

lora fosse stata iniziata entro il termine fissato da quest'articolo. Il fatto di essere stata iniziata anteriormente non può naturalmente conferirle tale carattere; —

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia :

Il ricorso è respinto.

32. Entscheid vom 30. Januar 1912 in Sachen Gägi.

Art. 69 Ziff. 3 SchKG: Die Erklärung, dass die Zahlung verweigert werde, weil ein Dritter behaupte, dass die in Betreibung gesetzte Forderung ihm zustehe, ist ein gültiger Rechtsvorschlag.

A. — Der Rekurrent Joh. Gägi in Unterterzen liess durch das Betreibungsamt Russikon der Rekursbeklagten, der Kraft- und Eisenessenzfabrik Winkler & Cie. in Russikon am 1. September 1911 einen Zahlungsbefehl für 3000 Fr. nebst Zins zustellen. Die Schuldnerin sandte den Zahlungsbefehl am 9. September dem Betreibungsamt zurück, nachdem sie darauf unter der Rubrik „Rechtsvorschlag“ folgende Bemerkung eingetragen hatte: „D. und E. Winkler machen Eigentumsanspruch auf obige Forderung. Die Zahlung wird daher verweigert.“ Auf Begehren des Rekurrenten, der bestritt, daß diese Erklärung ein gültiger Rechtsvorschlag sei, stellte dann das Betreibungsamt Russikon der Rekursbeklagten eine Konkursandrohung zu. Auf Beschwerde der Schuldnerin wurde diese indessen von der untern kantonalen Auffichtsbehörde durch Entscheid vom 24. Oktober 1911 aufgehoben.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde bei der obern kantonalen Auffichtsbehörde mit dem Begehren, es sei die Konkursandrohung aufrecht zu halten. Er machte geltend, daß mit der von der Rekursbeklagten dem Betreibungsamte abgegebenen Erklärung die Forderung nicht bestritten werde, sondern daß es sich hierbei um die Geltendmachung eines Drittanspruches handle, für den das Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG einzuleiten sei.

Mit Entscheid vom 9. Dezember 1911 wies die obere kantonale Auffichtsbehörde die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung im wesentlichen folgendes ausführte: Die Erklärung, die Zahlung werde verweigert, sei als Bestreitung der Forderung aufzufassen, weil sie in einem Zahlungsbefehl an die für den Rechtsvorschlag bestimmte Stelle hingesezt worden sei. Die Bemerkung, D. und E. Winkler machten eine Eigentumsansprache geltend, sei nicht die Anmeldung einer Vindikation, sondern die Bestreitung der Aktivlegitimation zur Forderungsklage. Hierin liege ebenfalls die Bestreitung der Zahlungspflicht.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Daß, wie die Vorinstanz ausführt, die von der Rekursbeklagten auf den Zahlungsbefehl hingesezte Erklärung über eine Eigentumsansprache von D. und E. Winkler nicht als verfrühte Anmeldung eines Drittanspruches im Sinne des Art. 106 oder 109 SchKG angesehen werden kann, sondern als Bestreitung der Zahlungspflicht gegenüber dem betreibenden Gläubiger gemeint war, ist von vornherein klar. Immerhin ist die Auffassung der Vorinstanz, es liege in der erwähnten Erklärung eine Bestreitung der Legitimation zur Sache, nicht richtig. Die Rekursbeklagte hat bloß erklärt, D. und E. Winkler machten eine Eigentumsansprache an der in Betreibung gesetzten Forderung geltend. Damit hat sie aber noch nicht diese Personen als Gläubiger anerkannt und also die Gläubigerqualität des Rekurrenten bestritten. Vielmehr hat sie mit der erwähnten Erklärung nur gesagt, die Forderung werde auch noch von einem andern Gläubiger für sich beansprucht, es sei also streitig, wem die Forderung zustehe. Demgemäß ist davon auszugehen, daß sie aus diesem Grunde die Zahlung verweigert hat.

