

formée contre les décisions des offices, s'exerce non pas auprès des autorités de poursuite mais auprès des autorités de concordat et le recours au Tribunal fédéral est exclu.

La première question qu'avait à se poser l'autorité cantonale était donc de savoir en quelle qualité elle était saisie, car si, d'après la loi bernoise, l'autorité cantonale de surveillance fait également fonction d'autorité de concordat, il est évident que sa compétence n'est pas la même selon qu'elle est appelée à statuer en l'une ou l'autre qualité. A s'en tenir à l'adresse figurant sur la plainte, on pourrait supposer que la recourante entendait s'adresser à l'autorité de surveillance. Mais alors celle-ci aurait dû décliner sa compétence, pour les motifs rappelés ci-dessus. Supposé, au contraire, qu'elle entendait bien saisir l'autorité de concordat, la plainte aurait dû également être rejetée préjudiciellement, car rien ne dispensait en l'espèce la recourante de suivre alors la voie normale; avant de porter sa réclamation devant l'autorité supérieure elle aurait dû — ce qu'elle n'a pas fait — commencer par la porter devant l'autorité inférieure.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

La décision attaquée est annulée et la plainte déclarée irrecevable.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

51. Entscheid vom 26. November 1941 i. S. Ammann.

Widerruf einer Verfügung durch das Betreibungsamt ist während der Beschwerdefrist zulässig, auch wenn bereits Beschwerde eingereicht ist. Art. 17 SchKG.

Fortsetzung einer gegen den Erblasser angehobenen Betreibung gegen einen Erben (Art. 59 Abs. 3 SchKG) :

- Eine Betreibung auf Pfandverwertung kann nicht gemäss Art. 158 Abs. 2 ohne neuen Zahlungsbefehl in eine andere Betreibungsart übergeleitet werden.
- Eine Betreibung auf Pfändung kann nur bezüglich der bereits gegenüber dem Erblasser gepfändeten Gegenstände zu Ende geführt werden. Keine Nachpfändung. Beschränkte Wirkung eines Verlustscheins.

Eine *gegen die Erbschaft laufende Betreibung* kann frei fortgesetzt werden, solange die Bedingungen des Art. 49 SchKG erfüllt sind. Nach Eintritt der Erbteilung kann sie dagegen nur noch auf Verwertung des Pfandes oder der bereits gepfändeten Gegenstände gerichtet sein.

Révocation des décisions de l'office. Il est loisible à l'office de révoquer ses décisions durant le délai de plainte et quand bien même elles feraient déjà l'objet d'une plainte. Art. 17 LP.

Poursuite intentée contre le défunt et continuée contre les héritiers (Art. 59 al. 3 LP) :

- Une poursuite en réalisation de gage ne peut pas se continuer contre les héritiers par voie de saisie ou de faillite en vertu de l'art. 158 al. 2, autrement dit sans notification préalable d'un nouveau commandement de payer.
- Une poursuite par voie de saisie ne peut être menée à chef que relativement aux biens qui ont déjà été saisis contre le défunt. Exclusion des saisies complémentaires. Effet restreint de l'acte de défaut de biens.

Une poursuite contre la succession peut être continuée librement aussi longtemps que les conditions prévues à l'art. 49 LP sont encore réalisées. En revanche, une fois le partage intervenu, elle ne peut plus tendre qu'à la réalisation du gage ou des objets saisis.

Revoca delle decisioni dell'Ufficio. L'ufficio può revocare le sue decisioni durante il termine di reclamo e anche se fossero già impugnate con reclamo. Art. 17 LEF.

Esecuzione promossa contro il « de cuius » e continuata contro gli eredi :

— Un'esecuzione in via di realizzazione di pegno non può essere continuata contro gli eredi in via di pignoramento o fallimento a sensi dell'art. 158 ep. 2 LEF, ossia senza notifica di un nuovo precetto esecutivo.

— Un'esecuzione in via di pignoramento può essere condotta a termine soltanto per ciò che riguarda i beni già pignorati contro il « de cuius ». Esclusione di pignoramenti complementari. Effetto limitato dell'attestato di carenza di beni.

