Die sog. Widerspruchsklage nach Art. 106-109 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs

Autor(en): **Peter, Emil**

Objekttyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **17 (1898)**

PDF erstellt am: **24.04.2024**

Persistenter Link: https://doi.org/10.5169/seals-896608

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.
Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.
Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Ein Dienst der *ETH-Bibliothek*
ETH Zürich, Rämistrasse 101, 8092 Zürich, Schweiz, www.library.ethz.ch

http://www.e-periodica.ch

Die sog. Widerspruchsklage
nach Art. 106—109 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

Von Dr. Emil Peter, Privatdocent in Basel.

Der Exekution in das Vermögen eines Schuldners unterliegen nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen nur Vermögensstücke, welche dem Schuldner gehören, Bestandteile des schuldnerischen Vermögens bilden. Vermögen, das dem Schuldner nicht angehört, kann auch nicht einer gegen den Schuldner durchzuführenden Exekution unterworfen werden.

Dieser Grundsatz ergiebt sich mit Notwendigkeit aus der Erwägung, dass der Gläubiger kein Recht und keinen Anspruch darauf besitzt, für die ihm gegen den Schuldner zustehenden Forderungen aus und mit dem Vermögen eines Dritten befriedigt zu werden, wenn nicht der Dritte das Vermögensstück durch besonderes Rechtsgeschäft zur eventuellen Befriedigung des Gläubigers bestimmt, oder das Vermögensstück mit der Last, dass es eventuell zur Befriedigung des Gläubigers dienen solle, erworben hat. Ein Gläubiger, der abgesehen von einem dieser Fälle, fremdes Vermögen zwecks seiner Befriedigung im Exekutionswege angreift, würde sich ungerechtfertigter Weise bereichern.

Das Prinzip, fremde Rechte dürfen durch die Zwangsvollstreckung nicht verletzt werden, muss gelten sowohl hinsichtlich fremden Eigentums, als anderer dinglicher Rechte. Der betreibende Gläubiger würde auch dann ungerechtfertigt bereichert, wenn er ein Vermögensstück des Schuldners, über welches dieser nicht mehr alle aus dem Eigentum hervorgehenden Befugnisse auszuüben vermag, und dessen Wert für den Schuldner nicht mehr der volle Sachwert

ist, in der Exekution als vollwertig verwertet, und sich mit dem ganzen Erlöse deckt. Die Verwertung darf daher in solchen Fällen nur unbeschadet der Drittmannsrechte geschehen, wie auch umgekehrt dem Schuldner zustehende dingliche Rechte an fremden Sachen ein exequierbares Vermögensobjekt bilden.

Dem Satze muss auch Geltung zukommen hinsichtlich blosser Forderungsrechte. Die Verwertung einer Forderung, die nicht dem Schuldner zusteht, zieht allerdings nicht die gleichen Folgen nach sich wie die einer Sache. Da das Forderungsrecht nur Rechtsbeziehungen zwischen zwei bestimmten Personen schafft, so vermag die Verwertung des Gläubigerrechts nur dann die rechtliche Stellung des Gläubigers zu verändern, wenn die Exekution gegen den wirklichen Gläubiger gerichtet wird. Ist der Schuldner, gegen den exequiert wird, nicht Gläubiger, so ist nicht die Forderung verwertet worden, sondern ein nichts, und der Erwerber erlangt keinerlei Rechte aus seinem Erwerbe gegen den Drittschuldner.

Für das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, welches die Grundsätze und das Verfahren der Exekution für Geldschulden regelt, ergiebt sich der gleiche Grundsatz, wenigstens bezüglich der Sachen, aus den Art. 106 bis 109 für die Pfändung und Art. 243 für den Konkurs, welche Bestimmungen das Verfahren für die Geltendmachung der Drittansprüche an den in Exekution gezogenen Sachen normieren.

Im vorliegenden sollen die in Art. 106—109 gewährten bezw. normierten Ansprüche einer nähern Untersuchung unterzogen werden. Der Aussonderungs- und Absonderungsanspruch im Konkurse dagegen wird, weil rechtlich anders geregelt, ausser Betracht gelassen.

Im Gegensatz zum deutschen Rechte (D. C. P. O. § 713), welches auf dem Gedanken beruht, nur dasjenige Vermögen, das sich im Gewahrsam des Schuldners befindet, dürfe prima facie als zu dessen Vermögen gehörend angesehen werden, und demgemäss Vermögen, das sich in Händen Dritter befindet, nur dann als Vermögen des Schuldners in Pfändung zu ziehen gestattet, wenn der Dritte das Recht des Schuldners aner-

kennt, zur Herausgabe bereit ist, kennt das Betreibungsgesetz eine derartige Beschränkung nicht. Nach B. G. sind vielmehr alle diejenigen Vermögensstücke zu pfänden, welche der Schuldner als sein Eigentum bezeichnet (Art. 91), oder deren Pfändung der Kreditor verlangt. Eine Beschränkung liegt bloss in den Vorschriften der Art. 92—96.

Der Gedanke, der für die Regelung der Frage im deutschen Rechte massgebend war, ist jedoch auch im B. G. — wie dies im Interesse der Verhütung von Missbrauch und Chicane geboten war — nicht ohne Einfluss geblieben. Er äussert sich darin, dass derjenige, welcher an der gepfändeten Sache ein Recht geltend macht, das bei der Zwangsvollstreckung berücksichtigt werden soll, nur dann klagend aufzutreten hat, wenn sich die betreffende Sache nicht in seinem Gewahrsam befindet. Ist die Sache dagegen im Gewahrsam des Dritten, der das Recht beansprucht, so muss dieser als beatus possidens, dem der Schein des Rechtes zur Seite steht, vom betreibenden Gläubiger, sofern dieser das Recht nicht anerkennt, verklagt werden.

1. Die Voraussetzungen der Klage.

I. Die Widerspruchsklage ist zulässig:

gegenüber der Pfändung Art. 106—109;
„ „ Pfandverwertung Art. 155;
„ dem Arreste Art. 275;
„ der Beschlagnahme für Miet- und Pachtzinsen.

Der letztere Fall ist im Gesetze nicht ausdrücklich hervorgehoben. Dass aber auch hier das Widerspruchsverfahren zulässig ist und nicht erst auf das nachfolgende Stadium der Pfandverwertung beschränkt sein kann, ergiebt sich auf Grund der gleichen Erwägung, die massgebend gewesen sein musste, für den Arrest das Widerspruchsverfahren vorzusehen, aus dem Umstand nämlich, dass durch solche vorsorgliche Verfügungen und prozessuale Massnahmen, wie es Arrest und Retentionsbeschlag sind, gewichtige Interessen Dritter verletzt werden können, wenn diese in der Ausübung ihrer mit Beschlag

belegten Rechte gehindert werden. In der Praxis hat denn auch die Anwendung des in Art. 106—109 vorgesehenen Verfahrens gegenüber dem Retentionsbeschlag zu keinen Beanstandungen Anlass gegeben.

Die Potenz der Widerspruchsklage ist nicht in allen vier Fällen die gleiche. Sie gilt, ohne Einschränkung hinsichtlich der Pfändung und des Arrestes, nur unter bestimmten Voraussetzungen gegenüber der Betreibung auf Pfandverwertung und dem Retentionsbeschlag.

