

heissung, als dann die Erbschaftsausschlagung einstweilen aufrecht bliebe, die Miterben Toggweilers den Besitz der Erbschaft weiter beanspruchen könnten, der Rekurrent auf die allgemeine Masse angewiesen wäre und die Masse keinerlei Ansprüche auf den Erbteil hätte, während bei einer Guttheissung der Klage der Rekurrent nach Massgabe seiner Befriedigung aus dem Erbteil als Konkursgläubiger ausscheidet, sein Anteil an der Konkursmasse zu Gunsten der übrigen Gläubiger frei wird und zudem ein allfälliger Überschuss des Prozessgewinns zur allgemeinen Masse gezogen werden kann. Ansprüche der Konkursmasse auf den Erbteil Toggweilers entstehen bei einer Abweisung der Anfechtungsklage erst, wenn die Konkursmasse ihrerseits gegen die Erben auf Feststellung der Nichtigkeit der Ausschlagung klagt und gestützt auf ein diese Klage schützendes Urteil die Erbschaft herausverlangen kann. Diese Möglichkeit bleibt ihr aber auch dann gewahrt, wenn der heute hängige Prozess nicht weitergeführt wird, d. h. mit einer Guttheissung der Klage endet; verzichtet dagegen die Konkursmasse auf eine Klage gegen die Erben, so können die Gläubiger dann zumal immer noch Abtretung jenes — mit dem heute eingeklagten keineswegs übereinstimmenden — Rechtsanspruches verlangen. Welche Wirkung ein in einem solchen Prozess ergehendes, die Nichtigkeit der Ausschlagung feststellendes Urteil gegenüber dem mit seiner Anfechtungsklage obsiegenden Rekurrenten allenfalls haben wird, braucht im vorliegenden Verfahren nicht untersucht zu werden.

Die Beschwerdeführer haben ihrerseits den Entscheid der Vorinstanz nicht angefochten und damit ihr ursprüngliches Hauptbegehren (auf Verpflichtung der Konkursverwaltung, den Prozess namens der Konkursmasse weiterzuführen) fallen gelassen. Soweit die Beschwerde daher noch als aufrecht erhalten zu betrachten ist, muss sie nach dem Gesagten abgewiesen werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

In Guttheissung des Rekurses wird der Entscheid der Vorinstanz vom 30. August 1929 aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

26. Entscheid vom 11. Oktober 1929

i. S. Betreibungsamt Goldach.

Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen den früheren Eigentümer als nicht entlassenen Pfandschuldner kommt es dem Betreibungsamte nicht zu, dessen eigene Eingabe für von ihm anstelle des jetzigen Eigentümers bezahlte Pfandzinsen nicht in das *Lastenverzeichnis* aufzunehmen.

Daas la poursuite en réalisation de gage dirigée contre le précédent propriétaire du gage, en tant que débiteur non libéré, l'office n'a pas qualité pour refuser d'insérer à l'état des charges une prétention de ce débiteur relative à des intérêts que celui-ci aurait payés en lieu et place du propriétaire actuel du gage.

Nell'esecuzione per realizzazione di pegno immobiliare diretta contro il proprietario precedente quale debitore non svincolato, l'ufficio non può rifiutarsi ad inscrivere nell'elencooneri una pretesa di questo debitore dipendente da interessi da lui soluti in luogo del proprietario attuale del pegno.

A. — J. Frehner war Eigentümer einer Liegenschaft in Goldach, auf der im ersten Rang ein von ihm der St. Gallischen Kantonalbank, Filiale Rorschach, verpfändeter Schuldbrief von 5000 Fr. lastete, und im zweiten Rang eine Grundpfandverschreibung von 2000 Fr. zur Sicherung einer der Appenzell-Ausserrhodischen Kantonalbank verpfändeten Forderung im gleichen Betrage. Am 26. August 1926 verkaufte Frehner die Liegenschaft um 13,000 Fr. an J. Niederer, und am 7. September liess er sie dementsprechend auf diesen übertragen. Hierbei wurde eine neue Grundpfandverschreibung von 1500 Fr. im dritten Rang auf die Liegenschaft gelegt zur Sicherung einer gleichhohen Forderung des J. Sutter gegen J. Frehner, welche alsbald an A. Vogel abgetreten und von

