

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanz geht davon aus, dass eine « einwandfreie » Feststellung der Forderung der Beschwerdeführerin deshalb nicht vorliege, weil die Parteien über die Tragweite des gerichtlichen Vergleiches uneinig seien, und sie hat sie darauf verwiesen, diesen Zweifel über die Auslegung des Vergleiches durch gerichtliche Klage heben zu lassen. Damit stellt sie sich auf den Standpunkt, dass an und für sich im Verfahren nach Art. 111 Schlussabsatz SchKG durch ein unzweideutiges Urteil oder durch einen es ersetzenden klaren Vergleich auch für das Betreibungsamt verbindlich die Frage der Anrechnung der vindizierten Gegenstände entschieden oder von derselben dispensiert werden könnte.

Auch die Rekurrentin hält es als selbstverständlich, dass die Parteien im Prozesse gemäss Art. 111 Abs. 3 SchKG gültig auch die in IV. Klasse zu kollozierende Hälfte der festgesetzten Frauengutsforderung festsetzen, namentlich auch in der Weise bestimmen können, dass die gesetzlich vorgeschriebene Anrechnung der zurückgenommenen Gegenstände nicht Platz zu greifen habe. Sie vertritt nur die Ansicht, dass über die Tragweite des Vergleiches die Aufsichtsbehörden und nicht die Gerichte zu entscheiden haben und dass der Vergleich nicht zweideutig sei, sondern klar ihr Recht gebe.

2. — Jene Auffassung kann jedoch nicht als richtig anerkannt werden. Im Verfahren nach Art. 111 Abs. 3 SchKG handelt es sich nur darum, die Höhe der Frauengutsforderung in für die Prozessparteien massgebender Weise zu bestimmen. Dagegen kann über die erst nachher erfolgende Kollokation der Forderung in diesem Stadium und zwischen diesen Parteien nicht auch in das Amt bindender Weise disponiert werden, weder durch Urteil, noch durch Parteiabmachung. Das bleibt dem später einsetzenden Kollokationsverfahren vor-

behalten, in dem auch allfällig wieder andere Gläubiger das Privileg bestreiten können. Am allerwenigsten aber kann über die Frage der Anrechnung der zurückgenommenen Gegenstände an den in IV. Klasse zu kollozierenden Betrag ein Urteil oder ein Vergleich der Parteien in jenem Verfahren ergehen, weil es sich dabei um eine reine Verteilungsmassnahme handelt, über die ein gerichtliches Verfahren überhaupt nicht stattzufinden hat. Das Betreibungsamt hat daher in korrekter Weise diese Anrechnung gemäss Gesetz vorgenommen, und es war durch eine mit dem Gesetze im Widerspruch stehende, gegenteilige Parteiabrede einzelner Gläubiger mit der Ansprecherin nicht gebunden. Somit ist weder für ein gerichtliches Verfahren Raum, noch haben sich die Aufsichtsbehörden überhaupt mit der Interpretation des Vergleiches hinsichtlich dieser Punkte zu befassen, da, selbst wenn er tatsächlich im Sinne der Rekurrentin abgefasst worden sein sollte, die Betreibungsbehörden dadurch nicht an der pflichtgemässen Handhabung der Verteilungsvorschrift über die Anrechnung der zurückgenommenen Gegenstände gehindert werden könnten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

31. Entscheid vom 13. September 1926
i. S. Ersparniskasse Nidau.

Art. 153 Abs. 2 SchKG ; Art. 88 und 100 VZG. Betreibung auf Verwertung des einem Dritten gehörenden Pfandes ; Stellung des Dritteigentümers in der Betreibung ; Inhalt und Bedeutung des ihm zuzufertigenden Zahlungsbefehls (Formular) :

Zur Eröffnung der Betreibung gegen den Dritteigentümer genügt es, wenn ihm eine Abschrift des für den Schuldner bestimmten Zahlungsbefehls zugestellt wird.

Die kantonalen Aufsichtsbehörden sind nicht befugt, einen in den geltenden verbindlichen Formen erlassenen Zahlungsbefehl mit der Begründung aufzuheben, diese Formen seien ungenügend oder irreführend.

