Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive teilweise begründet erklärt und damit die Aufhebung des Zahlungsbefehls vom 17. September 1904 rückgängig gemacht.

139. Entscheid vom 17. Dezember 1904
in Sachen Lüscher.

Pfändung. — *Stellung verschiedener Pfändungsgruppen zu einander.* Art. 145, 110, 88 Abs. 2, 149 Abs. 3 SchKG. Hat das Betreibungsamt bei Vornahme der Pfändung auf Begehren eines einer späteren Gruppe angehörenden Gläubigers den Gläubigern der vorangehenden Gruppen von Amtes wegen den Anschluss an die Pfändung zu erteilen?

I. In einer größern Zahl Betreibungen, die gegen Adolf Haller beim Betreibungsamt Reinach angehoben waren, bildeten sich drei Pfändungsgruppen: eine erste, abgeschlossen am 7. April 1904, in welcher unter anderm auch die Volksbank Reinach teilnahm; eine zweite mit Abschluß am 16. Mai; und eine dritte, die infolge Pfändungsbegehren des heutigen Rekurrenten Notar Lüscher vom 16. Mai durch einen Pfändungsvollzug vom 7. Juni eröffnet wurde. Gepfändet wurden sowohl Mobilien als (über den Schätzungswert hinaus verhaftete) Liegenschaften. Die Verwertung der erstern fand am 2. und 13. Mai statt (worauf das Amt den Barerlös in der Weise auch der erst am 7. Juni begonnenen dritten Gruppe zu Teil werden ließ, daß es ihn als Pfändungsobjekt erklärte). Die gepfändeten Liegenschaften wurden am 4. Juli, wie es scheint ohne Ergebnis für die betreibenden Gläubiger, zur Verwertung gebracht.

Inzwischen hatte der Rekurrent Lüscher die Nachpfändung eines dem Schuldner Haller zustehenden, mit einem Nutzungsgrecht beschwerten Forderungstitels von 1500 Fr. verlangt. Das Amt vollzog diese Pfändung am 19./23. Juni, erklärte aber in der Pfändungsurkunde: „Im gleichen Rang sind betreffs Nachpfändung

1824 Fr. 21 Etz.“, womit es die Summe der Forderungsbeträge der übrigen pfändenden Gläubiger meinte.

Gegen diesen Anschluß anderer Gläubiger an die Pfändung vom 19./23. Juni führte Lüscher Beschwerde mit dem Begehren, nur diejenigen Gläubiger zuzulassen, welche in Bezug auf den gepfändeten Forderungstitel ein spezielles Pfändungsbegehren gestellt hätten.

II. Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde in dem Sinne gut, daß an der fraglichen Pfändung nur diejenigen Gläubiger früherer Gruppen teilzunehmen berechtigt seien, welche bis zum 19. Juli 1904 in Bezug auf den gepfändeten Titel ein Nachpfändungsbegehren gestellt hätten, sowie sämtliche Gläubiger der dritten Pfändungsgruppe.

III. Gegen diese Entscheidung ergriffen die Volksbank Reinach und Konsorten, als Gläubiger der frühern Gruppen, Rekurs, mit dem Antrag auf Schutz der betreibungsamtlichen Verfügung.

Unterm 24. Oktober 1904 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde: Es sei die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ihres Entscheides gutgeheißen. In den Erwägungen stellt sie sich auf den Standpunkt: Wenn der Betreibungsbeamte nachträglich von noch nicht gepfändeten Aktiven des Schuldners Kenntnis erhalte und die Pfänder zur Deckung einer frühern Gruppe ihrem Schätzungswerte nach nicht hinreichen, so sei er von Amtes wegen zur Nachpfändung verpflichtet. Es sei deshalb hier nicht nötig gewesen, daß die Gläubiger, welche ja einmal ihre Pfändungsbegehren gestellt hätten, abermals solche hätten stellen müssen, um an dem nachträglich zum Vorschein gekommenen Vermögen Pfändungsrechte zu erwerben.