Un'esecuzione contro la successione può essere continuata liberamente fino a tanto che sussistano le condizioni previste dall'art. 49 LEF. Una volta intervenuta la divisione, può invece tendere soltanto alla vendita del pegno o degli oggetti pignorati.

A. — Auf Grund eines gegen « Schuldner : Schweizer Helene ... bezw. deren Erben als : Gertrud, Nelly, Max und Willy Schweizer » vom Betreibungsamt Weggis ausgestellten Pfandausfallscheines vom 15. April 1941 begehrte der Gläubiger Ammann am 19. gl. M. beim Betreibungsamt Basel-Stadt die Fortsetzung der Betreibung gegen den in Basel wohnenden einen Erben der Schuldnerin, Willy Schweizer. Das ersuchte Amt vollzog nach Wegfall des dem erwähnten Erben zunächst wegen Militärdienstes zugute kommenden Rechtsstillstandes im August 1941 eine Pfändung, hob sie jedoch dann wieder auf, als ihm bekannt wurde, dass die dem Pfandausfallschein zugrunde liegenden Betreibungen nicht gegen die Erben, sondern teils gegen die Erblasserin, teils gegen deren Erbmasse angehoben und weitergeführt worden waren.

B. — Bei der kantonalen Aufsichtsbehörde waren bereits Beschwerden des Schuldners gegen die Pfändung hängig geworden, als nun andererseits der Gläubiger sich über deren Widerruf beschwerte. Am 14. November 1941 wies die Aufsichtsbehörde die Beschwerde des Gläubigers ab, mit der Begründung, die gegen die Erblasserin ange-

hobenen Betreibungen hätten gegen die Erben nur unter dem Vorbehalt fortgesetzt werden dürfen, dass den betreffenden Erben die Einreden aus einer Ausschlagung oder bloss bedingten Annahme der Erbschaft gewahrt seien, und die gegen die Erbmasse angehobenen Betreibungen seien überhaupt nicht gegen die einzelnen Erben fortsetzbar ; das Betreibungsamt habe daher die Pfändung mit Recht wieder aufgehoben, zumal der Pfandausfallschein, auf den sich der Gläubiger stützt, gar nicht gesondert angebe, wieviel der Ausfall in den gegen die Erblasserin und wieviel in den gegen die Erbmasse angehobenen Betreibungen betrage.

C. — Mit dem vorliegenden Rekurs hält der Gläubiger daran fest, dass seinem Fortsetzungsbegehren entsprochen werden müsse und die Pfändung als wirksam zu erachten sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Nach feststehendem Grundsatz durfte das Betreibungsamt auf die Pfändung zurückkommen und sie aufheben, solange die Beschwerdefrist lief (BGE 29 I 555/56 = Sep.-Ausg. 6 S. 279/80). In BGE 47 III 205 Erw. 1 wurde indessen ausgesprochen, solcher Widerruf sei nicht mehr statthaft nach Hängigwerden einer Beschwerde ; immerhin sei er auch in solchem Falle wirksam und rufe allenfalls einer Beschwerde von anderer Seite. An letzterem ist festzuhalten ; im übrigen aber muss dem Ermessen des Betreibungsamtes anheimgestellt werden, ob es trotz einer bereits hängigen Beschwerde auf seine Verfügung zurückkommen und damit das Beschwerdeverfahren gegenstandslos machen will — was unnütze Weiterungen vermeiden hilft, falls die angefochtene Verfügung als schlechtweg irrig erscheint —, oder ob es besser tue, es bei der getroffenen Verfügung bewenden und dem Beschwerdeverfahren den Lauf zu lassen, statt den Widerruf als solchen oder in Verbindung mit einer abweichenden

Verfügung nun seinerseits einer je nach den Umständen gleichfalls zu gewärtigenden Anfechtung durch Beschwerde auszusetzen. Angesichts der grundsätzlich anerkannten Widerruflichkeit betreibungsamtlicher Verfügungen ist die Beschwerdefrist zugleich als Widerrufsfrist zu betrachten, und zwar, aus den gleichen Gründen, die für die Widerruflichkeit als solche sprechen, mit der Massgabe, dass ein Widerruf während des Laufes der Frist ohne Rücksicht auf eine inzwischen erhobene Beschwerde möglich bleibt. Unter diesem Vorbehalt steht somit auch der Devolutiv-effekt der Beschwerde. Im vorliegenden Fall ist allerdings die Fristwahrung nicht abgeklärt. Sie ist aber ohne Belang, da die Pfändung mangels gültiger Rechtsgrundlage als nichtig von Amtes wegen aufzuheben war.

