

9. Entscheid vom 12. Februar 1951 i. S. Ruck.

Grundpfandverwertung. Wer mit dem Schuldner gemeinschaftlicher Eigentümer des Pfandgrundstückes ist, muss als Dritteigentümer in die gegen jenen angehobene Betreuung einbezogen werden, selbst wenn eine besondere Betreuung gegen ihn als Mitschuldner hängig ist.

Art. 153² SchKG, 88 und 100 VZG.

Réalisation d'un gage immobilier. Celui qui est propriétaire en main commune avec le débiteur doit être englobé en qualité de tiers propriétaire dans la poursuite dirigée contre le premier, et cela même s'il a fait l'objet d'une poursuite distincte en qualité de codébiteur.

Art. 153 al. 2 LP, 88 et 100 ORI.

Realizzazione di un pegno immobiliare. Quando il fondo gravato da pegno immobiliare è proprietà comune del debitore escusso e di un terzo, costui dev'essere trattato nell'esecuzione diretta contro il debitore quale terzo proprietario, e ciò anche se è già stata promossa contro di lui, quale condebitore, un'esecuzione separata.

Art. 153 cp. 2 LEF, 88 e 100 RRF.

A. — Im Grundbuch von Erlenbach (Grundbuchamt Niedersimmental) sind die Nr. 1382 und 1383 (Baurechte) als Eigentum von Ruck und Flury, einzigen Gesellschaftern der einfachen Gesellschaft Stockenseewerk, eingetragen. Auf beiden Grundstücken lastet ein Bauhandwerkerpfandrecht im Betrage von Fr. 220,000.— zu Gunsten der Bauunternehmer Bettler und Lörtscher.

B. — Bettler und Lörtscher hoben gegen Ruck die Betreuung Nr. 471 und gegen Flury die Betreuung Nr. 524 je auf Grundpfandverwertung für Fr. 220,000.— nebst Zins und Kosten an. In dem (einzig bei den Akten liegenden) Zahlungsbefehl gegen Ruck ist dieser als Solidarschuldner bezeichnet. In beiden Betreibungen wurde Recht vorgeschlagen, doch erlangten die Gläubiger provisorische Rechtsöffnung, wobei es Flury bewenden liess, während Ruck appellierte, mit dem Erfolge, dass der Appellationshof des Kantons Bern ihm gegenüber die Rechtsöffnung ablehnte.

C. — Am 27. September 1950 stellten die Gläubiger in der Betreuung gegen Flury das Verwertungsbegehren. Am 7. November folgte die Steigerungspublikation. Ruck hatte

die Anwendung des Verfahrens nach der Verordnung vom 17. Januar 1923 über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen verlangt. Er beschwerte sich mit dahingehendem Antrag bei der kantonalen Aufsichtsbehörde. Doch wurde die Beschwerde mit Entscheid vom 6. Januar 1951 abgewiesen, aus folgenden Gründen: Die Verordnung vom 17. Januar 1923 gilt nur im Pfändungsverfahren sowie im Konkurse, wo eben Gläubiger ohne Pfandsicherheit nur Zugriff auf den Liquidationsanteil des Schuldners an solchem Gemeinschaftsvermögen haben. Verpfändet werden kann aber ein im Gesamteigentum stehendes Grundstück nach Art. 800 Abs. 2 ZGB nur insgesamt und im Namen aller Eigentümer. Demgemäss ist Gegenstand der vorliegenden Grundpfandbetreibungen das Grundstück selbst. « Der Umstand, dass von zwei Gesellschaftern bloss der eine persönlich belangt werden kann, nicht aber auch der andere, weil der von ihm erhobene Rechtsvorschlag nicht beseitigt worden ist, vermag daran nichts zu ändern. Es ist dies eine Auswirkung der Solidarhaftung, die es dem Gläubiger erlaubt, bloss einen von mehreren Solidarschuldern in Anspruch zu nehmen. »

D. — Mit vorliegendem Rekurs hält Ruck an seiner Beschwerde fest. Er hält die Verwertung des Grundstückes für unzulässig, solange nicht gegen beide Pfandbesteller rechtskräftige Zahlungsbefehle bestehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Anteilsverwertungsverordnung vom 17. Januar 1923 bezieht sich nur auf das Pfändungs- und das Konkursverfahren. Wie der vorinstanzliche Entscheid zutreffend bemerkt, kann ein in Gesamteigentum stehendes Grundstück überhaupt nur insgesamt verpfändet werden (Art. 800 Abs. 2 ZGB). Übrigens gehen die vorliegenden Betreibungen eben auf Verwertung der Pfandgrundstücke selbst.

