

avait assigné à la recourante un délai pour intenter l'action en opposition. C'est donc à tort que les instances cantonales ont écarté le recours par le motif que la recourante n'a pas ouvert action dans le délai fixé et aurait reconnu par là-même le bien fondé de la manière de voir de l'administration de la faillite.

2. — Mais l'argumentation de la recourante est erronée à la forme comme au fond :

a) à la forme, parce que sa réclamation est tardive. En effet, la masse a refusé d'obtempérer à sa manière de voir par lettres successives des 27 juin, 11 juillet et 21 octobre 1911. Cette mesure aurait dû être attaquée dans les dix jours ; or, la première plainte porte la date du 6 novembre. On ne saurait d'autre part arguer en l'espèce d'un déni de justice ou de la violation d'un principe d'ordre public.

b) au fond, parce que la procédure en réalisation de gage, appliquée par analogie à la saisie de biens affectés d'une réserve de propriété, ne saurait s'étendre à la faillite. La circulaire N° 29 du Tribunal fédéral du 31 mars 1911, invoquée par la recourante (Rec. des poursuites p. 220 et suiv.), n'a de portée qu'en matière de saisie. Elle a uniquement pour but de permettre la réalisation, en faveur des créanciers, des droits appartenant au débiteur sur un objet qu'il a acquis en réservant le droit de propriété du vendeur et dont il a payé le prix en partie seulement. En d'autres termes, la circulaire en question vise à empêcher que les fonds que le débiteur a déjà affectés à l'achat de l'objet n'échappent complètement aux créanciers saisissants. Tel serait le cas si les droits du débiteur étaient exclus purement et simplement de la saisie, tant que le prix d'achat n'est pas payé intégralement et sans égard à la quotité du solde redû.

Cet inconvénient n'existe pas dans la faillite. Ici, la masse peut se substituer au failli dans le contrat conclu avec le créancier bénéficiaire de la réserve de propriété et empêcher ainsi que la valeur économique représentée par les objets grevés de la réserve de propriété ne lui échappe. Et même si la masse n'entend pas faire usage de ce droit, les dispo-

sitions contenues à l'art. 716 CCS la garantissent contre tout dommage du fait de la revendication de l'objet par le vendeur.

Le procédé requis par la recourante est d'autant plus inadmissible que la masse ne saurait se soustraire à toute décision relative à la prétendue réserve de propriété, en remplaçant le droit réel invoqué par une créance équivalente inscrite à son passif. Il n'y aurait aucune garantie que cette créance fût dans tous les cas réalisée ; car, en matière de faillite, un objet mis en gage doit être adjudé aux enchères, même si l'offre n'atteint pas le montant de la créance garantie. Il ne saurait dès lors être question d'étendre par voie d'analogie à la faillite les principes que la circulaire susmentionnée consacre en matière de poursuite par voie de saisie.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté

46. *Entscheid vom 27. März 1912 in Sachen Basler Kantonalbank.*

Art. 152 Abs. 2 SchKG: Das Betreibungsamt ist nicht verpflichtet, sich bei Anhebung von Grundpfandbetreibungen zu erkundigen, ob in Beziehung auf die verpfändete Liegenschaft Miet- oder Pachtverträge bestehen, und die Namen der Mieter oder Pächter festzustellen.

A. — Das Betreibungsamt Basel-Stadt erließ am 29. November 1911 im Kantonsblatt folgende Bekanntmachung :

„Nach Art. 806 ZGB erstreckt sich die Pfandhaft eines verpfändeten Grundstückes auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes bis zur Verwertung auflaufen.

„Den Zinsschuldnern gegenüber ist diese Pfandhaft erst wirksam, nachdem ihnen von der Betreibung Mitteilung gemacht worden ist.

„Diejenigen Gläubiger, welche verlangen, daß den Mietzins-

„schuldnern eine derartige Mitteilung vom 1. Januar 1912 an, sei es bei bereits hängigen, sei es bei erst einzuleitenden Grundpfandbetreibungen, zugestellt werde, haben dem Betreibungsamt die Namen der Mieter, sowie die Höhe des Mietzinsesz anzugeben. Das Betreibungsamt wird hierauf den Mietern die Aufforderung, bis auf weiteres an das Amt zu bezahlen, zukommen lassen.

