

non si sia in presenza di fatti irrevocabili, quali la realizzazione di beni pignorati e il riparto della somma ricavata.

In concreto non si è in presenza di fatti irrevocabili: siccome il pignoramento è stato completamente infruttuoso, nessun bene ha potuto essere venduto ai pubblici incanti. Nulla si oppone quindi all'annullamento dell'attestato di carenza di beni, come ha chiesto il Rossi. Contrariamente a quanto dichiara la sentenza 26 dicembre 1918 su ricorso Cattani (RU 44 III 196), l'attestato di carenza di beni non accerta soltanto come l'esecuzione sia stata liquidata, ma fa anche nascere pel creditore il diritto di sequestrare beni del debitore (art. 271, cifra 5 LEF) e di proporre contro terzi l'azione rivocatoria (art. 285, cifra 1 LEF). Sta bene che nel fattispecie la nullità dell'attestato di carenza di beni è radicale e quindi sempre opponibile al creditore che volesse valersi di esso. Ma il ricorrente ha un notevole interesse ad ottenere un'espressa dichiarazione della nullità, specialmente perchè l'attestato di carenza di beni è stato pubblicato nel Foglio ufficiale cantonale.

Il ricorrente chiede inoltre la pubblicazione dell'annullamento dell'attestato di carenza di beni. Questa misura esce però dal quadro della procedura esecutiva e non può quindi essere ordinata da questa Camera per mancanza di competenza.

*La Camera d'esecuzione e dei fallimenti pronuncia:*

Il ricorso è ammesso nel senso che l'attestato di carenza di beni nell'esecuzione n.° 76653 dell'Ufficio di Lugano a carico della « Ditta Carugati Paolo e Rossi Riccardo » è annullato.

**14. Auszug aus dem Entschelde vom 23. Juni 1946 i. S. Keller.**

Im *Widerspruchsverfahren* über Rechte an Grundstücken ist ohne Rücksicht auf den Gewahrsam derjenige zur Klage aufzufordern, dessen Rechtsbehauptung den Eintragungen im Grundbuch widerspricht (Änderung der Rechtsprechung).

Wird ein *Miteigentumsanteil* gepfändet, der laut Grundbuch dem Schuldner zusteht, so ist demgemäss die Klagefrist nicht dem Gläubiger, sondern den andern Miteigentümern anzusetzen, wenn sie behaupten, der Schuldner habe am Grundstück in Wirklichkeit kein Miteigentum, oder es komme ihm ein kleinerer Anteil als der im Grundbuch angegebene zu.

Lorsque la *procédure de revendication* a pour objet un droit sur un *immeuble*, la question de possession ne joue pas de rôle; la sommation d'ouvrir action doit être adressée à celui dont l'allégation est contraire aux inscriptions du registre foncier. (Changement de jurisprudence.)

Lorsque la saisie a porté sur une *part de copropriété* qui, d'après le registre foncier, appartient au débiteur, le délai doit par conséquent être assigné non pas au créancier mais aux propriétaires des autres parts qui prétendraient que le débiteur ne possède pas de droit sur l'immeuble ou que sa part est inférieure à celle qui est indiquée dans le registre foncier.

Se la *procedura di rivendicazione* concerne un diritto su un *immobile*, la questione del possesso è irrilevante; la diffida a promuovere azione dev'essere indirizzata a colui, la cui allegazione è contraria alle iscrizioni nel registro fondiario. (Cambiamento di giurisprudenza.)

Se il pignoramento colpisce una *parte di comproprietà* che, giusta il registro fondiario, appartiene al debitore, il termine non dev'essere quindi assegnato al creditore, ma ai proprietari delle altre parti che pretendono che il debitore non possiede diritti sull'immobile o che la sua parte è inferiore a quella indicata nel registro fondiario.

In der Betreibung des Arnold Keller gegen Sâmi Guggenheim pfändete das Betreibungsamt Bremgarten am 15. März 1946 auf Verlangen des Gläubigers den dem Schuldner zustehenden Miteigentumsanteil zu einem Drittel an der Liegenschaft Marktgasse Nr. 67 in Bremgarten, die laut Grundbuch dem Schuldner und seinen beiden Onkeln Louis und Emil Guggenheim als Miteigentümern zu je einem Drittel gehört. Daraufhin teilten Louis und Emil Guggenheim dem Betreibungsamte mit, dass sie einen Anspruch des Schuldners « nur auf den Steigerungserlös (gemeint: auf den Erlös aus der Versteigerung der Liegenschaft) anerkennen und zwar nur zur Hälfte auf den Erlös, soweit er Fr. 45,000.— übersteigt ».

