

63. **Entscheid vom 5. Mai 1908 in Sachen Meyer und Konsorten.**

Pfändung einer Liegenschaft; nachheriger Verkauf der Liegenschaft durch den betriebenen Schuldner, nachfolgende Konkurseröffnung. Streit darüber, wem die Kaufsanzahlung gehöre: der Konkursmasse oder den Pfändungsgläubigern. Inkompetenz der Betreibungs- und Aufsichtsbehörden, Kompetenz der Gerichte.

A. Am 3. August 1907 hatte der Rekurrent Jakob Meyer, Bierbrauer in Liestal, als betreibender Gläubiger des Hans Baier in Arlesheim, durch das Betreibungsamt Arlesheim neben verschiedenen Fahrhabe die dem Schuldner gehörende Wirtschaftsliegenschaft zum „Abler“ pfänden lassen. Der Pfändung schlossen sich innert Frist als weitere Gruppengläubiger die Spar- und Leihkasse Arlesheim, Gustav Müller & Cie. in Basel und Haller & Söhne in Basel an. Sie war laut § 27 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum SchKG in einer besondern Kontrolle vorzunehmen. Am 10. Oktober 1907, also vor Ablauf der sechsmonatlichen Frist für Stellung des Begehrens um Verwertung der Liegenschaft (Art. 116 SchKG), verkaufte der betriebene Schuldner die letztere dem Emil Ramstein in Muttenz um 64,000 Fr. Im Fertigungsakt wird erklärt, daß die auf dem Kaufsobjekt haftenden Hypothekarschulden — sie betragen ohne die erlaufenen Zinsen 57,000 Fr. — sowie die Pfändungen zu Gunsten der genannten vier Gruppengläubiger im Gesamtbetrage von 2875 Fr. 46 Cts. abzulösen seien. Laut § 27 Abs. 2 EG hat nämlich „die Vormerkung der Pfändung einer Liegenschaft die Wirkung, daß im Falle der freihändigen Veräußerung (durch Fertigung oder Gant) oder Verpfändung derselben die betriebene Schuld samt Zins und Kosten als Verhaftung vorgestellt werden muß“. Laut dem Pfändungsakt sollte der Kaufpreis bezahlt werden a) „durch Übernahme der auf dem Kaufsobjekt ruhenden Hypothekarschulden“ (wobei laut den Erklärungen der Vorinstanz vor Bundesgericht diese „Übernahme“ nicht im Sinne einer Fortdauer, sondern einer Bezahlung der Schulden durch den Erwerber zu verstehen ist, da die kantonale Gesetzgebung eine Anweisung

der Hypotheken auf den Erwerber nicht kenne); b) „durch eine Barzahlung von 6400 Fr. nach stattgefundener Fertigung“; c) „durch Bezahlung des Restbetrages beim Antritt, der auf 1. Januar 1908 festgesetzt ist.“

B. Am 14. Oktober 1907 ging Ramstein zum Betreibungsamt (gleichzeitig Bezirksschreiberei) und machte daselbst eine Anzahlung von 3000 Fr. Die Quittung, die ihm die „Bezirksschreiberei Arlesheim“ ausstellte, lautete dahin, daß Ramstein „zu Händen Hans Baier zum Abler in Hier à conto der in der Fertigung vom 10. Oktober 1907 bedungenen Barzahlung 3000 Fr.“ bezahlt habe. Nach den Aussagen Ramsteins im Beschwerdevorverfahren wäre er willens gewesen, damit die vier Gruppengläubiger zu bezahlen. Demgegenüber hat sich der Betreibungsbeamte, der das Geld in Empfang nahm, dahin geäußert: er könne sich nicht mehr an die von Baier bei der Bezahlung gemachten Aussagen erinnern; er versichere dagegen, daß er das Geld nicht angenommen hätte, wenn Ramstein damit die vier „Pfandgläubiger“ (d. h. Pfändungsgläubiger) hätte befriedigen wollen. Denn das Amt habe über die erhaltene Anzahlung in erster Linie zu Gunsten der Hypothekargläubiger verfügen müssen.

Am 21. November 1907 wurde über den betriebenen Schuldner der Konkurs eröffnet, worauf der Bezirksschreiber als gleichzeitiger Konkursbeamter die erhaltenen 3000 Fr. zur Masse zog.

C. Hiergegen führten die vier Gruppengläubiger Meyer und Konforten Beschwerde mit dem Begehren, es sei das Betreibungs- und Konkursamt zu verhalten, die 3000 Fr. bestimmungsgemäß zur Deckung ihrer Forderungen zu verwenden und habe das Konkursamt das einbezogene Geld dem Betreibungsamt zu diesem Zwecke wieder zur Verfügung zu stellen. Sie führten dabei aus: Die 3000 Fr. gehörten nicht zur Konkurs-, sondern zur Pfändungsmasse, und Ramstein habe sie zu dem Zwecke bezahlt, die Pfändungen abzulösen. Dabei sei das Geld an Stelle der gepfändeten Liegenschaften getreten. Es werde auf den Bundesgerichtsentscheid in Sachen Anderes (Sep.-Ausg. 2 Nr. 46*) verwiesen. Das bezahlte Geld habe keiner Verwertung mehr bedurft. Viel-

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 81 S. 393 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

mehr sei bei der Konkursöffnung das Pfändungsobjekt, nämlich die Liegenschaft, bereits „gewissermaßen durch freihändigen Verkauf „verwertet“ gewesen“ und sei also der Erlös unter die Pfändungsgläubiger zu verteilen.