IV. In seinem nunmehrigen, dem Bundesgerichte rechtzeitig eingereichten Rekurse erklärt Notar Lüscher, an seinem vor erster Instanz gestellten Beschwerdeantrag festzuhalten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. (Ausführung, daß die Beschwerde als rechtskräftig erledigt angesehen werden muß, soweit die erste Instanz den sämtlichen Gläubigern der dritten Gruppe unabhängig von der Stellung eines besondern Pfändungsbegehrens die Befugnis zur Teilnahme an der Pfändung vom 19./23. Juni 1904 eingeräumt hat.)

2. Soweit die Beschwerde einer Überprüfung durch das Bundesgericht noch unterliegt, ist vor allem hervorzuheben, daß der in Frage stehende Pfändungsakt vom 19./23. Juni nicht etwa den Charakter einer Nachpfändung im Sinne des Art. 145 SchRG besitzt und deshalb auch nicht nach den für diesen speziellen Fall geltenden Rechtsregeln zu beurteilen ist. Die Voraussetzungen zum Vollzuge einer solchen Nachpfändung lagen zur Zeit des genannten Pfändungsaktes noch nicht vor, weil noch nicht alle der drei Gruppen verhafteten Pfändungsobjekte, nämlich die Liegenschaften, zur Verwertung gelangt waren. Das Betreibungsamt konnte also nicht, wie es dem Art. 145 SchRG entsprechen würde, in der Meinung zur Pfändung des fraglichen Titels geschritten sein, den als ungenügend sich erweisenden Erlös aus der genannten Verwertung zu ergänzen auf dem Wege einer nachträglich, im Verteilungsverfahren, von Amts wegen vorzunehmenden Exekution in weiteres Vermögen. Vielmehr konnte sein Vorgehen nur den Zweck und die Bedeutung haben, noch vor dem Verteilungsverfahren (das ja unbestrittenermaßen noch nicht begonnen hatte) für ausreichendere Deckung der Gruppengläubiger durch Einbeziehung neuen Vermögens in die Pfändungsmasse zu sorgen. Der Hinweis darauf, daß das Amt in Rücksicht auf diese Pfändung vom 19./23. Juni und deren Vornahme zu Gunsten aller Gruppengläubiger später, als nach erfolgter Liegenschaftsverwertung eine Nachpfändung gemäß Art. 145 möglich geworden war, von der Vornahme einer solchen abgesehen hat, tut dem Gesagten keinen Abbruch. Denn das spätere Verhalten des Amtes ist für die Beurteilung der Bedeutung und rechtlichen Wirkung des Pfändungsaktes vom 19./23. Juni, um was es sich hier handelt, unerheblich und es hätte übrigens eine solche Nachpfändung gemäß Art. 145 nur „unbeschadet der Rechte inzwischen erfolgter Pfändungen“, d. h. hier derjenigen vom 19./23. Juni, stattfinden können.

3. In zweiter Linie hat in Betracht zu fallen, daß die beiden ersten Gruppen, welchen die Gläubiger angehören, deren Recht zur Teilnahme an der Pfändung vom 19./23. Juni 1904 hier in Frage steht, beim Vollzuge dieser Pfändung bereits abgeschlossen waren (— die zweite am 16. Mai —). Es kann also die

