als nicht zu Recht bestehend, eventuell als für die Beschwerdeführer unverbindlich zu erklären.

Zur Begründung wurde angebracht: Die Beschwerdeführer hätten die gepfändeten Liegenschaften bereits durch den Kaufvertrag vom 15. April 1904 von Pierin erworben. Damit habe sich dieser der rechtlichen Verfügung über die Vertragsobjekte begeben und sei auch tatsächlich nicht mehr in der Lage gewesen, eine derartige Verfügung zu treffen. Infolgedessen habe am

20. April eine gültige Pfändung der Liegenschaften gar nicht mehr vorgenommen werden können. — Eventuell sei doch die Pfändung für die Beschwerdeführer von Anfang nicht verbindlich gewesen, da zur Zeit der Erwerbung der Liegenschaften ein darauf lastendes Pfändungspfandrecht weder im Kaufvertrag noch im Grundbuch angezeigt gewesen sei und nach Art. 101 SchRG die Wirkungen einer Pfändung von Liegenschaften gegenüber Dritten, auch einem Käufer, erst vom Zeitpunkte der Pfändungsvormerkung im Grundbuche an beginne. — Sollte aber endlich die Pfändung einmal rechtsgültig und verbindlich gewesen sein, so wäre sie doch jedenfalls nachher infolge des Verhaltens des Betreibungsbeamten und der vier Gläubiger Trachsel, Marmet, Wandfluh und Zurbrugg wieder dahingefallen: Der Beamte habe sie nämlich von Anfang an als hinfällig und unwirksam betrachtet, indem er am 25. April 1904 dafür eine weitere Pfändung, von Futter, angeordnet und sich um die Liegenschaften seit dem 20. April 1904 in keiner Weise, auch nicht im Sinne von Art. 102 SchRG bekümmert habe. Die genannten vier Gläubiger sodann hätten im November und Dezember 1904 vom Betreibungsamte die Ausstellung von Verlustscheinen verlangt und nach der Begründung dieses Begehrens ausdrücklich, eventuell stillschweigend, auf die Liegenschaftspfändung verzichtet. Zudem hätten sie die ihnen längst bekannte Aufgabe der Pfändung durch das Amt unangefochten gelassen.

III. Das Betreibungsamt von Frutigen anerkannte in seiner Bernehmlassung die Anbringen der Beschwerdeführer als richtig und erklärte, sich denselben, so weit an ihm, zu unterziehen. Es ging dabei von der Rechtsauffassung aus, daß die Kontrollierung der Liegenschaftspfändung für den Bestand der letztern konstitutive Bedeutung habe.

Die mehrgenannten Gläubiger Trachsel und Konsorten beantragten, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sie als unbegründet abzuweisen.

IV. Durch Entscheid vom 31. März 1905 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde auf Abweisung der Beschwerde. Auf die Begründung dieses Entscheides wird, soweit erforderlich, unten im rechtlichen Teile eingetreten.

V. Mit dem nunmehrigen, rechtzeitig eingereichten Rekurse nehmen Grossniklaus und Willen die gestellten Beschwerdeanträge vor Bundesgericht wieder auf.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. In erster Linie machen die Rekurrenten geltend, sie hätten die fraglichen Liegenschaften bereits durch den Kaufvertrag vom 15. April 1904 erworben und es habe deshalb am 20. April mangels der Möglichkeit des betriebenen Schuldners, über dieselben rechtlich zu verfügen, eine gültige Pfändung gar nicht mehr vorgenommen werden können. Der Pfändungsakt vom 20. April 1904 bestehe deshalb überhaupt nicht zu Recht.

Dieses Argument ist zunächst betreibungsrechtlich ohne Erheblichkeit, sofern man annehmen muß — und Gegenteiliges scheinen die Rekurrenten selbst nicht behaupten zu wollen —, daß sich die Rechtswirkung des Vertragsabschlusses vom 15. April darauf beschränkt hat, eine obligatorische Verpflichtung des betriebenen Schuldners als des Verkäufers gegenüber den Rekurrenten als Käufern auf Übertragung des Eigentums an den Liegenschaften zu begründen. Allerdings verliert der Betriebene mit der Eingehung einer solchen Verpflichtung die Möglichkeit, über das verkaufte Objekt rechtlich zu verfügen, in dem Sinne, daß er kraft Civilrechtes gehalten ist, dasselbe nicht anders als zur Vertragserfüllung durch Eigentumsübertragung an den Käufer zu verwenden. Allein dies schließt die betreibungsrechtliche Befugnis des Gläubigers nicht aus, den Kaufgegenstand, als noch dem Schuldner gehöriges Vermögensstück, in Pfändung zu nehmen, ohne Rücksicht darauf, daß damit dem Schuldner die Erfüllung seiner civilrechtlichen Verpflichtung verunmöglicht wird. Erst wenn das Objekt in das Eigentum des Dritten übergegangen ist, findet es sich, wenigstens bis auf weiteres, der exekutionsrechtlichen Inanspruchnahme durch den Pfändungsgläubiger entzogen.