2. — Der Rekurrent glaubt den gegen die Erblasserin bzw. deren Erbschaft erlangten Pfandausfallschein zur Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl, im Sinne von Art. 158 Abs. 2 SchKG, gegen einen einzelnen Erben benutzen zu können. Da der Erbe im Bereiche des Zivilrechtes Gesamtnachfolger des Erblassers hinsichtlich derjenigen Rechte und Pflichten ist, die solchen Überganges überhaupt fähig sind (Art. 560 ZGB) und die einzelnen Erben für die Schulden des Erblassers solidarisch haftbar werden (Art. 603 ZGB), liesse sich auch für das Schuldvollstreckungsverfahren eine Ordnung denken, wonach der Erbe in die Stellung des Erblassers einzutreten hätte; immerhin mit gewissen Vorbehalten, indem eine Konkursbetreibung nicht wohl als solche gegen einen nicht der Konkursbetreibung unterliegenden Erben weiterzuführen wäre.

Das SchKG schützt jedoch den Erben weitergehend, indem es eine Fortsetzung der gegen den Erblasser angehobenen Betreibung gegen den Erben überhaupt nur in bestimmten Fällen zulässt, nämlich « wenn es sich um eine Betreibung auf Pfandverwertung handelt » und « wenn in einer Betreibung auf Pfändung die in den Art. 110 und 111 angegebenen Fristen für die Teilnahme an der Pfändung

bereits abgelaufen sind » (Art. 59 Abs. 3). Ging die Betreibung gegen den Erblasser auf Konkurs, so ist die Fortsetzung gegen den Erben demnach ausgeschlossen, auch wenn dieser gleichfalls der Konkursbetreibung unterliegt; es bedarf der Einleitung einer neuen Betreibung gegen ihn, der gegenüber er alle Einreden gegen die Forderung und deren Vollstreckbarkeit erheben kann. Und ebenso verhält es sich bei einer gegen den Erblasser angehobenen Betreibung auf Pfändung, sofern sie gegenüber dem Erblasser nicht bis zum Ablauf der Fristen zur Teilnahme an der Pfändung fortgeschritten war. Das lässt sich nur so erklären, dass das Gesetz den gegenüber dem Erblasser ergangenen Zahlungsbefehl nicht auch als gegenüber dem Erben wirksam anerkennt, es wäre denn, dass sich die Zwangsvollstreckung gegen den Erben weiterführen lässt ohne Gefahr der Teilnahme weiterer als der bereits beteiligten (Erbschafts-)Gläubiger und ohne Einbeziehung weiteren als des bereits mit Beschlagnahme belegten Vermögens; und dies wäre eben nicht möglich bei einer Konkursbetreibung gegen den Erben und ebensowenig bei einer gegenüber dem Erblasser nicht bis zum Ablauf der Teilnahmefristen gelangten Pfändungsbetreibung, da sich bei Fortsetzung einer solchen Betreibung gegen den Erben weitere, auch andere als Erbschaftsgläubiger, anschliessen könnten und infolgedessen ergänzend weiteres, auch anderes als Erbschaftsvermögen, gepfändet werden müsste, was das Gesetz eben nur auf Grund eines gegen den Erben selbst ergangenen Zahlungsbefehls zulassen will, welchem gegenüber der Erbe alle Einreden gegen die Schuldpflicht und die Geltendmachung der Forderung auf dem Betreibungswege erheben kann. Dementsprechend muss sich nun aber auch die in Art. 59 Abs. 3 ferner vorbehaltene Fortsetzung einer gegen den Erblasser angehobenen Pfandbetreibung gegen den Erben in der Vollstreckung in das Pfand, also in der Fortsetzung und dem Abschluss der Pfandbetreibung als solcher, erschöpfen und ist eine weitergehende Fortsetzung der Zwangsvollstreckung, durch