diesem der St. Gallischen Kantonalbank, Agentur Flawil, verpfändet wurde. Am 9. Oktober 1926 verkaufte Niederer die Liegenschaft um 13,500 Fr. an J. Sohlerthaler weiter. Laut dem ersten Kaufvertrag übernahm Niederer « die persönliche Schuldpflicht der bestehenden Pfandschulden im Betrage von 7000 Fr. mit Zinspflicht von Jakobi 1926 an » (d. i. 20. Juli), sowie « die persönliche Schuldpflicht der ... neu zu errichtenden Grundpfandverschreibung im Betrage von 1500 Fr. zu Gunsten von Herrn Joh. Sutter ... samt den bezüglichlichen Bestimmungen ». Laut dem zweiten Kaufvertrag übernahm Sohlerthaler « die persönliche Schuldpflicht der bestehenden Pfandschulden von Fr. mit Zinspflicht von 7000 Fr. ab Jakobi 1926 und von Fr. ab 1. September 1926. » Indessen erklärten die Gläubiger, Fehner als Schuldner beibehalten zu wollen. Infolgedessen musste Fehner, und zum Teil auch sein Bürge J. Wickli, an die St. Gallische Kantonalbank, Filiale Rorschach, die am 20. Januar, 20. Juli 1927, 20. Januar und 20. Juli 1928 fällig gewordenen Zinsen mit zusammen 618 Fr. 55 Cts. entrichten, und ebenso an die Appenzell-Ausserrhodische Kantonalbank die am 31. Oktober 1926 und 30. April 1927 fällig gewordenen Zinsen mit zusammen 111 Fr. 50 Cts. Zudem hob die St. Gallische Kantonalbank, Agentur Flawil, im Namen des A. Vogel für die durch Grundpfandverschreibung im dritten Range gesicherte Forderung von 1500 Fr. Betreibung auf Grundpfandverwertung gegen Fehner als Schuldner und Sohlerthaler als Dritteigentümer (sowie auch Niederer) an. Auf die Steigerungspublikation hin meldete die St. Gallische Kantonalbank, Filiale Rorschach, eine Forderung von 5000 Fr. « laut Schuldbrief », den am 20. Januar 1929 verfallenen Zins und den seither laufenden Zins an, und die Appenzell-Ausserrhodische Kantonalbank eine durch Grundpfandverschreibung von 2000 Fr. sichergestellte Darlehensforderung von 2000 Fr., die am 31. Oktober 1927, 30. April, 31. Oktober 1928 und 30. April 1929

verfallenen Zinsen und den seither laufenden Zins. Die gleichen Forderungen meldeten auch Fehner bezw. Wickli an, und zwar mit Einschluss der von ihnen bezahlten, von den Banken nicht angemeldeten Zinsen im Betrage von 618 Fr. 55 Cts. und 111 Fr. 50 Cts. (laut späterer ziffermässiger Berichtigung). Das Betreibungsamt Goldach nahm die von den Banken eingegebenen Forderungen in vollem Umfang in das Lastenverzeichnis auf, nicht aber die von Fehner bezw. Wickli eingegebenen (weitergehenden) Forderungen, im wesentlichen mit der Begründung: Fehner könne nicht in einer gegen ihn als nicht entlassenen Schuldner gerichteten Betreibung als Gläubiger auftreten und „seine Forderung auch noch geltend machen“; der Bürge Wickli besitze kein Pfandrecht an der Liegenschaft. Hiegegen führten Fehner und Wickli Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuhalten, die erwähnten, von Fehner bezw. Wickli „anstelle des Liegenschaftsschuldners“ bezahlten Zinsen in das Lastenverzeichnis aufzunehmen.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 5. Juli die Beschwerde gutgeheissen.

C. — Diesen Entscheid hat das Betreibungsamt Goldach an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetriebs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:*

1. — Das Betreibungsamt ist zur Weiterziehung legitimiert, wenn die Aufsichtsbehörde seine Verfügung aufhebt, durch welche es Forderungen, die zum Lastenverzeichnis angemeldet wurden, in Anwendung des Art. 36 Abs. 1 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken von der Aufnahme in das Lastenverzeichnis ausgeschlossen hat, weil sie seiner Auffassung nach keine Grundstücksbelastung darstellen (BGE 48 III S. 126).