„Der Vorschuss für solche Betreibungen wird auf 5 Fr. erhöht.“

B. — Hierüber beschwerte sich die Rekurrentin bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, es sei das Betreibungsamt zu verhalten, die Namen der Mieter selber ausfindig zu machen. Zur Begründung machte sie geltend, die Anhebung von Nachforschungen über die Person der Mieter und Pächter, sowie über die Höhe der Miet- und Pachtzinse sei Sache des Betreibungsamtes und nicht des betreibenden Grundpfandgläubigers, und es wäre unzweckmäßig und gesetzwidrig, die bezügliche Arbeit auf diesen abzuwälzen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies unterm 11. Dezember 1911 die Beschwerde aus folgenden Erwägungen ab: Nach Art. 151 SchRG habe der Gläubiger bei Einleitung der Grundpfandbetreibung den Pfandgegenstand zu nennen. Dazu gehöre auch die Angabe der Mietzinsforderungen, sofern er auf das ihm durch Art. 806 ZGB eingeräumte Pfandrecht an diesen Forderungen nicht verzichte. Eine rechtliche Verpflichtung des Betreibungsamtes, Mieter und Mietzinsschulden festzustellen, bestehe nicht, ja es fehle dem Betreibungsamt hierzu sogar das Recht. Die Verwaltung der Liegenschaft, die dem Betreibungsamt die Feststellung der Mietzinsforderungen ermöglichen würde, gehe erst mit der Stellung des Verwertungsbegehrens durch den Gläubiger an das Betreibungsamt über.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts trat auf den von der Rekurrentin gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs nicht ein, weil ein konkretes rechtliches Interesse der Rekurrentin noch nicht verletzt worden sei.

C. — Unterm 12. Februar 1912 ersuchte die Rekurrentin das Betreibungsamt, unter Hinweis auf Art. 806 ZGB und 152 SchRG, in vier von ihr angehobenen Grundpfandbetreibungen von Amtes wegen den Mietzinsschuldern zu notifizieren, daß die

Mietzinsen bis auf weiteres an das Betreibungsamt zu zahlen seien, und der Rekurrentin ferner zu bestätigen, daß das Amt künftig diese Notifikation ex officio, ohne besondere Aufforderung, vornehmen werde. Das Betreibungsamt antwortete gleichen Tages, daß es diesem Begehren aus den der Rekurrentin bekannten Gründen (Weisung der Aufsichtsbehörde) nicht entsprechen könne.

Hierauf betrat die Rekurrentin neuerdings den Beschwerdeweg, mit dem Begehren:

1. Es sei das Betreibungsamt anzuweisen, für die fraglichen vier Grundpfandbetreibungen die gesetzlich vorgeschriebenen Notifikationen an die Mieter im Sinn von Art. 806 ZGB vorzunehmen und zu diesem Behuf von Amtes wegen die Namen der Mieter festzustellen;

2. es sei allgemein die Weisung zu erteilen, daß das Betreibungsamt künftig von Gesetzes wegen, ohne besondere Aufforderung durch den Gläubiger, sowohl für die pendenten, als für die neu einzuleitenden Betreibungen auf Grundpfandverwertung die Notifikation an die Mieter vornehme.

Die Rekursbegründung ist, soweit nötig, aus den nachstehenden rechtlichen Erwägungen ersichtlich.

Die kantonale Aufsichtsbehörde führt in ihrem Entscheid vom 29. Februar 1912 aus, es sei der Rekurrentin zuzugeben, daß die Rekursbegründung es fraglich erscheinen lasse, ob der frühere Entscheid der Aufsichtsbehörde das richtige getroffen habe. Immerhin schienen der Aufsichtsbehörde nicht überwiegende Gründe für die Auffassung der Rekurrentin zu sprechen, weshalb sie im Interesse der Beständigkeit der Praxis an ihrem Entscheid vom 11. Dezember 1911 festhalte.