Übergang zu einer andern Betreibungsart gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG, gegen den Erben nicht ohne neuen, gegen ihn gerichteten Zahlungsbefehl statthaft; denn solche Fortsetzung würde eben die von Art. 59 Abs. 3 verpönte Teilnahme weiterer, insbesondere auch anderer als Erbschaftsgläubiger, und den ebenso verpönten Zugriff auf weiteres, insbesondere auch anderes als Erbschaftsvermögen gestatten. Diesem gesetzgeberischen Grund der in Rede stehenden Vorschrift entsprechend ist übrigens auch die Fortsetzung einer bis zum Ablauf der Teilnahmefristen gegenüber dem Erblasser gelangten Pfändungsbetreibung nicht ohne Beschränkung zulässig. Eine Nachpfändung ist nämlich auszuschliessen, eben weil sie wiederum zu verpönten Anschlüssen weiterer Gläubiger und zum Zugriff auf Vermögen führen kann, das bei solcher Fortsetzung ohne neuen Zahlungsbefehl nicht gepfändet werden darf. Und aus demselben Grunde kann bei einer so fortgesetzten Pfändungsbetreibung ein Verlustschein nicht mit Wirkung gegen den Erben als Betriebenen ausgestellt werden, sowenig wie bei Fortsetzung einer Pfandbetreibung der allfällige Pfandausfallschein nach dem Ausgeführten die Grundlage für eine Pfändungs- oder Konkursbetreibung gegen den Erben ohne neuen Zahlungsbefehl abgeben kann.

Eine derartige Fortsetzung der Zwangsvollstreckung gegen einen Erben ist dementsprechend auch ausgeschlossen, wenn der Pfandausfallschein noch gegen den Erblasser selbst oder gegen die Erbschaft ausgestellt wurde, wie es hier der Fall war. Art. 59 Abs. 3 SchKG verbietet schlechthin die Führung einer Konkursbetreibung oder einer nicht bis zum Ablauf der Teilnahmefristen gediehenen Pfändungsbetreibung gegen einen Erben auf Grund eines gegen den Erblasser ergangenen Zahlungsbefehls. Daraus, dass die Fortsetzung einer nicht gegen den Erblasser, sondern gegen die Erbschaft (gemäss Art. 49 oder 59 Abs. 2) geführten Betreibung gegen den Erben in Art. 59 Abs. 3 gar nicht vorgesehen ist, möchte geschlossen werden,

sie sei von vornherein ausgeschlossen, und das wäre ein Grund mehr, die vom Rekurrenten verlangte Pfändung als ungültig zu erklären; denn dem Pfandausfallschein lagen ausnahmslos, sei es von Anfang an oder als Fortsetzung gemäss Art. 59 Abs. 2, gegen die Erbschaft und nicht bezw. nicht mehr gegen die ja längst vor der Pfandverwertung gestorbene Erblasserin geführte Betreibungen zugrunde. Allein an und für sich kann gewiss die Betreibung der Erbschaft im Verhältnis zu den Erben derjenigen gegen den Erblasser gleichgestellt werden. Wenn Art. 59 Abs. 3 einen Eintritt von Erben in die gegen die Erbschaft geführte Betreibung nicht vorsieht, so wohl nur deshalb, weil eine solche Fortsetzung unter den im übrigen von Art. 59 Abs. 3 gestellten Bedingungen kaum in Betracht kommt. So verhält es sich jedenfalls bei der Pfändungsbetreibung. Ist gegenüber der Erbschaft eine Pfändung vollzogen, und somit auch, wenn voraussetzungsgemäss zudem die Teilnahmefristen abgelaufen sind, so besteht keine Veranlassung, zu einer Betreibung gegen die einzelnen Erben überzugehen, um die gepfändeten Gegenstände verwerten zu lassen, worum allein es sich ja bei solcher Fortsetzung nach dem oben Ausgeführten handeln könnte; denn die vollzogene Pfändung kann durch eine seither vorgenommene Erbschaftsteilung nicht hinfällig gemacht werden, und auch nicht das auf Grund solcher Pfändung gegen die Erbschaft in Gang befindliche Betreibungsverfahren. Ebensowenig besteht Anlass, die gegen die Erbschaft angehobene Pfandverwertungsbetreibung gegen die Erben fortzusetzen. Sie erfasst das Pfand, dessen Haftung durch eine allfällige dazwischentretende Erbteilung nicht berührt wird.

