56. Entscheid vom 1. Mai 1906 in Sachen Allgemeine Aargauische Ersparniskasse.

Betreibung auf Pfandverwertung, *wenn Pfand nach Anhebung der Betreibung* **Eigentum eines Dritten** *geworden ist. Der Dritteigentümer ist nicht Betriebener. — Fristansetzung; Art. 155 und 109 SchKG.*

I. Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Gränichen vom 1. Oktober 1904 hob die Rekurrentin, die Allgemeine Aargauische Ersparniskasse, gegen Friedrich Plüß in Gränichen für einen grundpfändlich versicherten Forderungsbetrag (fälligen Zins und Amortisationsrate) von 240 Fr. 75 Cts. nebst Verzugszins Betreibung an auf Verwertung eines Stückes Mattland „in der Krummenwaag". Es erfolgte kein Rechtsvorschlag. Am 7. März 1905 verkaufte der Betriebene die Pfandliegenschaft dem Johann Widmer in Gränichen. Am 28. April erhielt die betreibende Gläubigerin von der Fertigungsbehörde Gränichen die Überbundsanzeige, d. h. die Anzeige, daß diese Behörde ihre Hypothekarforderung — deren gesamter Kapitalbetrag 2630 Fr. ausmacht — auf den Käufer Widmer angewiesen habe. Die Gläubigerin stellt sich auf den Standpunkt, daß sie eine ausdrückliche Erklärung, die Anweisung anzunehmen, nicht abgegeben habe, welche Erklärung aber § 4 des kantonalen Gesetzes vom 16. Wintermonat 1880 erfordere.

Am 3. Oktober 1905 reichte sie gegen Widmer ein Verwertungsbegehren ein. Das Amt wies es mit der Begründung zurück, daß, nachdem das Grundpfand in den Besitz Widmers übergegangen sei, gegen diesen eine neue Betreibung eingeleitet werden müsse. Infolge Beschwerde der betreibenden Gläubigerin hob die untere Aufsichtsbehörde am 1. November 1905 diese Verfügung des Betreibungsamtes auf und erteilte letzterem die Weisung, das gegen Widmer gerichtete Verwertungsbegehren zu vollziehen.

In Nachachtung dessen brachte am 21. November 1905 das Amt dem Widmer — dem der ergangene Beschwerdeentscheid nicht mitgeteilt worden war — zur Kenntnis, daß in Vollziehung des gestellten Verwertungsbegehrens die Steigerung am 17. Januar 1906 stattfinden werde. Nunmehr verlangte Widmer auf dem Beschwerdewege die Aufhebung dieser Verfügung, indem er anbrachte: Er sei nicht betrieben, besitze namentlich keinen Zahlungsbefehl und habe also nicht Gelegenheit zum Rechtsvorschlag erhalten. Von der angehobenen Betreibung habe er bis jetzt nichts gewußt. Dieselbe verstoße gegen betreibungsrechtliche Vorschriften über die Pfandverwertung, insbesondere die Art. 152 und 153 SchKG. Gegen den Beschwerdeführer, der nach Maßgabe des kantonalen Sachenrechtes als neuer Schuldner an die Stelle des frühern getreten sei, müsse die Betreibung wieder begonnen werden, da er sonst der dem Betriebenen zustehenden Rechte und Rechtswohltaten (Art. 71—86 SchKG) verlustig gehe. Wolle die Gläubigerin die Anweisung nicht annehmen, so habe sie nach § 3 des — schon genannten — kantonalen Gesetzes vom 16. Wintermonat 1880 ihre Forderung binnen 12 Monaten nach Zustellung der Überbundsanzeige durch Pfandbetreibung geltend zu machen, also eine Betreibung anzuheben.

II. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 6. Dezember 1905 ab, worauf Widmer an die kantonale Aufsichtsbehörde rekurrierte.

Diese erkannte am 1. März 1906 dahin, daß der angefochtene Beschwerdeentscheid aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen sei, der Gläubigerin gemäß Art. 109 SchKG eine Frist von zehn Tagen zur Klageführung anzusetzen. Zur Begründung führte sie aus: Die Betreibung richte sich gegen den Schuldner Plüß persönlich und nicht gegen den Pfandeigentümer Widmer. Das Verwertungsbegehren hätte daher korrekterweise dem Plüß und nicht dem Widmer, der nicht betrieben sei, zugestellt werden sollen. Letzterer erhebe als Dritteigentümer selbständig Ansprüche auf den Pfandgegenstand, was das Amt dadurch zu berücksichtigen habe, daß es der Gläubigerin nach Art. 155 und 109 SchKG Klagfrist ansetze. Nicht die Aufsichtsbehörden, sondern der Richter habe auf Grund des kantonalen Hypothekarrechtes zu entscheiden, ob die gegen Plüß angehobene Betreibung gegen den dermaligen Pfandeigentümer fortgesetzt werden dürfe oder ob die Gläubigerin verpflichtet sei, gegen Widmer eine neue Betreibung anzuheben.