D. — Diesen ablehnenden Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihrer Begehren und Festhaltung an ihrer Auffassung an das Bundesgericht weitergezogen.

Das Betreibungsamt und die kantonale Aufsichtsbehörde haben von Gegenbemerkungen abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Zu entscheiden ist, ob dem Betreibungsamt durch Art. 806 Abs. 2 ZGB und dessen Ausführungsbestimmung in Art. 152

Art. 2 SchRG die Pflicht auferlegt worden sei, sich bei Anhebung von Grundpfandbetreibungen jedesmal nach dem Bestand von Miet- oder Pachtverträgen über das Unterpand zu erkundigen und die Namen der Mieter oder Pächter festzustellen.

Eine solche Verpflichtung kann aus dem Wortlaut des Gesetzes nicht abgeleitet werden. Das Gesetz macht dem Amt nur zur Pflicht, falls auf der Liegenschaft Pacht- oder Mietverträge bestehen, dem Pächter oder Mieter von der Anhebung der Betreibung Anzeige zu machen. Daß sich das Betreibungsamt selbst nach solchen Verträgen zu erkundigen und deren Bestand festzustellen habe, sagt das Gesetz nicht. Und es geht nicht an, diese viel weiter gehende Verpflichtung mit der Rekurrentin als bloße Vorbereitungshandlung für die Anzeige hinzustellen und anzunehmen, daß sie durch das Gesetz stillschweigend dem Betreibungsbeamten auferlegt sei. Stillschweigende Verpflichtungen der Betreibungsbeamten von solcher Tragweite kennt das Betreibungsgesetz überhaupt nicht.

2. — Die Auffassung der Rekurrentin findet aber auch in Sinn und Geist des Gesetzes keine Stütze. Gerade die ratio legis und die Betrachtung der Stellung des Betreibungsamtes in der Betreibung auf Pfandverwertung im besondern zeigen, daß die Auffassung der Rekurrentin rechtsirrtümlich ist. Mit der Vorinstanz ist von Art. 151 SchRG auszugehen, der ausdrücklich die genaue Bezeichnung des Pfandgegenstandes durch den betreibenden Pfandgläubiger verlangt. Hierzu gehört angeichts der Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsforderungen auch die Angabe des Bestandes von Miet- oder Pachtverträgen über das verpfändete Grundstück. Die Rekurrentin bestreitet diese Pflicht mit der Begründung, daß es sich bei der Bestimmung des Art. 306 ZGB um eine gesetzliche Erstreckung der Pfandhaft handle. Dieser Einwand ist nicht schlüssig. Freilich entsteht das Pfandrecht an den Miet- und Pachtzinsen kraft Gesetzes mit der Anhebung der Grundpfandbetreibung, sofern die tatsächliche Voraussetzung für die Ausdehnung der Pfandhaft erfüllt ist. Ferner ist die Entstehung vom ausdrücklich geäußerten Willen des Pfandgläubigers abhängig, der auch darauf verzichten kann, das Pfandrecht auf die Miet- und Pachtzinsen in Anspruch zu nehmen.

Und den Zinsschuldnern gegenüber wird die Pfandhaft erst mit der Anzeige der Betreibung wirksam. Diese Anzeige hat zu erfolgen, bevor die Frist zur Bestreitung der Forderung abgelaufen und ein allfälliger Rechtsvorschlag beseitigt ist. Es käme nun einer völligen Verkennung des Verhältnisses des Betreibungsamtes zu den Parteien gleich, wenn die Pfandgläubiger die Feststellung darüber, ob die tatsächliche Voraussetzung für die Ausdehnung des Pfandes auf Miet- und Pachtzinsforderungen erfüllt sei, auf den Staat abwälzen könnten, ehe überhaupt feststeht, daß sie auch wirklich eine vollstreckbare Forderung haben. Eine solche einseitige Intervention des Betreibungsamtes zu Gunsten der Pfandgläubiger wäre mit seiner gesetzlichen Stellung über den Parteien unvereinbar. Vielmehr ist es Sache des Pfandgläubigers, die Verhältnisse vor der Stellung des Betreibungsbeamten abzuklären und dem Betreibungsbeamten das Substrat des — rechtlich vom Hauptpfand verschiedenen und zu diesem hinzukommenden — Pfandrechts an den Miet- und Pachtzinsforderungen namhaft zu machen. Unterläßt der Pfandgläubiger diese Angaben, so ist anzunehmen, daß er auf die Ausdehnung des Pfandrechts auf die Miet- und Pachtzinsen verzichte.

