

chose par toute personne détenant celle-ci en son propre nom, soit pour son propre compte ou dans son propre intérêt.

Partant de ces principes, l'on devrait évidemment déclarer le recours fondé si les faits allégués par la recourante avaient été établis par celle-ci, ou, en d'autres termes, s'il avait été prouvé qu'au moment de la saisie c'était la recourante qui possédait ou détenait en fait les immeubles en question parce qu'à tort ou à raison elle se considérait comme en étant la légitime propriétaire.

Mais il n'en est pas ainsi ; au contraire, tous les faits allégués par la recourante, y compris celui ayant trait à la possession de fait lors de la saisie, ont été contestés par les créanciers poursuivants, tout particulièrement par Griffey, et la recourante n'a produit, à leur sujet, aucune espèce de preuve quelconque.

Dans ces conditions, c'est avec raison que l'Autorité supérieure a admis qu'il y avait lieu de considérer les immeubles en cause comme étant, lors de la saisie, en la possession du débiteur Potterat, car si l'inscription au cadastre ou dans les registres fonciers ne constitue pas, pour la question de possession, une présomption juris et de jure, en faveur de celui que désigne le cadastre, ou tel autre registre foncier, comme propriétaire, du moins cette inscription constitue-t-elle une présomption juris qui peut et doit être admise jusqu'à preuve contraire.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

### 39. Entscheidung vom 19. März 1904 in Sachen Casagrande.

*Faustpfandbetreibung gegenüber zwei Schuldnern unter alleiniger Anzeige an einen derselben. Fortsetzung der Betreibung gestützt auf den Pfandausfallschein (Art. 158 Abs. 2 SchKG) gegen den andern Schuldner. Beschwerde dieses Schuldners gegen die Fortsetzung der Betreibung und das frühere Pfandverwertungsverfahren. Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte. Ungültigkeit der Fortsetzung der Betreibung wegen Gesetzwidrigkeit des Pfandausfallscheins.*

I. Mit Zahlungsbefehl Nr. 691 hob Martin Schürpf in Rickenbach beim Betreibungsamt Schwyz gleichzeitig gegen Angelo Botta in Seemen als gesetzlichen Vertreter seiner Ehefrau und gegen die Rekurrentin Casagrande in Sonnenberg bei Schwyz für eine Forderung von 1500 Fr. samt Zins à 5 % seit 11. September 1900 Faustpfandbetreibung an auf Verwertung einer Hypothekarobligation von 2000 Fr. Ein Zahlungsbefehl, wie eine Verwertungs- und Steigerungsanzeige wurden allein dem Angelo Botta zugestellt, der Rekurrentin Casagrande nach Angabe des Betreibungsamtes deshalb nicht, weil es die Vertretung Botta's auch auf diese, nicht nur auf die Ehefrau Botta, bezogen habe. Botta erhob für die Hälfte der betriebenen Forderung (750 Fr.), „soweit es seine Person betreffe“, Rechtsvorschlag und nach Beseitigung desselben durch provisorische Rechtsöffnung Überkennungsflage. Letztere wurde vom Kantonsgericht Schwyz für den ganzen Betrag von 750 Fr. gutgeheißen.

Infolge Verwertungsbegehrens des Gläubigers Schürpf kam das Faustpfand am 22. Juli 1903 zur Versteigerung und wurde vom Gläubiger selbst für 50 Fr. erstanden. Für den ungedeckten Betrag seiner Forderung von 1393 Fr. 24 Cts. erhielt Schürpf einen Pfandausfallschein, auf Grund dessen er am 20. August 1903 gegenüber der Rekurrentin Casagrande die Fortsetzung der Betreibung durch Pfändung verlangte.

Nachdem der Rekurrentin die Pfändung am gleichen Tage angekündigt worden war (und zwar, wie es scheint, für den ganzen

Betrag von 1500 Fr. der in Betreibung gesetzten Forderung), reichte sie Beschwerde ein mit dem Begehren um Aufhebung sowohl des Verwertungsaktes vom 22. Juli 1903 als der nachherigen Pfändungsankündigung.

II. Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut, worauf der Gläubiger Schürpf, ihren Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiterzog, indem er geltend machte: Gegen die Versteigerung sei verspätet Beschwerde geführt worden; gegen die Pfändungsankündigung aber unbegründeter Weise, indem letztere sich auf eine durchgeführte, nicht mehr anfechtbare Betreibung stütze. Die betriebene Schuldnerin bestritt diese Behauptungen und machte dabei geltend, daß alle gegen sie ergangenen Betreibungshandlungen mangels einer rechtlichen Grundlage der Betreibung nichtig seien.

Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte mit Entscheid vom 30. Januar 1904 den Rekurs Schürpf im Sinne folgender Erwägungen für begründet:

Bei der Fortsetzung der Betreibung hätte vorab der durch gerichtliches Urteil aberkannte Teil der betriebenen Forderung nicht mehr in Betracht fallen sollen. Die materielle Behandlung der gestellten Parteibegehren gehöre aber nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden. Denn Schürpf sei im ordentlichen Steigerungsverfahren Eigentümer des Faustpfandtitels geworden, welches Eigentumsrecht ihm durch die Aufsichtsbehörde nicht abgesprochen werden könne. Die Lösung dieser Frage sei Sache des Richters und mit ihr hängen auch die übrigen Streitpunkte bezüglich Höhe der Forderung und der die Verwertung bedingenden Betreibungshandlungen zusammen.

III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs der Katharina Casagrande, womit dieselbe neuerdings beantragt, die Pfändungsankündigung (vom 20. August 1903) und „das ganze sogenannte Pfandverwertungsverfahren“ aufzuheben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es steht vorerst fest, daß die Rekurrentin bis zu der in der Pfandausfallsbetreibung nach Art. 158 Abs. 2 SchRG erfolgten Pfändungsankündigung keine Betreibungsurkunden, und insbe-

sondere keinen Zahlungsbefehl, zugestellt erhalten hat. Sodann ist unbestritten, daß der Mitbetriebene, Botta, welchem nach Angabe des Betreibungsamtes die Betreibungsurkunden nicht nur für ihn bzw. seine Ehefrau, sondern auch für die Rekurrentin zugestellt worden sind, nicht als Vertreter der letztern zur rechtsgültigen Entgegennahme der Urkunden bevollmächtigt war. Hievon ausgegangen, qualifizieren sich das gegen die Rekurrentin eingeleitete und durchgeführte Pfandverwertungsverfahren und die für den Ausfall im Sinne von Art. 158 Abs. 2 angehobene Betreibung unzweifelhaft als gesetzwidrig.

2. Eine Aufhebung des erstgenannten Verfahrens, d. h. der in ihm ergangenen betreibungsamtlichen Verfügungen, kann trotzdem nicht stattfinden. Denn dieses Verfahren war mit der Versteigerung des Pfandobjektes vom 22. Juli 1903 zu seinem Abschlusse gelangt. Die nachherige Beschwerde der Rekurrentin richtete sich insoweit gegen eine bereits durchgeführte Betreibung. Ein Erkenntnis der Aufsichtsbehörde darüber, daß die in dieser Betreibung ergangenen Betreibungshandlungen gesetzwidrig seien, hatte für die Beschwerdeführerin betreibungsrechtlich keinen Zweck mehr. Vielmehr konnte ein solches Erkenntnis für sie Bedeutung höchstens noch haben als Entscheid über eine Vorfrage in einem von ihr gegen den Ersteigerer oder gegen den Betreibungsbeamten anzustreitenden Restitutions-, bzw. Schadenersatzprozesse. Einen Entscheid in diesem Sinne zu fällen, liegt aber nach bundesrechtlicher Praxis (vergl. z. B. Amtl. Samml., Sep.-Ausg., Bd. V, Nr. 24, in Sachen Banque fédérale S. A. \*) nicht in der Kompetenz der Aufsichtsbehörden; sondern es bleibt die Kognition auch über den genannten Präjudizialpunkt (die Frage der Gesetzmäßigkeit der durchgeführten Betreibung) dem über den Zivilanspruch urteilenden Richter vorbehalten.

3. Anders verhält es sich dagegen mit der neuen Betreibung, welche der Gläubiger gestützt auf den erhaltenen Pfandausfallschein gegen die Rekurrentin gemäß Art. 158 Abs. 2 SchRG angehoben hat. An der Aufhebung dieser Betreibung, d. h. der in ihr bisher allein ergangenen Pfändungsankündigung, hat Rekurrentin ein

\* Amtl. Samml., XXVIII, 1. Teil, Nr. 45, S. 193 ff.

betreibungsprozessualisches Interesse, da sonst dieses neue Verfahren weiter gegen sie fortschreiten würde.