A. — In der von der Rekurrentin gegen Samuel Hügli angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung für 10,000 Fr. nebst Zins und Kosten stellte das Betreibungsamt Biel am 25. Februar 1926 dem Vormunde des Franz Feremutsch, des Eigentümers des Grundstückes Nr. 75 an der Aarbergerstrasse in Biel, an dem die Rekurrentin ein Grundpfand zu Gunsten der Betreibungsforderung in Anspruch nahm, eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zu. Darauf war in der Überschrift « Ausfertigung für den Schuldner » der Ausdruck « Schuldner » durch « Dritteigentümer » ersetzt und auf dem Zahlungsbefehlsformular ein Zettel aufgeklebt mit der Bemerkung: « Sofern der betreibende Pfandgläubiger nicht bis zum 28. Februar ausdrücklich darauf verzichtet, weist das Betreibungsamt die Mieter auf dem Unterpfund an, die Mietzinse an das Betreibungsamt zu bezahlen. » Da der Vormund des Dritteigentümers auf diese Zustellung hin keine Massnahmen traf, teilte ihm das Betreibungsamt am 5. März 1926 mit, dass es die von nun an fällig werdenden Mietzinse des verpfändeten Grundstückes einziehen werde.

Gegen diese Verfügung beschwerte sich der Vormund des Dritteigentümers und verlangte deren Aufhebung, da ihm kein förmlicher Zahlungsbefehl zugestellt worden sei, wie es Art. 88 VZG vorschreibe, sondern bloss eine Abschrift des an den Schuldner Hügli gerichteten Zahlungsbefehls, sodass er keine Gelegenheit gehabt habe, Recht vorzuschlagen.

B. — Mit Entscheid vom 8. Juni 1926 hat die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern die Beschwerde gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben. Diesen Entscheid hat die Ersparniskasse Nidau als betreibende Gläubigerin

an das Bundesgericht weitergezogen. Sie beantragt, der Entscheid sei aufzuheben und die Verfügung des Betreibungsamtes Biel vom 5. März 1926 zu schützen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Eine Betreibung auf Verwertung des einem Dritten gehörenden Pfandes ist ebensosehr gegen den Dritteigentümer wie gegen den Schuldner selbst gerichtet, gegen diesen persönlich, gegen jenen im Umfange des Pfandrechts, sodass auch der Dritteigentümer passives Subjekt der Betreibung, also Betriebener ist. Deshalb verweist das Bundesgericht seit 1912 entgegen der frühern Rechtsprechung den Dritteigentümer, der den Bestand oder die Fälligkeit der Betreibungsforderung oder den Bestand des Pfandrechts bestreiten will, nicht mehr wie früher auf das Widerspruchsverfahren, sondern auf den Rechtsvorschlag, den er im Anschluss an den ihm gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG zuzufertigenden Zahlungsbefehl zu erheben hat (BGE 38 I Nr. 97; Sep.-Ausg. 15 Nr. 53; BGE 41 III Nr. 53; 42 III Nr. 1, 16 und 53; 43 III Nr. 33). Diese Rechtsprechung hat in den Artikeln 88 und 100 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) vom 23. April 1920 ihre Bestätigung erhalten.

Es ist der Vorinstanz zuzugeben, dass der Wortlaut der Zahlungsbefehlsformulare nicht derart klar ist, wie es angesichts dieser gesetzlichen Regelung sein sollte. Es ist darin immer nur vom Schuldner die Rede: das deutsche und das italienische Formular sprechen vom « Schuldner », der zur Zahlung aufgefordert oder dem eine Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlages eingeräumt wird, mit der Beifügung, dass, wenn der « Schuldner » weder dem Zahlungsbefehl nachkomme, noch Recht vorschlagen sollte, auf Verlangen des Gläubigers der Pfandgegenstand versteigert werde. Im französischen Formular wenden sich die Weisungen in un-

mittelbarer Anrede an den Schuldner, der am Kopfe des Zahlungsbefehls anzugeben ist : « vous » êtes sommé de payer..... « Vous » devez former opposition..... Faute par « vous » d'obtempérer au commandement de payer ou de former' opposition, l'immeuble sera vendu etc.