II. Die Bestimmungen des Art. 106—109 bestehen unterschiedslos für Mobilien wie Immobilien, wenn auch das Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung darüber nicht enthält; oft muss sich dies aber ergeben sowohl aus dem allgemeinen Ausdruck „Sache," der bewegliche wie unbewegliche Sachen umfasst, als auch aus der Stellung der Artikel unter den allgemeinen Bestimmungen über Pfändung.

III. Den Begriff der „Sache" definiert das Gesetz nicht. Es frägt sich daher, ob darunter lediglich sogen. körperliche Sachen, d. h. räumlich begrenzte Stücke der äussern Güterwelt zu fassen sind, oder auch sogen. unkörperliche Sachen, soweit solche überhaupt Gegenstand der Zwangsvollstreckung sein können.

In der Theorie ist die Subsumierung der unkörperlichen Sachen unter den Begriff „Sache" bestritten (vgl. Regelsberger Pandekten I, S. 366, Gierke, deutsches Privatrecht I, S. 272). Es ist versucht worden (Pedrazzini, Die Widerspruchsklage S. 24 ff.), den Begriff der Sache nach B. G. ausgehend von dem an sich richtigen Gesichtspunkt festzustellen, die Zwangsvollstreckung richte sich nicht gegen das körperliche Objekt als solches, gegen die Materie, sondern gegen die körperliche Sache als Rechtsobjekt in ihrer Beziehung zu einer Willensherrschaft, indem argumentiert wird, die Exekution bezwecke Verwertung des Rechtes an der Sache selbst, die sonst einer körperlichen Veränderung unterzogen werden müsste. Daher seien unter der Bezeichnung „Sache" in Art. 106—109 nicht sowohl Sachen als Rechte an Sachen zu verstehen. Und daraus wird dann die Konsequenz gezogen, der Wortlaut des Gesetzes spreche

nicht dagegen, wenn man unter Sache nicht nur das Eigentumsrecht allein, sondern auch andere dingliche Rechte verstehe. —

Das Resultat wäre hienach, dass unter „Sachen“ nicht sowohl körperliche, als vielmehr unkörperliche Vermögensobjekte zu verstehen sind.

Diese Argumentation übersieht ein wesentliches Moment. Wenn das Gesetz nach den Voraussetzungen obiger Ausführungen als Objekt der Zwangsvollstreckung „die körperliche Sache“ statt richtiger das Eigentumsrecht an der körperlichen Sache nennt, so geschieht dies deshalb, weil das Eigentumsrecht eine die Sache in der Gesamtheit ihrer rechtlichen Beziehungen umfassende Herrschaft gewährt, so dass man geradezu Recht und Sache identifizieren kann und es ein und dasselbe ist, ob man sagt, die körperliche Sache oder das Eigentumsrecht an der Sache wird gepfändet, veräussert oder belastet. Anders liegt aber der Fall, wenn das Objekt der Zwangsvollstreckung nur ein begrenztes Recht ist, ein Recht, das nur beschränkte Herrschaft über die Sache gewährt. Hier wird in der Rechtssprache nie und nimmer der Gegenstand, an dem die rechtlichen Beziehungen bestehen, einfach dem Rechte substituiert. Daraus würde sich aber der Schluss ergeben, wenn in Art. 106—109 unter Sache bloss das Recht an der körperlichen Sache zu verstehen ist, so kann der Begriff „Sache“ sich demnach nur auf das Eigentumsrecht an der körperlichen Sache beziehen, nicht auch auf begrenzte Rechte an der Sache.

Das B. G. zählt in den Art. 98—104 verschiedene Arten von Vermögensstücken auf, bewegliche Sachen, Forderungen, Liegenschaften, Niessbrauch, Anteil an einer unverteilten Erbschaft, an Gesellschaftsgut oder einem andern Gemeinschaftsvermögen. Bei der Verwertung unterscheidet es ebenfalls zwischen beweglichen Sachen und Forderungen, sowie Liegenschaften und dem Niessbrauch und Anteil an einer Gemeinschaft. Den beweglichen Sachen sind demnach die Liegenschaften als unbewegliche Sachen entgegengesetzt, während z. B. der Niessbrauch als Vermögensstück anderer Art weder

zu den beweglichen noch zu den unbeweglichen Sachen gezählt, sondern als Vermögensbestandteil anderer Art bezeichnet wird. Dies entspricht auch dem allgemeinen Sprachgebrauch, der unter dem Begriff „Sache“ nur körperliche Vermögensobjekte fasst, nicht auch Rechte. Es ist nicht anzunehmen, dass das B. G. von diesem allgemeinen Sprachgebrauch abweichen wollte.

Daraus folgt aber nicht notwendig, dass die Rechtsmittel der Art. 106—109 B. G. nur hinsichtlich körperlicher Sachen gewährt sein sollen. Das Gesetz wählt den Ausdruck „Sachen,“ weil regelmässiges Pfändungsobjekt, bezüglich dessen das Verfahren der Art. 106—109 notwendig wird, körperliche Sachen sind. Der Gesetzgeber hatte bei der Festsetzung dieser Bestimmungen nur den regelmässigen Anwendungsfall im Auge, er wollte aber damit nicht eine Voraussetzung für die Anwendung der Art. 106—109 schaffen, in dem Sinne, dass nicht auch bei Pfändung von unkörperlichen Vermögensgegenständen dieselben statt haben könnten. Der Gedanke, auf dem die Bestimmung beruht, der Zweck, dem sie dienen soll, verlangt, wie ausgeführt wurde, die Anwendung derselben auch auf Rechte, sobald diese nicht nur Beziehungen zwischen bestimmten Personen schaffen, sondern eine Herrschaft jedem Dritten gegenüber gewähren.

Die wesentliche Voraussetzung der Rechtsmittel der Art. 106 bis 109 liegt daher nicht sowohl in dem Ausdruck „Sachen“ enthalten, als vielmehr darin, dass das B. G. für die Widerspruchsklage Gewahrsam verlangt.

Gewahrsam bedeutet ein thatsächliches, kein rechtliches Verhältnis, die faktische Herrschaft, die thatsächliche Verfügungsgewalt über ein Vermögensobjekt. Blos gedachte, lediglich in der Vorstellung existierende Herrschaft begründet keine faktische Herrschaft und damit auch keinen Gewahrsam. Ein Gewahrsam ist daher in erster Linie und hauptsächlich denkbar und möglich an den Gütern der äussern Sinnenwelt, den körperlichen Sachen.

Durch das moderne Recht ist jedoch auch für Rechte die Möglichkeit thatsächlicher Beziehungen geschaffen durch die

Einrichtung öffentlicher Bücher und Register und die damit verbundene Festlegung von Rechtsverhältnissen in der Art, dass gewisse Rechte in festen Zusammenhang mit der Person des Berechtigten gebracht und damit eigentlich verkörperlicht werden. Durch den Eintrag des Rechtes wird der Willensherrschaft der konkrete Ausdruck verliehen und ihr damit ein thatsächliches Substrat geschaffen. Wenn daher auch in übertragenem Sinne, so darf doch hinsichtlich solcher Rechte ein thatsächliches Verhältnis, ein Gewahrsam am unkörperlichen Rechtsobjekt angenommen werden. Wer als Berechtigter eingetragen ist, hat nicht nur die rechtliche, sondern auch die thatsächliche Verfügungsgewalt.

