

derung erst später übergegangen sei. Diese Einrede wurde von allen drei Instanzen abgewiesen, vom Bundesgericht aus folgenden

*Erwägungen :*

Der Beklagte kann seine Auslegung von Art. 285 Ziff. 1 SchKG zur Not auf den deutschen und italienischen Gesetzestext stützen. Diese Auslegung ist indessen schon mit dem französischen Wortlaut unvereinbar, der das Anfechtungsrecht ausdrücklich jedem Verlustscheingläubiger (« à tout créancier porteur d'un acte de défaut de biens ») zuspricht. Vor allem widerstreitet sie aber dem gesetzgeberischen Grund, aus dem die Anfechtungsklage gewährt ist.

Durch die Anfechtungsklage nach Art. 285 Ziff. 1 SchKG soll Vermögen, dessen sich der Schuldner durch gewisse Rechtshandlungen entäussert hat, der Zwangsvollstreckung für Verlustscheinforderungen wieder zugänglich gemacht werden. Das Anfechtungsrecht kommt dem Gläubiger also nicht aus Gründen zu, die in seiner Person liegen, sondern ausschliesslich um der durch die Betreibung nicht gedeckten Forderung willen (*privilegium causae*; vgl. OSER/SCHÖNENBERGER, Komm. OR Art. 170 N. 2). Hieraus folgt, dass es nicht als höchst persönliches Recht an den Gläubiger gebunden ist, auf dessen Namen der Verlustschein ausgestellt wurde. Es ist vielmehr wie andere Vorzugsrechte, die durch die Betreibung erworben werden, an sich fähig, bei einem Gläubigerwechsel mit der Forderung überzugehen, sei es auf dem Wege der Einzel- oder Gesamtnachfolge, der rechtsgeschäftlichen Übertragung oder der gesetzlichen Subrogation. Steht das aber fest, so unterliegt keinem Zweifel, dass sich der Übergang im vorliegenden Falle auch tatsächlich vollzogen hat. Mit der Tilgung der Bürgschaftschuld durch die Klägerin sind alle Rechte der Gläubigerin, also auch das Anfechtungsrecht gegen den Beklagten, von Gesetzes wegen auf die Klägerin übergegangen (Art. 505 OR; vgl. auch JAEGER, Komm. Art. 88 N. 5).

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et Faillite.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMLR

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

#### 43. Entscheid vom 27. November 1929 i. S. Müller.

##### Provisorische Rechtsöffnung.

Rechtsmittel gegen Entscheide, durch welche die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, hindern die provisorische Pfändung nicht, gleichviel, ob ihnen aufschiebende Wirkung zukomme oder nicht und ob diese auf Gesetz oder auf besonderer Verfügung der Rechtsmittelinstanz beruhe.

Dagegen lässt das Rechtsmittel, sofern es kraft Gesetzes oder besonderer Verfügung aufschiebende Wirkung hat, die provisorische Pfändung nicht zu einer definitiven werden.

##### *Main-levée provisoire.*

*Les moyens soulevés à l'encontre d'un prononcé de mainlevée provisoire n'empêchent pas la saisie provisoire.* Peu importe à cet égard qu'ils aient ou non un effet suspensif, et peu importe également que cet effet découle de la loi ou d'une décision spéciale de l'instance compétente pour en connaître.

En revanche de tels moyens, lorsqu'ils ont un effet suspensif en vertu de la loi ou d'une décision spéciale, mettent obstacle à ce que la saisie provisoire se transforme en saisie définitive.

Rigetto provvisorio dell'opposizione. I rimedi giuridici interposti contro una sentenza di rigetto provvisorio di una opposizione, non possono impedire il pignoramento provvisorio anche se per

avventura avessero effetto sospensivo per virtù di legge o d'una apposita decisione dell'autorità incaricata del giudizio. Essi impediscono invece, quando per virtù di legge o d'una decisione speciale spetti ad essi un effetto sospensivo, che il pignoramento provvisorio diventi definitivo.

