

38. Entscheid vom 10. September 1953 i. S. Internationale Treuhandgesellschaft.

Rechtskraft einer Verfügung, durch die ein Verwertungsbegehren abgewiesen wurde.

Betreibung einer Erbschaft (Art. 49 SchKG). Wirkungen der Anordnung der konkursamtlichen Liquidation (Art. 193 SchKG) und der Einstellung dieses Verfahrens mangels Aktiven (Art. 230 SchKG).

Force exécutoire d'une décision rejetant une réquisition de vente. *Poursuite contre une succession* (art. 49 LP). Effets de la décision ordonnant la liquidation par voie de faillite (art. 193 LP) et de la suspension de cette procédure, faute d'actif (art. 230 LP).

Forza di cosa giudicata della decisione che respinge una domanda di vendita.

Esecuzione contro un'eredità (art. 49 LEF). Effetti della decisione che ordina la liquidazione in via di fallimento (art. 193 LEF) e della sospensione di questa procedura per mancanza d'attivo (art. 230 LEF).

Die Rekurrentin erwirkte im Juli 1952 für eine Forderung gegen Hans Maurer in Bremgarten einen Arrest auf 62 Inhaberaktien der Maurer Maschinenfabrik A.G., die bei einer Bank in Zürich deponiert waren, und leitete hierauf gegen Hans Maurer am Arrestorte Betreibung ein (Arrest Nr. 112, Betreibung Nr. 6509 des Betreibungsamtes Zürich 1). Nachdem Hans Maurer am 2. Oktober 1952 gestorben war, setzte sie die Betreibung gegen seine Erbschaft fort. Wilhelm Maurer, ein Sohn Hans Maurers, der die arrestierten Aktien zunächst zu Eigentum beansprucht hatte, zog seine Widerspruchsklage am 17. November 1952 zurück. Am 3. Dezember 1952 wurden die Aktien gepfändet. Die Pfändungsurkunde enthält die Bemerkung, Wilhelm Maurer habe dem Amte mitgeteilt, dass er die Erbschaft nicht annehmen werde.

Am 11. Januar 1953 stellte die Rekurrentin das Verwertungsbegehren. Am 22. Januar 1953 ordnete das Bezirksgericht Bremgarten die konkursamtliche Liquidation der Erbschaft an, wogegen der damalige Vertreter der Rekurrentin beim aargauischen Obergericht erfolglos Beschwerde führte. Am 26. Januar 1953 teilte das Betreibungsamt Zürich 1 der Rekurrentin mit, es könne ihrem

Verwertungsbegehren keine Folge geben, weil die Witwe Hans Maurers « laut Bescheinigung des Bezirksgerichtes Bremgarten die Erbschaft ebenfalls ausgeschlagen hat. Sie haben nun Ihre Forderung beim Bezirksgericht Bremgarten anzumelden, wo die Nachlassliquidation durchgeführt wird ».

Die Rekurrentin focht diese Verfügung nicht an, stellte dagegen am 4. Mai 1953 ein neues Verwertungsbegehren. Sie machte geltend, im Falle der konkursamtlichen Liquidation einer Erbschaft seien nach Art. 597 ZGB nur die Art. 221 ff., nicht auch die Art. 197-220 SchKG anwendbar, sodass ihre Betreibung nicht im Sinne von Art. 206 SchKG aufgehoben worden sei. Das Betreibungsamt antwortete ihr am 19. Mai 1953, es könne die Verwertung nicht durchführen, weil infolge Anordnung der konkursamtlichen Liquidation gemäss Art. 206 SchKG alle hängigen Betreibungen dahingefallen seien.

Am 28. Mai 1953 verfügte das Bezirksgericht Bremgarten, das am 22. Januar eröffnete Verfahren werde mangels Aktiven eingestellt; falls nicht ein Gläubiger bis zum 10. Juni 1953 die Durchführung der Liquidation verlange und einen Kostenvorschuss von Fr. 500.— leiste, werde das Verfahren als geschlossen erklärt. Diese Frist wurde von keinem Gläubiger benutzt. Dagegen führte die Rekurrentin am 30. Mai 1953 gegen den Bescheid des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 19. Mai 1953 Beschwerde mit dem Antrag, das Amt sei anzuweisen, die gepfändeten Aktien zu verwerten. Sie behauptete, die Anwendung von Art. 206 SchKG verstosse gegen Art. 193 SchKG und Art. 597 ZGB.

Die untere Aufsichtsbehörde erklärte die Beschwerde als verspätet. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat diesen Entscheid am 7. August 1953 bestätigt mit dem Beifügen, die Beschwerde sei auch materiell unbegründet, weil Art. 206 SchKG auch bei der konkursamtlichen Liquidation einer Erbschaft gelte. Die Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels Aktiven habe nicht zur Folge, dass die früheren Betreibungen fortgeführt werden können.

