

den), die Betreibung in entsprechendem Umfange aufzuheben. Voraussetzung ist dabei jedoch, dass die geleistete Zahlung unzweifelhaft geeignet ist, die Betreibungsforderung ganz oder teilweise zu tilgen. Bestehen über diese zivilrechtliche Vorfrage Zweifel, so muss der Entscheid über die Aufhebung der Betreibung dem Richter überlassen bleiben (Art. 85 SchKG).

Im vorliegenden Falle hat nicht der Schuldner, sondern ein Dritter die Betreibungssumme beim Betreibungsamte einbezahlt, und zwar ist dies, wie aus den Umständen und überdies aus den eigenen Erklärungen des Rekurrenten im Beschwerdeverfahren hervorgeht, im Unterschied zu dem am 1. August 1893 vom Bundesrat beurteilten Falle (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 3 Nr. 37) nicht etwa schenkungshalber, sondern in der Meinung geschehen, dass der Schuldner dem Zahlenden seinerzeit den bezahlten Betrag zu ersetzen haben werde. Mit seiner Zahlung wollte sich also der Rekurrent an die Stelle des bisherigen Gläubigers setzen. Die Voraussetzungen, unter denen das Gesetz ausserhalb des Schuldverhältnisses stehenden Personen die Möglichkeit gewährleistet, gegen den Willen des Schuldners dem Gläubiger Zahlung zu leisten und dann auf den erstern Rückgriff zu nehmen, sind jedoch beim Rekurrenten nicht erfüllt. Insbesondere liegt der Tatbestand von Art. 110 Ziff. 1 OR nicht vor, da dem Rekurrenten an der Pfandliegenschaft weder das Eigentum noch ein beschränktes dingliches Recht im Sinne dieser Bestimmung zusteht. Ebenso wenig kann der Rekurrent geltend machen, dass sich der Schuldner seine Einmischung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gefallen lassen müsse, da dessen Verbot nicht etwa als unsittlich oder rechtswidrig erscheint (Art. 420 Abs. 2 OR). Namentlich stellt es keinen Rechtsmissbrauch dar, wenn sich der Schuldner einer Einmischung widersetzt, die ihn nach der Meinung des Intervenienten mit einer Regresspflicht belasten würde.

Hat der Schuldner demnach kaum zu befürchten, dass

der vom Rekurrenten geplante Rückgriff Erfolg hätte, so bietet ihm doch auf jeden Fall die Aussicht, in einen weitem Prozess verwickelt zu werden, einen ernsthaften Grund, die Zahlung seiner Schuld durch den Rekurrenten abzulehnen.

Unter diesen Umständen steht es den Betreibungsbehörden nicht zu, die vorliegende Betreibung als durch Zahlung erledigt aufzuheben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

4. Entscheid vom 14. Februar 1946 i. S. Bolliger.

. Grundpfandbetreibung gegen einen angeblichen Erben, andererseits Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft zufolge einer von jenem nach der gesetzlichen Frist erklärten, auf Art. 566 Abs. 2 und Art. 576 ZGB gestützten Ausschlagung. Hat der Betreibende die Aberkennungsklage versäumt, so bleibt die Betreibung trotz des Erbschaftskonkurses bestehen. Wird der letztere mangels Aktiven eingestellt und geschlossen, so hindert die Grundpfandbetreibung den Kanton, nach Art. 133 Abs. 2 VZG über das Grundstück zu verfügen.

Poursuite en réalisation du gage contre un héritier présumé. Ouverture de la liquidation de la succession selon les règles de la faillite, cet héritier ayant déclaré, après le délai légal, répudier la succession en vertu des art. 566 al. 2 et 576 CC. Si le poursuivi a négligé d'intenter l'action en libération de dette, la poursuite subsiste malgré la faillite de la succession. La faillite étant close pour insuffisance des biens, la poursuite en réalisation du gage empêche le canton de disposer de l'immeuble en vertu de l'art. 133 al. 2 ORI.

Esecuzione in via di realizzazione del pegno contro un erede presunto. Apertura della liquidazione della successione secondo le norme del fallimento, poichè quest'erede ha dichiarato, dopo il termine legale, di ripudiare la successione in virtù degli art. 566 cp. 2 e 576 CC. Se l'escusso ha ommesso di promuovere l'azione di disconoscimento di debito, l'esecuzione sussiste nonostante il fallimento della successione. Se il fallimento è chiuso per insufficienza di beni, l'esecuzione in via di realizzazione del pegno impedisce il Cantone di disporre del fondo in virtù dell'art. 133 cp. 2 RRF.