genannte Pfändung für diese Gläubiger nicht die Bedeutung einer Ergänzungspfändung nach Art. 110 SchRG haben, d. h. einer unselbständigen Nebenpfändung, die während der für die Bildung der Pfändungsgruppe laufenden dreißigtägigen Frist oder unmittelbar nachher erfolgt und welche, sofern wenigstens, als sie nicht den um Anschluß nachsuchenden, sondern die bereits in der Gruppe figurierenden Gläubiger betrifft, von Amts wegen vorgenommen wird, um der Pfändungsmasse soweit tunlich den Umfang zu geben, der für die Befriedigung aller nunmehrigen Gruppengläubiger benötigt ist (vergl. Arch. V, Nr. 2). Vielmehr kann es sich bei der Pfändung vom 19./23. Juni für die frühern Pfändungsgläubiger nur darum handeln, an ihr als an einer selbständigen Nachpfändung teilzunehmen, die, im Gegensatz zu dem in Art. 145 vorgesehenen Falle, vor der Verwertung und im Sinne einer Vervollständigung der Pfändungsmasse, nicht einer Ergänzung des Verwertungserlöses erfolgt. Die Vornahme einer derartigen Nachpfändung muß jeder Pfändungsgläubiger, der auf Ergänzungspfändung nach Art. 110 nicht mehr Anspruch hat, innert der Jahresfrist des Art. 88 Abs. 2 zu verlangen befugt sein. Die Pfändung kann dann die Grundlage für die Bildung einer neuen selbständigen Pfändungsgruppe abgeben, in der Weise, daß anderweitige Gläubiger innert der dreißigtägigen Frist Anschluß daran erlangen (siehe den zitierten Entscheid) und zwar auch solche Gläubiger, die bereits als Teilnehmer in einer früher entstandenen Gruppe figurieren.

Die hier zu entscheidende und durch die bisherige Rechtsprechung noch nicht präjudizierte Hauptfrage ist nun die, ob das Betreibungsamt, wenn es auf Begehren eines einer spätern Gruppe angehörigen Gläubigers (wie hier des Rekurrenten) zu einer Pfändung schreitet, den Gläubigern der vorangehenden Gruppen von Amts wegen, ohne daß dieselben ein dahingehendes Begehren zu stellen brauchten, den Anschluß an diese Pfändung erteilen müsse. Zu der Bejahung dieser Frage kann man zunächst nicht (wie namentlich Curti, Archiv III, S. 313 annimmt) von der allgemeinen Erwägung aus gelangen, daß sich der Gläubiger einer frühern Gruppe exekutionsrechtlich gegenüber später pfändenden Gläubigern in einer privilegierten Stellung befinde und des-

halb auf später in Pfändung fallende Objekte im Verhältnis zu jenen Gläubigern einen vorgehenden oder doch einen konkurrierenden Anspruch besitze. Denn die bevorzugte Stellung des frühern Gläubigers besteht nicht darin, daß er durch die Pfändung ein generelles Pfändungsrecht, ein allgemeines Privileg auf vorzugsweise Befriedigung aus dem gesamten Vermögen des Schuldners erhalten würde, da ja der Pfändungsakt, der das Pfändungsrecht begründet, gegen konkrete Objekte sich richtet, nicht gegen das schuldnnerische Vermögen überhaupt, und die gesetzlichen Wirkungen dieses Aktes (Art. 96 ff.) sich nur auf diese bestimmten in Pfändung genommenen Objekte erstrecken. Bringt aber der Pfändungsakt kein generelles Privileg, sondern nur bestimmte einzelne Pfändungsrechte an den gepfändeten Objekten zur Entstehung, so muß das von der Pfändung nicht betroffene Vermögen nach wie vor dem Zugriff anderer Gläubiger, ohne daß sie der genannte Akt zu hindern vermöchte, offen stehen, und kann es deshalb z. B. vorkommen, daß nachträglich erst pfändende Gläubiger aus solchem Vermögen vollbefriedigt werden, währenddem vorangehende insolge erhobener Drittanprüche, zc. ganz oder teilweise zu Verlust kommen.

Aus dem Gesagten ergibt sich nun insbesondere für die vorwürfige Frage, daß wenn ein Gläubiger ein in eine frühere Pfändung nicht einbezogenes Objekt pfänden läßt, an diesem Objekt irgend ein erektionsrechtliches Vorrecht des früher pfändenden Gläubigers, auf dessen Wahrung der Pfändungsbeamte Rücksicht zu nehmen hätte, nicht besteht, wie es bei der Pfändung für den Mehrerlös nach Art. 110 Abs. 3 der Fall ist. Vielmehr kann es sich auch für den frühern Pfändungsgläubiger nur um die Neubegründung eines speziellen konkurrierenden Pfändungsrechtes an dem betreffenden Objekte handeln. Damit erscheint aber als ausgeschlossen, daß der Betreibungsbeamte von Amts wegen zu seinen Gunsten vorzugehen hätte. Denn eine Pflicht des Amtes, anläßlich einer von einem Gläubiger angebehrten Pfändung gleichzeitig für einen andern Gläubiger eine solche von sich aus vorzunehmen und für ihn derart das Verfahren weiterzuführen, läßt sich gesetzlich nicht begründen. Sie würde im Gegenteil dem vom Gesetze als Regel zu Grunde gelegten Antragsystem widersprechen,