Von den in BGE 75 III 70 erwähnten Ausnahmen treffe hier keine zu. Die Betreibung könne nach BGE 62 III 101 auch nicht mehr angehoben werden. Die vorhandenen Erbschaftsaktiven seien gemäss diesem letzten Entscheid den Erbberechtigten zu überlassen, wie wenn keine Ausschlagung erfolgt wäre.

Mit ihrem Rekurs an das Bundesgericht erneuert die Rekurrentin ihr Beschwerdebegehren.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Am 26. Januar 1953 hat das Betreibungsamt verfügt, im Hinblick auf die hängige konkursamtliche Liquidation der betriebenen Erbschaft könne dem Verwertungsbegehren der Rekurrentin keine Folge gegeben werden. Da die Rekurrentin es unterliess, diese Verfügung binnen 10 Tagen durch Beschwerde anzufechten, wurde sie rechtskräftig. Dies bedeutet, dass die Rekurrentin die Frage, ob das Betreibungsamt die gepfändeten Aktien auf ihr Verlangen trotz Hängigkeit der konkursamtlichen Liquidation zu verwerten habe, nicht von neuem zur Diskussion stellen durfte, auch nicht dadurch, dass sie während der Frist von Art. 116 SchKG ein neues Verwertungsbegehren stellte. Die kantonalen Aufsichtsbehörden haben deshalb mit Recht erkannt, auf die Beschwerde gegen den Bescheid des Betreibungsamtes vom 19. Mai 1953, der inhaltlich einfach die Verfügung vom 26. Januar bestätigte, sei nicht einzutreten. Wenn in BGE 56 III 54 unten gesagt wurde, der Gläubiger, der es unterlassen habe, gegen die Abweisung seines Begehrens Beschwerde zu führen, könne ein neues Begehren stellen, so sollte dies selbstverständlich nur unter der Voraussetzung gelten, dass der Grund, aus dem das Begehren abgewiesen wurde, nachträglich wegfallen würde. Sonst würden Abweisungsverfügungen vor Ablauf der Frist für Begehren der betreffenden Art überhaupt nie rechtskräftig und könnte den Behörden in der gleichen Betreibung mehrmals die gleiche Frage zur Entscheidung vorgelegt werden.

2. — Obschon hienach die Frage, welchen Einfluss die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation auf die Betreibung der Rekurrentin gehabt habe, mit der vorliegenden Beschwerde nicht mehr aufgeworfen werden durfte und das Betreibungsamt noch nicht Gelegenheit hatte zu entscheiden, ob allenfalls die Einstellung dieser Liquidation mangels Aktiven der Rekurrentin die Weiterführung ihrer Betreibung erlaube, rechtfertigt es sich, diese grundsätzlichen Fragen zu prüfen, nachdem die Vorinstanz darüber Ausführungen gemacht hat, die in einem Punkte nicht überzeugen.

Richtig ist ohne Zweifel, dass neben einer konkursamtlichen Liquidation im Sinne von Art. 193 SchKG kein Raum ist für eine Spezialexécution. Art. 193 SchKG verweist freilich nur auf die Bestimmungen des siebenten Titels des SchKG, d.h. auf die Art. 221 ff., nicht auch auf diejenigen des sechsten Titels, zu denen Art. 206 gehört (während der von der Rekurrentin ebenfalls herangezogene Art. 597 ZGB einfach die Vorschriften des Konkursrechts als massgebend erklärt, ohne bestimmte Artikel des SchKG zu nennen). Daraus möchte die Rekurrentin ableiten, dass Art. 206 SchKG bei der konkursamtlichen Liquidation einer Erbschaft nicht anwendbar sei. Es kann hier jedoch dahingestellt bleiben, ob Art. 193 SchKG die Anwendung von Art. 206 ausschliesse, oder ob der Gesetzgeber sich einfach deshalb mit dem Hinweis auf die im siebenten Titel enthaltenen Bestimmungen über das « Konkursverfahren » begnügt habe, weil er in Art. 193 nur die Frage regeln wollte, in welchem Verfahren eine ausgeschlagene Erbschaft zu liquidieren sei, und als selbstverständlich voraussetzte, dass die Eröffnung einer nach Art. 221 ff. SchKG durchzuführenden Liquidation wie eine andere Konkurseröffnung (vgl. die Überschrift vor Art. 190-194 SchKG) die in Art. 197-220 SchKG vorgesehenen Wirkungen habe. Die Unzulässigkeit einer Spezialexécution neben der konkursamtlichen Liquidation ergibt sich nämlich unabhängig von Art. 206 SchKG schon aus Art. 59 in Verbindung mit Art. 49 SchKG. Eine zu Lebzeiten des

