

öffnungsverfahren anzukämpfen. Das Betreibungsamt Basel-Stadt hat an der dahin gehenden Verfügung, wie sie zunächst getroffen wurde, mit Recht nicht festgehalten.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Betreibungsamt Basel-Stadt angewiesen, in der Betreuung Nr. 95,406 die Konkursandrohung zuzustellen.

#### 25. Entscheid vom 29. Juli 1939 i. S. Schlesinger.

Verwertung eines *Miteigentumsanteils* an einem verpfändeten Grundstück : Die um Bestimmung des Verwertungsverfahrens angegangene Aufsichtsbehörde kommt ihrer Pflicht gemäss Art. 73 lit. b VZG, zunächst eine Verständigung über die Auflösung des Miteigentums herbeizuführen, nur dadurch nach, dass sie selber ernstliche Verhandlungen mit den Beteiligten führt. Sie kann sich dieser Pflicht nicht mit der Erwägung, es bestehe keine Aussicht auf das Gelingen einer Verständigung, entziehen. Anforderungen an die zu führenden Verhandlungen. (Art. 132 Abs. 1 SchKG, Art. 73 lit. b VZG).

Réalisation d'une *part de copropriété* sur un immeuble grevé de droits de gage : L'autorité de surveillance ne remplit l'obligation qu'elle a de chercher à provoquer une entente sur la dissolution du rapport de copropriété (art. 73 lit. b ORI) qu'en conduisant elle-même des pourparlers sérieux entre les intéressés. Il ne suffit pas de se borner à dire qu'il n'y a aucune chance que les intéressés se mettent d'accord. Conditions relatives à la conduite des pourparlers (art. 73 lit. b ORI).

Realizzazione di una *quota di comproprietà* su un fondo gravato da pegno : L'Autorità di vigilanza adempie all'obbligo di cercare un accordo tra i comproprietari ed i creditori pignoratizi per la liquidazione del rapporto di comproprietà (art. 73 lett. b RRF) soltanto se essa medesima conduce serie trattative tra gli interessati. Non può esimersi da tale obbligo adducendo che non esiste probabilità di raggiungere un accordo. Criteri che debbono presiedere alle trattative (art. 132 cp. 1 LEF ; art. 73 lett. b RRF).

A. — Der im Konkurs befindliche O. M. Schlesinger ist zusammen mit seiner Schwester Miteigentümer von drei Liegenschaften in Zürich im Gesamtschätzungswerte von Fr. 260,000.—, auf denen Schuldbriefe im Betrage von Fr. 210,000.—, 50,000.— und 40,000.— lasten. Von der

Konkursverwaltung um Bestimmung des Verfahrens angegangen, ordnete die untere Aufsichtsbehörde an, dass die Liegenschaften zur Konkursmasse gezogen und öffentlich versteigert werden. Hiegegen beschwerte sich die Miteigentümerin mit dem Antrag auf Durchführung der gütlichen Auflösung des Miteigentumsverhältnisses, eventuell Fristansetzung zur Klage auf Teilung des Miteigentums.

In ihrem die Beschwerde abweisenden Entscheide führt die kantonale Aufsichtsbehörde aus, die Besorgnis der Beschwerdeführerin, im Falle der Zwangsversteigerung mit Pfandausfällen belastet zu werden, sei nicht ernst zu nehmen. Sie habe es in der Hand, bei der Konkurssteigerung die Belastung herauszubieten. Eine Übertragung der Liegenschaften ins Alleineigentum der Beschwerdeführerin wäre zu begrüssen, wenn die Masse dafür von der Haftung für die Pfandschulden befreit würde. Wie sich die Pfandgläubiger zu einem solchen Vorschlag stellen würden, sei den Akten nicht direkt zu entnehmen. Angesichts des Umstandes, dass die beiden ersten Hypotheken gegen die Beschwerdeführerin bereits in Betreuung gesetzt seien, bestehe geringe Aussicht auf Verwirklichung des Vorschlages der Miteigentümerin, die zu hohe Belastung durch einen teilweisen Schuldnachlass der Pfandgläubiger abzubauen und alsdann neue Mittel für die Modernisierung der Häuser aufzubringen. Es sei daher auch nicht zu beanstanden, dass sich die untere Aufsichtsbehörde diesfalls nicht weiter bemüht habe. Ausgehend von der bestehenden Belastung erscheine eine Verständigung zum vornherein höchst fragwürdig. Aus den gleichen Gründen würden Vorschläge auf freiwillige Versteigerung oder Realteilung und Verlegung der Pfandlasten auf die einzelnen Objekte voraussichtlich nicht die Zustimmung der Pfandgläubiger finden. Angesichts der offenkundigen Schwierigkeiten, die einer gütlichen Auflösung des Miteigentums entgegenständen, könne der 1. Instanz nicht vorgeworfen werden, sie habe in Bezug auf die Durchführung des Verständigungsverfahrens etwas versäumt, was

nachgeholt werden müsste. Schliesslich sei auch von einer Fristsetzung zur Klage auf Teilung des Miteigentums nichts zu erwarten, denn diese hätte nur einen Zweck, wenn ein Wertüberschuss vorhanden wäre.