Art. 106—109 können daher Anwendung finden:

1. Wenn eine körperliche Sache, genauer das Eigentumsrecht an einer körperlichen Sache gepfändet wird. Hiebei sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Gegenüber dem in Exekution gezogenen Alleineigentum macht der Dritte ebenfalls Alleineigentum geltend.

Dieser Fall bedarf keiner weitern Bemerkung.

b) Gegenüber der als Alleineigentum gepfändeten Sache macht der Dritte Miteigentum geltend.

c) Die als Miteigentum des Schuldners in Exekution gezogene Sache wird von einem Dritten als Alleineigentum beansprucht.

Es sollte nicht zweifelhaft sein, dass auch in diesen beiden Fällen die Widerspruchsklage gegeben ist (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs IV, Nr. 60), handelt es sich doch um ein bestrittenes Recht an einer körperlichen Sache. Dies kann das einzige Kriterium sein; es darf nicht zurückgegangen werden auf den Rechtsgrund, auf dem in konkreto das Miteigentum basiert, wie z. B. auf das Erbrecht, und es darf, wenn der Anteil an bestimmten Sachen mit Beschlag belegt ist, nicht (wie Archiv III, Nr. 10) gesagt werden, eigentliches Pfändungsobjekt sei der ideelle Anteil an der (als solche zu Gewahrsam ungeeigneten) Erbmasse, soweit dieses Anteilrecht ein Miteigentum an den gepfändeten Sachen zur Folge hat. Vielmehr ist die Widerspruchs-

klage zuzulassen und es gehört dann zum Beweisthema, nachzuweisen, dass ein Erbrecht besteht und dass dasselbe ein Anteilsrecht an den gepfändeten Sachen zur Folge hat.

2. Dingliche Rechte an körperlichen Sachen.

Gleichwie das Eigentumsrecht, bewirken auch die übrigen dinglichen Rechte thatsächliche Beziehungen zu Gütern der äussern Sinnenwelt.

3. Eigentum und dingliche Rechte an unkörperlichen Rechtsobjekten, soweit solche zu thatsächlichen Beziehungen, zu Gewahrsam geeignet sind.

Als solche sind zu nennen die sogen. Immaterialgüterrechte, soweit sie überhaupt Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein können, und soweit sie durch besondere Einrichtungen, wie öffentliche Bücher und Register, als einer bestimmten Person und Wirksamkeit gegenüber Dritten zustehend festgelegt sind, so dass ein eigentliches thatsächliches Verhältnis vorliegt. Dahin gehören patentierte Erfindungen, eingetragene Muster und Modelle, Erzeugnisse, die unter das litterarische, musikalische oder künstlerische Urheberrecht fallen und eingetragen werden.

Andere Rechte absoluten Charakters, die nicht durch eine Eintragung geschützt werden, sind nicht durch ein thatsächliches Verhältnis charakterisiert, und es können mangels dieser Voraussetzung die Art. 106—109 für dieselben nicht angewendet werden.

Nicht zu Gewahrsam geeignet sind Forderungen. Es begründen diese nur rechtliche Beziehungen zwischen zwei bestimmten Personen. Bei Forderungen findet daher die Widerspruchsklage keine Anwendung.

IV. Nach Art. 106 steht die Klage demjenigen zu, der Eigentum oder Pfandrecht an dem Objekte der Zwangsvollstreckung behauptet.

Wie oben ausgeführt wurde, kann der exequierende Gläubiger nur unbeschadet der Dritten an den Vermögensobjekten, welche in Exekution gezogen werden, zustehenden Rechte die Exekution ausüben und durchführen. Das B. G. nennt als solche Rechte nur Eigentum und Pfandrecht. Diese Auf-

zählung ist nicht erschöpfend, es muss vielmehr jedes dingliche Recht, jedes Recht Dritter an der Sache als ein Recht mit absolutem Charakter auch gegenüber der Zwangsvollstreckung aufrecht erhalten bleiben, wenn nicht diesen Rechten geradezu das wesentliche Merkmal, die Dinglichkeit, abgehen soll. Es wird demnach auch die Berufung auf eine Servitut, ein Gebrauchs- oder Wohnrecht die Widerspruchsklage gegenüber der Zwangsvollstreckung begründen (so auch Archiv III, Nr. 83); desgleichen ein Veräusserungsverbot mit dinglicher bezw. absoluter Wirksamkeit. Anders dagegen muss es sich verhalten mit einem blossen Forderungsrecht, dem Rechte eines Dritten auf die Sache. Da die Sache, welche der Gläubiger zu fordern hat, trotz des obligatorischen Verhältnisses noch zum Vermögen des Schuldners gehört, so besteht eine Herrschaft über das Objekt, die der Dritte zur Geltung bringen könnte gegenüber einem andern als dem Mitkontrahenten, bei blossen Forderungsrechten nicht. Der Gläubiger kann nur dem Schuldner gegenüber wegen einer anderweitigen Inanspruchnahme des Objektes reagieren, nicht aber auch gegen den betreibenden Gläubiger. Nicht die Sache ist gebunden, sondern der Wille des Schuldners. Der Gläubiger, der eine solche Sache im Exekutionswege in Anspruch nimmt, erhält darum Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners, er bereichert sich nicht aus demjenigen eines Dritten.

Die Bestimmung ist auch in anderer Hinsicht unvollkommen. Sie bezieht sich dem Wortlaute nach nur auf den einfachen Fall, dass das Eigentumsrecht der Zwangsvollstreckung unterworfen wird und ein anderer das Eigentum für sich in Anspruch nimmt oder ein Pfandrecht an der Sache geltend macht. Sie passt weniger auf den Fall, in welchem beschränktes Recht an einer Sache gepfändet ist. Man spricht allerdings auch in solchen Fällen von Eigentum, Pfandrecht, z. B. an Niessbrauch, von sogen. Rechten an Rechten. Zutreffender erscheint es jedoch zu unterscheiden, ob der Dritte das gepfändete Recht in dessen ganzem Umfang als ihm zustehend in Anspruch nimmt, so dass die Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in dieses Recht geradezu negiert wird,

oder bloss einen begrenzten Teil der im gepfändeten Rechte enthaltenen Herrschaftsbefugnisse. Im letztern Falle wird das Recht zur Zwangsvollstreckung nicht negiert, sondern blos vom Dritten Berücksichtigung seines Rechtes in der Zwangsvollstreckung verlangt.

2. Die Verteilung der Parteirollen.

Für die Verteilung der Parteirollen ist massgebend die Ausübung des Gewahrsams. Wer den Gewahrsam hat, gilt prima facie als Inhaber des behaupteten Rechtes, und braucht daher nicht klagend aufzutreten, sondern es ist Sache desjenigen, der sein Recht negiert, das Nichtbestehen des Rechtes nachzuweisen. Dies muss für die Verteilung der Parteirollen im Prozesse der massgebende Gesichtspunkt bleiben.

