

in der Regel mit der Eigenschaft von Bestandteilen des Grundstückes den rechtlichen Zusammenhang mit demselben überhaupt und scheiden somit auch aus der Grundpfandhaft aus. Das gilt sogar dann, wenn in diesem Zeitpunkt bereits eine Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes hängig ist, aber das Verwertungsbegehren noch aussteht, sei es, dass es noch gar nicht gestellt werden kann oder dass der Pfandgläubiger damit aus irgendeinem Grunde, vielleicht aus blosser Nachlässigkeit, noch zuwartet (Art. 155 Abs. 1 SchKG und 101 VZG; BGE 1934 III 50 f.). In dieser Hinsicht sind die natürlichen Früchte nicht den gleichen Regeln unterstellt wie die Miet- und Pächterträgnisse, auf die der Grundpfandgläubiger schon mit der Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes und nicht erst mit dem Verwertungsbegehren greift (Art. 806 ZGB, 152 Schlussabsatz SchKG und 91 ff. VZG). Werden freilich Früchte, solange sie noch Bestandteil des Grundstückes sind, gepfändet, sei es durch Pfändung des Grundstückes oder gesondert (Art. 102 Abs. 1 und 94 SchKG), so fällt der Verwertungserlös vorzugsweise den Grundpfandgläubigern zu, vorausgesetzt bloss, dass sie vor der Verwertung Betreibung auf Pfandverwertung angehoben haben, die dann auch rechtskräftig wird (vgl. die nämlichen Bestimmungen, namentlich Art. 94 Abs. 3 SchKG, auch Art. 22 Abs. 1-3 VZG; BGE 1933 III 84 oben und 1934 III 50 f.), — womit die Pfandhaft in einer Weise verstärkt wird, dass der Verwertungserlös von Früchten unter Umständen Grundpfandgläubigern zufällt, deren eigene Betreibung für sich allein diese Früchte nicht mehr zu erfassen vermocht hätte (vgl. JÄGER, zu Art. 94 SchKG N. 4).

Auch im Konkurse muss das Vorzugsrecht der Grundpfandgläubiger auf den Früchteerlös zur Geltung kommen, mit Ausnahme natürlich des Erlöses von Früchten, die bereits vor der Konkurseröffnung, ohne gepfändet worden zu sein, selbständige Sachen geworden waren. Die während des Konkursverfahrens zu gewinnenden Früchte fallen als

der Pfandhaft unterliegende Grundstücksbestandteile nur « unter Vorbehalt des den Pfandgläubigern gesicherten Vorzugsrechtes » in die Konkursmasse (Art. 198 SchKG). Es kann nicht eingewendet werden, um eben ihr Vorzugsrecht zu sichern, müssten die Pfandgläubiger so zeitig Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes angehoben und die Verwertung anbegehrt haben, dass ihnen die Konkurseröffnung nicht zuvorgekommen wäre. Vielmehr ist die Rechtslage für sie nach der Konkurseröffnung keine andere, als wenn eine Pfändung vorläge und dazu eine Betreibung auf Pfandverwertung getreten wäre; denn die Konkurseröffnung hat ohne weiteres die Wirkung eines Pfändungsbeschlages, und sie ersetzt zudem die Betreibung auf Pfandverwertung — die während des Konkurses nicht angehoben werden kann (Art. 206 SchKG), gerade weil die dem Gemeinschuldner gehörenden Pfänder ohnehin im Konkurse zu verwerten sind —, ja sie ersetzt eben deshalb auch das Verwertungsbegehren der Pfandgläubiger ebenso wie das der andern Gläubiger. Demgemäss geschieht die Abtrennung und Verwertung von Früchten während des Konkursverfahrens — gleich wie dies für die Miet- und Pächterträgnisse in Art. 806 ZGB ausdrücklich geordnet ist — in erster Linie zur Deckung der darauf berechtigten Pfandgläubiger.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

48. Entscheid vom 12. Dezember 1935 i. S. Stocker.

Dem Begehren um gesonderte Pfändung von Früchten, die das kantonale Recht als Grundstückszugehör bezeichnet, ist zu entsprechen unter Fristansetzung zur Widerspruchsklage an Grundpfandgläubiger, Schuldner usw.