In der am 26. März 1946 zugestellten Pfändungsurkunde bemerkte das Betreibungsamt, dass Louis und Emil Guggenheim auf den gepfändeten Miteigentumsanteil

Anspruch erheben und nur den Rechtsanspruch des Schuldners auf die Hälfte des allfällig den Betrag von Fr. 45,000.— übersteigenden Erlöses anerkennen, und setzte dem Gläubiger « gestützt auf Art. 23 Abs. 4 VZG » Frist zur Klage auf Aberkennung des Anspruchs von Louis und Emil Guggenheim (Art. 109 SchKG).

Gegen diese Klagefristsetzung beschwerte sich der Gläubiger. Das Bundesgericht hebt sie auf mit folgender

*Begründung :*

Wie die kantonalen Instanzen mit Recht angenommen haben, ist der Streit darüber, ob Louis und Emil Guggenheim Rechte besitzen, die der Verwertung des gepfändeten Miteigentumsanteils zugunsten des Gläubigers entgegenstehen, im Widerspruchsverfahren auszutragen.

Beim Entscheide darüber, ob nach Art. 106/107 oder nach Art. 109 SchKG vorzugehen sei, hat die Vorinstanz aus der Tatsache, dass nur Louis und Emil Guggenheim die in Frage stehende Liegenschaft benutzen und bewohnen, den Schluss gezogen, dass diese Liegenschaft nicht im Gewahrsam des Schuldners, sondern nur in demjenigen von Louis und Emil Guggenheim stehe. Deshalb hat sie die Klägerrolle nach Art. 109 SchKG dem Gläubiger zugewiesen. Auf die Eintragungen im Grundbuch hat sie bei der Verteilung der Parteirollen nicht abgestellt. Zu Unrecht.

a) Wer im Grundbuch oder in einem das Grundbuch ganz oder teilweise ersetzenden kantonalen Register (Art. 46 bzw. 48 SchIT des ZGB) als Inhaber eines Rechts an einem Grundstück eingetragen ist, hat die Vermutung für sich, dass das betreffende Recht ihm wirklich zustehe (Art. 937 Abs. 1 ZGB), und kann im Grundbuch über das Recht verfügen (Art. 963, 964 ZGB). Der Umstand, dass jemand eine Liegenschaft bewohnt oder sonstwie benutzt, also darüber in tatsächlicher Hinsicht die Verfügungsgewalt innehat, fällt demgegenüber im Geltungsbereich

des Grundbuchsystems bei der Beurteilung der Rechtsverhältnisse an der betreffenden Liegenschaft (von den Fällen der Aneignung und der Ersitzung abgesehen) überhaupt nicht ins Gewicht und hat bei der Verfügung über das Recht nichts zu bedeuten. Bei der Verteilung der Parteirollen im Widerspruchsprozess über das Eigentum an Grundstücken (und bei der Parteirollenverteilung im Lastenbereinigungsprozess) kann es daher, soweit das Grundbuch oder ein Ersatzregister über das streitige Recht Auskunft gibt, nicht auf die rein tatsächliche Verfügungsgewalt, also den Gewahrsam im üblichen Sinne ankommen, sondern die Eintragung im Grundbuch oder im Ersatzregister muss den Ausschlag geben. Diese Eintragung bildet für die Gestaltung des Widerspruchsverfahrens über Rechte an Grundstücken das einfache und zugleich der Billigkeit entsprechende Kriterium, wie die Art. 106 ff. SchKG es ihrem Grundgedanken nach fordern.

b) Im Anschluss an Entscheidungen, die vor dem Inkrafttreten des ZGB ergangen waren (BGE 30 I 221 f., 37 I 328 oben = Sep.ausg. 7 S. 77 f., 14 S. 157 oben), hat das Bundesgericht freilich noch in den Jahren 1912 und 1928 erklärt, bei Liegenschaften sei wie bei beweglichen Sachen grundsätzlich der Gewahrsam massgebend, und die Registereintragung begründe nur eine widerlegbare Vermutung dafür, dass derjenige, auf dessen Namen die Liegenschaft eingetragen sei, den Gewahrsam daran habe (BGE 38 I 280 f. = Sep.ausg. 15 S. 97 f., BGE 54 III 191 E. 1). Diese Rechtsprechung lässt sich jedoch umso weniger aufrechterhalten, als die Vorschriften der VZG vom 23. April 1920 und der Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17. Januar 1923 unzweideutig bestätigen, dass sich bei Inzidenzstreitigkeiten über Rechte an Grundstücken die Parteirollen nach den Eintragungen im Grundbuch zu richten haben.

