

einkommen im Rekurse vor Bundesgericht auf 530 Fr., also auf 100 Fr. höher als jenes Nutznießungserträgnis. Daneben erklären die Vorinstanzen die Rekurrentin als wenigstens teilweise noch erwerbsfähig, ein Moment, dem freilich in Hinsicht auf das hohe Alter derselben ein erhebliches Gewicht nicht zukommen kann. Es mag nun zuzugeben sein, daß auch bei Berücksichtigung dieser anderweitigen Hilfsquellen der Rekurrentin ihr Gesamteinkommen jedenfalls für die Bestreitung der Unterhaltskosten nur kärglich ausreicht und daß deshalb die Auffassung hätte nahe liegen können, eine Pfändung der aus der Nutznießung fließenden Einnahmen wenigstens nur in der Weise zu gestatten, daß die Inanspruchnahme dieser Einnahmen sich auf einen längeren Zeitraum zu verteilen hätte. Indessen läßt sich doch nicht sagen, die Vorinstanz habe dadurch, daß sie die Pfändung des fraglichen Zinscoupons guthieß, von ihrem Ermessen einen willkürlichen, die Verhältnisse gröblich mißachtenden Gebrauch gemacht, und es sei somit für das Bundesgericht ein Anlaß zur Abänderung ihres Entscheides vorhanden. Wenn die kantonale Aufsichtsbehörde auch darauf abstellt, daß, wenn man eine Pfändung gegen die Nutznießung nicht zuließe, alsdann die betreibende Gläubigerin, ohne daß sich dem die Rekurrentin widersetzen könnte, auf die Forderung von 600 Fr. greifen würde, so kommt diesem Argumente allerdings streng rechtlich keine Bedeutung zu. Dagegen ist es doch von praktischer Erheblichkeit und insoweit nicht schlechtthin zu verwerfen: Es tut dar, daß faktisch die angefochtene Pfändung, selbst wenn sie vor Art. 93 des Betreibungsgesetzes nicht Stand hielte, effektiv doch nicht ungerechtfertigter Weise in die Vermögensinteressen der Rekurrentin schädigend eingreift und daß voraussichtlich die Aufhebung der jetzigen Pfändung wegen der nachherigen Ersetzung derselben durch eine neue nur zu unnützen Weiterungen und Kosten führen müßte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

76. Entscheid vom 10. August 1903 in Sachen
Leihkasse Richterzweil.

*Grundpfandverwertung: Abänderung des Lastenverzeichnisses. Art. 138
Ziffer 3 Sch.- u. K.-Ges. Art. 140 eod.*

I. Im Grundpfandverwertungsverfahren über zwei dem Johannes Sieger, Gypfermeister in Zürich III, gehörende Liegenschaften hat das Betreibungsamt Belthelm zur Anfertigung des Lastenverzeichnisses vom Notariate einen Auszug über die Belastung der Liegenschaften eingezogen; nach diesem Auszuge stand dem Bruder des Schuldners, Balthasar Sieger, in zweitem Range ein Pfandrecht für zwei grundversicherte Forderungen von je 11,000 Fr. zu. Dieses Pfandrecht nahm das Betreibungsamt in das Lastenverzeichnis auf; desgleichen wurde im Lastenverzeichnis auf die Anmeldung der Volksbank Winterthur hin ein Faustpfandrecht der letzteren an den beiden Schuldbriefen von 11,000 Fr. vorgemerkt. Die Rekurrentin hat das Grundpfandrecht des Balthasar Sieger bestritten, worauf das Betreibungsamt dem letzteren Frist zur Klage ansetzte, zugleich aber auch dem Joh. Sieger und der Volksbank Winterthur eine Abschrift der Fristansetzung zustellte; die letzteren beiden leiteten dann gegen die Leihkasse Richterzweil Klage ein auf Anerkennung des Faustpfandrechtes; dieser Prozeß wurde aber von der Hand gewiesen, weil dem Joh. Sieger gar kein Faustpfandrecht zustehet, das Faustpfandrecht der Bank aber nicht bestritten sei. Hierbei hatte sich herausgestellt, daß die beiden Schuldbriefe von 11,000 Fr. von Balthasar Sieger an Johannes Sieger abgetreten und sodann von letzterem der Volksbank in Faustpfand gegeben worden waren. Es ist nicht bestritten, daß dem Balthasar Sieger, der im Lastenverzeichnis als Gläubiger aufgeführt ist, gar kein Recht an oder aus den Schuldbriefen mehr zustehet.

Das Betreibungsamt Belthelm hat sodann, nachdem die Verwertung der Liegenschaften am 30. Mai 1902 stattgefunden hatte, das Lastenverzeichnis nachträglich abgeändert, indem es als Grundpfandgläubiger den Joh. Sieger aufführte und den Beteiligten

wiederum Frist zur Bestreitung dieser Ansprüche ansetzte. Die gegen diese Abänderung des Lastenverzeichnisses von der Rekurrentin ergriffene Beschwerde hat das Bezirksgericht Winterthur, als erstinstanzliche Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs, gutgeheißen, von der Auffassung ausgehend, daß, da das Grundpfandrecht von Seite der Leihkasse Richterzwil rechtzeitig bestritten worden sei, die erst jetzt anzuhobende Klage auf Anerkennung des Pfandrechtes auf alle Fälle als verspätet erscheine.

