

43. **Entscheid vom 1. Juli 1914 i. S. Florin.**

Art. 833 Abs. 1 u. 2 und 816 Abs. 3 ZGB. Zwingender Charakter der letzteren Vorschrift. Einstellung der Verwertung in der nur gegen ein mitverpfändetes Grundstück gerichteten Betreibung, bis die Betreibung auch gegenüber den anderen mitverhafteten Grundstücken nachgeholt und in das Verwertungsstadium gelangt ist. Der Einwand, dass das Grundstück zufolge einer gemäss Art. 833 Abs. 1 vorgenommenen Verteilung der Pfandhaft nur noch für einen Teil der Pfandschuld in Anspruch genommen werden dürfe, ist durch Rechtsvorschlag geltend zu machen. Recht der nachgehenden Hypothekargläubiger, den aus der Unterlassung des Rechtsvorschlages sich ergebenden Umfang der Pfandhaft der einzelnen Grundstücke bei Auflegung des Lastenverzeichnisses anzufechten.

A. — Gottfried Roth in Flühli (Kanton Luzern) hatte seinerzeit (das genaue Datum ist aus den Akten nicht ersichtlich) von dem heutigen Rekurrenten Florin die Grundstücke « Hügstäldeli » und « Bunishus » in der Gemeinde Flühli gekauft und zur Sicherstellung des Verkäufers für die Kaufpreisrestanz von 7412 Fr. 10 Cts. darauf einen « Kaufzahlungsbrief » (nach altem Luzerner Recht) errichtet. In der Folge verkaufte er die erstgenannte Liegenschaft an einen gewissen Ruckstuhl, der sie seinerseits an Kantonsrat Bachmann-Wachter in Pfäffikon weiter veräusserte. Die Gemeinderatskanzlei Flühli nahm daher gemäss Art. 833 Abs. 1 ZGB eine Verteilung der Pfandhaft auf beide Grundstücke vor, indem sie von der gesamten Pfandsumme auf Hügstäldeli 4000 Fr. und auf Bunishus 3412 Fr. 10 Cts. verlegte, und machte dem Briefgläubiger Florin hievon am 29. April 1912 Anzeige. Am 2. Mai 1912 teilte darauf letzterer sowohl der Gemeinderatskanzlei Flühli als dem Roth durch eingeschriebenen Brief mit, dass er mit dieser Verlegung nicht einig gehe und unter Berufung auf Art. 833 Abs. 2 ZGB sowie § 109 des luzernischen EG hiezu Abzahlung der gesamten Pfand-

forderung samt laufendem Zins bis spätestens 5. Mai 1913 verlangte. Zugleich liess er dem Roth den Kaufzahlungsbrief auf den genannten Termin amtlich kündigen.

Nachdem bis dahin Zahlung nicht erfolgt war, leitete er gegen Roth für die Summe von 7412 Fr. 10 Cts. nebst Zins seit 15. März 1912 die Betreibung auf Grundpfandverwertung ein. Der am 20. Juni 1913 zugestellte Zahlungsbefehl nennt als Pfandgegenstand: « Liegenschaften Hügstäldeli und Bunishus in Flühli. » Ein Dritteigentümer des Pfandes ist darin nicht erwähnt. Roth erhob gegenüber der Betreibung folgenden Rechtsvorschlag: « es werden nur 6671 Fr. nebst Zins zu 4 ½ % seit 15. März 1912 anerkannt; das übrige wird bestritten, weil hiefür eine besondere Betreibung existiert und bisher nicht zurückgezogen ist. »

Nachdem der Gläubiger Florin in der Folge für den anerkannten Betrag von 6671 Fr. die Verwertung verlangt, stellte das Betreibungsamt am 15. Januar 1914 dem Schuldner die Verwertungsanzeige zu, gewährte ihm dann aber nach Leistung einer Anzahlung von 1600 Fr. am 24. Februar 1914 Aufschub im Sinn von Art. 123 SchKG. Noch bevor die zweite Rate verfallen war, am 6. März 1914, erhob hierauf der Schuldner nachträglich bei der unteren Aufsichtsbehörde Beschwerde gegen die Betreibung mit dem Antrage, sie sei aufzuheben, eventuell sei jedenfalls die Verwertung gegenüber der Liegenschaft Bunishus nur für den auf sie verlegten Teil der Pfandforderung, 2671 Fr. abzüglich der geleisteten Anzahlung von 1600 Fr. durchzuführen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass gemäss Art. 816 ZGB, wenn mehrere Grundstücke für die gleiche Forderung hafteten, die Betreibung gleichzeitig gegen alle zu richten sei und das Betreibungsamt demnach bei Zustellung des Zahlungsbefehls an den Beschwerdeführer gleichzeitig auch einen solchen an den Eigentümer des Hügstäldeli, Kantonsrat Bachmann hätte