A. — Der Nachlass des am 11. Januar 1945 verstorbenen Rudolf Amweg wurde von seinen Söhnen am 16. März,

von seiner Tochter, der Rekurrentin, erst am 30. April, freilich mit Hinweis auf Art. 566 Abs. 2 und Art. 576 ZGB, ausgeschlagen. Am 20. April hatte Albert Bosshard für das Restkapital eines Schuldbriefes Betreuung auf Grundpfandverwertung mit Mietzinssperre gegen die Rekurrentin « als einzige Erbin » angehoben. Er erhielt am 29. Mai 1945 provisorische Rechtsöffnung, und eine Aberkennungsklage unterblieb. Andererseits nahm der Richter für nichtstreitige Rechtssachen die Ausschlagungserklärung der Rekurrentin entgegen und meldete dem Konkursrichter, die Erbschaft sei nunmehr von allen nächsten Erben ausgeschlagen, worauf dieser am 15. Mai 1945 die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft anordnete. Indessen wurde diese Liquidation am 23. Mai mangels Aktiven eingestellt und am 13. Juni mangels Vorschussleistung der Gläubiger geschlossen. Bosshard hatte am 7. Juni beim Konkursamte vorsorglich und unter Vorbehalt seiner Gläubigerrechte gegen die Rekurrentin die Durchführung einer nur das Pfandgrundstück erfassenden Spezialliquidation beantragt. Das Konkursamt hatte aber diesen Antrag als unzulässig erachtet und war darauf nicht eingetreten.

B. — Die Grundpfandbetreuung blieb hängig. Am 27. August 1945 erhielt der Pfandgläubiger Bosshard vom Betreibungsamt eine Abschlagszahlung von Fr. 500.—. Am 17. September 1945 verfügte dann aber die Finanzdirektion des Kantons Zürich in Anwendung von Art. 133 Abs. 2 VZG die konkursamtliche Verwertung des Pfandgrundstücks. Angesichts der hierauf vom Konkursamt erlassenen Bekanntmachung führte Bosshard Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des konkursamtlichen Verwertungsverfahrens. Das Konkursamt stellte seinerseits den Beschwerdeantrag auf Aufhebung der beim Betreibungsamt hängigen Grundpfandbetreuung. Die erste Beschwerdeinstanz entsprach weder dem einen noch dem andern dieser Anträge, die obere kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hiess am 15. Januar 1946 den erwähnten Antrag des Pfandgläubigers gut und wies das Konkursamt

an, die Verwertungsmassnahmen einzustellen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Grundpfandbetreuung ist in Rechtskraft erwachsen. Die Rekurrentin hat übrigens die Ausschlagungsfrist versäumt, ohne Fristerstreckung zu erlangen. Auf alle Fälle ist sie mit der Einrede der Ausschlagung ausgeschlossen, nachdem sie die Aberkennungsklage versäumt hat. Die Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft tut der Grundpfandbetreuung keinen Abbruch. Die Verfügung der kantonalen Finanzdirektion, auf die sich das Konkursamt stützt, ist nicht massgebend. Sie hat zur Voraussetzung, dass das Pfandgrundstück herrenlos sei. Das trifft hier angesichts der rechtskräftigen Grundpfandbetreuung gegen die Rekurrentin als Erbin nicht zu.

C. — Diese zieht den kantonalen Entscheid an das Bundesgericht weiter. Sie hält daran fest, dass die konkursamtliche Verwertung durchzuführen und die Grundpfandbetreuung aufzuheben sei.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Mit der Vorinstanz ist von der Rechtskraft der Grundpfandbetreuung auszugehen. Die Einrede der Rekurrentin, sie sei nicht als Erbin in die Verpflichtungen und in das Eigentum des Erblassers eingetreten, ist zivilrechtlicher Natur. Sie war mit Rechtsvorschlag geltend zu machen, wie dies auch geschehen ist. Wenn alsdann die Rekurrentin gegenüber der dem Pfandgläubiger mit Recht oder Unrecht erteilten provisorischen Rechtsöffnung nicht Aberkennungsklage einreichte, so wurde die Rechtsöffnung nach Art. 83 Abs. 3 SchKG eine endgültige. Diese Wirkung kann nicht hinterher auf dem Beschwerdewege beseitigt werden.