B. — Mit dem vorliegenden Rekurse beantragt die Miteigentümerin Rückweisung an die Vorinstanz zur Durchführung des Verfahrens zwecks Verwertung auf Grund einer Verständigung, sei es durch Übernahme des Alleineigentums durch sie, sei es durch freihändigen Verkauf.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Für die Verwertung des Miteigentumsanteils an einem verpfändeten Grundstück im Konkurse des Miteigentümers schreibt Art. 73 lit. b (in Verbindung mit Art. 130 Abs. 1) VZG der gemäss Art. 132 SchKG um Bestimmung des Verfahrens angegangenen Aufsichtsbehörde vor : « Sie wird zunächst eine Verständigung unter den andern Miteigentümern und den Pfandgläubigern über die Auflösung des Miteigentumsverhältnisses herbeizuführen suchen. Gelingt dies nicht, .... » Im vorliegenden Falle muss sich die Vorinstanz, nach den Motiven des angefochtenen Entscheides, darauf beschränken zu erklären, es bestehe nicht grosse Aussicht, dass eine solche Verständigung gelinge. Darin kann jedoch keine Erfüllung des genannten Gebotes erblickt werden. Sie wird regelmässig nur dadurch dargetan, dass auf Grund der Verhandlungen der Aufsichtsbehörde mit den Beteiligten festgestellt werden kann, es habe keine Einigung stattgefunden. Freilich wird der Aufsichtsbehörde nicht zugemutet, sich mit absurden Vorschlägen des andern Miteigentümers zu identifizieren und dessen spekulativen Absichten Vorschub zu leisten. Allein wenn sie die Verständigung nicht auf solcher Grundlage herbeizuführen suchen will, so muss sie allermindestens dem Miteigentümer zu bedenken geben, dass er einen andern Vorschlag machen müsse. Aber auch wenn der

Miteigentümer dies nicht tut, wird die Aufsichtsbehörde nicht darum herumkommen, eine eigentliche Ablehnung des gemachten Vorschlages seitens der übrigen Beteiligten zu provozieren, bevor die Feststellung zulässig ist, es sei nicht gelungen, eine Verständigung herbeizuführen, obwohl es versucht worden sei. Ja weitergehend darf und muss verlangt werden, dass die Aufsichtsbehörde die Beteiligten versammle, was den andern Beteiligten allfällig Gelegenheit verschafft, Gegenvorschläge zu machen, an welche vielleicht weder der andere Miteigentümer noch die Aufsichtsbehörde gedacht haben. Bei der Bestimmung des Verfahrens gemäss Art. 73 lit. b VZG muss die Aufsichtsbehörde grundsätzlich berücksichtigen, dass es mit der Einbeziehung eines fremden Miteigentumsanteils in die Konkursmasse eines Miteigentümers nicht allzu leicht genommen werden darf, da eben der andere Miteigentümer sich nicht gefallen zu lassen braucht, dass sein Anteil bzw. die ganze Sache von einer fremden Konkursverwaltung verwertet werde, solange sich dies irgendwie vermeiden lässt. Mit Wahrscheinlichkeitsannahmen soll sich dabei die Aufsichtsbehörde nicht den Beteiligten substituieren, die allein über die wirtschaftliche Zweckmässigkeit der in Frage kommenden Lösungen zu befinden haben. Die Aufsichtsbehörde darf sich auch nicht damit begnügen, dass Vorschläge gegenüber dem Betreibungs- bzw. Konkursamt abgelehnt worden sind, da von einem Misslingen erst gesprochen werden darf, wenn Verhandlungen gescheitert sind, obwohl sie mit der Autorität der Aufsichtsbehörde geführt worden sind. Ferner darf der andere Miteigentümer nicht von vornherein darauf verwiesen werden, selbst die Zustimmung der Pfandgläubiger beizubringen ; vielmehr soll eben in den von der Aufsichtsbehörde geführten Verhandlungen gesucht werden, sie zu erhalten. Unzulässig ist endlich, von solchen Bemühungen abzustehen aus der Erwägung, dass anderweitige Lösungen keinen besseren wirtschaftlichen Erfolg zeitigen werden als die Konkurssteigerung ; denn es gilt nach dem Gesagten eben gerade,