Das Gesetz bestimmt die Verteilung der Parteirollen nur für die beiden einfachsten Fälle, dass entweder Schuldner oder der Dritte den Gewahrsam hat. In den übrigen Fällen muss an Hand des oben erwähnten massgebenden Gesichtspunktes entschieden werden. Daraus ergiebt sich:

Haben Schuldner und Dritter gemeinsam den Gewahrsam, so ist der Dritte Beklagter, denn er detiniert. Besitzt aber weder der Schuldner noch der Drittansprecher, so ist zunächst zu untersuchen, ob der Detentor für den Schuldner detiniert, oder für den Dritten, und je nachdem wird der Dritte Kläger oder Beklagter sein; detiniert der Detentor aber im eigenen Namen oder im Namen einer andern mit dem Schuldner oder Drittansprecher nicht identischen Person, so hat der Dritte keinen Gewahrsam und ist in die Klägerrolle zu verweisen.

Gewahrsam ist der Zustand faktischer Innehabung einer Sache, die thatsächliche Verfügungsgewalt über die Sache. Bei der Feststellung, wer den Gewahrsam ausübt, sind daher nicht sowohl rechtliche, als vielmehr thatsächliche Beziehungen und Zustände massgebend. Doch können rechtliche Beziehungen und Verhältnisse nicht durchweg ausser Betracht fallen. So namentlich bei Immobilien, wenn strenges Grundbuchsystem gilt. Den Gewahrsam hat der, welcher als Berechtigter eingetragen ist. Desgleichen bei den sogen. Immaterialgüterrechten.

Sogar bei beweglichen Sachen sind unter Umständen rechtliche Verhältnisse zu berücksichtigen. Wer für einen andern detiniert, hat zwar die thatsächliche Verfügungsgewalt, den Gewahrsam aber derjenige, zu dessen Gunsten detiniert wird. Weiter kommen rechtliche Beziehungen zur Geltung bei der Feststellung, welcher von zwei Ehegatten den Gewahrsam ausübt. In der Regel ist dem Wesen der Ehe nach der Gewahrsam ein gemeinsamer, doch wird mit Recht auf das konkrete eheliche Güterrecht abgestellt und je nachdem dem Mann als dem ehelichen Vormund bezw. Vertreter der Gemeinschaft der Gewahrsam zuerkannt, oder aber einem oder beiden Ehegatten nach den thatsächlichen Verhältnissen, wenn zwischen den Ehegatten keine güterrechtlichen Beziehungen bestehen, Gütertrennung vorliegt (Archiv I 28, II 102, III 46, 83, 123).

3. Die rechtliche Natur der Klage.

In der Litteratur, speziell des deutschen Rechtes, ist die rechtliche Natur der Widerspruchsklage bestritten. Die eine Richtung behandelt die Klage als eine vom Prozessrecht geschaffene, persönliche Klage, als ein Rechtsmittel, das seine Causa im Prozessrecht findet und sich wider die Veräusserung der zu Unrecht gepfändeten Gegenstände, bezw. gegen die unrichtige Pfändung selbst wendet (Schrutka v. Rechtenstamm, zur Dogmengeschichte und Dogmatik der Freigebung fremder Sachen im Zwangsvollstreckungsverfahren, Bd II, S. 47 ff. Voss in Gruchots Beiträgen Bd 23 u. a.). Die andere Ansicht erblickt in der Klage eine auf dem Civilrecht beruhende und gegen die in der Pfändung liegende Verletzung der Rechte Dritter gerichtete Eigentumsklage (hauptsächlich Frommhold, die Widerspruchsklage in der Zwangsvollstreckung in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1891, S. 222).

Die Widerspruchsklage des B. G. bezweckt nach dem bisher ausgeführten, das Recht des Dritten gegenüber der Zwangsvollstreckung zur Anerkennung zu bringen, so dass die Zwangsvollstreckung in Bezug auf die beanspruchte Sache gar nicht durchgeführt werden kann, sofern das behauptete Recht mit

dem gepfändeten identisch ist, oder, wenn es sich nur um ein beschränktes Recht handelt, doch nur unter Wahrung dieses Rechtes exequiert wird. Schon dies weist darauf hin, dass die Widerspruchsklage des B. G. materielle, auf dem Civilrecht beruhende Rechte zur Anerkennung bringen will. Zu diesem Resultate führen aber auch folgende Erwägungen:

Klagen, die auf dem Prozessrechte beruhen, und in ihm ihre Causa haben, können sich naturgemäss nicht gegen Verletzungen der aus dem Civilrechte hervorgegangenen Rechte und vom Civilrecht geschützten Rechtssphären richten, sondern allein gegen die Verletzung prozessualer Rechte. Nun ist aber das Prinzip, Rechte Dritter dürfen durch die Zwangsvollstreckung nicht geschädigt werden, nicht ein auf dem B. G. beruhender oder auch nur ein spezifisch prozessualer Satz, sondern er ergiebt sich einfach aus der absoluten Natur dieser Rechte, dass sie gegen jeden durchdringen, der sie bedroht oder verletzt. Das Rechtsbegehren der Klage wird daher nicht darauf gerichtet, die Betreibung sei, weil gegen das Betreibungsgesetz verstossend, aufzuheben, sondern es sei dieselbe aufzuheben, soweit sie materielle Rechte verletze. Der Unterschied zwischen beiden Arten von Klagen zeigt sich am besten bei der Vergleichung der Widerspruchsklage mit der Arrestaufhebungsklage, die ein rein prozessuales Rechtsmittel ist.

Es kommt aber noch ein weiteres Moment in Betracht. Prozessuale Rechte und Pflichten entstehen nur zwischen den Prozessparteien und es stehen daher Rechtsmittel gegen die Verletzung prozessualer Rechte auch nur den Prozessparteien, in der Exekutionsinstanz nur dem Gläubiger oder dem Schuldner zu. So die Arrestanfechtungsklage nur dem vom Arrest betroffenen. Dritte, die nicht im Prozessrechtsverhältnis stehen, werden durch den Prozess nur berührt, wenn durch denselben in ihre Privatrechtssphäre hinübergegriffen wird, ihre Privatrechte bedroht oder verletzt werden. Die gegenüber einer solchen Bedrohung oder Verletzung anzuhebende Rechtsvorkehr ist aber eine Klage auf Anerkennung des materiellen Rechtes des Dritten, d. h. eine Klage, die auf dem Civilrecht, nicht auf dem Prozessrecht beruht.

An diesem Resultate vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass das Prozessgesetz — B. G. — die Voraussetzungen der Klage, deren zeitliche Grenzen bestimmt, Verwirkungen an die Nichtbeachtung der Fristen knüpft. Es ist ja gerade Aufgabe des Prozessgesetzes, die materiellrechtliche Klage den Zwecken und Bedürfnissen des Zwangsvollstreckungsverfahrens anzupassen, die Klage so zu gestalten, dass die Rechte des Drittansprechers zur vollen Geltung gelangen können und andererseits die berechtigten Interessen des betreibenden Gläubigers nicht durch Trölerei gefährdet oder illusorisch gemacht werden. Die Form der Klage darf nicht entscheidend sein für ihren Inhalt und eine zeitliche Begrenzung kann an dem materiellrechtlichen Gehalt der Klage nichts ändern.

