

59. Entscheid vom 15. September 1914 i. S. Sigg.

Widerspruchsverfahren. Anwendbarkeit von Art. 109 SchKG, wenn weder der Pfändungsschuldner, noch der Drittsprecher allein über die gepfändete Forderung verfügen kann.

A. — In einer von Alphons Mors gegen Alfred Strobel eingeleiteten Betreibung pfändete das Betreibungsamt Zürich 4 am 1. April 1914 u. a. ein Depositum des Strobel von 1400 Fr. Laut Bericht des Betreibungsamtes hatte Strobel diesen Betrag am 2. Februar 1914 anlässlich der Zufertigung einer Liegenschaft an Frau Baur, als vermutliche Verkaufsprovision des Rekurrenten Sigg, bei Notar Gassmann deponiert, der ihn seinerseits bei der Schweizerischen Volksbank anlegte; darüber, wem die Provision zufalle, ist ein Prozess zwischen Sigg und Strobel anhängig.

Beim Pfändungsvollzug teilte Notar Gassmann dem Beamten mit, dass der Rekurrent Sigg Anspruch auf das Depositum erhebe; er wurde daher als Ansprecher auf der Pfändungsurkunde vorgemerkt. Das Betreibungsamt setzte dem Gläubiger und dem Schuldner gemäss Art. 106 SchKG Frist an, um den Anspruch des Sigg zu bestreiten; nach erfolgter Bestreitung forderte es den Sigg gemäss Art. 107 auf, binnen zehn Tagen Klage anzuheben.

B. — Hierüber beschwerte sich Sigg bei den kantonalen Aufsichtsbehörden. Er verlangte, dass die Fristansetzung an ihn aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen werde, nach Art. 109 SchKG dem Gläubiger Frist zur Klageerhebung anzusetzen; denn die gepfändete Sache befinde sich nicht im Gewahrsam des Pfändungsschuldners Strobel, sondern bei einem dritten Aufbewahrer, dem Notar, der als Treuhänder zwischen den Parteien Sigg und Strobel eingesetzt worden sei; das Notariat habe als Vertreter des Rekurrenten Sigg,

des Ansprechers, gehandelt und besitze das gepfändete Depositum in dieser Eigenschaft.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, die obere im wesentlichen mit folgender Begründung: Der streitige Betrag sei von Strobel für den Fall deponiert worden, dass Sigg mit der eingeklagten Provisionsforderung obsiegen sollte; vorläufig könne keine der Parteien darüber verfügen. Artikel 109 SchKG treffe deshalb nicht zu, weil der Dritte — das Notariat — kein dingliches Recht am Depositum geltend mache. Es habe das Depositum auch nicht für den Rekurrenten Sigg im Besitz, sondern für den Pfändungsschuldner Strobel; denn von diesem habe es den Betrag in Empfang genommen und Sigg könne ein bestimmtes dingliches Recht daran nicht namhaft machen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Sigg innert Frist an das Bundesgericht rekuriert, unter Festhaltung an seinem Begehren und an seinen Anbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Gepfändet wurde in Wirklichkeit nicht der Betrag von 1400 Fr. als körperliche Sache, sondern die Forderung des Pfändungsschuldners Strobel gegen Notar Gassmann aus der Hinterlegung dieses Betrages. Es fragt sich also, wer den Gewahrsam an dieser Forderung hat, wer darüber tatsächlich verfügen kann. Mit der Vorinstanz ist zu sagen, dass vorläufig weder der Pfändungsschuldner Strobel, noch der Drittsprecher Sigg allein darüber disponieren können. Das Verfügungsrecht des Strobel ist an die Bedingung geknüpft, dass Sigg im Prozess über seinen Provisionsanspruch unterliegt, dasjenige des Sigg an die gegenteilige Bedingung, dass er in jenem Prozess obsiegt. Massgebend für das Widerspruchsverfahren ist aber der gegenwärtige Zeitpunkt und nicht der künftige

Rechtzustand, wie er sich nach dem Ausfall des Prozesses ergeben wird. Zur Zeit hat weder Strobel noch Sigg den ausschliesslichen Gewahrsam an der gepfändeten Forderung; der eine teilt sich mit dem anderen in den Besitz; eine gültige Verfügung über die Forderung setzt die Mitwirkung beider voraus.