2. — Es fragt sich somit, ob eine in solcher Weise begründete Zahlungsverweigerung als eine Bestreitung der Forderung oder des Rechtes, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, im Sinne des Art. 69 Ziff. 3 SchKG aufzufassen sei. Nun bestimmt Art. 188 altes OR, daß der Schuldner die Zahlung verweigern

und sich durch gerichtliche Hinterlegung befreien kann, wenn die Frage, wem eine Forderung zustehet, streitig ist. Diese Bestimmung bezieht sich allerdings, ihrer Stellung im fünften Titel des alten Obligationenrechtes gemäß, zunächst nur auf den Fall, wo es sich um die Abtretung einer Forderung handelt. Sie ist aber jedenfalls überall da anwendbar, wo Streit darüber besteht, wer Gläubiger einer Forderung sei. Der Zweck der Bestimmung geht im wesentlichen dahin, bei einer Mehrheit von Forderungsansprechern den Schuldner vor der Gefahr, an einen Unberechtigten zahlen zu müssen, zu schützen. Ob ein Ansprecher sich für seine Gläubigerqualität auf eine Abtretung oder einen andern Grund stützt, erscheint dabei unerheblich. Die erwähnte Bestimmung steht nur deshalb im Titel über die Abtretung der Forderungen, weil das Auftreten mehrerer Ansprecher in der Regel auf der Geltendmachung eines Wechsels in der Person des Gläubigers beruht. Es ergibt sich also, daß die Behauptung, es mache ein Dritter einen Anspruch auf die vom Rekurrenten in Betreibung gesetzte Forderung geltend, geeignet ist, die Zahlungsverweigerung zu rechtfertigen (vergl. auch neues OR Art. 96). Demgemäß ist in der Tat anzunehmen, es liege eine Bestreitung der Zahlungspflicht, also ein gültiger Rechtsvorschlag vor.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

33. Entscheid vom 30. Januar 1912 in Sachen Moser jun. & Cie.

Art. 278 Abs. 2 SchKG: Bedeutung der Frist zur Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens. Folgen der Versäumung dieser Frist. — Kompetenzabgrenzung zwischen den richterlichen Behörden einerseits und den Betreibungsämtern und Aufsichtsbehörden anderseits.

A. — Die Rekurrenten Moser jun. & Cie. in Berlin ließen in Herisau eine Forderung des B. Fuchs, Agenten, in Odessa mit Arrest belegen und leiteten dann dort gegen den Arrestschuldner

die Betreibung ein für einen Forderungsbetrag von 5206 Fr. 60 Cts. nebst Zins. Nachdem das Betreibungsamt den Rekurrenten am 28. August 1911 mitgeteilt hatte, daß der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben habe, machten jene ihre Forderung durch Einleitung der Klage im ordentlichen Prozesse vor dem Bezirksgericht des Hinterlandes von Appenzell A.-Rh. gerichtlich geltend. Während dieser Prozeß hängig war, schrieb der Schuldner den Rekurrenten, daß er ihnen 2673 Mk. 40 Pfg. schulde. Gestützt auf dieses Schreiben bewilligte der Konkursrichter des Hinterlandes von Appenzell A.-Rh. am 3. Januar 1912 den Rekurrenten auf ihr Gesuch vom 16. Dezember 1911 in der erwähnten Betreibung Nr. 2414 die provisorische Rechtsöffnung für 3341 Fr. 75 Cts. nebst Zins. Der Schuldner hatte sich bei diesem Verfahren nicht beteiligt. Als die Rekurrenten darauf beim Betreibungsamt Herisau das Begehren um provisorische Pfändung stellten, weigerte sich dieses, die Betreibung fortzusetzen, weil das Rechtsöffnungsgeßuch nicht innerhalb der Frist des Art. 278 Abs. 2 SchKG gestellt worden sei.

B. — Hiegegen erhoben die Rekurrenten Beschwerde mit dem Begehren, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibung fortzusetzen, und für allfälligen Schaden haftbar zu machen. Sie begründeten ihr Begehren wie folgt: Da die ordentliche Klage rechtzeitig erhoben worden sei, so bestünde der Arrest noch zu Recht. Infolgedessen habe das Betreibungsamt nicht prüfen dürfen, ob die Rechtsöffnung noch habe bewilligt werden können oder nicht; sondern es sei verpflichtet, den Rechtsöffnungsentscheid zu vollziehen. Zudem sei es zulässig, neben dem ordentlichen Prozesse das Rechtsöffnungsverfahren einzuleiten.

Durch Entscheid vom 13. Januar 1912 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Es sei nicht zulässig, neben dem ordentlichen Prozesse noch das Rechtsöffnungsverfahren einzuschlagen, weil der Schuldner nicht gezwungen werden könne, zwei Prozesse um dieselbe Sache zu führen. Dazu komme, daß die Frist zur Stellung des Rechtsöffnungsbegehrens abgelaufen gewesen sei. Aus diesen beiden Gründen sei der Rechtsöffnungsrichter zur Erteilung der Rechtsöffnung nicht kompetent gewesen. Da nun die Betreibungsbehörden