Allein dieser Mangel des Formulars vermag die Auffassung der Vorinstanz nicht zu rechtfertigen, der dem Dritteigentümer Feremutsch zugestellte Zahlungsbefehl sei eine blosser Mitteilung an ihn gewesen, dass der Schuldner Hügli betrieben werde, und diese Ausfertigung habe die Betreibung gegen den Dritteigentümer noch nicht zu eröffnen vermögen. Wenn die Rechtsprechung seit 1912 den Dritteigentümer als Betriebenen behandelt, so hat sie dabei nie in Zweifel gesetzt, dass er gültig betrieben ist, wenn ihm das Betreibungsamt nach dem bestehenden Formular ein Doppel oder sonst eine Abschrift des für den Schuldner bestimmten Zahlungsbefehls zustellt. Das Gesetz liesse auch einen solchen Zweifel nicht zu. Es schreibt nicht vor, dass der Zahlungsbefehl eine besondere Weisung an den Dritteigentümer enthalten soll, etwa in dem Sinne, dass er darin, wie es die Vorinstanz glaubt verlangen zu müssen, als « betriebener Dritteigentümer » genannt, und dass er gleich dem Schuldner besonders auf die Möglichkeit der Erhebung des Rechtsvorschlages aufmerksam gemacht werde, falls er die Betreibungsforderung oder das geltend gemachte Pfandrecht bestreiten wolle. Art. 153 Abs. 2 SchKG verlangt zu diesem Zwecke nur, dass dem Dritten, der das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, eine « Ausfertigung » des Zahlungsbefehls (un exemplaire du commandement de payer, un esemplare del precetto) zugestellt werde, und die VZG schreibt in den Art. 88 und 100 nur vor, es sei dem Dritteigentümer ein « Zahlungsbefehl » zuzustellen, un commandement de payer sera notifié, wobei die italienische Ausgabe ausdrücklich nur von einer Abschrift

des Zahlungsbefehls spricht : una copia del precetto esecutivo sarà notificata al terzo... Wenn die Verordnung gewollt hätte, dass der für den Dritteigentümer bestimmte Zahlungsbefehl anders gefasst sein müsse, als der an den Schuldner gerichtete, so wäre es nach Art. 2 VZG Sache der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts gewesen, entsprechende Formulare dafür einzuführen. Die alten Formulare haben jedoch in dieser Hinsicht keine Änderung erfahren, und es ist unzulässig, dass eine kantonale Aufsichtsbehörde einen in den geltenden, verbindlichen Formen erlassenen Zahlungsbefehl mit der Begründung aufhebt, diese Formen seien ungenügend oder irreführend. Der Dritteigentümer muss wissen, dass er sich in der gleichen Stellung wie der Schuldner befindet und wie dieser zur Bestreitung der Forderung oder des Pfandrechtsanspruchs auf den ihm gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG und gemäss Art. 88 und 100 VZG zuzustellenden Zahlungsbefehl hin Recht vorzuschlagen hat. Mag es auch zweckmässig sein, eine dahingehende Weisung in die Formulare des Zahlungsbefehls aufzunehmen, so ist doch eine solche Weisung nicht Voraussetzung der Gültigkeit des Zahlungsbefehls und der gegen den Dritteigentümer gerichteten Betreibung.

Der Dritteigentümer Feremutsch hätte somit, wenn er den Pfandrechtsanspruch der Rekurrentin bestreiten wollte, innerhalb der gesetzlichen Frist von 10 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehlsdoppels Recht vorzuschlagen sollen (Art. 74 SchKG). Da er dies unterlassen hat und nicht festgestellt ist, dass die Rekurrentin im Sinne des Art. 91 VZG auf die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsforderungen verzichtet hat, besteht die angefochtene Weisung des Betreibungsamtes vom 5. März 1926, die von nun an fällig werdenden Mietzinse des Unterpandes seien ihm zu bezahlen, zu Recht.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Entscheid der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern vom 8. Juni 1926 aufgehoben und die Verfügung des Betreibungsamtes Biel vom 5. März 1926 geschützt.