A. — In der Betreuung der Fa. Renfer & C<sup>te</sup> in Biel gegen H. U. Müller erteilte der Gerichtspräsident II von Biel die provisorische Rechtsöffnung. Dieses Urteil focht der Schuldner durch Nichtigkeitsklage an. Als das Betreibungsamt Biel ihm die provisorische Pfändung ankündigte, führte er dagegen Beschwerde mit dem Antrag, es sei der Nichtigkeitsklage aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 5. November 1929 ab.

C. — Diesen Entscheid zog der Schuldner durch Eingabe vom 11. November an das Bundesgericht weiter.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Der Rekurrent widerspricht sich, indem er einerseits behauptet, der Nichtigkeitsklage komme von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu, andererseits aber um eine Verfügung ersucht, durch welche diese Wirkung der Klage erst noch beigelegt werden soll.

Auf das Begehren, es sei eine solche die Suspension herbeiführende Verfügung zu erlassen, kann zum vorneherein nicht eingetreten werden. Zuständig für eine Verfügung dieser Art wären keinesfalls die Aufsichtsbehörden, sondern nur das Gericht, bei welchem die Nichtigkeitsklage hängig ist.

2. — Dass aber die Nichtigkeitsklage schon von Gesetzes wegen die provisorische Pfändung ausschliesse, trifft nicht zu. Die provisorische Pfändung stellt eine rein vorsorgliche Massnahme dar, welche der Gläubiger selbst dann verlangen kann, wenn der Schuldner gegen den die provisorische Rechtsöffnung erteilenden erstinstanzlichen Ent-

scheid ein ordentliches Rechtsmittel ergriffen hat. Umso mehr muss das gelten, wenn bloss ein ausserordentliches Rechtsmittel, wie hier dasjenige der Nichtigkeitsklage, eingelegt worden ist (vgl. JAEGER, Komm. Art. 83 N. 2; BGE 47 III S. 68). Das hat schon die Vorinstanz zutreffend dargetan. Missverstanden wurde aber vom Rekurrenten ihre an sich vielleicht etwas irreführende Bemerkung, das ordentliche Rechtsmittel der Appellation habe von Gesetzes wegen Suspensiveffekt. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, machte die Vorinstanz hiebei gerade für die provisorische Rechtsöffnung einen Vorbehalt: wenn die provisorische Pfändung trotz der Appellation, die in allgemeinen suspensiv wirke, zulässig sei, so müsse dies erst recht der Fall sein bei der Nichtigkeitsklage, der ja auch im übrigen die aufschiebende Wirkung abgehe.

Hieraus folgt im weitern, dass auch eine vom Gerichte, welches für die Beurteilung der Nichtigkeitsklage zuständig ist, resp. von dessen Präsidenten erlassene Suspensivverfügung sich nicht auf die provisorische Pfändung hätte beziehen können.

3. — Der Nichtigkeitsklage kommt nach der für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung des kantonalen Zivilprozessrechtes durch die Vorinstanz aufschiebende Wirkung nicht zu. Damit erweist sich auch die in der Rekurseingabe vertretene Auffassung als irrig, die Nichtigkeitsklage verhindere wenigstens, dass die provisorische Rechtsöffnung zu einer definitiven werde. Die Nichtigkeitsklage, wie es der Rekurrent im übrigen noch versucht, der Aberkennungsklage gleichzustellen, geht aber andererseits schon deswegen nicht an, weil es sich bei der Aberkennungsklage im Gegensatz zu jener nicht um ein Rechtsmittel gegen den Rechtsöffnungsentscheid handelt (vgl. JAEGER, Komm. Art. 83 N. 10).