demzufolge das Amt nur auf Begehren des Gläubigers hin zur Vornahme einer Betreibungs-handlung zu schreiten hat. Dabei ist zu beachten, daß dieser Grundsatz namentlich auch in dem dem vorliegenden Falle analogen des Art. 149 Abs. 3 SchRG gilt. Wenn daselbst die neue Pfändung gestützt auf einen definitiven Verlustschein nur insolge Begehrens des die Betreibung fortsetzenden Gläubigers stattzufinden hat, so muß es sich im vorwürfigen Falle gleich verhalten, wo der Gläubiger nach einer ersten, ganz oder teilweise fruchtlosen Pfändung gestützt auf einen provisorischen Verlustschein gemäß Art. 115 befugt ist, die Betreibung durch Nachpfändung fortzusetzen. Für die gegenteilige Auffassung der Sache läßt sich umgekehrt nicht mit dem eine Nachpfändung von Amts wegen vorsehenden Art. 145 argumentieren: Hier handelt es sich um eine vom allgemeinen System des Gesetzes abweichende Ausnahmenvorschrift, die eine analoge Anwendung nicht zuläßt, und die in speziellen Verhältnissen des betreffenden Falles ihre Erklärung und Rechtfertigung findet. Art. 145 zieht die Möglichkeit in Betracht, daß bei der Verwertung die Schätzungssumme der Pfändungsobjekte nicht erreicht wird, und stellt nun behufs rascher Korrektur des bisherigen Verfahrens, das insolge der unrichtigen amtlichen Schätzung und der dadurch bedingten Bildung einer ungenügenden Pfändungsmasse dem bzw. den betreibenden Gläubigern nicht zu dem gebührenden Resultate verholten hat, ein außerordentliches an keine Fristen gebundenes Nachverfahren auf. Unter diesem Gesichtspunkte der Verbesserung einer dem frühern Verfahren anhaftenden Unrichtigkeit zu Gunsten der sonst geschädigten Gläubiger ist es durchaus verständlich, daß der Gesetzgeber hier dazu gekommen ist, eine Abweichung vom Antragsystem zu statuieren und die sofortige Wahrung der gläubigerischen Interessen von Amts wegen vorzuschreiben.

4. Endlich sind es namentlich auch Gründe praktischer Natur, welche dagegen sprechen, daß Nachpfändungen der in Frage stehenden Art, möge es sich dabei um anfängliche oder, wie hier, um an solche sich reihende Anschlußpfändungen handeln, von Amts wegen zu erfolgen hätten. Zunächst müßte es, namentlich bei Betreibungsämtern mit größerem Geschäftskreise, nur schwer oder gar nicht möglich sein, im Momente, in dem die Pfändung zu

