

**25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. März 1914 i. S.  
Spar- und Leihkasse in Bern u. Genossen, Kläger, gegen  
La Roche Sohn & Cie, Beklagte.**

**Widerspruchsverfahren.** 1. Der Dritte hat seine Eigentums- oder Pfandrechtsansprüche an der gepfändeten Sache sogleich in ihrem ganzen Umfang geltend zu machen; schuldhaftes Nichtbeachten dieser Verpflichtung hat Verwirkung des nicht angemeldeten Teiles des Anspruches für den Dritten zur Folge. 2. Die zur Klage gemäss Art. 107 und 109 SchKG auffordernde Verfügung des Betreibungsamtes ist für die Zivilgerichte nicht verbindlich.

A. — Am 8. Dezember 1903 gewährte die Spar- und Leihkasse Bern dem Paul Ruf in Allschwil gegen Verpfändung einer von einem gewissen Schmid-Bombliin ausgestellten, auf dem Gute zum «Bohrerhof» lastenden und von Dr. La Roche persönlich verbürgten Hypothek II. Ranges im Betrag von 275,000 Fr. ein Darlehen von 250,000 Fr. Ueberdies verlangte die Spar- und Leihkasse Bern von Ruf Ausstellung eines Eigenwechsels im Betrage von 250,000 Fr., den die Beklagte als Bürgin an die Spar- und Leihkasse Bern indossierte und welcher in der Folge wiederholt auf Kosten der Beklagten prolongiert werden musste. Am 2. Mai 1908 gelangte der «Bohrerhof» an gerichtliche Versteigerung, wobei die der Spar- und Leihkasse Bern verpfändete Hypothek von 275,000 Fr. gänzlich zu Verluste kam. Als sich die Spar- und Leihkasse Bern daraufhin weigerte, den Wechsel neuerdings zu prolongieren, wurde er, mangels Bezahlung durch Ruf, am 8. September 1908 von der Beklagten eingelöst. Hierauf trat die Spar- und Leihkasse Bern ihre aus dem Wechsel hervorgehenden, durch die Hypothekarobligation von 275,000 Fr. sichergestellten Gläubigerrechte an die Beklagte ab, ohne ihr indessen die Hypothek herauszugeben. In einer Betreibung der Kläger N<sup>o</sup> 2 und 3 gegen Ruf wurde dann dieser Titel vom Betreibungs-

amt Binningen gepfändet. Die Klägerin N<sup>o</sup> 1 machte daran einen Pfandanspruch von 8500 Fr. geltend. Ebenso meldete die Beklagte am 18. Januar 1912 gemäss Art. 109 SchKG ein Pfandrecht an der gepfändeten Hypothek an und zwar für 250,000 Fr. (infolge Abzahlung reduziert auf 241,163 Fr. 90 Cts.) nebst 5 % Zins seit 19. September 1908, sowie für 462 Fr. 15 Cts. und 6735 Fr. 85 Cts. für Prolongationskosten. Die Kläger fochten diesen Anspruch an, worauf das Zivilgericht des Kantons Basel-Stadt durch Urteil vom 16. Mai 1913 den Pfandanspruch der Beklagten auf 206,354 Fr. plus 6735 Fr. 85 Cts. und 462 Fr. 15 Cts. herabsetzte, dagegen ihr anstatt 5 % 6 % Zins zusprach (und zwar ab 239,135 Fr. 20 Cts. vom 8. September 1908 bis 16. April 1912 und ab 206,354 Fr. seit 16. April 1912). Das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt hat dieses Urteil am 24. Juni 1913 in der Hauptsache bestätigt und nur den Zinsanspruch von 6 auf 5 % reduziert. Zur Begründung wurde geltend gemacht, im Prozess auf Grund des Art. 109 SchKG handle es sich einzig um die Wahrung der Rechte, die der Drittsprecher beim Betreibungsamt angemeldet habe. Die Geltendmachung neuer, weitergehender Ansprüche durch den Dritten, der sich in der Beklagtenrolle befinde und im besten Falle die Abweisung der Klage erreiche, sei in diesem Verfahren nicht zulässig. Da die Beklagte in ihrer Eingabe an das Betreibungsamt Binningen nur 5 % Zins verlangt habe, könne ein mehreres «im dermaligen Prozesse nicht in Frage kommen». Daraufhin meldete die Beklagte mit Eingabe vom 25. Juni 1913 beim Betreibungsamt Binningen ein Pfandrecht für ein weiteres Prozent Zins an, ab 239,135 Fr. 20 Cts. vom 8. September 1908 bis 16. April 1912 und ab 206,354 Fr. seit 16. April 1912, mit der Begründung, sie habe nur infolge eines Versehens das erstemal 5 statt 6 % Zins verlangt. Die Kläger bestritten diesen Anspruch und reichten am 21. August

1913 Klage ein mit dem Antrag, es sei der nachgeforderte Pfandanspruch I. Ranges der Beklagten von 1 % Zins an dem vom Betreibungsamt Binningen gepfändeten Titel Schmidt-Bomblin unter Kostenfolge abzuweisen. Sie bestritten zunächst die Zulässigkeit, den Drittanspruch im Pfändungsverfahren abzuändern, nachdem die Forderung infolge Anfechtung der Gläubiger bereits durch Gerichtsurteil festgesetzt worden sei. Ueberdies stellten sie auch die materielle Begründetheit des geltend gemachten Prozentes mit der Behauptung in Abrede, dass sich die Beklagte verpflichtet habe, von Ruf nicht mehr als 5 % Zins zu fordern. Die Beklagte schloss auf Abweisung der Klage.

