

23. **Entscheid vom 1. Februar 1905 in Sachen Stächelin.**

*Betreibung auf Pfändung und auf Pfandverwertung von Liegenschaften.
— Lastenverzeichnis; Verfahren zu dessen Aufstellung. Art. 138
Ziff. 3, 140, 106 u. 107 SchKG. Anfechtung des Lastenverzeichnisses.
— Wann sind Zinsen von Amtes wegen in das Lastenverzeichnis
aufzunehmen?*

I. Der Rekurrent G. Stächelin war Hypothekargläubiger des E. Fritz-Huber mit Pfandrecht zweiten Ranges auf der schuldenrischen Liegenschaft Elsäßerstraße 80 in Basel für eine zu 4 1/2 % verzinsbare Forderung von 17,500 Fr. Im Grundbuche findet sich als erster Zinstag der 9. Januar 1903 vorgemerkt.

Am 9. Februar 1904 leitete Rekurrent gegen Fritz für eine fällige Kapitalquote von 500 Fr. und für den auf 9. Januar 1904 verfallenen (zweiten) Jahreszins von 787 Fr. 50 Cts. Betreibung ein, in welcher unter anderm auch die erwähnte Pfandliegenschaft gepfändet wurde. Ferner hob Rekurrent am 5. Oktober 1904 für den Kapitalbetrag von 17,500 Fr. nebst dem seit 9. Januar 1904 laufenden (dritten) Jahreszins Grundpfandbetreibung an.

Inzwischen hatte bereits auch die Basler Kantonalbank als Hypothekargläubigerin dritten Ranges Betreibung auf Verwertung der fraglichen Liegenschaft eingeleitet. Am 11. Oktober stellte dieselbe das Verwertungsbegehren (— dem am 11. November ein solches des Rekurrenten in seiner Pfändungsbetreibung folgte —).

Am 26. November erschien im Kantonsblatte die Anzeige, daß infolge Grundpfandbetreibung die Liegenschaft Elsäßerstraße 80 an gerichtliche Gant komme. Mit dieser Anzeige war gemäß Art. 138 Ziff. 3 SchKG die Aufforderung an die Pfandgläubiger zur Eingabe ihrer Ansprüche bis 16. Dezember verbunden unter Androhung der in genannter Bestimmung vorgesehenen Verwirklichungsfolge. Auch dem Rekurrenten wurde ein Exemplar dieser Bekanntmachung zugestellt; er unterließ aber eine Eingabe. In das darauf aufgestellte Lastenverzeichnis nahm das Betreibungsamt die Kapitalforderung des Rekurrenten von 17,500 Fr. und den Jahreszins 1904/5 von 787 Fr. 50 Cts. auf. Am 23. Dezember erhielt

der Rekurrent eine Kopie des Lastenverzeichnisses zugestellt, worin ihm eine Bestreitungsfrist bis 2. Januar 1905 angesetzt war. Innert dieser Frist stellte Rekurrent beim Amte das Begehren, auch den mit der Pfändungsbetreibung geltend gemachten, am 9. Februar 1904 verfallenen Jahreszins in das Lastenverzeichnis aufzunehmen. Das Betreibungsamt weigerte sich, diesem Begehren zu entsprechen.

II. Gegen diese Weigerung führte Rekurrent (nachdem inzwischen die Liegenschaft für 78,000 Fr. zugeschlagen worden war, d. h. zu einem Preise, der eine Befriedigung des fraglichen Jahreszinses im Falle seiner Zulassung zur Teilnahme am Verwertungsergebnis ermöglichen würde) rechtzeitig Beschwerde, indem er geltend machte: Eine Einsprache gegen das Lastenverzeichnis müsse auch in der Weise möglich sein, daß sie sich — wie hier — dagegen richte, wie das Amt die Forderung bzw. Last des Einsprechenden selbst, nicht diejenige eines konkurrierenden Beteiligten, behandelt habe. Eventuell sei die Legitimation des Beschwerdeführers unter dem Gesichtspunkte einer Verletzung des Art. 138 (begangen anlässlich der Erstellung des Lastenverzeichnisses) gegeben, ganz eventuell unter demjenigen einer jederzeit rügbaren Rechtsverweigerung nach Art. 17 SchKG. Materiell sodann handle es sich um einen aus den öffentlichen Büchern ersichtlichen und demnach vom Amte nach Art. 140 auch ohne Anmeldung in das Lastenverzeichnis aufzunehmenden Anspruch. Ersichtlich gewesen sei nämlich der fragliche Zinsanspruch infolge der ihn betreffenden Pfändungsbetreibung aus den Betreibungsbüchern; im fernern aber auch aus dem Grundbuche, da der Vermerk darin, daß der erste Jahreszins am 9. Januar 1903 verfallende, den Bestand einer Zinsschuld seit dem 9. Januar 1902 dartue, nicht aber, daß an dieselbe irgend eine Abzahlung stattgefunden habe. An dem Gesagten ändere auch nichts, daß der Grundbuchauszug, den die Grundbuchverwaltung dem Betreibungsamte zur Ermittlung der Lasten nach Art. 140 ausgefertigt hatte, den genannten Vermerk betreffend Verzinsung nicht enthalte.