erfolgen hat, den Bestand der verschiedenen zu berücksichtigenden Pfändungsgruppen nach Existenz und Höhe der darin noch teilnahmeberechtigten Forderungsbeträge mit Sicherheit festzustellen und damit ein Urteil darüber zu gewinnen, ob die vorhandene Deckung durch Pfändungsobjekte für den betreffenden Gläubiger bezw. die betreffende Gruppe wirklich eine ungenügende, einer Vervollständigung durch Neupfändung bedürftige sei oder nicht. Denn außeramtlich erfolgte, ganze oder teilweise Zahlungen der betriebenen Forderungen zc. können irgend wann dem Betreibungsamte unbekannt Änderungen der in Betracht kommenden Verhältnisse herbeigeführt haben, und es kann sich auch durch Verminderung und Erhöhung von Ansprüchen Dritter an den Pfändungsobjekten das Verhältnis der vorhandenen Aktiven zu den betriebenen Forderungen vielfach verschieben, was namentlich bezüglich der Retentionsrecht genießenden Forderungen aus Miete und Pacht von erheblicher praktischer Bedeutung ist. Im weiteren würden sich Schwierigkeiten bezüglich der Frage ergeben, unter welchen Umständen und namentlich in welchem Momente das Amt die Deckung einer Gruppe als ungenügend zu erachten und demnach die Vornahme einer neuen Pfändung als gerechtfertigt anzusehen habe, ob z. B. schon bei der Anmeldung eines die Volldeckung in Zweifel stellenden Drittanspruches nach Art. 106/9 oder erst mit dem gerichtlichen Schutze dieses Anspruches. Endlich müßte hier das Amt vorgehen, ohne sich, wie sonst (Art. 68), den Ersatz der entstehenden Kosten durch einen Vorstoß des Gläubigers sichern zu können (was im Falle des Art. 145, wo regelmäßig ein Barerlös aus dem vorangegangenen Verwertungsverfahren sich in Händen des Amtes befindet, weniger ins Gewicht fällt). Dabei könnte der ohne Wissen des Gläubigers erfolgende Pfändungsvollzug bei bereits stattgefundenen Bezahlung des Gläubigers lediglich dazu führen, den Beteiligten unnütze Auslagen zu verursachen.

5. Mit dem Gesagten gelangt man dazu, den Rekurs im Sinne des erstinstanzlichen Beschwerdeentscheides gutzuheißen, d. h. diejenigen Gläubiger der zwei ersten Gruppen, die innert der gesetzlichen Frist kein Begehren um Anschluß an die Pfändung vom 19./23. Juni gestellt haben, von der Teilnahme an dieser Pfändung auszuschließen, wogegen die Gläubiger der dritten Gruppe

auch ohne ein solches Begehren an dieser Pfändung teilnehmen. Die Frage, ob die genannte Pfändung (weil innert der Teilnahmefrist für die dritte Gruppe erfolgt) sich für den Rekurrenten als Ergänzungspfändung nach Art. 110 SchRG charakterisiere oder als eine selbständige Nachpfändung, kann, da sie nach der Sachlage nicht von aktueller Bedeutung ist und da insbesondere das Anschlußrecht der Gläubiger der beiden frühern Gruppen von diesem Gesichtspunkte aus nicht im Streite liegt, außer Erörterung bleiben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägung 5 hievor gutgeheißen.

140. Entscheid vom 17. Dezember 1904 in Sachen Jöler.

Verwertung von Forderungen im Konkurse. Art. 258 Abs. 1, 259, 128, 129, 256, 143 SchKG.

I. Im Konkurse des Albert Dötsner schritt das Konkursamt St. Gallen am 19. Oktober 1904 zur Versteigerung von zwei Kaufschuldbriefen im Nominalwerte von 10,000 Fr. bezw. 3000 Fr. Auf den ersten dieser Titel machte der Rekurrent Dr. Jöler, nach seiner Angabe für einen dritten (von ihm nicht genannten) Auftraggeber, ein Angebot von 500 Fr. und dann, als ein Höhergebot von 2000 Fr. erfolgt war, ein solches von 2100 Fr. Für den andern Titel bot er 50 Fr. Das Amt brachte aber diese Angebote nicht zum Ausrufe, weil der Gläubigerausschuß für den ersten Titel einen Ausrufspreis von 9000 Fr. und für den zweiten einen solchen von 2000 Fr. vorgesehen habe. Dr. Jöler verlangte, es solle ihm zu den von ihm gemachten Angeboten der Zuschlag erteilt werden, wobei er sich bereit erklärte, die angebotenen Beträge zu deponieren. Das Amt wies ihn mit diesen Begehren ab. In dem über die Steigerungsverhandlungen aufge-