Ferner ist zu sagen, daß das Betreibungsamt kein Mittel hätte, um die ihm von der Rekurrentin zugemutete Pflicht richtig auszuüben. Weder verpflichtet das Gesetz den Schuldner, dem Betreibungsamt die nötige Auskunft zu geben, noch viel weniger die Mieter und Pächter. Es stünde daher im Belieben des Schuldners, dem Betreibungsbeamten die verlangte Auskunft zu verweigern. Und trotzdem wäre dieser dem Gläubiger dafür verantwortlich, daß die Anzeige von der Betreibung rechtzeitig an die Zinsschuldner erlassen würde. Ferner wären die Betreibungsbeamten genötigt, über alle Grundstücke, die den Gegenstand von Pfandverwertungsbetreibungen bilden, eine beständige Aufsicht auszuüben und bei jeder Änderung der Miet- oder Pachtverhältnisse während des Bestandes der Betreibung den neuen Mietern und Pächtern wieder Anzeige zu machen. Die Betreibungsbeamten wären gar nicht in der Lage, diese Aufgabe zu erfüllen, da sie ja vom Wechsel der Mieter und Pächter amtlich keine Kenntnis erhalten und auch den Schuldner nicht zwingen könnten, ihnen die nötigen Angaben zu lie-

fern. Auch hieraus ergibt sich, daß das Gesetz unmöglich die Meinung haben kann, die Feststellung der Miet- und Pachtverträge über verpfändete Liegenschaften dem Betreibungsamt zur Amtspflicht zu machen, wie denn auch die Verwaltung der verpfändeten Liegenschaften erst mit der Stellung des Verwertungsbegehrens durch den Gläubiger auf das Betreibungsamt übergeht (vergl. Art. 155 in Verbindung mit Art. 102 SchKG), worauf die Vorinstanz mit Recht hinweist. Die bloße Feststellung eines tatsächlichen Verhältnisses, das der Betreibung als Grundlage zu dienen hat, im ausschließlichen Interesse des Gläubigers ist überhaupt keine Betreibungshandlung.

3. — Ganz anders liegen die Verhältnisse in der Betreibung auf Pfändung. Hier ist die Schuldpflicht bereits festgestellt, wenn es zur Beschlagnahme kommt, und es hat der Betreibungsbeamte die Aufgabe, aus den vorhandenen Vermögensstücken diejenigen auszuscheiden, denen Kompetenzqualität zukommt, und im übrigen soviel in Pfändung zu nehmen, als nötig ist, um den betreibenden Gläubiger für seine Forderung zu befriedigen. Durch diesen Akt wird das Pfandrecht erst geschaffen. Ferner ist im Pfändungsverfahren der Schuldner ausdrücklich und bei Straffolge verpflichtet, dem Betreibungsamt seine Vermögensgegenstände genau und vollständig anzugeben. Endlich hat das Betreibungsamt von Gesetzes wegen für die Verwaltung der gepfändeten Liegenschaften zu sorgen. Die analoge Anwendung dieser Bestimmungen auf das Pfandverwertungsverfahren ist bei dieser Verschiedenheit der rechtlichen Situation ausgeschlossen. Und es ist nach dem Gesagten durchaus irrelevant, daß Art. 102 Abs. 2 SchKG (der das Betreibungsamt anweist, den Mietern und Pächtern von der erfolgten Pfändung Kenntnis zu geben) es dem Amt auch nicht ausdrücklich zur Pflicht macht, zuerst die Namen der Mieter und Pächter festzustellen. Denn eine Pfändung von Liegenschaften, die ja mit einer Schätzung verbunden ist und die Verwaltung der Liegenschaft auf das Betreibungsamt überträgt, ist gar nicht möglich, ohne daß das Betreibungsamt sich auch von Amtes wegen über die Miet- und Pachtverträge, sowie über die Höhe der Zinsen und die Fälligkeitstermine erkundigt (f. Jaeger, Komm., Anm. 6 zu Art. 102). Das Amt ist denn auch imstande, dieser Verpflich-