Den von der Volksbank Winterthur gegen diesen Entscheid ergriffenen Rekurs hat die kantonale Aufsichtsbehörde im wesentlichen mit folgender Begründung gutgeheißen: Im Lastenverzeichnis habe gemäß dem Inhalt des Grundprotokolls als Gläubiger der beiden Schuldbriefe von 11,000 Fr. eine Persönlichkeit figurirt, der solche Rechte in Wirklichkeit gar nicht mehr zugestanden hätten. Die Leihkasse Richterzwil habe daher ein nicht existierendes und gar nicht geltend gemachtes Grundpfandrecht bestritten, während das Grundpfandrecht des wirklichen Berechtigten bei der Fristsetzung gar nicht in Frage gestanden habe und daher auch nicht infolge Verspätung untergegangen sein könne. Das Betreibungsamt habe daher korrekterweise den Irrtum berichtigt und nochmals eine Frist und zwar zur Bestreitung des wirklich bestehenden Grundpfandrechtes angesetzt. Falls die Leihkasse Richterzwil neuerdings bestritten sollte, so sei die Frist zur Anhebung der Klage auf Anerkennung der Volksbank Winterthur und nicht dem Joh. Sieger anzusetzen; denn der Faustpfandgläubiger an einem Schuldbriefe sei zweifellos berechtigt, aus eigenem Recht auf Anerkennung des Grundpfandrechtes zu klagen. Der Faustpfandbesitz an einem Schuldbriefe hätte gar keine Bedeutung, wenn der Faustpfandgläubiger nicht das Recht besäße, selbständig auf Schutz des Grundpfandrechtes zu klagen, sogar gegen den Willen des Eigentümers des Schuldbriefes. Dieses Recht des Faustpfandgläubigers müsse um so mehr gegeben sein, wenn es sich, wie im vorliegenden Falle, um einen abbezahlten Schuldbrief handle, der vom Schuldner und Eigentümer des Unterpfandes zu Faustpfand gegeben worden sei, wobei dem letztern, da er nicht sein eigener Gläubiger sein könnte, selbst kein Klagerrecht auf Anerkennung des Grundpfandrechtes zustehe.

II. Diesen Entscheid hat die Leihkasse Richterzwil rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen, mit dem Antrage, es sei das Betreibungsamt Veltheim anzuhalten, das frühere Lastenverzeichnis wieder herzustellen. Zur Begründung wird ausgeführt: Das Betreibungsamt könne dem Grundprotokoll nicht entnehmen, wer infolge Cession Gläubiger eines Schuldbriefes geworden sei. Ein aus dem Grundprotokoll nicht ersichtlicher Gläubiger habe daher auf die Auskündigung der Steigerung hin gemäß Art. 138 Ziff. 3 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes seine Ansprüche rechtzeitig anzumelden, ansonst er von der Teilnahme am Erlös der Verwertung ausgeschlossen sei. Nun habe Joh. Sieger keine Ansprüche angemeldet. Abgesehen hievon sei eine Abänderung des Lastenverzeichnisses erst lange nach der Verwertung, zu einer Zeit, da der Erlös schon längst verteilt sein sollte, nicht zulässig. Wenn die Rekurrentin zur Zeit der Versteigerung gewußt hätte, daß die fraglichen Grundpfandrechte bestehen bleiben, so hätte sie höher geboten. Das Gesetz verlange daher, daß Klarheit vor der Gant geschaffen werde über die dinglichen Lasten einer Liegenschaft.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Rekurrentin sicht die vom Betreibungsamt vorgenommene und von der kantonalen Aufsichtsbehörde bestätigte Abänderung des Lastenverzeichnisses in erster Linie mit der Behauptung an, die Rechte des Johann Sieger und der Volksbank Winterthur auf Teilnahme am Verwertungserlös seien gemäß Art. 138 Ziff. 3 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes verwirkt. Dieser Einwand geht aber der Volksbank gegenüber fehl, weil unbestrittenermaßen deren Ansprüche als Faustpfandbesitzerin der beiden Schuldbriefe rechtzeitig angemeldet worden sind und im Lastenverzeichnis Aufnahme gefunden haben. Die kantonale Aufsichtsbehörde spricht sich nun mit durchaus zutreffender Begründung, der nichts beizufügen ist (in dieser Beziehung hat auch die Rekurrentin den Entscheid nicht angefochten), dahin aus, daß der Faustpfandbesitzer eines zürcherischen Schuldbriefes bei Bestreitung des Grundpfandrechtes (Art. 140 Abs. 2) berechtigt ist, selbständig auf dessen Anerkennung zu klagen. Folglich hat das Betreibungsamt auch dem

Faustpfandbesitzer die Frist zur Anhebung der Klage anzusetzen (Art. 140 Abs. 2, Art. 107 Abs. 1). Dies ist der Volksbank gegenüber noch nicht geschehen. Das Betreibungsamt hat ihr lediglich eine Abschrift der Fristansetzung an den früheren Schuldbriefgläubiger, Balthasar Sieger, zugestellt, ihr selber aber eine Frist zur Klage nie angesetzt. Es kann daher auch keine Rede davon sein, daß die Volksbank ihren Anspruch auf Anerkennung des Grundpfandrechtes verwirkt habe.