Ist demnach die Widerspruchsklage des Art. 106—109 B.-G. als eine materielle Klage aufzufassen, so fragt sich, unter welche Art der materiellrechtlichen Klagen sie zu rubrizieren ist. Man könnte geneigt sein, von dem durch die Zwangsvollstreckung dem Gläubiger erworbenen Rechte, das das Recht des Drittansprechers bedroht, auszugehen und darnach die Natur der Klage zu bestimmen. Man könnte unter der Voraussetzung, die Zwangsvollstreckung verschaffe dem Gläubiger ein dingliches Recht — Pfändungspfandrecht oder Beschlagsrecht — sagen, im Falle von Art. 106 hat der Drittansprecher, der Eigentum behauptet, die rei vindicatio anzustellen; wenn er Pfandrecht behauptet, die actio hypothecaria, wenn Servitut, die confessoria; im Falle von Art. 109, der Kreditor habe gegen den Drittansprecher die actio hypothecaria zu erheben. Dem steht aber einmal entgegen, dass die Ansicht, die Zwangsvollstreckung verschaffe ein dingliches Recht an der Sache, durchaus nicht allgemein anerkannt ist; dann aber würden sowohl die rei vindicatio als die hypothecaria und confessoria im Fall von Art. 106 über das Ziel hinausschiessen, da der Drittansprecher keinen Anlass hat, die Sache herauszuverlangen, und dies bei Pfandrecht und Servitut überhaupt nicht verlangen könnte.

Zudem findet Art. 106—109 auch im Arrestverfahren Anwendung, das lediglich prozessualer Natur ist und keinerlei dingliche Rechte zu verschaffen vermag.

Weiter lässt sich aber auch nicht sagen, im Widerspruchsverfahren vertrete der betreibende Gläubiger lediglich den Schuldner und klage und werde aus dem zwischen Schuldner und dem Dritten bestehenden Rechtsverhältnis beklagt, so dass die Widerspruchsklage die Klage aus diesem Rechtsverhältnis wäre. Abgesehen davon, dass es nicht angeht, den Gläubiger einfach als den Vertreter des Schuldners aufzufassen, in welchem Falle er sich auch alle Einreden müsste gefallen lassen, die dem Dritten gegen den Schuldner zustehen, z. B. auch aussergerichtliches Geständnis des Schuldners, und umgekehrt — es braucht auch hier nur auf den Arrest hingewiesen zu werden, wo der Gläubiger noch gar kein feststehendes Recht besitzt — so spricht gegen die Konstruktion Art. 109. Die Widerspruchsklage auf Grund von Art. 109 kann nicht dahin gehen, der Schuldner sei Eigentümer, Pfandgläubiger, Niessbraucher, so dass der Drittansprecher genötigt wäre, excipiendo sein Eigentum, Pfandrecht, Niessbrauch nachzuweisen. Dies würde dem Willen des Gesetzes widersprechen, das den Ansprecher in die Beklagtenrolle verweist, weil ihm auf Grund des Gewahrsams der Schein für das Recht zur Seite steht, und ihn damit des Nachweises des von ihm behaupteten Rechtes entheben will. Das Klagpetitum kann daher nur dahin gehen, das vom Beklagten behauptete Recht bestehe nicht, woraus sich dann weiter ergiebt, dass in der Zwangsvollstreckung eine Verletzung des beklagtischerseits behaupteten Rechtes nicht liegt, die Zwangsvollstreckung mithin zu Recht besteht. Die Widerspruchsklage des Art. 109 ist somit eine reine (negative) Feststellungsklage. Nun aber unterscheidet sich die Klage aus Art. 106 von derjenigen aus Art. 109 nur in der Verteilung der Parteirollen, in der Vertauschung der Beweislast, materielle Unterschiede bestehen nicht. Die Klage aus Art. 106 ist daher ebenfalls reine Feststellungsklage (positive), d. h. Klage auf Feststellung des Bestehens des behaupteten dinglichen Rechtes.

Es lässt sich hiegegen auch nicht einwenden, die blosse Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des behaupteten dinglichen Rechtes sei nicht genügend, es bedürfe des

weitern eines gerichtlichen Entscheides über Aufhebung bezw. Einschränkung der Zwangsvollstreckung, und dieses Begehren gehöre ebenfalls zum Klagepetitum. Dieser Einwand könnte sich von vorneherein nicht auf die Klage des Art. 109 beziehen, denn die Zwangsvollstreckung besteht formell zu Recht, und es müsste darum der Beklagte widerklagsweise das Begehren um Aufhebung stellen. Das Gesetz spricht aber nur von Klage, nicht auch von Widerklage.

Dazu kommt noch folgende Erwägung:

Die Zwangsvollstreckung soll Rechte Dritter an den in die Zwangsvollstreckung gezogenen Sachen nicht verletzen. Dies ist das grundlegende Prinzip für das Exekutionsverfahren. Im Exekutionsverfahren kann nun aber nicht einfach auf die blosse Behauptung eines dinglichen Rechtes abgestellt und entweder gar nicht oder nur unter Wahrung des Rechtes exequiert werden, sonst wäre dann ein geordnetes Exekutionsverfahren überhaupt nicht mehr möglich. Darum darf ein solches behauptetes Recht erst Berücksichtigung finden, entweder, wenn es vom betreibenden Gläubiger anerkannt wird, oder wenn es gerichtlich festgestellt ist. In diesen Fällen aber bedarf es keiner besondern gerichtlichen Verfügung über Aufhebung bezw. Einschränkung der Exekution mehr, sondern das Exekutionsverfahren hat das anerkannte oder gerichtlich festgestellte Recht ipso jure zu berücksichtigen. Soweit die Exekution abgeirrt ist, ist sie nichtig. Die Anerkennung bezw. Feststellung des dinglichen Rechtes auf Grund der positiven oder negativen Feststellungsklage bewirkt ipso jure Hinfälligkeit der das dingliche Recht nicht berücksichtigenden Exekution.

Dies wird auch durch den Umstand unterstützt, dass das der Widerspruchsklage vorangehende Einspruchsverfahren mit Kontumazialprinzip ebenfalls nur auf Anerkennung des dinglichen Rechtes gerichtet ist. Erfolgt die Anerkennung, so bedarf es keiner weitern Massnahmen, keiner gerichtlichen Verfügung, dass die Exekution hinfällig sei; die Anerkennung wirkt ipso jure.

Und weiter: Durch die Anerkennung des dinglichen Rechtes wird die Widerspruchsklage überflüssig. Daraus ergiebt

sich aber notwendig, dass die Widerspruchsklage kein anderes Ziel haben kann, als das ihr vorangehende Einspruchsverfahren, die Anerkennung des dinglichen Rechtes.