III. Mit Entscheid vom 12. Januar 1905 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde als unbegründet ab, worauf Stächelin seine Beschwerde rechtzeitig an das Bundesgericht

weiterzog, indem er neuerdings um Aufnahme des Jahreszinses 1903/4 in das Lastenverzeichnis nachsuchte.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Mit Recht hält der Rekurrent eine Anfechtung des Lastenverzeichnisses auch in dem Sinne für möglich, daß der Anfechtende um Aufnahme einer von ihm selbst als Beteiligten beanspruchten Last nachsucht, welche das Betreibungsamt bei der Anlegung des Verzeichnisses ganz oder teilweise unberücksichtigt gelassen hat. Das zur Aufstellung des rechtskräftigen Lastenverzeichnisses führende Verfahren zerfällt in zwei Stadien: die ausschließlich dem Betreibungsamte obliegende Anlegung des Verzeichnisses (durch Aufnahme des gemäß Art. 138 Ziff. 3 SchRG angemeldeten und der laut Art. 140 von Amtes wegen zu berücksichtigenden Lasten) und das gemäß den Art. 106/7 durchzuführende Vereinigungsverfahren, womit den Beteiligten Gelegenheit gegeben werden soll, die Zulassung der aufgenommenen Lasten aus materiellrechtlichen Gründen zu bestreiten und den Streit eventuell vor dem Richter zum Austrage zu bringen. Wenn nun das Amt bei der Anlegung des Verzeichnisses die Aufnahme einer Last unbegründeterweise unterläßt, d. h. trotzdem diese Last gesetzesgemäß angemeldet oder nach Art. 140 aus den öffentlichen Büchern ersichtlich ist, so liegt darin eine gesetzwidrige Verfügung, durch welche das Amt den durch sie Betroffenen von der Möglichkeit einer Teilnahme am Ergebnis der Verwertung ausschließt und die deshalb der Anfechtung auf dem Beschwerdewege unterstehen muß.

2. In der Sache selbst ist zunächst unbestritten, daß der Rekurrent den in Frage stehenden Zins pro 1903/4 seiner Hypothekarobligation trotz gesetzesgemäßer Aufforderung nach Art. 138 Ziff. 3 nicht angemeldet hat und daß ihm insoweit ein Anspruch auf Berücksichtigung dieses Zinsbetrages bei Anlegung des Lastenverzeichnisses nicht zusteht. Dagegen macht Rekurrent einen solchen Anspruch von dem Gesichtspunkte aus geltend, daß man es beim genannten Zinse mit einem aus den öffentlichen Büchern zu entnehmenden und deshalb nach Art. 140 von Amtes wegen im Lastenverzeichnis zu berücksichtigenden Rechte zu tun habe. In tatsächlicher Beziehung beruft er sich hierbei darauf, daß im Grund-

buch die fragliche Hypothekarforderung als zu 4 1/2 % verzinslich bezeichnet und gleichzeitig als erster Zinstag der 9. Januar 1903 vorgemerkt ist.

Bei Beurteilung dieses Punktes geht es nicht an, ohne weiteres die civilrechtlichen Vorschriften über die Beweislast zu Grunde zu legen und demnach anzunehmen, der Umstand, daß neben der Schuldpflicht für das Kapital auch die Zinspflicht in den öffentlichen Büchern als entstanden vorgemerkt ist, begründe eine vom Schuldner zu widerlegende Vermutung dafür, daß dieser die erlaufenen Zinsen noch nicht bezahlt habe, und rechtfertige es deshalb, sämtliche Zinsen, soweit sie nach der kantonalen Gesetzgebung grundversichert sind, von Amtes wegen in das Lastenverzeichnis aufzunehmen. Vielmehr kann die vorwürfige Frage nur vom betreibungsrechtlichen Gesichtspunkte aus, als Frage des die Errichtung des Lastenverzeichnisses bezweckenden betreibungsprozessualischen Verfahrens, ihre richtige Lösung finden; dadurch, daß man sich darüber Klarheit verschafft, von welchen Erwägungen aus und in welchem Sinne das Gesetz in Art. 140 dazu gelangt ist, eine Ermittlung der Lasten von Amtes wegen vorzusehen, im Gegensatz zu dem in Art. 138 Ziff. 3 durchgeführten Anmeldeprinzip.