Erblässers angehobene Betreibung gegen die Erbschaft fortzusetzen, ist nach Art. 59 Abs. 2 nur im Rahmen von Art. 49 SchKG zulässig. Ein solches Vorgehen ist also ausgeschlossen von dem Augenblick an, da eine amtliche Liquidation angeordnet wird. Dabei ist unter «amtlicher Liquidation» nicht nur eine solche im Sinne von Art. 593 ff. ZGB zu verstehen, sondern auch eine gemäss Art. 573 ZGB angeordnete Liquidation. Hier wie dort trifft die Erwägung zu, die Art. 49 gleich wie Art. 206 SchKG zugrunde liegt: dass neben einer Generalliquidation — unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen — keine Spezialexécution bestehen kann. Wäre auf die Beschwerde einzutreten gewesen, so hätte sie also abgewiesen werden müssen, weil am 4. Mai 1953, als die Rekurrentin das neue Verwertungsbegehren stellte, und auch am 19. Mai 1953, als das Betreibungsamt dieses Begehren zurückwies, die konkursamtliche Liquidation der ausgeschlagenen Erbschaft Hans Maurers noch hängig war.

Eine andere Frage ist es, ob die Rekurrentin im Hinblick auf die inzwischen mangels Aktiven erfolgte Einstellung und Schliessung der konkursamtlichen Liquidation ihre Betreibung fortsetzen, d.h. nunmehr die Verwertung der seinerzeit zu ihren Gunsten gepfändeten Aktien verlangen könne, oder ob diese in analoger Anwendung von Art. 573 Abs. 2 ZGB nun ohne weiteres den Erbberechtigten herauszugeben seien, wie wenn keine Ausschlagung stattgefunden hätte. Die Vorinstanz glaubte, auf Grund der von ihr zitierten Präjudizien letzteres annehmen zu müssen. In der Tat hat das Bundesgericht in BGE 75 III 70 ff. den schon früher ausgesprochenen Grundsatz bestätigt, dass bei Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels Aktiven die bei Konkursöffnung hängig gewesenenen Betreibungen nicht wieder aufleben, und trifft keine der Ausnahmen zu, von denen die im angegebenen Präjudiz erwähnten frühern Entscheide handeln. Wenn man aber mit diesen Entscheidungen annimmt, dass jener Grundsatz nicht ausnahmslos gelte, sondern in besondern Fällen, wo die ihm zugrunde

liegende Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger entfällt und seine Anwendung unbillige Folgen hätte, durchbrochen werden könne, so drängt es sich auf, auch für Fälle wie den vorliegenden eine Ausnahme zu machen.

Die Betreibung der Rekurrentin war bis zur Pfändung gediehen, als die konkursamtliche Liquidation angeordnet wurde. Der Verwertung der gepfändeten Aktien stand nichts mehr im Wege, nachdem der Drittsprecher seine Widerspruchsklage zurückgezogen hatte. Die Rekurrentin hatte also an den streitigen Aktien bereits ein Beschlagsrecht erworben. Dieses musste vor dem Konkursbeschluss freilich zurückweichen, weil eben die Generalliquidation der Spezialexécution vorgeht. Das Konkursverfahren gelangte dann aber nicht zur Durchführung. Indem die Gläubiger die Frist für die Leistung des im Einstellungsbeschluss festgesetzten Kostenvorschusses von Fr. 500.— unbenutzt verstreichen liessen, haben sie darauf verzichtet, die streitigen Aktien zum Zwecke ihrer gemeinschaftlichen Befriedigung durch das Konkursamt verwerten zu lassen. Im Falle der Herausgabe dieser Aktien an die Erbberechtigten, die unvermeidlich wäre, wenn die Schliessung der konkursamtlichen Liquidation mangels Aktiven das Pfändungspfandrecht der Rekurrentin nicht wieder aufleben liesse, hätte überhaupt kein Gläubiger mehr die Möglichkeit, seine Ansprüche weiterzuverfolgen. Neue Betreibungen auf Pfändung gegen die Erbschaft anzuheben, wäre schon deshalb nicht mehr möglich, weil nach der Herausgabe der vorhandenen Aktiven an die Erbberechtigten eine als Sondervermögen zu behandelnde Erbschaft unzweifelhaft nicht mehr vorhanden wäre. Ebensowenig könnten die Erben betrieben werden, weil sie infolge der Ausschlagung weder persönlich noch mit den ihnen gemäss Art. 573 Abs. 2 ZGB überlassenen Vermögensstücken für die Schulden des Erblässers haften. Die Rücksicht auf die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger gebietet also nicht, das Pfändungspfandrecht der Rekurrentin als endgültig er-