4. Zeitliche Grenzen der Klage.

Die Widerspruchsklage bezweckt Feststellung eines dinglichen Rechtes an dem von der Zwangsvollstreckung betroffenen Objekte, behufs Konstatierung der rechtlichen Zulässigkeit der Zwangsvollstreckung in dem vom betreibenden Gläubiger begehrten Umfang.

Damit ist gegeben: Die Widerspruchsklage ist durch das Bestehen einer Zwangsvollstreckung bedingt, sie kann daher jedenfalls nicht erhoben werden, bevor die Zwangsvollstreckung ihren Anfang genommen und nachdem sie ihr Ende gefunden hat. Die Zwangsvollstreckung beginnt mit der Anhebung des Zwanges, d. h. mit dem Moment, in welchem der Gläubiger in eine feste Beziehung zum Vermögen, in das die Zwangsvollstreckung erfolgt, gebracht wird. Dieser Moment ist nicht bei jeder der in Betracht kommenden Betreibungsarten derselbe. Bei der Pfändung liegt er in dem Pfändungsakt, der Erklärung des pfändenden Beamten, die bestimmt bezeichneten Gegenstände seien gepfändet, und nicht erst in der Ausfertigung der Pfändungsurkunde, deren Zeitpunkt mehr ein zufälliger ist. Durch die Erklärung des Beamten wird dem Schuldner das Verfügungsrecht über die gepfändeten Vermögensstücke entzogen, nicht durch die Aufzeichnung in der Pfändungsurkunde. Dasselbe gilt hinsichtlich des Arrestes und des Retentionsbeschlages. Mit der Erklärung des Beamten, die Sache sei mit Arrest belegt bezw. dürfe aus dem Mietlokal nicht entfernt werden, beginnt die Zwangsvollstreckung. Bei der Betreibung auf Pfandverwertung fehlt eine amtliche Beschlaglegung, sofern nicht ein Retentionsbeschlag vorausgegangen ist. Nach Art. 155 B.-G. findet bei dieser Betreibungsart die Widerspruchsklage Anwendung, sobald der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat. Mit diesem Begehren beginnt auch die eigentliche Zwangsvollstreckung.

Mit dem Beginn der Zwangsvollstreckung sind die Rechte Dritter an den ihr unterworfenen Vermögensstücken bedroht und von diesem Zeitpunkte an muss daher auch dem Dritten das Recht gegeben werden, gegen die Zwangsvollstreckung zu opponieren, soweit dieselbe in seine Rechte eingreift, und Anerkennung seines Rechtes zu verlangen; mit diesem Momente ist actio nata.

Die Zwangsvollstreckung ist beendigt mit der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger. Nach der Verteilung kann daher die Widerspruchsklage jedenfalls nicht mehr erhoben werden. Dagegen ist die Klage, wie sich aus Art. 107 B.-G. ergiebt, bis zur Verteilung zulässig; allerdings kann sie sich von der Verwertung an nicht mehr auf die Sache beziehen, sondern nur noch auf deren Erlös — pretium succedit in locum rei.

Ein Anspruch auf die Sache könnte auch, abgesehen von der positiven Bestimmung, im Wege der Widerspruchsklage schon deshalb nicht verfolgt werden, weil sich die Klage gegen den betreibenden Gläubiger als solchen richten muss, dieser aber durch Verzicht auf die Sache als Exekutionsobjekt die erfolgte Verwertung nicht mehr rückgängig machen könnte, und die Feststellung des Rechtes des Drittansprechers dem Erwerber der Sache gegenüber in keiner Weise Bedeutung hätte. Eine Klage, mit der der Dritte sein Recht auf die Sache geltend machen wollte, müsste gegen den Erwerber angestrengt werden und würde sich als Klage auf Herausgabe der Sache auf Grund des zu Grunde liegenden Rechtes darstellen, somit entweder als rei vindicatio, actio hypothecaria oder confessoria etc. In wie weit aber der Dritte mit diesen Klagen gegen den Erwerber durchzudringen vermag, beurteilt sich nach Civilrecht. Es mag hier nur darauf hingewiesen werden, dass für bewegliche Sachen der gutgläubige dritte Erwerber gegen die Vindikation geschützt ist, soweit es sich nicht um gestohlene und verlorene Sachen handelt. Aber auch im letztern Falle könnte Rückgabe nur gegen Vergütung des bezahlten Preises verlangt werden, da jeder Verkauf seitens des Betreibungsamtes als öffentliche Steigerung im Sinne von

Art. 206 O. R. gilt, Art. 108 B.-G. Hinsichtlich der Immobilien ist das kantonale Recht massgebend.

Nach der Verteilung des Erlöses an die Gläubiger entfällt die Widerspruchsklage endgiltig, sie kann auch nicht mehr auf den dem Gläubiger zugewiesenen Erlös geltend gemacht werden. Dagegen bleiben noch offen die gewöhnlichen civilrechtlichen Klagen wegen ungerechtfertigter Bereicherung, ferner eventuell Schadenersatzklagen, sofern die Voraussetzungen dazu vorliegen. Die Bereicherungsklage kann sich richten gegen den Schuldner wie den Gläubiger. Der erstere ist bereichert, wenn eine ihm nicht oder nicht zu vollem Rechte gehörende Sache als die seinige versteigert wird und durch die Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlöse seine Schuld aus fremdem Vermögen ohne Rechtsgrund getilgt oder vermindert wird. Der Gläubiger ist bereichert, weil er für seine Forderung grundlos aus fremdem Vermögen Befriedigung erhalten hat.

Während die Bereicherungsklagen dem Dritten selbst dann zustehen, wenn er von der Zwangsvollstreckung in seine Sache Kenntnis hatte, sind die Schadenersatzklagen an die Voraussetzungen der Widerrechtlichkeit und der Arglist oder groben Fahrlässigkeit gebunden. Sie werden daher regelmässig dann ohne Erfolg sein, wenn der Dritte wusste, dass in Sachen, die er beansprucht, exequiert werde.

Im Arrest- und Retentionsbeschlagsverfahren schadet die zeitliche Begrenzung der Klage und die Unterlassung der Anhebung der Widerspruchsklage den Rechten Dritter nicht, da beide nicht mit einer Verwertung der beschlagnahmten Gegenstände enden, sondern als blosse Sicherungsmassregeln vorübergehender Natur entweder dahinfallen oder in das ordentliche Exekutionsverfahren auslaufen, wobei dann der Dritte abermals Gelegenheit hat, von den Rechten des Art. 106—109 Gebrauch zu machen.

Hatte der Dritte auf die Geltendmachung seines Rechtes verzichtet, sei es ausdrücklich, sei es dadurch, dass er auf die Fristansetzung hin nicht rechtzeitig Klage erhob, so verliert er alle Rechte gegen die dritten Erwerber sowohl,

wie gegen den betreibenden Gläubiger und den Schuldner; der Klage gegen den Erwerber, sowie den Bereicherungsklagen würde die exceptio doli entgegenstehen, und die Schadenersatzklagen müssten nach Art. 51 Abs. 2 O. R. abgewiesen werden.