diese zu vermeiden. Selbst wenn andere Beteiligte zum vornherein ausdrücklich erklärt hätten, der andere Miteigentümer habe ihre Gunst verscherzt und sie wollten daher überhaupt keine Verständigung mit ihm — was übrigens hier nicht der Fall war —, so dürfte sich die Aufsichtsbehörde ihrer Amtspflicht laut der angeführten Bestimmung nicht entziehen. Die Vorinstanz hat daher den ihr im Sinne der vorstehenden Erwägungen obliegenden Versuch zur Herbeiführung einer Verständigung nachzuholen, zu welchem Zwecke die Sache an sie zurückzuweisen ist.

Endlich käme nach einem Misslingen desselben, entgegen der am Schlusse des angefochtenen Entscheids geäusserten Auffassung, auch eine Klage auf körperliche Teilung gemäss Art. 73 lit. b VZG in Frage, mindestens bezüglich der beiden ganz gleichartigen Häuser Nr. 3566/8 bzw. 518/20, sodass dann nur das Doppelwohnhaus, das in der Tat nicht in die körperliche Teilung einbezogen werden kann, konkursrechtlich versteigert werden müsste. Die hypothekarische Gesamtbelastung schliesst, entgegen der Ansicht des Konkursamtes, eine körperliche Teilung der Liegenschaften nicht aus; Art. 73 lit. b sieht eine solche gerade ausdrücklich vor. Gewöhnlich wird sich die Frage stellen, ob eine im Miteigentum stehende Sache überhaupt körperlich geteilt werden kann. Hier aber ist diese Möglichkeit zum vornherein gegeben, weil es sich um mehrere, aber von einem Gesamtpfand belastete und nur darum einheitlich zu behandelnde Sachen handelt.

*Demgemäss erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Amtshandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## 26. Entscheid vom 2. August 1939 i. S. Uhertype A.-G.

*Aberkennungsklage, Hemmung der Betreibung trotz bestrittener Zuständigkeit des angerufenen Richters:*

Ob der Zuständigkeit des mit der Klage befassten Richters des Betreibungsortes (Art. 83 Abs. 2 SchKG) eine Gerichtsstandsklausel entgegengehalten werden könne, haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen.

Sie haben die Aberkennungsklage trotz der Unzuständigkeitseinde des Gläubigers zu beachten und eine Fortsetzung der Betreibung abzulehnen, solange die Zuständigkeitsfrage nicht rechtskräftig von den gerichtlichen Instanzen erledigt ist.

*Action en libération de dette. Suspension de la poursuite lorsque la compétence du juge saisi est litigieuse:*

Les autorités de poursuite ne peuvent examiner si la compétence du juge saisi de l'action au for de la poursuite (art. 83 al. 2 LP) peut être contestée en vertu d'une clause contractuelle portant élection de for.

Elles doivent tenir compte de l'action en libération de dette malgré l'exception d'incompétence soulevée par le créancier et refuser de continuer la poursuite tant que le juge ne s'est pas prononcé définitivement sur la question de compétence.

*Azione di disconoscimento di debito. Sospensione dell'esecuzione ancorchè la competenza del giudice adito sia contestata:*

Alle autorità di esecuzione non spetta di esaminare se la competenza del giudice del luogo dell'esecuzione, davanti al quale l'azione è stata promossa (art. 83 cp. 2 LEF), possa essere contestata in virtù di una clausola di elezione di foro.

Esse debbono tener conto dell'azione di disconoscimento di debito, ancorchè il creditore abbia sollevato l'eccezione d'incompetenza, e rifiutare il proseguimento dell'esecuzione sino a tanto che le istanze giudiziarie non si saranno pronunciate definitivamente sulla questione della competenza.

Die an ihrem Sitz Glarus betriebene Schuldnerin hat gegenüber der dort erteilten provisorischen Rechtsöffnung beim Zivilgericht Glarus binnen zehn Tagen auf Aberkennung geklagt. Die Forderung stützte sich auf einen Vertrag vom 29. Januar 1935, der in Zürich, dem damaligen Wohnort der später nach St. Gallen verzogenen Gläubigerin, abgeschlossen wurde und die Vereinbarung des Gerichtsstandes Zürich enthält. Mit Berufung hierauf wollte die Gläubigerin die am Betreibungsort Glarus eingereichte Aberkennungsklage nicht beachtet wissen und verlangte die Fortsetzung der Betreibung. Das Betreibungsamt entsprach dem Begehren und drohte der Schuld-