Hätte man es aber auch beim Pfändungsvollzuge vom 20. April mit bereits im Eigentum der Rekurrenten befindlichen Objekten zu tun gehabt, so würde trotzdem das Begehren der Rekurrenten, „die Pfändung als nicht zu Recht bestehend zu erklären“, abzuweisen sein. Freilich soll eine Pfändung nicht Dritteigentum erfassen und

kann unter Umständen das Betreibungsamt berechtigt und verpflichtet sein, die angebotene Pfändung einer Sache abzulehnen, die sich nach der Lage des betreffenden Falles schlechthin nur als Dritteigentum ansehen läßt (vergl. Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. VII, Nr. 21, S. 86 \*). Allein ordentlicher Weise genügt der Umstand, daß ein Objekt von einem Dritten als Eigentum beansprucht wird, nicht, um die Unzulässigkeit seiner Pfändung zu begründen, sondern hat dieser Umstand nur zur Folge, daß bezüglich des Objektes, nachdem dasselbe in Pfändung genommen worden ist, das Widerspruchsverfahren der Art. 106 ff. Platz greifen muß. Auch hier kann das Verfahren zweifelsohne kein anderes sein: Denn gemäß den Ausführungen der Vorinstanz, welche sich über die (nach kantonalem Sachenrechte zu beurteilende) Eigentumsfrage des nähern materiell ausgesprochen hat, ist es nicht nur ungewiß, ob die Rekurrenten beim Pfändungsvollzuge vom 20. April bereits Eigentümer der gepfändeten Liegenschaften gewesen seien, sondern muß dies geradezu als ausgeschlossen gelten, indem der Eigentumsübergang der Liegenschaften auf die Rekurrenten erst mit der nach dem Pfändungsvollzuge vorgenommenen Fertigung hat stattfinden können.

Fragen ließe sich nun freilich nur noch, ob nicht bezüglich der streitigen Liegenschaften, welche nach dem gesagten am 20. April gültig in Pfändung genommen werden konnten, das Widerspruchsverfahren, dessen Einleitung bisher unterblieben ist, nachträglich anzuordnen sei. Die Frage ist zu verneinen, schon in Hinsicht darauf, daß die Rekurrenten einen dahingehenden Antrag nicht, auch nicht vor Bundesgericht, gestellt und ihre Beschwerde nicht unter diesem Gesichtspunkte substanziiert haben.

2. In zweiter Linie machen die Rekurrenten geltend, die fragliche Pfändung sei, wenn nicht schlechthin ungültig, so doch für sie nicht verbindlich, d. h. ihnen gegenüber unwirksam. Wenn sie dabei wiederum zunächst darauf abstellen, daß der Kaufvertrag vom 15. April, kraft dessen sie die Liegenschaften erworben hätten, das Pfändungsrecht nicht vorgesehen habe — was wegen der erst nachherigen Vornahme der Pfändung unmöglich war —, so er-

\* Ges.-Ausg. XXX, 1, Nr. 40, S. 226 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.).

weist sich dieses Argument auch hier als betreibungsrrechtlich unerheblich, insoweit dieser Kaufvertrag bloß einen obligatorischen Anspruch auf Übertragung der Liegenschaften begründet hat, welcher Anspruch die Zulässigkeit und Wirksamkeit der Pfändung, auch den Rekurrenten als den (obligatorisch berechtigten) Dritten gegenüber, nicht hat ausschließen können. Vielmehr vermögen die Rekurrenten auch eine solche beschränkte Ungültigkeit der fraglichen Pfändung allenfalls nur auf den erfolgten Eigentumsübergang (durch Fertigung) der streitigen Liegenschaften zu stützen.