B. — Durch Urteil vom 3. Februar 1914 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt unter Hinweis auf die tatsächlichen und rechtlichen Ausführungen des Entscheides der I. Instanz vom 24. Dezember 1913 die Klage unter Kostenfolge für die Kläger abgewiesen. Dieses Urteil beruht auf der Erwägung, dass materiell die Frage, ob ein weiteres Prozent Zins zuzusprechen sei, ihre Entscheidung noch nicht gefunden habe. Ob das Betreibungsamt Binningen das Widerspruchsverfahren bei Anlass der Anmeldung des nachgeforderten Prozentes mit Recht noch einmal eingeleitet habe, haben die Vorinstanzen dahingestellt gelassen, mit der Begründung, dass die Verfügung des Betreibungsamtes nicht an die Aufsichtsbehörde weitergezogen und daher rechtskräftig und auch für die Gerichte verbindlich geworden sei. Für die Begründetheit der Zinsforderung wird geltend gemacht, der Beweis, dass die Beklagte sich vertraglich verpflichtet habe, von Ruf nur 5 % Zins zu verlangen, sei den Klägern nicht gelungen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und Gutheissung der Klage unter Kostenfolge für die Beklagte beantragt.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Mit der Vorinstanz ist die Behauptung der Kläger, es liege hinsichtlich des von der Beklagten angemeldeten neuen Zinsanspruches von 1 % *res judicata* vor, abzuweisen. Wie aus dem mitgeteilten Tatbestand hervorgeht, hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt in seinem ersten Urteil vom 24. Juni 1913 die Zinsforderung nur deshalb von 6 auf 5 % herabgesetzt, weil nach seiner Ansicht im damaligen Prozesse aus formellen Gründen nicht mehr als 5 % zugesprochen werden konnten.

2. — Dagegen ist den Klägern darin beizupflichten, dass das Betreibungsamt das Widerspruchsverfahren hinsichtlich des nachgeforderten 1 % Zins zu Unrecht eingeleitet hat. Nach der Praxis des Bundesgerichts wird im Falle des Art. 109 sowie auch des Art. 107 SchKG die Betreibung schon durch die blosse Tatsache der Klaganhebung unterbrochen (vergl. JAEGER, Kommentar zu Art. 107, Note 7, sowie die dort zitierten Entscheide). Voraussetzung ist dagegen nach dem Gesetz, dass die Klage innert einer vom Betreibungsamt anzusetzenden Frist von 10 Tagen angehoben wird. Die gleich kurze Frist von 10 Tagen ist auch für die Bestreitung des Drittanspruches beim Betreibungsamte vorgesehen. Daraus muss geschlossen werden, dass der Gesetzgeber den Streit darüber, ob eine gepfändete Sache infolge der daran geltend gemachten Eigentums- oder Pfandrechtsansprüche Dritter der Pfändung entzogen sein solle, so rasch als möglich zum Austrag bringen lassen wollte. Aus diesem Grund hat das Bundesgericht trotz mangelnder entsprechender Vorschrift im Gesetz schon früher erkannt, dass der Dritte seine Ansprüche an der gepfändeten Sache innert 10 Tagen seit erlangter Kenntnis von der Pfän-

dung beim Betreibungsamt anzumelden hat (vergl. Sep.-Ausz. 14 N° 59). Gestützt auf die nämliche Erwägung muss auch verlangt werden, dass der Dritte, wenn er die gepfändete Sache zu Eigentum anspricht oder daran ein Pfandrecht geltend macht, seine Ansprüche an der Pfändungssache sogleich in ihrem ganzen Umfange zur Anmeldung zu bringen hat. Andernfalls läge es in seiner Hand, durch nachträgliche Geltendmachung weiterer Ansprüche auf das Pfandobjekt die Betreibung zum Nachteil der Gläubiger unaufhörlich in die Länge zu ziehen. Ueberdies bestände die Möglichkeit, die Gläubiger überhaupt um ihre Befriedigung zu bringen. Denn wenn der Dritte nach Belieben immer neue Ansprüche erheben könnte und sich nach Abschluss des langwierigen Verfahrens endlich ergeben sollte, dass die gepfändete Sache sich der Pfändung entzieht, so kann unterdessen der Schuldner all sein pfändbares Vermögen verloren oder beiseitegeschafft haben. Oder es können doch neue Kreditoren des Schuldners aufgetreten sein, die jetzt mit dem ursprünglichen Gläubiger konkurrieren, während dieser früher vielleicht alleiniger Gläubiger war. Wäre der Gläubiger dagegen von allem Anfang an über den ganzen Umfang des Drittanspruches an der gepfändeten Sache orientiert worden, so hätte er unter Umständen auf dessen Bestreitung verzichten und andere Vermögensstücke des Schuldners pfänden lassen können. Eine solche Gefährdung der Stellung der Gläubiger kann aber nicht die vom Gesetz gewollte Folge der absichtlichen oder versehentlichen Nichtanmeldung des ganzen Anspruches des Drittansprechers an der gepfändeten Sache sein, abgesehen davon, dass die Zulassung mehrerer Widerspruchsverfahren inbezug auf den nämlichen Gläubiger und die gleiche Sache auch zweifelhaften Abmachungen zwischen dem Schuldner und dem Dritten Tür und Tor öffnen würde. Ist aber davon auszugehen, dass der Dritte seine Ansprüche an der gepfändeten Sache alle auf ein-