In einem innern Widerspruch zum Rechtsöffnungsentscheid in der Grundpfandbetreuung gegen die Rekurrentin steht allerdings die vom Konkursrichter angeordnete konkursamtliche Liquidation der Erbschaft. Diese Anordnung

setzt die wirksame Ausschlagung der Erbschaft durch alle nächsten Erben voraus. Der Pfandgläubiger Bosshard hätte gegen das Konkurserkennntnis nach Art. 174/194 SchKG Berufung einlegen können. Dass er dies nicht tat, ist indessen nicht als Verzicht auf jene Grundpfandbetreibung zu betrachten. Trotz des innern Widerspruchs waren die beiden Verfahren nicht schlechthin unvereinbar. Die Konkursmasse (sofern es zur Durchführung des Konkurses gekommen wäre) hätte für sich die Stellung einer Dritteigentümerin in der Grundpfandbetreibung beanspruchen können. (In einem allfälligen Widerspruchsverfahren über die Eigentumsfrage wäre wohl gerichtlich entschieden worden, ob die Erbschaft wirksam von der Rekurrentin ebenso wie von ihren Brüdern ausgeschlagen sei; die Verneinung dieser Frage hätte gegebenenfalls zum Widerruf des Konkurses nach Art. 196 SchKG Veranlassung gegeben, während bei gegenteiligem Ausgang der Pfandgläubiger wohl die Grundpfandbetreibung zurückgezogen hätte, um sich nicht weiteren gerichtlichen Vorkehrungen der Rekurrentin auszusetzen). Jedoch kam es eben nicht zur Durchführung des Erbschaftskonkurses und zur Bildung einer Erbschafts-Konkursmasse. Mit dem bloss vorsorglich beim Konkursamt gestellten Gesuch um Einschränkung der Liquidation auf das Pfandgrundstück, wobei er die Gläubigerrechte gegenüber der Rekurrentin noch ausdrücklich vorbehielt, verzichtete Bosshard nicht geradeswegs auf die Pfandbetreibung. Diese wäre nur hin-fällig geworden bei tatsächlicher Durchführung einer solchen Spezialliquidation im Erbschaftskonkurse. Da aber das Konkursamt auf das Gesuch nicht eintrat, kommt diesem keine weitere Bedeutung mehr zu.

Der Weiterführung der Grundpfandbetreibung steht nun auch die von der kantonalen Finanzdirektion in Anwendung von Art. 133 Abs. 2 VZG verfügte konkursamtliche Verwertung der Pfandliegenschaft nicht entgegen. Vielmehr ist diese Verfügung angesichts jener in Rechtskraft erwachsenen Betreibung als gegenstandslos anzusehen. Sie

könnte sich nur auf Grundstücke beziehen, die sonst herrenlos und nach Einstellung und Schliessung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft in kein Vollstreckungsverfahren einbezogen wären. Davon ist, in Übereinstimmung mit dem Bescheid des Bundesgerichts vom 5. November 1945 an das zürcherische Inspektorat für die Konkursämter¹, wohl auch die kantonale Finanzdirektion ausgegangen. Dass sie von der hängigen Grundpfandbetreibung gegen die Rekurrentin als « einzige Erbin » etwas gewusst hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Wie dem aber auch sei, stand der Finanzdirektion auf Grund von Art. 133 Abs. 2 VZG nicht zu, in die Grundpfandbetreibung einzugreifen und zu verfügen, statt in dieser Betreibung sei das Grundstück konkursamtlich zu verwerten. Es handelt sich nach der erwähnten Vorschrift überhaupt nicht um eine Verfügung kraft Aufsichtsgewalt über Betreibungs- und Konkursämter, sondern um die Verfügung des Gebietsherrn über ein ihm als herrenlos verfallenes Grundstück. Nur unter dieser Voraussetzung soll, wenn der Staat das Grundstück nicht mit den darauf ruhenden Lasten zu Eigentum übernehmen will, entweder für die Verwertung durch das Konkursamt oder für eine gehörige Verwaltung durch einen Beistand gesorgt werden, gegen den dann auch Betreibungen auf Grundpfandverwertung gehen können, indem er an Stelle des weggefallenen Eigentümers steht. Derartige Massnahmen sind aber weder notwendig noch auch nur zulässig, wenn und solange eine das Grundstück als Pfand betreffende Betreibung gegen einen wirklichen oder angeblichen Erben im Gange ist.

Das führt zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides ohne Stellungnahme zu der zivilrechtlichen Einrede der Rekurrentin, worüber die Aufsichtsbehörden nicht zu entscheiden haben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.

¹ (BGE 71 III 167.)