In dieser Beziehung nun fragt es sich, welches die rechtliche Bedeutung des von den Rekurrenten hauptsächlich hervorgehobenen Umstandes sei, daß dem Pfändungsakte des Betreibungsamtes vom 20. April 1904 die durch Art. 101 SchKG vorgesehene Vormerkung im Grundbuche nicht gefolgt ist, oder doch zum mindesten nicht bis zu der — kurz nach dem genannten Akte vorgenommenen — Zufertigung der Liegenschaften an die Rekurrenten. Entgegen der Auffassung der Rekurrenten ist nun hier davon auszugehen, daß eine Pfändung der Vormerkung im genannten Sinne nicht bedarf, um Dritten gegenüber wirksam werden zu können. Wie bereits mehrfach erkannt (vergl. z. B. Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. VI, Nr. 32, Erwägung 1\* und Nr. 47, S. 310\*\*), bildet die Vormerkung des Art. 101 durch die Grundbuchbehörde kein für den Bestand der Pfändung konstitutives Element, sondern gelangt die letztere durch die betreibungsamtliche Pfändungshandlung zur Perfektion. Das gilt nicht nur im Verhältnis zwischen betreibendem Gläubiger und betriebenen Schuldner, sondern auch — um was es sich hier handelt — nach außen, im Verhältnis zu Dritten. Der Dritte kann nicht behaupten, die Pfändung sei ihm gegenüber noch nicht zu Stande gekommen und für ihn deshalb noch unverbindlich, weil sie sich noch nicht im Grundbuche vorgemerkt findet. Wenn Art. 101 vorschreibt, daß dem Grund- und Hypothekensbuchführer „die Pfändung angezeigt“ werde und daß von diesem „die Pfändung vorzumerken“ sei, so liegt darin deutlich ausgesprochen,

\* Ges.-Ausg. XXIX, 1, Nr. 54, S. 250 ff.

\*\* Ges.-Ausg. XXIX, 1, Nr. 123, S. 586. (Anm. der Red. f. Publ.).

daß die Pfändung der Vormerkung vorgängig zur Perfektion gelangt. Es läßt sich auch nicht etwa annehmen, daß diese Vollendung des Pfändungsaktes nur nach einer Seite hin stattfindet, d. h. nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner, während es im Verhältnis zu Dritten noch einer weiteren behördlichen Vorkehr, nämlich eben der Vormerkung des betreibungsamtlichen Pfändungsaktes in den Grund- und Hypothekenbüchern bedürfe. Hätte der Gesetzgeber eine derartige Zweiteilung der für die Begründung des Pfändungsrechtes nötigen Requisite, je nachdem es sich um dessen Wirkung nach innen oder nach außen handelt, gewollt, so würde er sich darüber näher ausgesprochen haben. Müßte ferner die Vormerkung als Bestandteil des Pfändungsaktes gelten, so würde damit der letztere von der Gestaltung des kantonalen Immobiliarsachenrechtes, was das Vorhandensein öffentlicher Bücher und den rechtlichen Charakter derselben anbetrifft, abhängig gemacht und wäre auf diese Weise eine sichere und gleichmäßige Ordnung der Sache nicht erzielt.

Nach all dem kann nur noch davon die Rede sein, ob nicht der Vormerkung des Art. 101 SchRG wenigstens die Rechtswirkung zukomme, das bereits begründete Pfändungsrecht gegenüber nachherigen Einwirkungen durch privatrechtliche Rechtshandlungen sicherzustellen, zu verhindern, daß nicht durch Erwerb dinglicher Rechte am Exekutionsobjekte seitens gutgläubiger Dritter die Ansprüche des pfändenden Gläubigers auf Befriedigung aus dem Objekte eine Schmälerung erfahren. Allein auch das ist zu verneinen, wenn man erwägt, daß nicht ein privates Rechtsgeschäft, sondern ein amtlicher Akt es ist, der dem betreibenden Gläubiger seine exekutionsrechtlichen Befugnisse verschafft und daß deshalb diese Befugnisse durch einen nachherigen privatrechtlichen Erwerb eines Dritten ihre rechtliche Kraft nicht verlieren können; dies um so weniger, als bei der in Frage stehenden Kollision zwischen den Interessen des betreibenden Gläubigers und denjenigen des gutgläubigen Dritten der erstere mit Fug behaupten darf, daß die seinigen die schutzwürdigern seien, in Rücksicht sowohl auf ihre zeitliche Priorität als auf Dringlichkeit ihrer Befriedigung. Die civilrechtlichen Grundsätze über den gutgläubigen Rechtsenerwerb zu Ungunsten eines bisher Berechtigten können bei