Allerdings hätte das Gericht resp. dessen Präsident nach der von der Vorinstanz zitierten Bestimmung der kantonalen Zivilprozessordnung auf das Gesuch des Nichtigkeitsklägers hin die Einstellung der Vollstreck-

barkeit verfügen können, was dann die provisorische Rechtsöffnung nicht zu einer definitiven hätte werden lassen. Dass eine solche Verfügung nicht erlassen worden ist, gibt jedoch der Rekurrent selber zu.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 44. **Entscheid vom 11. Dezember 1929 i. S. Schweizer.**

ZGB Art. 586 ; SchKG Art. 49, 59 ; Während der Dauer des öffentlichen Erbschaftsinventars ist die *Betreibung* auch für die aus der Verwaltung der Erbschaft entstandenen Schulden *ausgeschlossen*.

Art. 586 CC ; 49 et 59 LP. Pendant l'*inventaire*, même les dettes relatives à l'administration de la succession ne peuvent faire l'objet d'une poursuite.

Art. 586 codice civile ; 49 e 59 LEF. Durante l'inventario non è lecita l'esecuzione anche per debiti derivanti dall'amministrazione della successione.

Am 17. September 1929 verlangten die Erben des am 12. gleichen Monats verstorbenen Jos. Küng das öffentliche Inventar. Das vom Erblasser geführte Geschäft wurde vom Sohne Wilhelm Küng fortgesetzt. Am 23. September hoben die Rekurrenten, die in diesem Geschäft angestellt gewesen waren, gegen die « Erbmasse Jos. Küng sel. » *Betreibungen* an für « Entschädigung wegen gesetzwidriger Entlassung laut Schreiben vom 19. » (bezw. 17.) « September 1929 » mit dem Beifügen : « Es handelt sich hier um laufende Verbindlichkeiten der Erbmasse und nicht etwa um Schulden des Herrn J. Küng sel. Daher ist diese Forderung von der das Geschäft weiterführenden Masse zu bezahlen und es kann hiefür gegen dieselbe trotz des Rechtsstillstandes während des öffentlichen Inventars *Betreibung* eingeleitet werden, weil diese Forderung eben nicht im Inventar anzumelden ist. » Das *Betreibungsamt* Rorschach gab jedoch dem *Betrei-*

*bungsbegehren* keine Folge. Hiegegen haben die Rekurrenten Beschwerde geführt und diese nach Abweisung durch die kantonale Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Die Rekurrenten machen geltend, Art. 586 ZGB schliesse nach seinem Wortlaute während der Dauer des öffentlichen Inventars die *Betreibung* nur für die Schulden des Erblassers aus und nicht auch für die aus der Verwaltung der Erbschaft durch die vorläufigen Erben entstandenen Schulden. Allein neben der angeführten Vorschrift greift auch noch Art. 59 SchKG Platz, wonach hinsichtlich der *Betreibung* für Erbschaftsschulden während der für Antritt oder Ausschlagung der Erbschaft eingeräumten Überlegungsfrist Rechtsstillstand besteht. Hier wird also die von den Rekurrenten verfochtene Unterscheidung nicht gemacht. (Und zwar kann sich diese Vorschrift entgegen BLUMENSTEIN, Handbuch S. 209 und Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 48 S. 321, eigentlich gerade nur auf die *Betreibung* gegen die Erbschaft beziehen, da eine *Betreibung* gegen den vorläufigen Erben überhaupt von vorneherein nicht in Frage kommt, was auch BLUMENSTEIN als selbstverständlich erachtet. Wieso von den in Art. 49 SchKG für die *Betreibung* der Erbschaft verlangten Voraussetzungen diejenige, dass die Teilung nicht erfolgt und eine vertragliche *Gemeinderschaft* nicht gebildet ist, regelmässig schon sofort nach Ablauf der Überlegungsfrist nicht mehr zutreffen werde, wie BLUMENSTEIN meint, ist unerfindlich.) Übrigens spricht der Wortlaut des Art. 586 ZGB nicht eindeutig für die Auffassung der Rekurrenten, indem im französischen Text von den dettes de la succession die Rede und die Terminologie überhaupt keine feste ist (vgl. Art. 474, 518, 560, 565, 581, 586, 589, 592, 593, 603, 610, 615, 639, 640, wo die Ausdrücke Schulden des Erblassers, Erbschaftsschulden,