2. — Darin kann aber der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht beigestimmt werden, dass zufolge der in der Betreibung gegen Flury als den einen Schuldner ausgesprochenen und definitiv gewordenen Rechtsöffnung nun ohne weiteres die Verwertung der Pfandgrundstücke in der betreffenden Betreibung zulässig sei. Der angefochtene Entscheid weist auf die (als feststehend oder unbestritten angenommene) Solidarhaftung der beiden Gesellschafter hin (die unter gewissen Voraussetzungen nach Art. 544 Abs. 3 OR zu vermuten ist). Daraus folgt aber nur, dass jeder der beiden Gesellschafter für den ganzen Forderungsbetrag betrieben werden kann. Indessen handelt es sich um Betreibungen auf Verwertung eines den beiden Gesellschaftern gemeinsam gehörenden Pfandes. Deshalb muss in jeder der beiden Betreibungen dem andern Gesellschafter die Rolle eines Dritteigentümers des Pfandes zukommen. Dass bei gemeinschaftlichem Eigentum des Schuldners und eines Dritten am Pfandgrundstück dieser als « Dritteigentümer des Pfandes » mitzubetreiben ist, steht ausser Zweifel, seitdem Art. 153 Abs. 2 SchKG durch die Art. 88 und 100 VZG dahin verallgemeinert worden ist, dass ein Zahlungsbefehl auf Grundpfandverwertung nicht nur dem Schuldner, sondern auch dem Dritten zuzustellen ist, « in dessen Eigentum das Pfand steht ». Diese Ordnung soll ausschliessen, dass ein Grundpfandgläubiger ein seinem Schuldner fremdes Pfand in Anspruch nehmen könne bloss auf Grund eines gegen den Schuldner erlangten Vollstreckungstitels. Dieser Grund und Zweck der erwähnten Rechtsnorm trifft ohne weiteres immer zu, sobald der Schuldner nur nicht Alleineigentümer des Pfandes ist (vgl. BGE 42 III 6, 67 III 107).

Daraus folgt, dass in der gegen Flury angehobenen und ihm gegenüber zu definitiver Rechtsöffnung gediehenen Betreibung Nr. 524 die Verwertung zur Zeit nicht zulässig ist, sondern nur und erst zulässig sein wird, wenn gegen Ruck als mitzubetreibenden Dritteigentümer gleichfalls ein Vollstreckungstitel vorliegen sollte. Diese Betreibung

muss also vorerst durch Zustellung eines Doppels des (mit gleicher Nummer versehenen) Zahlungsbefehls an Ruck als Dritteigentümer ergänzt und das Schicksal dieser Nebenbetreibung abgewartet werden.

3. — Nun ist Ruck allerdings auch bereits betrieben, aber nur selbständig als Schuldner mit dem Zahlungsbefehl Nr. 471. Das macht seine Einbeziehung als Dritteigentümer in die Betreibung Nr. 524 gegen Flury nicht überflüssig. In jener ersten Betreibung konnte er wohl seine eigene Schuld und das dafür in Anspruch genommene Pfandrecht bestreiten. In der Betreibung gegen Flury muss er aber als Dritteigentümer Gelegenheit haben, das Pfandrecht für die Schuld Flurys und diese Schuld selbst als Grundlage des Pfandrechtes zu bestreiten — wie denn solches Auseinanderfallen von Schuld und Haftung auch bei Solidarschuldverhältnissen denkbar ist.

4. — Der Umstand, dass der Gläubiger eine Gesellschaftsschuld behauptet, tut der gegenseitigen Unabhängigkeit der Betreibungen gegen die beiden Gesellschafter keinen Abbruch. Sollte Ruck behaupten wollen, die Forderungen gegen die beiden Gesellschafter seien nur miteinander vollstreckbar, die Verwertung dürfe daher nur stattfinden, wenn für beide Forderungen Vollstreckungstitel bestehen (vgl. die - indessen nicht wohl auf Pfandhaftungen zu beziehenden - Ausführungen von BECKER, zu Art. 544 OR N. 1), so wäre dies ein Einwand gegen die Vollstreckbarkeit der einzelnen Forderung. Das könnte Ruck als Pfandeigentümer in der Betreibung gegen Flury eben durch Rechtsvorschlag geltend machen. Steht doch in der Pfandbetreibung der Rechtsvorschlag dem Dritteigentümer uneingeschränkt wie dem Schuldner zu, also auch hinsichtlich der Bestreitung des Rechtes, die Forderung auf dem Betreibungswege geltend zu machen (sei es überhaupt, sei es für sich allein usw.). Das ist im Text der Zahlungsbefehlsformulare Nr. 37 und 38 ausdrücklich vorgesehen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Verwertung zur Zeit abgelehnt.

