

Lohnpfändungsjahres ausstellen konnte, ob eine diesbezügliche Beschwerde nicht innert Frist gegen den zugestellten Verlustschein hätte erhoben werden müssen, und ob dieser, so wie er vorliegt, überhaupt im Mai 1936 noch im Sinne des Art. 149 Abs. 3 verwendet werden konnte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

28. Entscheid vom 7. Juli 1936 i. S. Willi.

In der **Betreibung auf Verwertung eines Drittpfandes** kann der betriebene Schuldner seine persönliche Schuldpflicht für die Pfandschulden nicht im Lastenbereinungsverfahren bestreiten.

Pfandausfallscheine (für andere als die in Betreibung gesetzten Pfandschulden) sind nur auf besonderes Verlangen gegen den Drittschuldner (statt den Pfandeigentümer) auszustellen, berechtigen jedoch nicht zur Fortsetzung der Betreibung gegen ihn ohne neuen Zahlungsbefehl.

Dans la poursuite en réalisation du gage propriété d'un tiers, le débiteur poursuivi n'est pas recevable à contester dans l'épuration des charges son obligation personnelle pour la dette garantie par gage.

Des actes d'insuffisance de gage (pour d'autres dettes garanties par gages que les dettes en poursuites) ne sont délivrés que sur requête spéciale contre le tiers débiteur (au lieu du propriétaire du gage); mais ils ne permettent pas de continuer les poursuites contre lui sans nouveau commandement de payer.

Nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno appartenente ad un terzo il debitore escusso non ha veste per contestare, nella procedura d'appuramento dell'elenco degli oneri, *il proprio obbligo personale* per il debito garantito dal pegno.

Degli attestati d'insufficienza del pegno (per altri debiti garantiti da pegno che non sono quelli oggetto dell'esecuzione) sono rilasciati in odio del terzo debitore (invece del proprietario del pegno) solo dietro apposita domanda; essi non conferiscono però il diritto di continuare l'esecuzione contro di lui senza un nuovo precetto esecutivo.

A. — Der Rekurrent verkaufte im Jahre 1933 seine Liegenschaft Sagematrain Nr. 3 in Luzern, auf der

16 Schuldbriefe zu 5000 Fr. lasteten, von denen vier im 7. bis 10. Rang der Hilfskasse Grosswangen Bank und einer im 14. Rang der Volksbank Willisau oder dem H. Theiler gehören, an M. Gschwendtner, der die Schuldpflicht für die Schuldbriefe übernahm. Indessen erklärte die Hilfskasse Grosswangen Bank dem Rekurrenten, sie wolle ihn beibehalten; doch soll sie in der Folge Zinszahlungen des Gschwendtner entgegengenommen haben. Als sie dann im Jahre 1935 ihre Schuldbriefe kündigte und gegen den Rekurrenten Betreibung auf Grundpfandverwertung anhub, erhob dieser nicht Rechtsvorschlag, ebensowenig wie der Dritteigentümer Gschwendtner. Auf den Schuldenruf in der Steigerungspublikation hin meldete die Volksbank Willisau den Schuldbrief im 14. Rang nebst Akzessorien an und schrieb Theiler an das Betreibungsamt (bezw. statt dessen Konkursamt): « Insofern durch die Volksbank Willisau... keine Eingabe erfolgte... O. Willi wurde im Sinne von Art. 832 ZGB als Schuldner beibehalten... » In dem am 21. April 1936 mitgeteilten Lastenverzeichnis wurde dies angemerkt. Am 1. Mai schrieb der Rekurrent an das Betreibungsamt bzw. Konkursamt, er bestreite « die Schuldpflicht und Haftbarkeit der im Lastenverzeichnis... aufgeführten Schulden im vollen Umfange », und verlangte Einstellung des Grundpfandverwertungsverfahrens, und als das Betreibungsamt bzw. Konkursamt dies ablehnte, führte er Beschwerde mit den Anträgen:

1. Das Betreibungsamt bzw. Konkursamt sei zu verhalten, die auf Grund des zugestellten Lastenverzeichnisses abgegebene Forderungsbestreitung anzunehmen und das Verfahren nach Art. 106 ff. und 140 SchKG einzuleiten, und zwar hinsichtlich sämtlicher im Lastenverzeichnis aufgeführten Forderungen;

2. Der Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und das Grundpfandverwertungsverfahren gegen ihn bis zur rechtskräftigen Erledigung des Beschwerdeverfahrens und der bestrittenen Forderungen einzustellen.