III. Diesen Entscheid hat die betreibende Gläubigerin, Allgemeine Aargauische Ersparniskasse, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen, indem sie das Begehren stellt, ihn aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, dem Verwertungsbegehren vom 3. Oktober 1905 unverzüglich Folge zu geben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach geltender bundesgerichtlicher Praxis (AS **23** Nr. 250; **24** I Nr. 28*; Sep.-Ausg. **2** Nr. 68 S. 277/278**; **3** Nr. 13***; vergl. auch Zeitschrift für schweizerisches Recht n. F. **24** Note 41 a und b auf S. 277/278) ist bei der Betreibung auf Verwertung eines Pfandes, das sich in Dritteigentum befindet, Betriebener der Schuldner der in Betreibung gesetzten Forderung und nur er, nicht auch der Eigentümer des Pfandes. Mit Recht nimmt deshalb die Vorinstanz an, daß das Verwertungsbegehren, das die Rekurrentin am 3. Oktober 1905 gegen den Pfandeigentümer Widmer stellte, unzulässig gewesen sei. Die Verfügung des Betreibungsamtes vom 17. Januar 1906, wonach das Amt — entsprechend der durch den erstinstanzlichen Beschwerdeentscheid vom 1. November 1905 erhaltenen Weisung — das genannte Verwertungsbegehren entgegennahm und ihm durch Mitteilung an Widmer und Anordnung der Steigerung Folge gab, mußte deshalb auf die (rechtzeitig erhobene) Beschwerde des Widmer hin als ungesetzlicher Betreibungsakt aufgehoben werden. Die Vorinstanz hat diese Verfügung auch wirklich aufgehoben, freilich nicht mit ausdrücklichen Worten, wohl aber damit, daß sie den die Verfügung schützenden Beschwerdeentscheid als aufgehoben erklärte. Insoweit ist also der vorliegende Rekurs unbegründet.

Einer Abänderung zu Gunsten der Rekurrentin bedarf dagegen der Vorentscheid insofern, als er der Rekurrentin Klagfrist nach Art. 109 SchKG ansetzt. Diese Fristansetzung — sie kann nur als eine solche gemeint sein, die in der gegen Plüß eingeleiteten und fortzusetzenden Betreibung erfolgt — ist auf alle Fälle verfrüht und deshalb wenigstens zur Zeit unzulässig. Denn Art. 155 gestattet bei der Betreibung auf Pfandverwertung die Anwendung des Art. 109 erst, nachdem der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat. Ein gültiges Verwertungsbegehren der Rekurrentin (das gegen Plüß gestellt sein müßte) liegt aber noch nicht vor. Ob im übrigen die Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 109 gegeben wären, speziell auch was die Beanspruchung eines Drittrechtes im Sinne dieses Artikels anbetrifft, braucht nicht geprüft zu werden.

2. Von keinem Einflusse auf die Entscheidung des Rekurses sind nach der Aktenlage die von den Parteien angerufenen Bestimmungen des kantonalen Rechts über die Forderungsanweisung bei Liegenschaftskäufen. Allerdings läßt sich da, wo bei einem während hängiger Betreibung stattfindenden Verkaufe der Käufer nicht nur Eigentümer des Pfandes, sondern infolge Überbundes auch Schuldner der betriebenen Forderung wird, die Frage aufwerfen, ob jetzt nicht die Betreibung gegen ihn, als von nun an weiter zu betreibenden Schuldner, fortgesetzt werden könne. Allein hier hat sich die Rekurrentin in Wirklichkeit gar nicht auf diesen Standpunkt gestellt: Denn sie behauptet ausdrücklich, die Anweisung der Fertigungsbehörde nicht angenommen zu haben, und will also damit eine Schuldübernahme des Käufers Widmer nicht gegen sich gelten lassen. Hiervon ausgegangen kann sie aber die angehobene Betreibung auf Verwertung des — nunmehr im Dritteigentum stehenden — Pfandes nur gegen den bisherigen Schuldner Plüß, der auch ferner Schuldner bliebe, weiterführen (womit sie gleichzeitig ihr Pfandrecht im Sinne von § 3 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 16. Wintermonat 1880 wahrt).

Sollte anderseits der Betriebene Plüß, im Gegensatz zur Rekurrentin, der Meinung sein, die Rekurrentin habe die Anweisung auf den Käufer Widmer in gültiger Weise angenommen und ihm, Plüß, gegenüber stehe deshalb der Rekurrentin keine Forderung und deshalb auch kein Betreibungsrecht mehr zu, so beläßt ihm das gesagte die Möglichkeit, sich in der ihm gutscheinenden Weise (etwa auf dem Wege des Art. 85) zur Wehr zu setzen, wenn die Rekurrentin sich demnächst anschicken wird, die Betreibung gegen ihn weiterzuführen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Aufhebung der vorinstanzlich verfügten Fristansetzung begründet erklärt.

---

* Sep.-Ausg. **1** Nr. 8 S. 31 ff. — ** Ges.-Ausg. **25** I Nr. 117 S. 575 f. — *** Id. **26** I Nr. 30 S. 158 ff. *(Anm. d. Red. f. Publ.)*