Materiell qualifiziert sich die fragliche Pfändungsankündigung wirklich als gesetzwidrig; nicht, weil sie als Betreibungshandlung für sich allein betrachtet an einem rechtlichen Mangel leiden würde; wohl aber, weil, wie schon aus den frühern Ausführungen hervorgeht, die vorangegangene Betreibung und speziell also auch die darin erfolgte Ausstellung eines Pfandausfallscheines gesetzwidrig ist, dieser Pfandausfallschein aber die Grundlage bildet, auf welcher die nach Art. 158 Abs. 2 neu angehobene Betreibung ruht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Aufhebung der gegen die Rekurrentin am 20. August 1903 erlassenen Pfändungsankündigung für begründet erklärt.

#### 40. Entscheid vom 19. März 1904 in Sachen Bienz.

*Pfändung von Liegenschaften; Beschwerde eines angeblichen im Fertigungsprotokoll als solcher eingetragenen Dritteigentümers zur Pfändung. Legitimation dieses Dritten zur Beschwerde. Art. 17 SchKG. Art. 109 SchKG. Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden für die Frage der Zulässigkeit der Pfändung. Voraussetzungen für die Pfändung einer auf den Namen eines Dritten eingetragenen Liegenschaft.*

I. In den vom Rekurrenten Bienz und der Steinfabrik Pfäffikon gegen J. G. Bischoff in Zürich geführten Betreibungen Nr. 10,057 und 10,180 nahm das Betreibungsamt Altbrieden auf Requisition des Betreibungsamtes Zürich III am 2. November 1903 zwei Liegenschaften mit einem Wohnhaus im Rohbau in Pfändung. Die beiden Grundstücke hatte die Tochter des betriebenen Schuldners, Ella Bischoff, laut Kaufbrief vom 13. August 1903 von einem Adolf Lawinsky erworben und sich notariellisch zufertigen lassen. Alsbald war das genannte Gebäude darauf

erstellt worden, wobei die Tochter die nötigen Arbeits- und Lieferungsverträge mit den betreffenden Dritten im eigenen Namen abschloß, während der Vater Bischoff, wie er angibt, unentgeltlich die Bauleitung übernahm.

Sowohl der betriebene Schuldner Bischoff als Ella Bischoff beschwerten sich gegen die Pfändung, indem sie, auf Aufhebung derselben antragend, geltend machten, daß die im Eigentum der Ella Bischoff befindlichen Pfändungsobjekte für Schulden ihres Vaters nicht gepfändet werden können.

II. Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut. Sie weist in ihrem Entscheide darauf hin, daß gemäß § 532 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches das Eigentum an Liegenschaften unter Lebenden durch die kanzeleische Fertigung übergehe. Jedem Dritten gegenüber bilde also die notariellische Eintragung den Beweis des Eigentums.

III. Gegen den Entscheid der untern rekurrirten die betreibenden Gläubiger an die kantonale Aufsichtsbehörde. Sie beantragten, die Beschwerde des Vaters und der Tochter Bischoff als unzulässig, bezw. unbegründet zu erklären und den Fristenlauf in den Betreibungen der Rekurrenten zu sistieren, namentlich was die ihnen zur Klageeinreichung gegen Ella Bischoff angeetzten Fristen anbelange, oder eventuell das Betreibungsamt zu späterer Neuansetzung der Fristen zu verhalten. Zur Begründung machten sie geltend: Der Ella Bischoff fehle die Legitimation zur Beschwerde, indem sie die Pfändung lediglich unter Berufung auf ihre Eigentumsansprüche anfechte, dieser Punkt aber vom Richter zu entscheiden sei. Sodann hätte die Vorinstanz auch wegen Inkompetenz auf die Beschwerde nicht eintreten sollen, weil gemäß bundesgerichtlicher Praxis, speziell dem Entscheid in Sachen Varietti (Amtl. Samml., Sep.-Ausg., Bd. VI, Nr. 31\*), das Betreibungsamt Sachen zu pfänden habe, welche der betreibende Gläubiger als dem Schuldner gehörend angebe und eine Überprüfung der Eigentumsfrage durch die Beschwerdeinstanzen unzulässig sei. Eventuell hätte die Beschwerde als materiell unbegründet abgewiesen werden müssen: Die kanzeleische Fertigung bilde nicht den vollen

\* Amtl. Samml., XXIX, 1, No 53, S. 246 ff.