B. — Die kantonalen Aufsichtsbehörden haben die Beschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass das Betreibungsamt bzw. das Konkursamt angewiesen wird, in bezug auf den sub Ziff. 14 des Lastenverzeichnisses angeführten Anspruch das Verfahren nach Art. 140 Abs. 2 SchKG einzuschlagen, im übrigen abgewiesen.

C. — Den Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde vom 13. Juni 1936 hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen unter Erneuerung seines ursprünglichen Antrages.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Gemäss Art. 140 Abs. 2, 156 SchKG wird das Verzeichnis der Lasten u. a. dem Schuldner unter Ansetzung einer zehntägigen Bestreitungsfrist mitgeteilt und sind die Art. 106 und 107 SchKG anwendbar. Art. 37, 102 VZG wiederholt dies und führt es näher dahin aus, die Mitteilung erfolge mit der Anzeige, dass derjenige, der einen in dem Verzeichnis aufgeführten Anspruch nach Bestand, Umfang, Rang oder Fälligkeit bestreiten will, dies innerhalb zehn Tagen... zu erklären habe, widrigenfalls der Anspruch für die betreffende Betreibung als von ihm anerkannt gelte. Und Art. 103 VZG fügt bei, wenn das Grundstück einem Dritten gehört, so sei das Lastenverzeichnis auch dem Dritteigentümer zuzustellen. Indessen folgt aus der für alle Fälle, auch die sog. Drittpfandverwertungs-betreibung, vorgeschriebene Mitteilung des Lastenverzeichnisses an den Schuldner, also auch wenn er nicht der Eigentümer der für die Verwertung in Anspruch genommenen Liegenschaft ist, keineswegs, dass er auf die Mitteilung hin allfällig auch bloss seine persönliche Schuld-pflicht bestreiten könne oder gar müsse. Das Lastenverzeichnis wird aufgestellt einerseits auf Grund eines Auszuges aus dem Grundbuch über die auf der Liegenschaft ruhenden Lasten (Art. 140 Abs. 1 SchKG), andererseits unter Berücksichtigung der von den Pfandgläubigern und übr-

gen Beteiligten eingegebenen Ansprüchen an der Liegenschaft (Art. 138 Ziff. 3 SchKG); auch sind nach dieser letzteren Vorschrift die Nichtangemeldeten nur allfällig von der Teilnahme am Ergebnisse der Verwertung ausgeschlossen, dagegen nicht (ohne weiteres) von der Inanspruchnahme ihres persönlichen Schuldners. Nun ist es aber dem Rekurrenten gar nicht darum zu tun, einen Anspruch an der Liegenschaft nach Bestand, Umfang, Rang oder Fälligkeit zu bestreiten und den einen oder anderen Schuldbriefgläubiger von der Teilnahme am Ergebnisse der Verwertung der Liegenschaft Sagematrain Nr. 3 in Luzern auszuschliessen, sondern er will lediglich seiner persönlichen Inanspruchnahme für einen allfälligen Pfandausfall vorbeugen. Ob seine persönliche Haftung für Pfandschulden überhaupt aktuell werde, wird sich erst aus dem (allfällig ungenügenden) Ergebnis der Liegenschaftsverwertung ergeben. Daher kann kein Bedürfnis danach anerkannt werden, dass die richterliche Feststellung der allfällig bestrittenen persönlichen Haftbarkeit schon vor der Versteigerung der Liegenschaft, zumal unter Hinausschiebung derselben zum Nachteil aller Pfandgläubiger bis nach Austrag eines bezüglichlichen Prozesses, getroffen werde. Freilich wird der Drittschuldner seine Beteiligung an der Steigerung vielleicht als geboten erachten für den Fall, dass er für eine ausfallende Pfandschuld nachher mit Erfolg belangt werden könnte; allein ein solches Interesse wird in ständiger Rechtsprechung nie als die Verschiebung der Steigerung rechtfertigendes anerkannt. Auch ist ein solcher Streit, der die auf der Liegenschaft ruhenden Lasten ganz unberührt lässt, nach dem Ausgeführten dem Lastenbereinigungsverfahren wesenfremd. Einzig davor verdient der Nicht-Pfandeigentümer geschützt zu werden, dass die Pfandgläubiger auf Grund ihrer Pfandausfallscheine für die aus dem Liegenschaftserlös nicht gedeckten Pfandforderungen die Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses gegen ihn (weiter)föhren können, ohne dass ein