2. Da Johann Sieger als Schuldner und Pfandeigentümer, wie die kantonale Aufsichtsbehörde zutreffend ausführt, kein Grundpfandrecht geltend machen kann und die Volksbank im Lastenverzeichnis bereits vorgemerkt war, könnte es sich fragen, ob es notwendig war, das Lastenverzeichnis nachträglich abzuändern und der Rekurrentin neuerdings eine Bestreitungsfrist im Sinne von Art. 140 Abs. 2 anzusetzen, oder ob es nicht genügt hätte, die versäumte Fristansetzung gegenüber der Volksbank einfach nachzuholen. Allein die Frage hat hier keine praktische Bedeutung; denn die Maßnahme des Betreibungsamtes hat lediglich den Zweck, der Volksbank die Geltendmachung ihres Anspruchs auf einen Teil des Erlöses aus dem Unterpfand zu ermöglichen, was die Rekurrentin mit der vorliegenden Beschwerde verhindern will. Nun ist es durchaus nicht richtig, wie die Rekurrentin ausführt, daß die Berichtigung des Lastenverzeichnisses nur vor der Steigerung erfolgen dürfe und nachher nicht mehr zulässig sei. Ein solcher Satz ist dem Gesetze in keiner Weise zu entnehmen; insbesondere vermag ihn die bloße Erwägung, daß das Lastenverzeichnis für das Verhalten eines beteiligten Gläubigers an der Berichtigung maßgebend sein kann, nicht zu stützen. Nur die Einschränkung ist zu machen, daß eine Berichtigung des Lastenverzeichnisses die Rechte des Ersteigerers nicht schmälern kann, sondern nur auf die Verteilung des Erlöses, bezw. die Erstellung des Kollokationsplanes wirkt (vgl. Entscheid des Bundesrates in Sachen Cessi und Kons., Archiv IV, Nr. 105). Wenn aber das ganze Berichtigungsverfahren des Art. 140 auch nach der Steigerung noch möglich ist, muß um so mehr das Betreibungsamt befugt sein, eine irrthümlicherweise versäumte Fristansetzung zur Klage (Art. 140 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 107) nachzuholen, was hier wohl genügt

hätte, solange der Erlös aus der Verwertung der Liegenschaften noch nicht verteilt ist.

Demgemäß hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

77. Entscheid vom 10. August 1903
in Sachen Heß = Beeler.

Art. 260 Sch.-u. K.-Ges.: Die Abtretung von Ansprüchen gegen einen Konkursgläubiger an diesen selbst ist nicht zulässig; daher auch nicht an den Rechtsnachfolger dieses Konkursgläubigers.

Im Konkurse der Kommanditgesellschaft Ackermann & Cie. in Entlebuch war der Vater des Rekurrenten, Josef Anton Heß, in V. Klasse mit zwei Forderungen von 47,831 Fr. 25 Cts. und 12,050 Fr. kolloziert worden. Diese Forderungen cedierte Heß, und zwar die erstere im Betrag von 42,000 Fr., die letztere in vollem Betrag am 28. November 1902 an den Rekurrenten schenkungsweise. Mit Verfügung vom 17. Dezember 1902 trat das Konkursamt Entlebuch, das den Konkurs Ackermann & Cie. verwaltet, die Ansprüche der Konkursmasse gegen den Vater J. A. Heß auf Anfechtung einer von der Kreditarin an Zahlungsstatt vorgenommenen Warenabtretung und auf Einzahlung einer Kommanditsumme von 20,000 Fr. an verschiedene Gläubiger im Sinne von Art. 260 Sch.-u. K.-Ges. ab, nachdem die Gläubigerversammlung auf deren Geltendmachung verzichtet hatte. Das Konkursamt weigerte sich, diese Ansprüche auch dem Rekurrenten abzutreten. Beide kantonalen Aufsichtsinstanzen haben die vom Rekurrenten hierüber erhobene Beschwerde abgewiesen, die zweite Instanz im wesentlichen mit der Begründung, daß der Rekurrent nicht mehr Rechte für sich beanspruchen könne, als sein Rechtsvorgänger, der die Abtretung von Ansprüchen der Konkursmasse gegen ihn selber nicht hätte verlangen können, und daß das Vorgehen des Rekurrenten den übrigen Kreditoren gegenüber einen gewissen dolosen Charakter habe und deshalb keinen Schutz verdiene.