tung nachzukommen, indem der Schuldner von Gesetzes wegen und unter Strafandrohung zur Angabe dieser Verhältnisse gehalten ist.

4. — Daß die Auffassung der Vorinstanz und nicht diejenige der Rekurrentin die richtige ist, ergibt sich ferner indirekt aus der Art und Weise, wie in der Betreibung auf Pfandverwertung die Verhältnisse mit Bezug auf den Drittpfand Eigentümer geregelt sind. Das Gesetz schreibt in Art. 153 vor, daß, wenn ein Dritter das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, ihm gleichfalls eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zuzustellen sei. Wie in Art. 152, wird also auch hier eine Verfügung des Betreibungsamtes vom Bestand eines besondern tatsächlichen Verhältnisses hinsichtlich des Pfandgegenstandes abhängig gemacht. Es wurde aber dem Betreibungsamt nie zugemutet, selber festzustellen, ob das Verhältnis wirklich vorliege. Vielmehr hat das Gesetz in Art. 151 dem Pfandgläubiger ausdrücklich die Pflicht auferlegt, den Namen des Dritteigentümers des Pfandes im Betreibungsbegehren aufzuführen. Der Standpunkt des Gesetzes ist eben der, daß der betreibende Gläubiger sich um diejenigen tatsächlichen und rechtlichen Eigenschaften des Pfandgegenstandes zu erkundigen und sie dem Betreibungsamt anzugeben hat, die für die Erfüllung der besonderen Verpflichtungen des Amtes in der Pfandbetreibung von Bedeutung sind. Im vorliegenden Fall stehen die Interessen von Schuldner und Gläubiger noch in schärferem Gegensatz und es wäre daher noch weniger begreiflich, wieso die Rekurrentin die Pflicht zur Feststellung der Miet- oder Pachtverträge auf das Betreibungsamt sollte abwälzen können.

Andererseits ließe sich das von der Rekurrentin befürwortete Verfahren mit der Vorschrift des Art. 71 Abs. 1 SchKG nicht in Einklang bringen. Darnach hat die Zustellung des Zahlungsbefehles spätestens an dem auf den Eingang des Betreibungsbegehrens folgenden Tage zu erfolgen und es ist diese Vorschrift laut Art. 153 Abs. 4 auch auf den Zahlungsbefehl in der Betreibung auf Pfandverwertung anwendbar. Nun sind die Anzeigen an die Mieter und Pächter nach Art. 152 SchKG normalerweise gleichzeitig mit dem Zahlungsbefehl zu erlassen. Das wäre in den wenigsten Fällen möglich, sofern die Feststellung der Miet- und Pachtverhältnisse durch das Betreibungsamt zu geschehen

hätte. Auch wenn der Schuldner im Betreibungskreis selber wohnt, müßte er entweder vorgeladen und mündlich einvernommen oder aber schriftlich zur Abgabe der nötigen Erklärungen aufgefordert werden, worüber mehrere Tage vergehen könnten, wenn der Schuldner der Aufforderung nicht Folge leisten sollte.