D. Mit Entscheid vom 17. Februar 1908 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Die Aufsichtsbehörden seien in der Sache kompetent, da es sich nicht um die zivilrechtliche Frage handle, wer Eigentümer der 3000 Fr. sei, sondern um die betreibungsrechtliche Frage, ob sie den Pfändungsgläubigern oder der Masse exekutorisch verfallen seien. In der Sache komme Art. 199 SchRG in Frage und sei zu sagen, daß die streitige Geldsumme nicht den Erlös eines verwerteten Objektes im Sinne dieser Bestimmung darstelle. Denn „verwertet“ in diesem Sinne sei das Objekt nur, wenn die Verwertung auf amtlichem Wege und als Bestandteil des Betreibungsverfahrens, nicht aber wenn sie vom Schuldner ohne Mitwirkung des Amtes vorgenommen worden sei. Zudem könne die Liegenschaft auch wegen Nichtablaufes der sechsmonatlichen Verwertungsfrist nicht als „verwertet“ gelten. Eine Verteilung unter die Pfändungsgläubiger wäre übrigens in der verlangten Weise, d. h. mit Umgehung der Hypothekargläubiger nicht statthaft.

E. Diesen Entscheid haben die Beschwerdeführer rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und ihren Antrag erneuert. Sie erklären, daß sie ihre Auffassung, der freihändige Verkauf sei als Verwertung nach Art. 199 SchRG anzusehen, nicht mehr aufrechterhalten und führen aus: Es handle sich um die Zahlung eines Dritten zur Ablösung bestehender Pfändungen, in welchem Falle die Pfändungsgläubiger alleinigen Anspruch auf das bezahlte Geld hätten.

Die Vorinstanz hat sich für Abweisung des Rekurses ausgesprochen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Mit Recht nimmt die Vorinstanz an, daß ein Verwertungserlös im Sinne des Art. 199 SchRG dann nicht vorliegt und deshalb dieser Artikel keine Anwendung findet, wenn die gepfändete Sache nicht im Betreibungsverfahren unter Mitwirkung des

Betreibungsamtes verwertet, sondern, wie hier, vom betriebenen Schuldner selbständig durch gewöhnlichen Verkauf veräußert worden ist (vergl. US 21 Nr. 148 S. 1143/46 und Sep.-Ausg. 4 Nr. 45 Erw. 1*).

2. Dieser Verkauf hat die Rechte der Rekurrenten als Pfändungsgläubiger an der verkauften Liegenschaft unberührt gelassen, wie sich schon aus dem Bundesrechte ergibt (vergl. Sep.-Ausg. 8 Nr. 34**) und auch durch das kantonale Recht damit anerkannt wird, daß die Vormerkung der Pfändung in der dafür vorgesehenen Kontrolle den Pfändungsgläubigern gegenüber dem Erwerber die Rechtsstellung von Hypothekargläubigern verschafft, für deren Forderungen das Grundstück haftet. Der Verkauf vom 10. Oktober 1907 bildete also für die Rekurrenten kein Hindernis, später, nach Ablauf der Frist des Art. 116 SchRG das Verwertungsbegehren zu stellen und die Liegenschaft zur betreibungsrechtlichen Verwertung zu bringen. Nun hat aber vorher, am 14. Oktober 1907, der Käufer Ramstein die streitigen 3000 Fr. der Bezirksschreiberei bezahlt. Über die Bedeutung dieser Zahlung herrscht zwischen den Rekurrenten und der nunmehrigen Konkursmasse des betriebenen Schuldners Streit, indem jene behaupten, die Zahlung sei für sie, diese, sie sei für den Schuldner als Empfangsberechtigten gemacht worden, und indem jede Partei gestützt auf ihre Behauptung die bezahlte Summe als ihr gehörend anspricht. Es liegt also ein Streit darüber vor, ob ein Vermögensgegenstand der Masse gehöre oder Dritten, den Rekurrenten. Über diese zivilrechtliche Frage können aber nicht die Aufsichtsbehörden, sondern nur die Gerichte entscheiden. Es wird Sache der Konkursmasse sein, je nachdem hinsichtlich der beanspruchten Summe die Gewahrsamsfrage liegt, entweder den Rekurrenten nach Art. 242 SchRG Klagefrist anzusetzen oder selbst klagend aufzutreten. Dabei bleibt es den Rekurrenten vorbehalten, je nach dem Ausgang dieses Streites die gepfändete Liegenschaft immer noch zur Verwertung zu bringen, da nach geltender Praxis die Pfändungspfandrechte der Rekurrenten an der Liegenschaft durch den Konkurs nicht untergegangen sind (siehe Sep.-Ausg. 9 Nr. 27***).

* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 104 S. 568. — ** Id. 31 I Nr. 64 S. 344 ff. — *** Id. 32 I Nr. 59 S. 395 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

Mit Unrecht hat nach all dem die Vorinstanz sich zur Beurteilung der Sache für zuständig gehalten, und es ist deshalb ihr Entscheid aufzuheben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird unter Aufhebung des angefochtenen Vorentscheides im Sinne der Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden gutgeheißen.

64. Entscheid vom 5. Mai 1908 in Sachen Cäsar Schmidt.

Art. 158 Abs. 2 SchKG. Fortsetzung der Betreibung gestützt auf einen Pfandausfallschein. Die Bestimmung gilt auch, wenn das Pfandverwertungsverfahren an einem vom ordentlichen Betreibungs-ort verschiedenen Ort der gelegenen Sache zu führen war.

A. Die Gebrüder Bondi in Florenz hatten gegen den Rekurrenten, Cäsar Schmidt, in Luzern als dem Orte der gelegenen Sache eine Betreibung auf Pfandverwertung geführt und darin den Pfandausfallschein Nr. 4560 vom 31. Januar 1908 ausgestellt erhalten. Gestützt auf diese Urkunde verlangten sie innert der Monatsfrist des Art. 158 Abs. 2 SchKG in Zürich, wofelbst der Schuldner im Handelsregister eingetragen ist, die Fortsetzung der Betreibung, und das Betreibungsamt Zürich V entsprach diesem Begehren am 11. Februar 1908 durch Erlaß der Konkursandrohung.

Gegen diese Verfügung führte der Rekurrent Beschwerde, indem er geltend machte, daß in Zürich als einem vom Orte der frühern Pfandverwertung verschiedenen Betreibungsorte gegen ihn ein neuer Zahlungsbefehl zu erwirken sei. Daß die örtliche Zuständigkeit des zürcherischen Amtes zum Erlaße der fraglichen Konkursandrohung nach Art. 46 SchKG gegeben war, bestreitet der Rekurrent nicht.

B. Beide kantonalen Aufsichtsbehörden haben die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, die obere durch Entscheid vom 9. April 1908. Diesen Entscheid hat der Beschwerdeführer mit dem Antrage auf Aufhebung der streitigen Konkursandrohung rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Laut Art. 158 Abs. 2 SchKG kann der betreibende Gläubiger, dem ein Pfandausfallschein ausgestellt worden ist, binnen Monatsfrist die Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl auf Pfändung oder Konkurs weiterführen. Innerhalb dieser Frist kommt also dem rechtskräftigen (ohne Rechtsvorschlag gebliebenen oder vom erhobenen Rechtsvorschlage entledigten) Zahlungsbefehl, den der Gläubiger zur Ermöglichung der Pfandverwertung erlangt hatte, eine erweiterte Exekutivkraft in dem Sinne zu, daß gestützt auf ihn nach Durchführung des Pfandverwertungsverfahrens an dieses ein Vollstreckungsverfahren auf Pfändung oder Konkurs sich anschließen kann.

Der Rekurrent will diese über die Vollstreckung in das Pfand hinausreichende Wirkung des Zahlungsbefehls dann nicht gelten lassen, wenn das Pfandverwertungsverfahren an einem vom Orte der Pfändungs- und Konkursbetreibung verschiedenen Orte der gelegenen Sache zu führen war, und meint, daß in diesem Falle der nunmehr auf Pfändung oder Konkurs betreibende Gläubiger stets einen neuen Zahlungsbefehl als Grundlage für diese Betreibung erlangen müsse. Seine Auffassung ist aber unhaltbar. Sie widerspricht einerseits dem deutlichen Wortlaute des Gesetzes, der eine solche Unterscheidung nicht aufstellt, und vermag sich anderseits als eine einschränkende Auslegung dieses Wortlautes durch keinen genügenden Grund zu rechtfertigen. Namentlich geht in letzterer Hinsicht die Argumentation des Rekurrenten fehl: seine Auffassung vermeide, daß ein Schuldner, dem außerhalb seines Wohnsitzes für eine größere Forderung eine minderwertige Sache mit Retention belegt werden könne, um den verfassungsmäßig gewährleisteten Gerichtsstand seines Wohnsitzes gebracht werde; diesen Gerichtsstand könne er sich nämlich derart wahren, daß er der auswärtigen Retentionsverwertung unter Preisgabe des Retentionsgegenstandes ihren Lauf lasse und erst gegen den für den Ausfall erlassenen Zahlungsbefehl Recht vorbringe und um die nunmehrige Kurantforderung an seinem Wohnsitz den Prozeß führe. Hierauf ist zu erwidern: Nicht das eidgenössische Betreibungs- sondern das kantonale Zivilprozeßrecht bestimmt — innert den Schranken des Art. 59 BB —, inwieweit eine durch