der Lösung der Frage keine ausschlaggebende Bedeutung beanspruchen, da eben nicht nur privat-, sondern daneben und vor allem auch betreibungsrechtliche Momente mit in Betracht zu fallen haben. Demgemäß läßt sich auch nicht sagen, die genannte Lösung führe zu einem Eingriff in das kantonale Sachenrecht, indem sie dem Prinzip des öffentlichen Glaubens der Grund- und Hypothekenbücher Eintrag tue: Die Form der Begründung und die Wirkung des Pfändungsrechtes auch bezüglich der Liegenschaften festzustellen, lag unzweifelhaft in der Aufgabe des Bundesgesetzgebers, als er zur Vereinheitlichung des Betreibungsprozesses schritt; und danach konnte er namentlich auch bestimmen, daß Bestand und Wirksamkeit des Pfändungsrechtes unabhängig sei von einem Eintrag in die öffentlichen Bücher, den die kantonale Gesetzgebung sonst verlangt als Voraussetzung für den Bestand oder die Wirksamkeit von dinglichen Rechten, die kraft Civilrechtes begründet werden. Er mußte ferner gerade diese Regelung für angezeigt halten, weil sonst die Frage, ob, wann und in welcher Weise die Pfändung derart gegen außen zur Wirksamkeit zu gelangen vermöge, daß ihr keine Erwerbshandlungen gutgläubiger Dritter mehr entgegengehalten werden können, nicht gleichmäßig für das ganze Gebiet der Schweiz zu beantworten wäre, sondern nach den einzelnen Kantonen verschieden, je nachdem diese Kantone die Möglichkeit des Eintrages von Rechten in öffentliche Bücher vorsehen und je nach der rechtlichen Bedeutung, die sie dem Eintrage beimessen. Endlich ist zu beachten, daß dem amtlichen Charakter und der Öffentlichkeit der Grund- und Hypothekenbücher entsprechende Merkmale bei den Betreibungsprotokollen gegenüberstehen (Art. 8 SchRG), was den Erwerber von dinglichen Rechten in den Stand setzt, sich über eine allfällige betreibungsrechtliche Verhaftung des Objektes, wenn auch nicht mit der Sicherheit wie im Grundbuchwesen, so doch mit hinreichender Zuverlässigkeit zu orientieren.

Mit dem gesagten gelangt man also zu dem Resultate, daß der betreibungsamtliche Pfändungsakt (— dessen nähere Bestimmung nach seinen einzelnen Erfordernissen hier außer Frage steht —) die Liegenschaftspfändung zur Perfektion und zur vollen rechtlichen Wirkung, namentlich auch gegen außen hin, bringt und

daß die Vormerkung des Art. 101 SchRG dieser Wirkung nichts mehr beifügt, sondern rechtlich nur die Bedeutung hat, den künftigen Dritterwerber auf das seinem spätem Rechte vorgehende Pfändungsrecht aufmerksam zu machen. Danach müssen die Rekurrenten mit ihrem Begehren, den Pfändungsakt des Betreibungsamtes Frutigen vom 20. April 1904 (— welchen sie als solchen unangefochten lassen —) als für sie unverbindlich zu erklären, abgewiesen werden. Und zwar hat diese Abweisung aus materiellen Gründen zu erfolgen, und nicht, wie die Vorinstanz meint, wegen Inkompetenz der Aufsichtsbehörden, weil der Richter im Widerspruchspruchprozesse zu entscheiden habe, ob die nicht vorgemerkte Liegenschaftspfändung für einen gutgläubigen Dritterwerber der Liegenschaft verbindlich sei oder nicht. Ein das Pfändungsrecht schmälender Dritterwerb ist eben, und zwar aus betreibungsrechtlichen und deshalb von den Aufsichtsbehörden zu würdigenden Gründen, schlechtthin ausgeschlossen.

3. Endlich stellen die Rekurrenten noch darauf ab, daß die angefochtene Pfändung, falls sie je in einer für sie verbindlichen Weise bestanden haben sollte, doch nachträglich infolge des Verhaltens des Betreibungsamtes oder der betreibenden Gläubiger wieder untergegangen sei.