loschen zu betrachten und die gepfändeten Aktien an die Erbberechtigten herauszugeben. Hievon würden vielmehr ausschliesslich diese letztern profitieren. Es wäre nun aber äusserst unbillig, wenn ein Gläubiger, der vor der Anordnung der konkursamtlichen Liquidation immerhin bis zur Pfändung gelangt war, vor den Erbberechtigten zurücktreten müsste, die durch die Ausschlagung der Erbschaft die Erbschaftsaktiven preisgegeben und jede Haftung für die Schulden der Erblassers von sich abgeschüttelt haben. Der Umstand, dass der pfändende Gläubiger wie die andern Gläubiger die Möglichkeit gehabt hätte, durch Leistung des Kostenvorschusses die Durchführung der konkursamtlichen Liquidation zu erreichen und auf diesem Wege die Verwertung herbeizuführen, ändert nichts an der Unbilligkeit einer solchen Lösung. Es ist begreiflich, wenn der Gläubiger, der bereits die Betreibungskosten vorgeschossen hat, sich scheut, ausserdem noch die viel höhern Konkurskosten vorzuschüssen. Dass die Rekurrentin den Vorschuss von Fr. 500.— nicht leistete, ist um so verständlicher, als das Konkursamt die Einstellung der Liquidation deswegen beantragt hatte, weil es die streitigen Aktien, die das einzige verwertbare Aktivum bildeten, wegen Überschuldung der Aktiengesellschaft als wertlos einschätzte. Diese Erwägungen lassen es als gerechtfertigt erscheinen, Gläubigern, die vor der Anordnung der konkursamtlichen Liquidation die Pfändung erwirkt hatten, nach Einstellung und Schliessung dieses Verfahrens mangels Aktiven zu erlauben, ihre Betreibung zu Ende zu führen.

Dieser Lösung lässt sich nicht etwa entgegenhalten, es sei niemand mehr da, dem die für den Schuldner bestimmten Betreibungsurkunden zugestellt werden könnten. Durch die Ausschlagung haben die Erben nicht schlechthin aufgehört, Erben zu sein. Art. 573 Abs. 2 ZGB behandelt sie ja als solche. Sie dürfen daher auch im Sinne von Art. 65 Abs. 3 SchKG als Erben behandelt werden, wenn es darum geht, in einer vor Anordnung der konkursamtlichen Liquidation bis zur Pfändung gediehenen Betreibung etwas zu

verwerten, was ihnen sonst gemäss Art. 573 Abs. 2 ZGB zufallen würde.

Auch aus BGE 62 III 101 ff. ergibt sich kein zwingendes Gegenargument. Dort war im Zeitpunkte, da der Konkursrichter über die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation zu entscheiden hatte, anders als hier noch keinerlei Beschlagsrecht an Erbschaftsaktiven begründet. Wenn in einem solchen Falle die Liquidation mangels Leistung des erforderlichen Kostenvorschusses nicht durchgeführt werden kann, bleibt allerdings nichts anderes übrig, als die vorhandenen Erbschaftsaktiven den Berechtigten im Sinne von Art. 573 Abs. 2 ZGB herauszugeben, und kann eine Betreibung gegen die Erbschaft nicht mehr durchgeführt werden, weil eben kein Sondervermögen mehr vorliegt. Wenn aber vor der Anordnung der konkursamtlichen Liquidation ein Erbschaftsaktivum gepfändet war und bei deren Ausbleiben ohne weiteres hätte zur Verwertung gebracht werden können, dann ist nicht einzusehen, warum das gepfändete Aktivum nicht nach wie vor als Sondervermögen im Sinne von Art. 49 SchKG sollte gelten dürfen.

Wenn die Rekurrentin vor Ablauf der Jahresfrist von Art. 116 SchKG ein neues Verwertungsbegehren stellt, hat das Betreibungsamt diesem also stattzugeben.

Ob andere Gläubiger, welche die Erbschaft vor der Anordnung der Liquidation noch nicht bis zur Pfändung oder überhaupt noch nicht betrieben hatten, den Fortbestand eines Sondervermögens im Sinne von Art. 49 SchKG sich ebenfalls zunutze machen können, indem sie die Betreibung fortsetzen oder eine neue Betreibung anheben, und wie in diesem Falle die Teilnahmefristen zu berechnen wären, braucht heute nicht entschieden zu werden, weil keine Anhaltspunkte dafür bestehen, dass ein anderer Gläubiger einen solchen Versuch gemacht habe.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.