5. — Gegenüber diesen zwingenden Argumenten aus dem Gesetz selber vermag der Hinweis der Rekurrentin auf die angeblichen bedeutenden Schwierigkeiten und Unzukömmlichkeiten, welche die Feststellung der Miet- und Pachtverhältnisse durch den betreibenden Pfandgläubiger in praxi böte, nicht aufzukommen. Daß es dem Pfandgläubiger nicht oder wenigstens nicht so gut möglich sei, diese Feststellung vorzunehmen, wie dem Betreibungsbeamten, kann übrigens nicht als richtig anerkannt werden. Soweit die direkte Befragung des Schuldners sowie der Mieter und Pächter in Betracht kommt, steht der Betreibungsbeamte diesen ebenso wehrlos gegenüber wie der Pfandgläubiger. Und wenn die Rekurrentin den Betreibungsbeamten darauf verweist, er könne sich bei der amtlichen Wohnungskontrolle Auskunft holen, so ist nicht einzusehen, weshalb der Gläubiger das nicht auch tun könnte. Vollends unbehilflich ist endlich der Umstand, daß dem Gläubiger aus der Einholung der Erkundigungen Kosten entstehen können. Ein jeder Kreditur hat diese Kosten auf sich zu nehmen; auch im Pfändungsverfahren erwachsen ihm solche, wenn er alle seine Rechte in wirksamer Weise wahren will. Und es könnte auch der Betreibungsbeamte sich diese Erkundigungen nicht kostenlos verschaffen, sondern er müßte die entstandenen Kosten wieder vom Gläubiger erheben.

Weshalb es sodann etwas stoßendes haben sollte, daß ein Pfandgläubiger, der dem Betreibungsamt nur einen Mieter angegeben hat, auch nur auf die von diesem einen Mieter geschuldeten Zinsen Anspruch erheben kann, und nicht auf diejenigen der weiteren Mieter, auf welche andere Pfandgläubiger das Betreibungsamt aufmerksam gemacht haben, ist unerfindlich. Keinesfalls ergibt sich daraus die Konsequenz, daß das Betreibungsamt verpflichtet sei, selber die nötigen Erkundigungen einzuziehen. Daß vigilantere Gläubiger weitergehende Rechte in der Betreibung erwerben können als andere Gläubiger, ist vielmehr eine Tatsache,

die mit dem Betreibungsverfahren, wie es gesetzlich organisiert ist, notwendig verknüpft ist. Ein pfändender Gläubiger kann dem Betreibungsbeamten besondere Pfandgegenstände angeben, die dieser bei der Pfändung nicht entdeckt hat, und hat auf jene Gegenstände ein besonderes Anrecht, solange kein anderer Gläubiger ihre Pfändung begehrt. Ein Verlustscheinsgläubiger kann Gegenstände arrestieren, die ein anderer nicht kennt, und hat alsdann ein Vorrecht darauf; er kann Anfechtungsansprüche für sich allein durchführen u. s. w. Desgleichen hat unter mehreren Gruppengläubigern immer nur derjenige Anrecht auf das Pfändungsergebnis, der einen Drittanspruch selbst bestritten und im Prozeß weggewiesen hat. In allen diesen Fällen muß der Betreibungsbeamte auf die aus der erhöhten Vigilanz entstehende besondere Rechtsstellung des Gläubigers Rücksicht nehmen. Das ist bei der Angabe der Mieter und Pächter durch die betreibenden Grundpfandgläubiger ebenso wohl möglich. Es ergeben sich sowieso ähnliche Verhältnisse, wenn ein Grundpfandgläubiger — was ja auch die Rekurrentin als zulässig betrachtet — auf das Pfandrecht an den Zinsen ausdrücklich verzichtet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

47. *Entscheid vom 27. März 1912 in Sachen Schmid.*

Art. 244 SchKG: Darin, dass ein Gemeinschuldner der Ladung zur Erklärung über die Konkurseingaben nicht Folge leistet, liegt keine Anerkennung der Konkursforderungen. — Art. 265 SchKG: Recht des Gemeinschuldners, sich innerhalb der Beschwerdefrist auch nach Schluss des Konkursverfahrens über die in einem Verlustschein enthaltene Angabe, die Forderung sei von ihm anerkannt, zu beschweren.

A. — Am 22. Januar 1903 starb Dionis Schmid in Grenschen. Seine Kinder Otto geboren 1885, Alfred geboren 1886, Ernst geboren 1888 und Olga geboren 1891 traten die Erbschaft an, und die Witwe übernahm sie als Nutznießerin.