32. Entscheid vom 15. September 1926 i. S. Aerni.

Bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung hat der Sachwalter für die Verteilung des Erlöses aus den Aktiven, gleich wie im Konkurs, einen Kollokationsplan und eine Verteilungsliste zu errichten. Eine Berichtigung eines rechtskräftigen Kollokationsplanes wegen nachträglichen Unterganges einer kollozierten Forderung ist nicht zulässig; dagegen kann die Masse in einem solchen Falle die Auszahlung der betr. Dividende verweigern, worauf der Gläubiger seinen Anspruch durch eine gewöhnliche Zivilklage geltend zu machen hat (Änderung der bisherigen Praxis).

A. — Durch Vertrag vom 16. Juni 1925 eröffnete die Schweizerische Volksbank in Bern der Kollektivgesellschaft Reber & Haldemann in Bern einen Kontokorrentkredit bis zum Betrage von 12,000 Fr. Zur Sicherstellung dieses Kredites verbürgte sich Jakob Leutenegger in Bern unter solidarischer Haftbarkeit bis zum Höchstbetrage von 14,000 Fr. Ferner wurde der Schweizerischen Volksbank ein auf die Ehefrau des Gesellschafters Reber, Frau Martha Reber-Käser, ausgestellter Eigentümerschuldbrief von 12,000 Fr., lastend auf den Besitzungen Marzilistrasse 28, 30 und 32 in Bern, als Pfand übergeben.

In der Folge wurde der Firma Reber & Haldemann ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bewilligt, in welchem Verfahren die Schweizerische Volksbank mit Eingabe vom 3. Februar 1926 eine Forderung von 12,085 Fr., die den Saldo der Bank aus dem Geschäftsverkehr mit der Nachlassschuldnerin darstellt, anmeldete.

Dieser Betrag wurde vom Sachwalter im Kollokationsplan aufgenommen.

Hierauf befriedigte der Solidarbürge Leutenegger die Bank im vollen Umfange, worauf ihm der für die Schuld der Nachlassschuldnerin verpfändete Schuldbrief der Frau Reber-Käser herausgegeben wurde. Der Sachwalter erhielt von dieser Zahlung Kenntnis und weigerte sich daher in der Folge, als die erste Nachlassdividende von 30% zur Auszahlung gelangte, das auf die Bank entfallende Betreffnis dieser auszuzahlen, da deren Forderung durch die Zahlung Leuteneggers untergegangen sei, indem Leutenegger die von ihm verbürgte Schuld nachträglich gegen Aushändigung des fraglichen Schuldbriefes übernommen habe.

B. — Hiegegen beschwerten sich der Kollektivgesellschaft Reber sowie dessen Ehefrau, Frau Martha Reber-Käser, bei der Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, es sei der Sachwalter, Notar Aerni, zu verhalten, die Forderung der Schweizerischen Volksbank in Bern, welche nunmehr auf Herrn Leutenegger übergegangen sei, in die dividendenberechtigten Forderungen einzu beziehen, und es sei auf diese Forderung eine erste Nachlassdividende von 30% zu entrichten.

C. — Mit Urteil vom 14. Juli 1926 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gutgeheissen mit der Begründung, dass gemäss den Art. 505 und 508 OR die Rechte der Bank auf den zahlenden Bürgen Leutenegger übergegangen seien. Da die Forderung aber schon von der Bank im Nachlassverfahren eingegeben worden und der Gläubigerwechsel dem Sachwalter bekannt gewesen sei, stelle sich eine Neueingabe der Forderung durch den neuen Gläubiger Leutenegger als überflüssig dar. Solange also der letztere auf die Geltendmachung der Forderung gegenüber der Schuldnerin nicht ausdrücklich verzichtet habe, sei der Sachwalter somit verpflichtet, diese Forderung zu kollozieren und auch eine Nachlassdividende auf sie auszurichten.