Der in der Nichtanhebung der Klage liegende Verzicht darf jedoch nur auf die Geltendmachung des Rechtes im vorwürfigen Exekutionsverfahren, nicht auf das Recht selbst bezogen werden. Fällt daher die Sache nachträglich aus der Pfändung, so bleiben dem Dritten dem Schuldner gegenüber alle Rechte bestehen; er kann auch bei einer erneuten Zwangsvollstreckung selbst dem gleichen Gläubiger gegenüber sein Recht im Widerspruchsverfahren geltend machen.

5. Begründung und Abwehr der Klage.

Zur Begründung der Widerspruchsklage gemäss Art. 106 hat der Drittansprecher sein Recht nachzuweisen, d. h. Thatsachen, die nach Civilrecht das vom Kläger behauptete Recht begründen. Der Angriff des Beklagten wird sich daher entweder zu richten haben gegen das Vorliegen, den rechtlichen Bestand jener Thatsachen, oder der Beklagte wird der Klage Thatsachen entgegenstellen, welche geeignet sind, die Wirksamkeit der das Recht des Klägers begründenden Thatsachen aufzuheben.

Unter den Angriffsarten gegen die Existenz der das Recht des Klägers begründenden Thatsachen ist hervorzuheben die Bemängelung des Rechtes desjenigen, von dem der Kläger sein Recht ableitet. Es führt dies zur Behandlung der Frage, ob Berufung auf publicianisches Recht zur Begründung der Widerspruchsklage genügt. Diese Frage wird sich darnach entscheiden müssen, ob der Schuldner gleiches oder besseres Recht an der Sache besitzt, denn ist dies nicht der Fall, so liegt kein rechtlicher Grund vor, das Vermögensstück in der Exekution zu belassen, da dasselbe eben doch zum Vermögen des Dritten gehört; ob zum vollen Rechte, kann den Gläubiger weiter nicht berühren.

Der Fall kann übrigens nur hinsichtlich Immobilien vorkommen in Rechten mit unvollkommenen Grundbuchrechten, d. h. solchen, die die positive Funktion des Grundbuches nicht konsequent zur Durchführung bringen. Bei Mobilien ist er durch das Obligationenrecht ausgeschlossen. Denn ist der Dritte Besitzer, so ist der Schuldner nicht Besitzer, hat also nicht besseres Recht; ist der Dritte nicht im Besitz, so hat er kein publicianisches Recht.

Zu den Einreden gegen den rechtlichen Bestand der Erwerbsthatsachen gehört diejenige der Nichtigkeit des Erwerbsgeschäftes, so die Einrede der Simulation. Diese Einrede muss durchdringen, denn sie ist keine solche de jure tertii, d. h. die Simulation bewirkt nicht bloss Anfechtbarkeit, sondern Nichtigkeit, sie lässt ein Geschäft überhaupt nicht zu Stande kommen. Dahin gehört auch die Einrede, das Erwerbsgeschäft sei ein unsittliches.

In allen diesen Fällen kann es nicht darauf ankommen, ob der Drittansprecher vom Schuldner, vom betreibenden Gläubiger oder von einem Dritten erworben hat, es genügt, dass der Beklagte darthut, dass der Kläger nicht Eigentümer ist.

Die Frage, ob die Berufung auf ein rein obligatorisches Verhältnis, Kommodat, Depositum, Miete etc. genüge zum Nachweis des Eigentums, kann nicht durchweg bejaht oder verneint werden. Es ist davon auszugehen, dass ein direkter Eigentumsbeweis mit einem solchen persönlichen Verhältnis nicht erbracht werden kann. Dagegen besteht die Erfahrungsthatsache, dass in der Mehrzahl der Fälle nur der Eigentümer einem andern eine Sache zu Miete, Leihe, Depositum giebt, das Bestehen eines solchen obligatorischen Verhältnisses mag deshalb für die Mehrzahl der Fälle ein Indiz abgeben, dass der Verleiher, Vermieter, Deponent auch Eigentümer der Sache ist. Es wird daher in jedem einzelnen Falle zu untersuchen sein, ob das obligatorische Recht ein genügendes Indiz für das dingliche bildet. M. a. W. Es ist Sache der Beweiswürdigung, ob auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses der Beweis für das dingliche Recht als erbracht angesehen werden darf.

Zu den Einreden, welche die Wirksamkeit der Erwerbsthatsachen wieder aufheben, gehören diejenigen, durch welche das Erwerbsgeschäft angefochten werden soll, z. B. wegen Handlungsunfähigkeit des Veräusserers. Diese Einrede ist eine solche de jure tertii und kann nicht gehört werden, selbst wenn der Schuldner der Veräusserer war, denn der Gläubiger vertritt in der Widerspruchsklage nicht den Schuldner; er klagt und wird aus eigenem Rechte beklagt. Einer andern Behandlung unterliegt dagegen die Einrede der Anfechtbarkeit des Erwerbes sei es auf Grund von Art. 202 O. R. (unzulässiges Konstitut) oder Art. 285 ff. B. G. (Pauliana). Hier steht direkt ein Recht des Gläubigers in Frage. Allerdings liegt in der Einrede nicht die Behauptung, der Dritte sei nicht Eigentümer oder nicht dinglich Berechtigter, sondern die, der Dritte sei verpflichtet, sein Recht wegen der Anfechtbarkeit der Rechtshandlung wieder in die Pfandmasse einzuwerfen. Die Einrede fällt daher unter die allgemeine exceptio doli.

Nach Art. 285 B.-G. ist jedoch nur der Inhaber eines definitiven oder provisorischen Verlustscheines zur Anfechtung legitimiert.

Unter die Einreden, welche den Angriff des Klägers entkräften sollen, fällt ferner die, an dem beanspruchten Objekt stehe dem Gläubiger ein vertragliches Pfandrecht zu. Diese Einrede ist bei der Betreibung auf Pfandverwertung eine ständige. Sie muss durchdringen, ebenso wie die Berufung auf ein Retentionsrecht. Beim Mietpfandrecht muss jedoch noch hinzukommen, dass der Kreditor vom Dritteigentum beim Einbringen der Invekten und Illaten keine Kenntnis hatte (O. R. 294, Abs. 2).

Kann sich der Beklagte auch auf gutgläubigen Erwerb des Exekutionspfandrechtes berufen? Die Frage wäre zu verneinen, abgesehen von einer Untersuchung darüber, ob unser Recht ein solches exekutives Pfandrecht kennt, oder ob die Pfändung nicht vielmehr als eine prozessuale Massregel zu betrachten ist ähnlich wie der Arrest. Die Widerspruchsklage hat ja gerade den Zweck, zur Feststellung zu bringen,

ob der in der exekutiven Beschlagnahme liegende Angriff zu Recht besteht oder nicht, und es könnte daher erst nach dieser Feststellung vom Erwerbe eines Rechtes auf die Sachen gesprochen werden. Dazu kommt ferner, dass von gutem Glauben, der Rechte begründet, nur gesprochen werden kann im rechtsgeschäftlichen Verkehr, wo Wille und Erklärung des einen dem Willen und der Erklärung des andern gegenüber stehen. Im Exekutionsverfahren dagegen wird weder der Schuldner noch der Dritte dem Gläubiger gegenüber thätig, die Exekution beginnt vielmehr auf alleinigen Antrieb des Gläubigers und setzt sich in den gesetzlich bestimmten Formen fort, ohne dass jemand anders als der Gläubiger thätig zu werden braucht.