Das Verhältnis ist daher auf die gleiche Linie zu stellen mit einem eigentlichen Mitbesitz des Pfändungsschuldners und des Drittsprechers an der gepfändeten Sache. Bei einem solchen Mitbesitz hat nach feststehender Praxis des Bundesgerichts und übereinstimmender Meinung der Doktrin das Betreibungsamt nicht den Drittsprecher, sondern den Pfändungsgläubiger zur Klageanhebung aufzufordern, d. h. Art. 109 SchKG anzuwenden und nicht Art. 107. Vgl. BGE Sep.-Ausg. 1 N° 65, 6 N° 17 und 64, 12 N° 58*, JAEGER, Komm. zu Art. 109 Anm. 3, BLUMENSTEIN, Handbuch S. 390 Anm. 25. Die Vorinstanz ist deshalb zur gegenteiligen, rechtsirrtümlichen Lösung gelangt, weil sie von der unzutreffenden Voraussetzung ausging, der Geldbetrag als solcher sei gepfändet und das Notariat «besitze» die gepfändete Sache.

2. — Dass zwischen Sigg und Strobel ein Prozess über die Forderung des Sigg bereits schwebt, ändert an der Verteilung der Partierollen im Widerspruchsverfahren nichts.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird begründet erklärt, die angefochtene Fristansetzung nach Art. 107 SchKG aufgehoben und das Betreibungsamt zur Fristansetzung nach Art. 109 SchKG angewiesen.

* Ges.-Aug. 24 I S. 535 f., 29 I S. 125 ff. u. 532, 35 I S. 793 E. 2.

60. **Entscheid vom 30. September 1914 i. S. Forster, Altorfer & Cie und Genossen.**

Art. 230 OR und 136 bis SchKG. Anfechtung des Steigerungszuschlages. Legitimation. Abmachungen, die an der Steigerung selber unter Bietern zum offenbaren Zwecke abgeschlossen werden, andere Kauflustige vom Bieten abzuhalten, verstossen gegen die guten Sitten.

A. — Im Konkurs des S. H. Nördlinger versteigerte das Konkursamt Unterstrass-Zürich am 23. Juni 1914 den unter den Konkursaktiven befindlichen, gesamten Anteilscheinbestand, 560 Scheine à je fünf Abschnitte, der Genossenschaft Allianz, die Eigentümerin der Häuser Mühlegasse N° 3 und 5 in Zürich ist. Im ersten Rufe wurden die Anteilscheine abteilungsweise ausgeben; die Einzelangebote erreichten den Gesamtbetrag von 2100 Fr. Beim Gesamtruf war Jean Streckeisen in Zollikon mit 5300 Fr. Meistbieter und es wurden ihm die 560 Anteilscheine zu diesem Preise zugeschlagen.

B. — Hierüber beschwerten sich die Rekurrenten als «Konkursgläubiger und Interessenten an der Gant» bei den kantonalen Aufsichtsbehörden, mit dem Begehren um Aufhebung des Zuschlages. Sie machten geltend: Streckeisen habe während der Gant, als nur noch er und Architekt Hess Bieter waren, letzterem vorgeschlagen, die Anteilscheine gemeinsam zu erwerben, um zu verhindern, dass sie sich gegenseitig heraufböten. Als Streckeisen das Angebot des Hess von 5200 Fr. überbot, habe er dem Hess auf Befragen bestätigt, dass er bei seinem Vorschlag bleibe, weshalb Hess ein höheres Angebot unterlassen habe. Nach der Gant habe aber Streckeisen das Zustandekommen eines Abkommens mit Hess bestritten. Allein die Vereinbarung sei tatsächlich abgeschlossen worden; sie habe einzig bezweckt, den Zuschlag zu einem wesentlich reduzierten Preise zu erreichen und das Steigerungsergebnis ungünstig zu beein-