(neuer) Zahlungsbefehl erforderlich wäre und ihm überhaupt Gelegenheit geboten würde, seine persönliche Haftung irgendwie zu bestreiten. Hiefür genügt jedoch schon die analoge Anwendung des Art. 121 VZG, wonach Art. 158 Abs. 2 SchKG nicht ausnahmslos, also auch nicht für die Betreibung gegen den Nicht-Pfandeigentümer, Anwendung finden kann. Danach wird das Betreibungsamt in einer sog. Drittpfandbetreibung die Pfandausfallscheine zwar regelmässig gegen den Pfandeigentümer ausstellen. Insoweit jedoch die Ausstellung des Pfandausfallscheines gegen einen angeblichen Drittschuldner verlangt wird, muss er dem entsprechen. Allein eine Betreibung für die ungedeckt gebliebene Forderung gegen diesen Dritten ist dann nach der angeführten Vorschrift auch binnen Monatsfrist nur mit Zustellung eines neuen Zahlungsbefehls zulässig, es sei denn, dass der Betriebene gegen die ohne vorangegangenes Einleitungsverfahren fortgeführte Betreibung binnen zehn Tagen seit der Vornahme der Pfändung oder der Zustellung der Konkursandrohung keine Beschwerde erhoben hat. Ist jedoch wie hier die persönliche Haftbarkeit des Drittschuldners schon in der Eingabe zum Lastenverzeichnis geltend gemacht, im Lastenverzeichnis erwähnt und binnen zehn Tagen seit dessen Mitteilung vom Drittschuldner bestritten worden, so hat das Betreibungsamt schon gleich bei der Ausstellung des Pfandausfallscheines dessen letzten Satz (« Betreibt er vor dem..., so ist ein neuer Zahlungsbefehl nicht erforderlich; es kann in diesem Falle ohne weiteres die Fortsetzung der Betreibung angebeht werden ») zu streichen. Immerhin ist natürlich solchen Pfandgläubigern, welche selbst Pfandverwertungsbetreibung gegen einen Drittschuldner angehoben und keinen Rechtsvorschlag erhalten oder einen solchen haben beseitigen lassen, ungeachtet einer nachträglichen Bestreitung der persönlichen Schuldpflicht durch den Drittschuldner im Lastenbereinigungsverfahren, wie sie hier auch versucht worden ist, ohne weiteres ein Pfandausfallschein gegen den betriebenen Drittschuldner

auszustellen und können sie diesen binnen Monatsfrist ohne neuen Zahlungsbefehl auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses persönlich belangen.

Danach war also die Beschwerde des Rekurrenten gänzlich unbegründet, nicht nur gegenüber denjenigen im vorstehenden unbenannt gebliebenen Pfandgläubigern, die nie etwas von seiner persönlichen Inanspruchnahme haben verlauten lassen und denen gegenüber etwas vorzukehren daher kein Anlass bestand — und nicht nur gegenüber der Hilfskasse Grosswangen Bank, die sich eine nachträgliche Bestreitung der persönlichen Haftung des Rekurrenten nicht mehr gefallen zu lassen braucht —, sondern auch gegenüber der Volksbank Willisau bezw. Theiler; zu Unrecht haben die Vorinstanzen auf die Bestreitung der persönlichen Haftung des Rekurrenten hin das Lastenbereinigungsverfahren eröffnet. Dieses ist von Amtes wegen aufzuheben, weil die Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden nur dem Rekurrenten und dem Betreibungsamt bezw. Konkursamt zugestellt worden und daher gegenüber dem andern Beteiligten, die keine Gelegenheit zur Weiterziehung erhielten, noch gar nicht rechtskräftig geworden sind.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen. Das Lastenbereinigungsverfahren wird aufgehoben.

29. **Entscheid vom 13. Juli 1936 i. S. Merker & Co. A.-G.**

Die Rechtsvorschlagserklärung mit Hinweis auf eine Gegenforderung, welche die in Betreibung stehende Verpflichtung « zu einem bedeutenden Teile » kompensiere, ist eine unbezifferte Teilbestreitung und daher unwirksam. Art. 74 Abs. 2 SchKG.

L'opposition motivée par l'existence d'une contre-réclamation, qui compenserait « pour une part considérable » la créance mise en poursuite, est une *opposition partielle indéterminée*; comme telle, elle est inopérante. Art. 74 al. 2 LP.