

Die Streitsache muß somit zu materieller Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Auf das Begehren um Ausfällung einer Ordnungsstrafe gegen den Betreibungsbeamten von Otten-Gösgen wird nicht eingetreten.

Im übrigen wird der Rekurs in dem Sinne begründet erklärt, daß die Sache zu materieller Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

124. Entscheidung vom 26. Oktober 1909 in Sachen von Salis.

Art. 206 SchKG: Unzulässigkeit jeglicher Betreibungen gegen den Gemeinschuldner während der Konkurspendenz, auch für neue, seit der Konkursöffnung entstandene Forderungen, mit alleiniger Ausnahme der Betreibungen auf Verwertung eines Drittpfandes.

A. — Am 21. August 1909 hat der Rekurrent, Dr. Luzius von Salis in Zürich V, beim Betreibungsamt Oberengadin das Betreibungsbegehren gegen Otto Dertli-Tschurr in St. Moritz gestellt. Dieses Begehren wurde vom Betreibungsamt am 24. gl. Mts. mit der Begründung abgewiesen, über Dertli-Tschurr sei der Konkurs eröffnet und er könne daher bis zur Erledigung desselben nicht betrieben werden.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, das Betreibungsamt Oberengadin sei anzuweisen, dem gestellten Betreibungsbegehren beförderlichst zu entsprechen. Zur Begründung machte er geltend, die Bestimmung des Art. 206 SchKG, wonach während der Dauer des Konkursverfahrens neue Betreibungen nicht angehoben werden können, gelte nur für Forderungen, die zur Zeit des Konkursausbruchs bereits entstanden seien, was für die Forderung des Rekurrenten im Betrage von 4528 Fr. 50 Cts. nicht der Fall sei. Dertli habe während des hängigen Konkurses, welcher die gesetzliche Frist schon weit überschritten habe, mit Bewilligung der Vormundschaftsbehörde mit einem Teil des Vermögens seiner Kinder einen ausgedehnten Milchhandel angefangen, Güter gepachtet usw.

Es könne unmöglich die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein, daß ein Konkursist für Verpflichtungen, die aus solchen Geschäften resultieren, nicht betrieben werden könne.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 21. September 1909 unter Hinweis auf den Wortlaut des Art. 206 SchKG, welcher die Anhebung neuer Betreibungen gegen den Gemeinschuldner während des Konkursverfahrens ganz allgemein ausschliesse, sowie unter Berufung auf Jaeger, Komm., Anm. 4 zu Art. 206 und auf die dortigen Zitate, insbesondere Archiv 5 Nr. 29, die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen ihm am 6. Oktober 1909 zugestellten Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Art. 206 SchKG bestimmt in seinem zweiten Teil, daß neue Betreibungen während der Dauer des Konkursverfahrens nicht angehoben werden können. Hierin ist, wie schon der Bundesrat seiner Zeit entschieden hat (vergl. Archiv 5 Nr. 29), ein absolutes Verbot der Einleitung neuer Betreibungen gegen den Gemeinschuldner während der Konkurspendenz zu erblicken. Die Auffassung des Rekurrenten, wonach nur die Forderungen, welche im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits entstanden sind, d. h. die eigentlichen Konkursforderungen, unter die Beschränkung des Art. 206 SchKG fallen, unter Ausschluß der Schulden, die der Gemeinschuldner erst nach erfolgtem Konkursausbruch eingegangen hat, läßt sich aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht ableiten und es gehen die bezüglichen grammatikalischen Ausführungen des Rekurrenten (angeblicher „engster“ Zusammenhang mit dem ersten Teil des Art. 206, welcher sich bloß auf frühere Schulden beziehen könne) fehl.

Eine mit einer hängigen Generalexecution konkurrierende Spezialexecution zu Gunsten eines einzelnen Gläubigers könnte sich lediglich auf den Arbeitsverdienst des Gemeinschuldners beziehen, welcher im Gegensatz zum Vermögen, das dem Gemeinschuldner vor Schluß des Konkursverfahrens anfällt, nicht in die Konkursmasse fällt. Der Rekurrent behauptet denn auch, das vom Gemeinschuldner seit

der Konkursöffnung erworbene, konkursrechtlich nicht tangierte Vermögen (d. h. der kapitalisierte Arbeitsverdienst) sei für die Forderungen, die, weil erst nach Konkursausbruch entstanden, ihre Befriedigung im Konkurs nicht finden können, betreibungsrrechtlich freigegeben. Diesem Schluß kann jedoch, weil vom Gesetz nicht sanktioniert und übrigens mit dessen System nicht wohl vereinbar, nicht beigepflichtet werden. Eine Betreibung gegen den Gemeinschuldner während der Konkurspendenz ist nur zulässig, wenn sie ein Drittpfand zum Gegenstand hat (NS 23 I Nr. 49, Sep.-Ausg. 1 Nr. 83*, 2 Nr. 68**, 6 Nr. 80*** und 9 Nr. 27****).