10. Entscheid vom 3. Januar 1951 i. S. Gilliard.

Ob ein dem Schuldner während des Konkurses erwachsenes, erst nach Konkursabschluss entdecktes Guthaben zum Konkursvermögen gehöre, haben die Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren zu entscheiden. Art. 17, 197, 269 SchKG.

Frage verneint hinsichtlich einer vom Arbeitgeber zu zahlenden Entschädigung wegen vorzeitiger Entlassung.

C'est aux autorités de surveillance à décider dans la procédure de plainte si une créance échue au débiteur durant la faillite et découverte après la clôture de celle-ci rentre dans la masse. Art. 17, 197, 269 LP.

Question résolue négativement en ce qui concerne une indemnité due par l'employeur pour cause de renvoi prématuré.

Spetta alle autorità di vigilanza di decidere nella procedura di reclamo se un credito del debitore, sorto durante il fallimento e scoperto solo dopo la sua chiusura, faccia parte della massa. Art. 17, 197 e 269 LEF.

Questione risolta in modo negativo per quanto concerne una indennità dovuta dal datore di lavoro per risoluzione prematura del contratto.

A. — Kurt Grossglauer war Hotelier in Herisau. Er geriet am 27. Mai 1949 in Konkurs. Die nach Aufgabe des Hotelbetriebes angenommene Anstellung bei Imboden, Restaurateur in Bern, wurde von diesem vorzeitig aufgelöst. Grossglauer erhielt dafür durch gerichtlichen Vergleich vom 29. Juni 1950 eine Entschädigung von Fr. 7000.— zuerkannt.

B. — Imboden war im Zweifel, ob dieser Betrag oder ein Teil davon der Konkursmasse des Schuldners und nicht diesem persönlich zukomme, und zögerte daher mit der Auszahlung. Einige Tage nach der am 5. August 1950 erfolgten Schliessung des Konkurses unterbreitete der Anwalt des Schuldners diese Angelegenheit dem Konkursamt

Hinterland. Während dieses einen Anspruch der Konkursmasse verneinen zu sollen glaubte, teilte ihm der Anwalt Imbodens mit, nach seiner Ansicht dürfte der Betrag zum grössten Teil in die Konkursmasse fallen; denn es handle sich keineswegs nur um Lohnansprüche. Hierauf nahm das Konkursamt Hinterland den Betrag von Imboden unter Vorbehalt näherer Prüfung entgegen. Doch überzeugte es sich davon, dass man es mit Lohnersatz zu tun habe, der nicht in das Konkursvermögen gehöre.

Obwohl bereits am 11. September 1950 der Konkursgläubiger Gilliard die Zahlung seiner Verlustscheinsforderung aus dem betreffenden Betrage verlangt hatte, überwies das Amt den Betrag am 30. gl. M. ohne weiteres dem Anwalt des Schuldners und zeigte dies gleichzeitig dem Gläubiger Gilliard an.

C. — Dieser beschwerte sich über das Vorgehen des Konkursamtes mit dem Antrag, das Amt sei anzuweisen, den Betrag von Fr. 7000.— gemäss Art. 269 SchKG unter die Gläubiger zu verteilen.

D. — Von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 11. November 1950 abgewiesen, hält er mit vorliegendem Rekurs an der Beschwerde fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Ob der streitige Betrag beim Schuldner noch einbringlich wäre, ist nicht abgeklärt. Gesetzt aber auch, es sei der Fall, so könnte er doch nicht kurzerhand dem Schuldner abgefordert und unter die Gläubiger verteilt werden. Der Schuldner beansprucht ihn ja als konkursfreies Vermögen für sich. Diese Streitfrage muss auf alle Fälle vor einer Verteilung erledigt werden.

2. — Darüber, auf welche Art und Weise dies zu geschehen habe, bestehen keine gesetzlichen Vorschriften. Man kann sich fragen, ob etwa der vom Schuldner erhobene Anspruch auf Freigabe gleich dem Aussonderungsanspruch eines Dritten im Streitfalle von den Gerichten zu beur-