Il y a lieu de donner suite à la réquisition de saisir des fruits que le droit cantonal qualifie d'*accessoires* du bien-fonds, mais un délai sera imparti aux créanciers gagistes, au débiteur, etc. pour la revendication.

Si deve dar seguito alla domanda di pignoramento dei *frutti*, che il diritto cantonale qualifica di *accessori*, ma un termine dovrà essere impartito ai creditori ipotecari, al debitore ecc., per la rivendicazione.

Der Rekurrent, für den sozusagen sämtliches Vermögen des Rekursgegners gepfändet worden ist, einschliesslich dessen Bauerngut, verlangte den Vollzug einer Nachpfändung auf die Heu-, Emd- und Streuvorräte. Das Betreibungsamt Baar gab diesem Begehren keine Folge mit der Begründung: « Die Heu-, Emd-, Frucht- und Streuvorräte sind Zugehör zur Liegenschaft (§ 92 des EG zum ZGB), sofern solche nicht schon zur Fütterung der gepfändeten Viehhabe verwendet werden müssen. Überschüssige Futter- und Streuvorräte dürfen nicht ab der Liegenschaft abgeführt oder veräussert werden. » Mit der vorliegenden, nach Abweisung durch die kantonale Aufsichtsbehörde an das Bundesgericht weitergezogenen Beschwerde verlangt der Rekurrent, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Futter-, Frucht- und Streuvorräte gesondert zu seinen Gunsten einzupfänden.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Gemäss Art. 12 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken ist die gesonderte Pfändung der Zugehör eines Grundstückes nur mit Einverständnis des Schuldners und aller aus dem Grundbuch ersichtlichen Berechtigten (Grundpfandgläubiger usw.) zulässig. Ist die Zugehöreigenschaft bestritten, will sie aber der betreibende Gläubiger nicht gelten lassen, so kann ihm die gesonderte Pfändung nicht ohne weiteres verwehrt, sondern muss sie ihm unter Vorbehalt des Widerspruchsverfahrens zugestanden werden (BGE 55 III 55; 59 III 58). Fehlt es wie hier an einer bezüglichen Grundbucheintragung, so soll nach dem letztangeführten Präjudiz die Partei, welcher Frist zur Klage anzusetzen ist, durch eine prima-facie-Entscheidung der Betreibungsbehörden über die Zugehöreigen-

schaft bestimmt werden. Gelangen die Betreibungsbehörden dabei nicht zur Überzeugung, dass die Zugehöreigenschaft gegeben sei, so soll die verlangte Pfändung ungesäumt vollzogen, gleichzeitig aber eine zehntägige Frist zur Widerspruchsklage dem Schuldner und den Drittberechtigten angesetzt werden. (In diesem Falle der prima-facie-Verneinung der Zugehöreigenschaft würde das Verfahren durch die von BGE 59 III 63 unten ins Auge gefasste vorausgehende Fristansetzung zur Erklärung über allfälliges Einverständnis mit der gesonderten Pfändung nicht gefördert und soll daher eine solche unterbleiben.) Wird Klage nicht erhoben oder vom Gericht abgewiesen, so wird die gesonderte Pfändung der Zugehör endgültig, während umgekehrt die Pfändung wieder dahinfällt, wenn die Klage zugesprochen wird.

Im vorliegenden Falle kann diese prima-facie-Entscheidung nicht anders als im Sinne der Verneinung der Zugehöreigenschaft der Gegenstände ausfallen, deren gesonderte Pfändung der Rekurrent verlangt. Freilich bestimmt § 92 litt. d des EG zum ZGB für den Kanton Zug, dass als Zugehör anzusehen seien die mit der Sense, Sichel oder landwirtschaftlichen Maschinen auf dem Grundstück eingesammelten oder ihrer Natur nach zur Bewirtschaftung einer Liegenschaft bestimmten Erzeugnisse. Allein dies entspricht nicht dem in Art. 644 ZGB positiv umschriebenen Zugehörbegriff des Bundesrechts und wird zudem von der negativen Begriffsbeschreibung des Art. 645 ZGB unmissverständlich ausgeschlossen, wonach niemals solche bewegliche Sachen Zugehör sind, die dem Besitzer der Hauptsache nur zum vorübergehenden Gebrauche oder zum Verbräuche dienen (vgl. BGE 60 III 50 unten). Wer entgegen diesen den kantonalrechtlichen Vorschriften vorgehenden bundesrechtlichen Vorschriften die Zugehöreigenschaft geltend machen will, dem muss es überlassen bleiben, die Initiative zur Herbeiführung einer allein verbindlichen gerichtlichen Entscheidung zu ergreifen, wobei der Streit trotz allfällig geringen Wertes durch

zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 87 Ziff. 1 des Gesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege bis vor Bundesgericht gebracht werden kann. Hiezu kann dem Schuldner und den an der Liegenschaft Beteiligten (vgl. BGE 59 III 64 oben) nicht anders als durch sofortige Klagefristansetzung auf die Pfändung hin Gelegenheit gegeben werden, weil ja sonst die Gefahr bestünde, dass sie bis zur Verwertung oder gar Verteilung gar nichts davon erfahren, dass ihnen entzogen worden ist, was sie als Zugehör ansprechen. Selbstverständlich ist der die gesonderte Pfändung verlangende Rekurrent für die zu erlassenden Anzeigen vorschusspflichtig und kann ihm für den Fall der Nichtleistung des Vorschusses binnen zu setzender Frist die Wiederaufhebung der Pfändung angedroht werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass das Betreibungsamt angewiesen wird, dem Pfändungsbegehren zu entsprechen und hernach dem Schuldner und den Grundpfandgläubigern (sowie allfälligen anderen Beteiligten) Frist zur Widerspruchsklage anzusetzen.

II. ENTSCHEIDUNGEN DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

49. Beschluss der I. Zivilabteilung vom 13. November 1935 i. S. Affolter, Christen & Cie A. G. gegen Winkler und Langguth.

Einer Konkursmasse kann das Armenrecht nicht gewährt werden.

Kann die Masse die Prozesskosten nicht aufbringen und werden diese von den Gläubigern nicht vorgeschossen, oder will die

Masse den Prozess nicht führen, so ist den Gläubigern die Abtretung des Prozessführungsrechtes anzubieten.

Art. 212 Og. Art. 207, 260 SchKG. Art. 63 KV.

Le bénéficiaire de l'*assistance judiciaire gratuite* ne saurait être accordé à une *masse en faillite*.

Si la masse ne peut payer les frais du procès et que les créanciers n'en fassent pas l'avance ou si la masse ne veut pas poursuivre l'instance, la cession du droit de faire le procès doit être offerte aux créanciers. Art. 212 OG ; 207, 260 LP ; 63 ord. faillite.

Ad una massa fallimentare non può essere concesso il beneficio del patrocinio gratuito.

Se la massa non può sottostare alle spese o se i creditori non le anticipano o se la massa intende rinunciare alla causa, essa offrirà ai creditori la cessione del diritto di promuoverla. Art. 212 OGF ; 207, 260 LEF ; 63 regolamento sull'amministrazione dei fallimenti.

A. — Die Klägerin hat die Beklagten Winkler und Langguth als Solidarschuldner aus Wechselbürgschaft auf die Bezahlung von 13,113 Fr. nebst Zinsen und Kosten belangt. Die Klage ist von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen worden. Mit der vorliegenden Berufung beantragt die Klägerin erneut die Guttheissung der Klage.

B. — Über den Beklagten Winkler war schon am 9. Mai 1935, also schon vor dem Erlass des Appellationsentscheides, jedoch ohne dass das Gericht davon Kenntnis hatte, der Konkurs eröffnet worden, der im summarischen Verfahren (Art. 231 SchKG) durchgeführt wird.

Das Konkursamt von Basel-Stadt hat, auf die Aufforderung hin, sich darüber zu erklären, ob die Konkursmasse des Johann Winkler den Prozess weiterführen wolle oder nicht, mit Zuschrift vom 26. Oktober 1935 das Gesuch um Gewährung des Armenrechtes für die Masse gestellt. Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Aktiven der Masse ausschliesslich aus Liegenschaften bestehen. Der Erlös aus deren Verwertung werde höchstwahrscheinlich die hypothekarische Belastung nicht übersteigen. Für den Fall der Verweigerung des Armenrechtes erklärt das Konkursamt, auf die Weiterführung des Prozesses zu verzichten.