Nach Art. 8 VZG vollzieht das Betreibungsamt die Grundstückspfändung auf Grund der Angaben im Grund-

buch. Grundstücke, die im Grundbuch auf einen andern Namen als denjenigen des Schuldners eingetragen sind, dürfen nach Art. 10 VZG (von dem in Ziff. 2 erwähnten Sonderfall abgesehen) nur gepfändet werden, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass das Grundstück trotz dem anders lautenden Eintrag dem Schuldner gehört, und zwar gilt dies ganz unabhängig davon, ob der Schuldner an der Liegenschaft den körperlichen Gewahrsam habe oder nicht. Mit dieser Regelung wäre es unverträglich, wenn für das Widerspruchsverfahren dann doch der Gewahrsam und nicht der Grundbucheintrag massgebend wäre. Art. 9 der Anleitung zur VZG schreibt denn auch vor, dass bei der Pfändung eines nicht auf den Namen des Schuldners eingetragenen Grundstücks dem Gläubiger Frist zur Klage gegen den im Grundbuch Eingetragenen anzusetzen sei. Dem Grundbucheintrag wird hier also die Bedeutung beigelegt, die sonst dem Gewahrsam zukommt.

Ist im Grundbuch der Schuldner als Miteigentümer eines Grundstückes eingetragen, und behauptet der Gläubiger, dass dem Schuldner ein weitergehendes Recht zustehe, als aus dem Grundbuch hervorgeht, so ist gemäss Art. 23 Abs. 4 VZG im Anschluss an die Pfändung ihm (dem Gläubiger) Frist zur Klage gegen die als Miteigentümer Eingetragenen zu setzen. Entsprechend bestimmt Art. 4 der Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Gemeinschaftsanteilen, dass dann, wenn auf Begehren des Gläubigers ein Miteigentumsanteil des Schuldners an einem Grundstück gepfändet wird, woran dieser nach dem Grundbuch die Rechte eines Gesamteigentümers besitzt, dem Gläubiger Frist zur Klage gegen die andern im Grundbuch eingetragenen Gesamteigentümer zu setzen sei. Auch hier wird also die Klägerrolle demjenigen zugeteilt, der die Eintragungen im Grundbuch gegen sich hat.

Schliesslich bestimmt Art. 39 VZG für das mit dem Widerspruchsverfahren verwandte Lastenbereinigungsverfahren, beim Streit über ein im Grundbuch eingetragenes Recht, dessen Bestand oder Rang vom Eintrag abhängt,

sei die Klägerrolle demjenigen zuzuweisen, der eine Abänderung oder die Löschung des Rechtes verlange.

Alle diese Bestimmungen sind Einzelanwendungen des Grundsatzes, dass bei der Auseinandersetzung über Rechte an Grundstücken derjenige zur Klage aufzufordern ist, dessen Rechtsbehauptung den Eintragungen im Grundbuch zuwiderläuft. Insbesondere folgt aus Art. 23 Abs. 4 VZG durch Gegenschluss, dass im Falle der Pfändung des laut Grundbuch dem Schuldner zustehenden Miteigentumsanteils die Klagefrist den andern Miteigentümern anzusetzen ist, wenn sie behaupten, der Schuldner habe an der Liegenschaft in Wirklichkeit kein Miteigentum, oder es komme ihm ein kleinerer Anteil als der im Grundbuch angegebene zu (so auch HAAB N. 16 zu Art. 646 ZGB).

c) Bei Miteigentum fielen im übrigen der Gewahrsam im üblichen Sinne als Kriterium für die Parteirollenverteilung auch schon deswegen ausser Betracht, weil mit Bezug auf einen Miteigentumsanteil von solchem Gewahrsam überhaupt nicht die Rede sein kann. Es müsste also wie beim Widerspruchsverfahren über Forderungen und sonstige Ansprüche auf den Rechtsschein abgestellt werden (BGE 67 III 52, 70 III 38), und dieser spricht gegen die Miteigentümer, die das im Grundbuch eingetragene Anteilsrecht des Schuldners bestreiten, auch wenn sie und nur sie die tatsächliche Herrschaft über das betreffende Grundstück ausüben. Indem die Vorinstanz beim Entscheid darüber, wie das Widerspruchsverfahren über den Miteigentumsanteil des Schuldners zu gestalten sei, auf den Gewahrsam an der Liegenschaft selber abstellte, hat sie zudem ausser acht gelassen, dass der Miteigentumsanteil und die Sache, an der Miteigentum besteht, verschiedene Dinge sind.

Im vorliegenden Falle ist nach alledem die Klagefrist nicht dem Gläubiger, sondern Louis und Emil Guggenheim anzusetzen, die nicht gelten lassen wollen, dass dem Schuldner der im Grundbuch eingetragene Miteigentumsanteil zu einem Drittel wirklich zustehe.