2. — Zu Unrecht hat das Betreibungsamt grundsätzliche Bedenken, den betriebenen Schuldner selbst als Grundpfandgläubiger in das Lastenverzeichnis aufzuneh-

men in einem Falle wie dem vorliegenden, wo das zu verwertende Grundstück nicht ihm selbst, sondern einem Dritten gehört. Denn der Schuldner einer Grundpfandschuld, welche ein einem Dritten gehörendes Grundstück belastet, kann sehr wohl Gläubiger einer (anderen) dieses Grundstück belastenden Grundpfandforderung sein, sei es dass der nunmehrige (Dritt-)Eigentümer des Grundstückes ein Grundpfand zu seinen Gunsten bestellt, sei es, dass er eine bereits bestehende Grundpfandforderung erworben hat oder sonstwie Rechtsnachfolger eines Grundpfandgläubigers geworden ist. Es kann keine Rede davon sein, derartige zugunsten des betriebenen Schuldners bestehende Grundpfandrechte von der Aufnahme in das Lastenverzeichnis auszuschliessen, was ja zur Folge hätte, das Grundstück zum Vorteil aller übrigen Grundpfandgläubiger zu entlasten, auch solcher, die keine Forderung gegen ihn selbst haben, und ausserdem zum Vorteil des nunmehrigen (Dritt-)Eigentümers. Höchstens könnte sich dann bei der Verteilung des Erlöses fragen, ob der betriebene Schuldner das, was auf seine dem betreibenden Gläubiger vorgehende Grundpfandforderung entfällt, diesem überlassen müsse, sofern er nicht ohnehin gedeckt wird; allein deswegen liesse sich nicht schon der Ausschluss seiner Grundpfandforderung vom Lastenverzeichnis rechtfertigen.

Insbesondere ist unbehelflich der (von der unteren Aufsichtsbehörde übernommene) Hinweis des Rekurrenten auf Art. 815 ZGB, der seinen betreibungsrechtlichen Niederschlag in Art. 35 Abs. 1 (und 102) VZG gefunden hat. Wenn hier bestimmt wird, dass bei der Aufstellung des Lastenverzeichnisses nicht zu berücksichtigen sind leere Pfandstellen und Eigentümerpfandtitel (als welche auch Inhaberpfandtitel in Betracht kommen), über die der Schuldner nicht verfügt hat und die auch nicht etwa gesondert gepfändet worden sind, so findet dies seine Begründung darin, dass in Wahrheit keine Forderung besteht, solange eine Pfandstelle leer oder der Pfandtitel

im Besitze des Schuldners bleibt, der zugleich Eigentümer des belasteten Grundstückes ist, wie es gewöhnlich zutrifft. Hieraus kann nicht geschlossen werden, dass Grundpfandrechte des betriebenen Schuldners am zu verwertenden Grundstück auch dann nicht im Lastenverzeichnis berücksichtigt werden dürfen, wenn das Grundstück im Eigentum eines Dritten steht; denn solchenfalls ist es, wie gezeigt, durchaus möglich, dass eine Forderung besteht.

Zutreffend hat die Vorinstanz verneint, dass die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes aus dem bereits angeführten Art. 36 Abs. 1 VZG hergeleitet werden könne. Wird eine Grundpfandforderung zum Lastenverzeichnis angemeldet, so kann regelmässig nicht gesagt werden, es werde eine Forderung geltend gemacht, die keine Belastung des Grundstückes darstelle, was Art. 36 Abs. 1 VZG (neben der Verspätung der Anmeldung) als Voraussetzung des Ausschlusses vom Lastenverzeichnis bezeichnet. Namentlich ist gerade die Frage, ob der anstelle des Schuldübernehmers und nunmehrigen Grundeigentümers zahlende Altschuldner insoweit in das Grundpfandrecht des befriedigten Gläubigers eintrete, in Theorie und Praxis zu kontrovers, als dass die Betreibungsbehörden den Zivilgerichten die Entscheidung darüber vorwegnehmen dürften, welche Rechte Frehner gegenüber dem zweiten Schuldübernehmer und Dritteigentümer der zu verwertenden Liegenschaft geltend machen könne (vgl. hiezu insbesondere auch die Erläuterungen zum VorE des ZGB, 22. Titel, II, 1. Abschnitt, A, III am Schluss). Gleiche Rechte wie Frehner dürfte dann wohl auch Wickli in Anspruch nehmen, da nach allgemein anerkannter Auffassung die Nebenrechte auf den zahlenden Bürgen übergehen. Endlich steht der Einstellung der streitigen Zinsforderungen in das Lastenverzeichnis nicht etwa von vorneherein der Umstand entgegen, dass es sich bei den von Frehner und Wickli bezahlten Zinsen nicht um eigentliche Grundpfandschuldzinsen, sondern um Faustpfandschuldzinsen handelt — gleichwie ja die beiden Kantonalbanken quasi Grund-