Wenn sie hierfür, was zunächst diese Gläubiger anbetrifft, geltend machen, dieselben hätten durch ihre Begehren um Ausstellung von Verlustscheinen auf die Pfändung verzichtet, so kommt diesem Argument als solchem rechtlich keine Erheblichkeit zu. Denn eine Erklärung des Gläubigers, auf eine zu seinen Gunsten vollzogene Pfändung zu verzichten, kann nur die Bedeutung haben, einen Rechtsgrund für die Aufhebung des Pfändungsbeschlages durch das Betreibungsamt abzugeben, ist dagegen nicht im Stande, den Pfändungsakt von selbst in seinen Wirkungen aufzuheben. Ein Begehren um Aufhebung der Pfändung aber haben die Rekurrenten nicht, auch nicht in eventueller Weise, gestellt, sondern statt dessen den Standpunkt eingenommen, daß, weil die Pfändung nicht bestehe oder doch für sie unverbindlich sei, die angeordnete Verwertung ohne weiteres als unzulässig zu unterbleiben habe. Übrigens ließe sich ein Begehren genannter Art wohl auch nicht gutheißen, wenn man bedenkt, daß (wie nach den vorinstanzlichen

Ausführungen anzunehmen ist) die Rekursgegner ihre Erklärungen betreffend die Ausstellung von Verlustscheinen unter dem Einfluß eines Irrtums abgegeben haben, was gegen die Unwiderruflichkeit dieser Erklärungen spricht und damit gegen den Bestand eines gültigen Anspruches der Rekurrenten, die Löschung der Pfändung zu verlangen.

In Bezug auf die Behauptung Jobann, die Pfändung sei durch das Verhalten des Betreibungsamtes dahingefallen, ist zu bemerken: Wie die Begründung so geschieht auch die Aufhebung des Pfändungsrechtes (soweit sie durch Zutun des Amtes und nicht anderswie, durch Zeitablauf zc., erfolgt) auf dem Wege einer amtlichen Verfügung, kraft welcher die aus dem Pfändungsvollzuge erwachsenen exekutionsrechtlichen Befugnisse zum Untergang gebracht werden. Mag nun unter Umständen eine derartige Verfügung gültig erlassen werden, ohne daß die gewollte Rechtswirkung ausdrücklich erklärt wird, durch eine anderweitige, konkludente Handlung oder Unterlassung des Amtes, so muß doch immerhin in solchen Fällen der auf Untergang der Pfändung gerichtete Wille des Amtes in unzweifelhafter Weise dargetan sein. Dafür genügen aber vorliegenden Falles die von den Rekurrenten geltend gemachten Umstände nicht. Zunächst ist klar, daß die behauptete Unterlassung des Amtes, bezüglich der gepfändeten Liegenschaften Verwaltungshandlungen gemäß Art. 102 SchRG vorzunehmen, noch keineswegs einen sichern Schluß im Sinne einer den Pfändungsakt selbst aufhebenden Willensäußerung gestattet. Das gleiche gilt aber auch für das andere von den Rekurrenten relevierte Moment: Die am 25. April 1904 angeordnete Pfändung von Futter. Diese Vorkehr läßt sich viel eher von dem Gesichtspunkte aus erklären, daß das Betreibungsamt, ohne die Liegenschaftspfändung preiszugeben, deren Wert für die betreibenden Gläubiger doch als zweifelhaft gehalten hat und deshalb zu einer weiteren Pfändung neben ihr geschritten ist. Selbstverständlich kann man endlich auch nicht darauf abstellen, daß das Amt nunmehr im Beschwerdeverfahren dem Rechtsstandpunkt der Rekurrenten beizupflichten erklärt. Diese Erklärungen vermögen die bei Einleitung des Beschwerdeverfahrens bestandene Rechtslage nicht zu beeinflussen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 65. Entscheid vom 20. Mai 1905 in Sachen Rey.