Als Voraussetzung für die Berücksichtigung eines Rechtes ohne Anmeldung verlangt nun Art. 138 Ziff. 3 cit., daß das Recht „durch die öffentlichen Bücher festgestellt“ sein müsse, womit davon ausgegangen wird, daß es, wenn durch einen bezüglichen Bucheintrag ausgewiesen, unter Vorbehalt seiner nachträglich noch möglichen Anfechtung im Vereinigungsverfahren des Art. 140 Abs. 2, vom Amte als bestehend zu behandeln sei. Diese Annahme, daß eine „auf der Liegenschaft ruhende Last“ (Art. 140) durch ihren Eintrag in den öffentlichen Büchern für das Amt als im genannten Sinne festgestellt zu gelten habe und deshalb der Anmeldepflicht nicht unterliege, will nun das Gesetz jedenfalls soweit Platz greifen lassen, als es sich um die Frage lediglich der dinglichen Sicherheit handelt, d. h. um die Frage, in welchem Umfange der Anspruch des Gläubigers auf Bezahlung von Kapital und Zinsen, soweit er überhaupt besteht, grundpfändlich gesichert sei, einen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grund-

stück im hängigen Betreibungsverfahren darstelle. Dagegen läßt sich nicht sagen, daß nun der Anspruch selbst in seiner Totalität ebenfalls durch den Bucheintrag als im erwähnten Sinne festgestellt gelten könne. Vielmehr trifft dies durchwegs oder bloß regelmäßig nur zu für den Kapitalbetrag, indem sich hier annehmen läßt, daß, solange die Last eingetragen ist, eine Befriedigung des Gläubigers noch nicht stattgefunden habe, da diese sonst den Schuldner zur Erwirkung einer Löschung oder Veränderung des Eintrages bewogen hätte. Anders verhält es sich mit den Zinsen: Sie können, indem sie successive verfallen, zur Zahlung gelangen, ohne daß diese rechtlichen Vorgänge nach der einschlägigen Gesetzgebung in den öffentlichen Büchern ihre Verurkundung finden. Die Auskunft, welche die Bücher zu geben vermögen, erstreckt sich regelmäßig höchstens auf die Zinspflicht im allgemeinen (nach Höhe des Zinsfußes, Zinstermin, etc.), nicht aber darauf, ob und wie dieser Zinspflicht seit Begründung des Schuldverhältnisses im Laufe der Zeit Genüge geleistet worden sei. Daß ihr der Schuldner in vollständiger Weise genügt habe, läßt sich freilich nicht ohne weiteres annehmen. Aber ebenso spricht nichts besonderes für die gegenteilige Vermutung, daß noch sämtliche verfallene Zinsen unbezahlt seien (— was gerade hier für den erstfälligen Zins nicht zuzutreffen scheint —); und noch weniger kann es der Wille des Gesetzes sein, gestützt auf eine derartige Vermutung den Fortbestand sämtlicher fälligen Zinsforderungen als durch die öffentlichen Bücher „festgestellt“ zu betrachten und demgemäß das Amt zu verhalten, sie, soweit sie grundversichert sind, von sich aus in das Lastenverzeichnis aufzunehmen. Damit müßte das Amt vielfach gegen den Willen des (bereits bezahlten) Gläubigers selbst handeln, und es müßte diese Art der Aufnahme von Zinsansprüchen vielfach zu sonst vermeidbaren Streitigkeiten führen.

Die erörterte Auffassung hat denn auch im Gesetzestexte ihren — allerdings nicht hinreichend bestimmten — Ausdruck gefunden. Wenn nämlich Art. 138 Ziff. 3 vorschreibt, daß „die Ansprüche an der Liegenschaft, insbesondere für Zinsen und Kosten“ einzugeben seien, so erhält hierbei das Wort „insbesondere“ (im französischen Texte « notamment ») nur einen verständlichen Sinn,

sofern man die Pflicht zur Eingabe von Zins- und Kostenansprüchen auch auf diejenigen solcher Ansprüche bezieht, deren zugehöriges Hauptrecht (Kapitalanspruch) durch die öffentlichen Bücher festgestellt ist und nach Art. 140 von Amtes wegen zur Berücksichtigung gelangt. Andernfalls wäre diese Hervorhebung der Eingabepflicht gerade für die Zinsen und Kosten unbegreiflich, indem die nicht durch die öffentlichen Bücher festgestellten Rechte ja schlechtthin, für Kapital, Zinsen und Kosten, anzumelden sind und die Anmeldung des Kapitalanspruches für den Berechtigten von größerer Bedeutung ist, als die der Nebenansprüche. Die besondere Art der Erwähnung letzterer Ansprüche muß ihren Grund darin haben, daß darunter neben denjenigen, die zu eingabepflichtigen Hauptansprüchen gehören, auch diejenigen verstanden werden wollen, bei denen die Aufnahme des Hauptanspruches gemäß Art. 140 von Amtes wegen geschieht.

3. Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen, da der in Frage stehende Zins pro 1903/4, dessen Aufnahme in das Lastenverzeichnis der Rekurrent verlangt, nach Art. 138 Ziff. 3 innert möglicher Frist hätte angemeldet sein sollen. Daß die Betreibungsbücher, in denen der genannte Zins figuriert, dem Grundbuche im Sinne des Art. 140 gleichzustellen seien, hält Rekurrent vor Bundesgericht mit Recht nicht mehr aufrecht. Endlich steht fest, daß der fragliche Zins nicht in der Betreibung geltend gemacht wird, in welcher die Aufnahme des Lastenverzeichnisses erfolgt, sondern daß diese Betreibung von einem andern Gläubiger geführt wird, weshalb auch insoweit von einer Berücksichtigung ohne besondere Anmeldung nicht die Rede sein kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.