mal anzumelden hat, so muss die Nichtbefolgung dieser Pflicht für ihn mit gewissen Folgen verbunden sein. Diese bestimmen sich gemäss Art. 107 Abs. 4 SchKG, der analog anzuwenden ist. Danach kann ein Dritter, der nicht in die Lage gesetzt wurde, gerichtliche Klage zu erheben, seinen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös solange geltend machen, als dieser nicht verteilt ist. *A contrario* muss daraus geschlossen werden, dass wenn ihm die Möglichkeit gegeben wurde, nach Art. 107 Abs. 2 SchKG vorzugehen, und er es unterlassen hat, Verwirkung seines Widerspruchsrechtes eintritt. Diesem Falle ist der darin im Verhältnis vom Besonderen zum Allgemeinen bereits enthaltene weitere Fall gleichzustellen, in welchem der Dritte beim Betreibungsamt nur einen Teil seiner Ansprüche geltend gemacht hat, obschon er in der Lage gewesen wäre, alle anzumelden. In einem solchen Falle kann der nicht angemeldete Teil des Dritten nachträglich nicht mehr berücksichtigt werden, und es hat daher das Betreibungsamt Binningen *in concreto* zu Unrecht die Einleitung des Widerspruchsverfahrens verfügt.

3. — Es fragt sich somit, ob die Klage, wie die Vorinstanz behauptet, trotzdem abgewiesen werden müsse, weil die Kläger es unterlassen haben, Beschwerde gegen die Verfügung des Betreibungsamtes zu führen und die Verfügung daher rechtskräftig und auch für das Bundesgericht verbindlich geworden sei. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen dem Rechte der Gläubiger betreibungsrechtlich gegen die Fristansetzung, d. h. gegen die Einleitung des Widerspruchsverfahrens Einwendung zu erheben, und dem Rechte, die Verwirkung des Drittanspruches geltend zu machen. Verzichtet der Gläubiger auf die Geltendmachung des ersten Mittels, so hat dies nur zur Folge, dass er sich in das Verfahren einlassen muss, dem Richter die Streitfrage vorzulegen oder unter-

breiten zu lassen hat. Dieser Verzicht zieht aber nicht auch den Verlust des zweiten Rechts des Gläubigers nach sich, vor dem Richter die Einrede der Verwirkung des Drittanspruchs zu erheben, weil der Dritte es unterlassen hat, seine Ansprüche an der gepfändeten Sache dem Betreibungsamt sofort im ganzen Umfange zur Kenntnis zu bringen. Denn während es sich im ersten Fall um ein Mittel rein betreibungsrechtlicher Natur handelt, stehen hier die an eine Unterlassung im Betreibungsverfahren geknüpften Wirkungen in Frage, welche den materiellen Bestand des Drittanspruchs betreffen. Insoweit es sich aber um den Verlust eines Privatrechts als Präklusionswirkung handelt, greifen die Bestimmungen des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs in das Zivilrecht ein, so dass dem Zivilgericht die Prüfung darüber zustehen muss, ob z. B. der Dritte durch nicht rechtzeitige Anmeldung seines Eigentums- oder Pfandrechtes überhaupt oder bloss eines Teiles seines Anspruches von dessen Geltendmachung in der Betreibung ausgeschlossen ist. Der Ueberprüfung durch die Zivilgerichte untersteht darum auch die Frage, ob ein Fall vorliege, in welchem auf Grund des Gesetzes eine Aufforderung zur Klage zulässig war, oder ob das Betreibungsamt bzw. die Aufsichtsbehörde rechtlich geirrt und das Verfahren auf einen ihm nach dem Gesetze entzogenen Tatbestand angewendet habe (vergl. in einer ähnlichen Sache AS 24 II S. 489 f., Sep.-Ausg. 1 S. 204 f.). Ist aber im Gegensatz zur Vorinstanz davon auszugehen, dass die Verfügung, durch welche das Betreibungsamt die Kläger zur Klageerhebung aufgefordert hat, für die Zivilgerichte nicht verbindlich ist, so ist die Klage wegen Verwirkung des vom Beklagten nachgeforderten Pfandrechtes für 1 % Zins gutzuheissen.

4. — Unter diesen Umständen braucht nicht weiter

untersucht zu werden, ob der Anspruch der Beklagten materiell begründet gewesen wäre.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und in Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 3. Februar 1914 die Klage zugesprochen.