pfandgläubiger mit ihren Kapital- und noch ausstehenden Zinsforderungen in das Lastenverzeichnis aufzunehmen waren, obwohl sie nur Faustpfandgläubiger bezüglich der in Frage kommenden Grundpfandtitel sind (vgl. Art. 35 Abs. 2 VZG). Bedenken könnte vielleicht die Einstellung des ganzen am 31. Oktober 1926 an die Appenzell-Ausser-rhodische Kantonalbank bezahlten Halbjahreszinses erwecken, da die Zinsschuldübernahme nur bis zum 20. Juli 1926 zurückgeht. Allein ob sie erst den vom 20. Juli 1926 an auflaufenden oder aber allen nach diesem Tage fällig werdenden Zins umfasse, ist eine Frage der Auslegung der bezüglichen Klausel der Kaufverträge, deren Entscheidung nur allfällig von der kantonalen Aufsichtsbehörde den Gerichten hätte vorweggenommen und in ersterem Sinne getroffen werden können, wenn ihr ein derartiger Brauch für die dortige Landesgegend bekannt sein sollte.

Somit kann es nicht als Aufgabe des Betreibungsamtes betrachtet, sondern muss es den an der Liegenschaft irgendwie Berechtigten überlassen werden, in Lastenbereinigungsverfahren gegen das von Frehner und Wickli beanspruchte Grundpfandrecht aufzutreten, wenn sie es nicht gelten lassen wollen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

27. Entscheid vom 11. Oktober 1929 i. S. Kocher.

Im Ausland wohnende Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, die in der Schweiz eine Zweigniederlassung besitzt, können am Orte der Zweigniederlassung für Schulden, die zu deren Lasten eingegangen sind, betrieben werden. Art. 50 SchKG.

Les associés, domiciliés à l'étranger, d'une société en nom collectif allemande (*offene Handelsgesellschaft*) qui possède un établissement en Suisse peuvent y être poursuivis pour les dettes de cet établissement. Art. 50 LP.

I soci responsabili degli obblighi di una società (nel diritto svizzero società a nome collettivo, che corrisponde alla « offene Handelsgesellschaft » del diritto germanico) possono essere escussi in Svizzera, al domicilio di una succursale per debiti contratti a carico della stessa. Art. 50 LEF.

A. — Die Rekurrentin stellte beim Betreibungsamt Basel-Stadt ein Betreibungsbegehren gegen Hans Nickel-Russ, Freiestrasse 5, Basel. Das Betreibungsamt stellte den Zahlungsbefehl durch die Post an Frau Siegelhalter zu Händen des Schuldners zu. Hiegegen beschwerte sich der Betreibungsschuldner mit der Begründung, dass er nicht in Basel wohne.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde durch Entscheid vom 25. September 1929 gut.

C. — Diesen Entscheid zog die Betreibungsgläubigerin am 30. September an das Bundesgericht weiter. Sie beruft sich auf Art. 50 SchKG und legt einen Auszug aus dem Handelsregister des Kantons Basel-Stadt ein, wonach der Betreibungsschuldner Teilhaber der Firma Nickel & C^{ie}, Breslau, (offene Handelsgesellschaft) ist, die in Basel eine Zweigniederlassung besitzt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Im kantonalen Verfahren war der Rekurrentin keine Gelegenheit geboten, zur Beschwerde des Betreibungsschuldners Stellung zu nehmen. Ihr Hinweis auf die Teilhaberschaft des Schuldners an der Firma Nickel & C^{ie}, Breslau, welche in Basel eine Zweigniederlassung unterhalte, sowie das dafür eingelegte Beweismittel sind deshalb vom Bundesgericht zu berücksichtigen, obwohl es sich dabei um Noven handelt (BGE 54 III No. 10 Erw. 1).

2. — Das Bundesgericht hat in bezug auf inländische Kollektivgesellschaften ausgesprochen, dass der Sitz einer Gesellschaft wenigstens in bezug auf deren Schulden auch als persönliche Geschäftsniederlassung im Ausland wohnender Gesellschafter zu betrachten und demnach die Betreibung solcher Gesellschafter für Gesellschaftsschulden