*Rechtzeitigkeit des (betreibungsrechtl.) Rekurses an das Bundesgericht, Art. 19 SchKG. — Legitimation zum Rekurse: Legitimation des Cessionars im Sinne des Art. 260 SchKG, wenn es sich um die Gültigkeit der Abtretung und die Zuteilung des Klägerrechts bei derselben handelt. — Bedeutung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (Art. 36 SchKG) für den Beginn einer Klagefrist (z. B. nach Art. 242 leg. cit.): Wirkung ex tunc oder ex nunc?*

I. In dem vom Konkursamte Luzern durchgeführten Konkurse des Agosto Binelli, in welchem der Rekurrent Rey als Konkursgläubiger beteiligt ist, hatten Sola & Giovannardi an einer Anzahl Objekte (Fässer und Wein) Eigentumsansprüche angemeldet. Das Konkursamt verzichtete auf die Geltendmachung der bezüglichlichen Masserechte und trat dieselben auf ein dahingehendes Begehren am 3. Februar 1905 im Sinne von Art. 260 SchKG an Rey ab. Gleichzeitig setzte es den Drittanprechern Sola & Giovannardi gemäß Art. 242 SchKG eine Frist von zehn Tagen an zur gerichtlichen Einklagung ihrer Ansprüche. Die Drittanprecher kamen dieser Klagaufforderung innert Frist nicht nach. Dagegen erhoben sie am 10. Februar Beschwerde, mit welcher sie sowohl die an Rey erfolgte Abtretung der fraglichen Masserechte, als die Klagefristansetzung als ungesetzlich anfochten. Die untere Aufsichtsbehörde (Gerichtspräsident von Luzern) erteilte der Beschwerde aufschiebende Wirkung, wies sie aber nachher, mit Entscheid vom 16. Februar 1905, ab. Sola & Giovannardi zogen diesen Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, in welcher Instanz ebenfalls „der Beschwerde sistierende Wirkung in Bezug auf den Lauf der Klagefrist“ zuerkannt wurde. Unterm 20. März entschied die kantonale Aufsichtsbehörde: die Beschwerde sei abgewiesen und „die verfügte Sistierung in dem Sinne aufgehoben, daß den Beschwerdeführern eine Frist von zehn Tagen,

von Zustellung dieses Entscheides an, zur gerichtlichen Einklagung ihrer Ansprüche gemäß Art. 242 SchKG gesetzt sei, mit der Androhung, daß ansonst ihr Vindikationsbegehren als verwirkt angenommen würde.“ Die Zustellung des Entscheides an Sola & Giovannardi erfolgte am 4. April, worauf diese am 14. April die Vindikationsklage einreichten.

II. Unterm 5. Mai wandte sich Rey an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts mit dem Rekursgesuch: den Entscheid vom 20. März insoweit als gesetzwidrig aufzuheben, als derselbe Sola & Giovannardi eine neue Klagefrist ansetze.

Der Rekurrent bemerkt (unter Berufung auf eine bezügliche Bescheinigung der Obergerichtskanzlei vom 26. April 1905), daß ihm der angefochtene Entscheid nicht zugestellt worden sei und er von demselben erst am 25. April, nach Einreichung der Vindikationsklage, Kenntnis erhalten habe, weshalb er rechtzeitig rekursiere. In der Sache selbst führt er aus: Die Befugnis zu einer Klagefristansetzung nach Art. 242 SchKG stehe gesetzlich nur dem Konkursamte bezw. der Konkursverwaltung zu, nicht aber den Aufsichtsbehörden. Die vorinstanzlich vorgenommene erneute Fristansetzung lasse sich auch nicht aus Art 36 leg. cit. rechtfertigen, soweit wenigstens dieser nicht gestatte, den bis zur Einreichung der Beschwerde bereits erfolgten Fristenablauf (hier ein solcher von sieben Tagen) retrograd wieder aufzuheben.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde beantragt ohne weitere Gegenbemerkungen Abweisung des Rekurses.

Die Rekursgegner Sola & Giovannardi machen zunächst im Sinne Nichteintretens auf den Rekurs geltend, daß der Rekurrent, weil er vor der Vorinstanz nicht als Partei figuriert habe, zum Rekurse nicht legitimiert sei und daß er sich über die Rechtzeitigkeit des Rekurses nicht ausgewiesen habe. In der Sache selbst tragen sie auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. Laut amtlicher Bescheinigung hat eine Zustellung des angefochtenen Entscheides an den Rekurrenten vor dem 26. April 1905 nicht stattgefunden, und nichts läßt annehmen, daß er ihm sonstwie amtlich eröffnet worden sei oder daß die Behauptung des