Was der Rekurrent verlangt, ist nicht die Fortsetzung der Pfandbetreibungen selbst, welche ja durch die Ausstellung des Pfandausfallscheins zum Abschluss gelangt sind, sondern eine weitergehende Fortsetzung durch anschliessende Pfändungsbetreibung, was ihm nach dem Ausgeführten gegenüber den Erben nur auf Grund eines

neuen Zahlungsbefehls gestattet ist. Die gegen die Erbschaft geführte Pfandbetreibung hätte nur binnen der dafür gesetzten Fristen mit Pfändung oder je nachdem mit Konkursandrohung ohne neuen Zahlungsbefehl gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG wiederum gegen die Erbschaft selbst fortgesetzt werden können, sofern überhaupt die Voraussetzungen dafür gemäss Art. 49 SchKG noch gegeben sind.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

52. Auszug aus dem Entscheid vom 23. November 1941
i. S. Züllig.

Unpfändbarkeit einer Nähmaschine nach Art. 92 Ziff. 2 SchKG auch bei nicht zahlreicher Familie, wenn deren *besondere Verhältnisse* (z. B. Fabrikarbeit der Ehefrau) es rechtfertigen (Milderung der Praxis).

Insaissabilité d'une machine à coudre (art. 92 ch. 2 LP), même si la famille du débiteur n'est pas nombreuse, lorsque des circonstances particulières la rendent indispensable. — (Adoucissement de la jurisprudence).

Impignorabilità d'una macchina da cucire (art. 92 cifra 2 LEF), anche se la famiglia non è numerosa, allorchè le particolari circostanze la rendono indispensabile. — (Mitigazione della giurisprudenza).

Die Ehefrau des zu 4 Jahren Freiheitsstrafe verurteilten Schuldners wechselte den Wohnort, um am neuen, wo sie ein möbliertes Zimmer bezog, mit Fabrikarbeit den Lebensunterhalt für sich und ihren Knaben zu verdienen; sie ist entschlossen, sofort nach der Straferlassung des Mannes die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Die Aufsichtsbehörde schützte ihren Kompetenzanspruch auf die Nähmaschine, und das Bundesgericht pflichtete mit folgenden Erwägungen bei:

Einer Nähmaschine hat die Praxis den Kompetenzcharakter nach Art. 92 Ziff. 2 SchKG (als Hausgerät)

nur zuerkannt, « wenn der Schuldner eine zahlreiche Familie hat, deren Bekleidung die Verwendung einer solchen Maschine unentbehrlich macht » (BGE 55 III 21). In jenem Falle bestand die Familie nur aus den Eheleuten; hier umfasst sie drei Personen, worunter den Knaben in einem Alter, in welchem die Garderobe häufig reparaturbedürftig zu sein pflegt. Grundsätzlich darf der Begriff « zahlreiche Familie » nicht allzustarr genommen werden. Es kommt auch auf die besondern Verhältnisse der Familie an bei Beurteilung der Frage, in welchem Masse die Nähmaschine im Haus den Schneider ersparen muss bzw. der Schuldner darauf Anspruch hat, dass sie es tue. Wenn vorliegend die Betreibungsbehörden im Hinblick insbesondere auf die beschränkte Zeit, welche der tagsüber in der Fabrik arbeitenden Ehefrau für häusliche Näh- und Flickarbeit zur Verfügung steht, diese Notwendigkeit bejaht haben, so kann eine Überschreitung des ihnen nach der Natur der Sache zustehenden Ermessens darin nicht erblickt werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

53. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1941

i. S. Käseereignossenschaft Rufswil gegen Bernet.

Gläubigeranfechtung (Art. 285 ff. SchKG).

Kann der unterlegene Beklagte, der demzufolge die Pfändung des anfechtbar erworbenen Gutes zu dulden hat, an dieser Pfändung mit einer eigenen Forderung gegen den Schuldner teilnehmen? Bejahung dieser Frage (Erw. 4, Änderung der Rechtsprechung).

Sachliche Zuständigkeit der Betreibungsbehörden, ausnahmsweise der Gerichte (Erw. 3).