Dass die Berufung auf ein zwischen dem Dritten und dem Gläubiger bestehendes obligatorisches Rechtsverhältnis nicht entgegensteht, braucht nicht weiter begründet zu werden.

Die Widerspruchsklage auf Grund von Art. 109 wird, da lediglich die Parteirollen und damit die Beweislast vertauscht sind, die in obigen Ausführungen zulässig erklärten Einreden als Angriffspunkte gegenüber dem behaupteten dinglichen Recht verwenden, sei es, dass die dem behaupteten dinglichen Recht zu Grunde liegenden Thatsachen als nicht vorhanden nachgewiesen werden, sei es, dass ihnen gegenüber sie unwirksam machende Thatsachen behauptet und nachgewiesen werden. Die Abwehr des Angriffes kann daher nicht in der Weise erfolgen, dass bloss der Bestand des dinglichen Rechtes nachgewiesen wird, sondern es muss sich dieselbe gegen die Richtigkeit der klagweise geltend gemachten Thatsachen wenden.

Die Beweisgrundsätze selbst richten sich nach dem kantonalen Prozessrecht.

6. Die Rechtskraft des Urteils.

Die Rechtskraft eines Urteils kann sich nach allgemeinen Grundsätzen nicht weiter erstrecken als auf den in judicium deduzierten Anspruch. Die rechtliche Natur der Widerspruchsklage ist daher auch für die Tragweite der Rechtskraft des Urteils bedingend.

Besteht der Anspruch darin, dass lediglich Aufhebung bezw. Einschränkung der abgeirrten Zwangsvollstreckung das petitum bildet, so kann sich die Rechtskraft des Urteils auch nicht weiter erstrecken als darauf, dass die konkrete Zwangsvollstreckung ungültig, ungesetzlich sei, die angefochtene exekutorische Massregel nicht zu Recht bestehe, sie würde sich aber keinesfalls auf das dingliche Recht, auf welches die Anfechtung gestützt wird, beziehen können.

Dies hat zur Folge, dass, wenn auch die Klage z. B. auf Grund von Art. 106 abgewiesen wird, oder die Gegenstände sonst aus der Pfändung fallen, und später vom gleichen Gläubiger in dasselbe Objekt exequiert würde, der gleiche Dritte mit der gleichen Begründung die Widerspruchsklage stellen könnte, ausser wenn der Anspruch im gleichen Zwangsvollstreckungsverfahren gestellt würde. Oder umgekehrt, die Sache wird auf Klage freigegeben und in einem andern Zwangsvollstreckungsverfahren vom gleichen Kreditor wieder gepfändet. Auch da würde keine res judicata vorliegen.

M. a. W. Die Rechtskraft würde sich bloss auf das konkrete Zwangsvollstreckungsverfahren beziehen. Anders bei der Natur der Klage als Klage auf Feststellung des dinglichen Rechtes. Hier muss sich die Rechtskraft des Urteils notwendig auf den Bestand des dinglichen Rechtes erstrecken. Ist daher zwischen einem betreibenden Gläubiger und dem Dritten das dingliche Recht einmal rechtskräftig festgestellt worden, so kann der Anspruch abermals in judicium deduziert werden, ohne dass ihm die exceptio rei judicatae entgegensteht, nur wenn im Falle von Art. 106

a) der Kläger ein anderes dingliches Recht behauptet, oder
b) neue Erwerbsthatsachen seit dem Urteil nachzuweisen vermag;

im Falle von Art. 109: wenn der Beklagte der vom Kläger geltend gemachten res judicata eine der beiden vorgenannten Einreden entgegenstellen kann.

In diesen Fällen ist es aber gleichgültig, ob das gleiche oder ein anderes Zwangsvollstreckungsverfahren vorliegt.

Die Widerspruchsklage ist ein Streit zwischen dem Dritten und dem betreibenden Gläubiger, nicht ein Prozess über das Recht des Schuldners. Das zwischen dem Gläubiger und dem Dritten ergangene Urteil steht daher als res inter alios acta dem Schuldner unter keinen Umständen entgegen. Andererseits kann der Schuldner aus demselben auch keine Rechte für sich ableiten.

Fällt daher die Sache aus der Pfändung, nachdem die Klage des Dritten abgewiesen oder auf Grund von Art. 109 das dingliche Recht aberkannt worden ist, so kann der Dritte seine Rechte gegen den Schuldner immer noch geltend machen, ohne dass dieser die exceptio rei judicatae entgegenhalten könnte.

Würde die Sache dem Dritten zugesprochen, so bleiben dem Schuldner seine Rechte auf die Sache trotzdem vorbehalten.

Dasselbe muss auch gelten, wenn schon im Einspruchsverfahren entweder das Recht des Dritten anerkannt, oder das Klagerecht infolge Nichteinhalten der Frist verwirkt wurde.

7. Der Gerichtsstand für die Widerspruchsklage.

Hinsichtlich des für die Widerspruchsklage zuständigen Gerichts hat das B.-G. keine Bestimmungen aufgestellt. Es weist dies darauf hin, dass das B.-G. die Widerspruchsklage nicht als von ihm geschaffen, sondern als eine auf dem Civilrecht beruhende Klage ansieht. Der Gerichtsstand muss sich daher nach allgemeinen Grundsätzen bestimmen. Wäre daher die Widerspruchsklage als prozessrechtliche Klage zu behandeln, so müsste das zuständige Gericht notwendig dasjenige des Exekutions- bezw. Betreibungsortes sein. Ist sie aber als dingliche Klage zu betrachten, so ist das Gericht der belegenen Sache kompetent.

Für das Verfahren ist daher ausschliesslich das kantonale Prozessrecht massgebend, speziell ist nach demselben zu beurteilen, ob und unter welchen Bedingungen die Anstellung einer Widerklage zulässig ist, welche Wirkungen die Litispendenz ausübt u. s. w.

An die Frage des Gerichtsstandes schliesst sich diejenige an, nach welchen Grundsätzen der Streitwert der Widerspruchsklage sich zu bestimmen hat, insofern je nach dem Streitwert verschiedene Gerichtsbehörden zuständig sind. Man könnte an die Höhe der Forderung, für welche exequiert wird, denken, unter Berücksichtigung des Grundsatzes pignoris causa indivisa est. Dies erscheint unzutreffend. Es ist zwar richtig, dass die Sache für die Forderung haftet, allein sie haftet eben nur soweit, als ihr ein Wert entlockt werden kann. Dieser Wert steht weiter in keiner Abhängigkeit von der Forderung. Was für den Dritten massgebend ist, ist der Wert, den das gepfändete Recht für ihn hat, sein Interesse an der Sache. Dieses aber ist gleich derjenigen Summe, um welche der Dritte auf die Sache verzichten und sie der Zwangsvollstreckung anheimgeben würde. Ganz unzutreffend erscheint es, den Wert als Streitwert anzunehmen, welchen die amtliche Schatzung in der Pfändungs-, Arrest- oder Mietverbotsurkunde aufweist.