Die praktische Durchführung der Auffassung des Rekurrenten hätte, abgesehen davon, daß der Gemeinschuldner des Privilegs auf seinen Arbeitsverdienst während des Konkurses verlustig gehen würde, mannigfache Komplikationen zur Folge. Namentlich fällt in Betracht, daß der Gemeinschuldner jederzeit das Mittel in der Hand hätte, durch Insolvenzerklärung die Eröffnung eines zweiten Konkursverfahrens zu bewirken. Die gleichzeitige Durchführung zweier Konkurse über denselben Schuldner ließe sich aber mit dem System des Gesetzes nicht in Einklang bringen.

Der Ausschluß jeglicher Betreibungen gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses mit alleiniger Ausnahme der Betreibungen auf Verwertung eines Drittpfandes schafft allein eine klare Situation. Die damit verbundene Benachteiligung derjenigen Gläubiger, die dem Kreditoren nach Konkursöffnung kreditierten, kann deswegen nicht schwer ins Gewicht fallen, weil sie ja im Moment des Kreditierens wissen müssen, daß sie es mit einem insolventen Schuldner zu tun haben, und darnach ihre Vorsichtsmaßnahmen treffen können. Haben sie es unterlassen, so tragen sie selbst die Schuld daran, wenn sie durch die Unmöglichkeit der Betreibung bis zum Konkursaustrag in Nachteil kommen.

Es liegen somit keine hinreichenden Gründe vor, um von der bisherigen Praxis, welche sich an den Wortlaut des Art. 206 leg. cit. hält, abzugehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 149 — ** Id. 25 I Nr. 117 — *** Id. 29 I Nr. 129. — **** Id. 32 I Nr. 89. (Anm. d. Red. f. Publ.)

125. Entscheidung vom 2. November 1909 in Sachen Häfliger.

Art. 106—109 SchKG: Widerspruchsverfahren. Begriff des Gewahrsums. Anwendbarkeit des Art. 106 oder des Art. 109 im Fall der Vindikation der Möbel durch die Kinder des Schuldners, welche die gemeinsame Wohnung auf ihren eigenen Namen gemietet haben? Mitgewahrsum des Schuldners.

A. — In einer vom Rekurrenten Julius Häfliger in Ruswil gegen F. Rööbli im Kupferhammer bei Kriens eingeleiteten Betreibung wurde zur Pfändung verschiedener Mobilien geschritten, welche laut Pfändungsurkunde von den Kindern des Schuldners als ihr Eigentum angesprochen wurden. Dieser Anspruch wurde vom Gläubiger bestritten, worauf ihm vom Betreibungsamt Kriens eine zehntägige Frist zur Anhebung der Widerspruchsklage im Sinn des Art. 109 SchKG angesetzt wurde.

B. — Hierauf beschwerte sich der Rekurrent bei den luzernischen Aufsichtsbehörden und verlangte unter Hinweis darauf, daß dem Schuldner der Gewahrsum an den gepfändeten Gegenständen zustehe, daß den Drittanprechern Frist zur Klageanhebung anzusetzen sei.

Die Beschwerde wurde von beiden kantonalen Instanzen aus folgenden Gründen abgewiesen: Die gepfändeten Mobilienstücke befanden sich in dem vom Schuldner und seinen vier Kindern (wovon zwei voll- und zwei noch minderjährig) bewohnten und von den letztern gemieteten Logis. Für die beiden volljährigen Geschwister Fritz und Rosa Rööbli sei daher der Gewahrsum an den gepfändeten Gegenständen ohne weiteres gegeben, da ja mit dem Eintritt der Volljährigkeit die väterliche Gewalt ohne weiteres aufhöre. Aber auch für die beiden minderjährigen Kinder Theodor und Josef Rööbli sei der Gewahrsum an den fraglichen Objekten anzunehmen, einerseits indem alle Kinder Rööbli als eine Streitgenossenschaft auftreten und es nicht angängig sei, zwei gefonderte Verfahren zu provozieren, andererseits weil der Gewahrsum ein faktisches Verhältnis sei, dessen Ausübung nicht geteilt werden könne.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Häfliger unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht recurriert. Er führt aus, die Vorinstanzen hätten Erhebungen darüber veranstalten sollen, ob