erlassen sollen, dies aber — wovon der Beschwerdeführer erst anfangs März (angeblich als sein Anwalt die Betreibungsakten auf dem Konkursamt Entlebuch, wohin sie das Betreibungsamt zwecks Anordnung der Verwertung geschickt hatte, einsah) erfahren habe — bis heute nicht geschehen sei. Sollte die Betreibung dennoch aufrechterhalten werden, so könne es jedenfalls nur für den auf Bunishus verlegten Teil der Pfandschuld geschehen, da die von der Gemeinderatskanzlei vorgenommene Verteilung als solche vom Pfandgläubiger nicht angefochten und daher rechtskräftig geworden sei. Wenn Bunishus für den auf Hügstäldeli verlegten Betrag noch mithaftete, so könne somit diese Haftung nur eine subsidiäre sein, beschränkt auf den Fall, dass sich bei der Verwertung des Hügstäldeli ein Ausfall ergebe.

Durch Entscheid vom 16. April 1914 hat der Amtsgerichtspräsident von Entlebuch als untere Aufsichtsbehörde in teilweiser Gutheissung der Beschwerde erkannt:

« 1. — Das Betreibungsamt Flühli sei gehalten, den Zahlungsbefehl N° 107 auf Kosten des Beschwerdebeklagten Florin auch dem Eigentümer des Hügstäldeli zuzustellen.

2. — Die Betreibung gegen Roth sei eingestellt bis zu dem Zeitpunkte, wo die gleichzeitige Verwertung der beiden Liegenschaften Bunishus und Hügstäldeli gesetzlich möglich ist und vom Betreibungsführer verlangt wird. »

In den Motiven des Entscheides wird zunächst festgestellt, dass der Beschwerdeführer glaubhaftermassen erst anfangs März 1914 von dem Sachverhalte, nämlich der Tatsache, dass die Verwertung nur gegen Bunishus gerichtet werden solle, Kenntnis erhalten habe, die Beschwerdefrist somit gewahrt erscheine, und sodann zur Sache selbst ausgeführt: gemäss Art. 816 ZGB habe der Pfandschuldner ein Recht darauf, dass ein allfälliger Dritteigentümer einer mitverpfändeten Liegenschaft

gleichzeitig mitbetrieben werde, und müsse sich somit auch über die Unterlassung der bezüglichen Vorkehren durch das Amt beschweren können. Doch könne natürlich die Betreibung gegen Roth aus diesem Grunde nicht annulliert werden. Vielmehr sei einfach die Unterlassung des Amtes gutzumachen und im weiteren dafür Sorge zu tragen, dass eine dem Gesetz, Art. 816 Abs. 3 ZGB und Art. 157 SchKG entsprechende Verwertung durchgeführt werden könne.

Gegen die durch Dispositiv 2 dieses Erkenntnisses verfügte Einstellung der Betreibung rekurierte der Gläubiger Florin an die kantonale Aufsichtsbehörde, indem er beantragte: es sei in Aufhebung derselben das Betreibungsamt anzuweisen, die Verwertung der Liegenschaft Bunishus für den ganzen anerkannten Betrag von 6671 Fr., eventuell für den nicht auf die Liegenschaft Hügstäldeli verlegten Teilbetrag von 2671 Fr. samt Zins und Kosten (in beiden Fällen unter Abzug der Anzahlung von 1600 Fr.) sofort durchzuführen. Artikel 816 Abs. 3 ZGB, so führte er aus, bestimme nur, dass die Betreibung gegen alle mitverpfändeten Grundstücke gerichtet werden, nicht, dass diese auch gleichzeitig verwertet werden müssten. Da der Rekursgegner Roth Schuldner der ganzen Pfandforderung sei, müsse er auch für diese ganze Forderung unabhängig von dem Vorgehen gegen den Eigentümer des Hügstäldeli in Anspruch genommen werden können. Eventuell sei es zum mindesten unzulässig gewesen, die Betreibung auch für den auf Bunishus verlegten Betrag einzustellen, da Bunishus doch auf alle Fälle hiefür vor dem Hügstäldeli zu haften habe. Demgegenüber hielt der Rekursgegner Roth in der Rekursbeantwortung daran fest, dass zufolge der Rechtskraft der Verteilung die Haftung von Bunishus für den auf Hügstäldeli verlegten Teil der Pfandsumme nur noch eine subsidiäre auf den Fall eines bei der Verwertung des Hügstäldeli sich ergebenden Verlustes beschränkte sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schloss sich der letzteren Auffassung an und erklärte demgemäss die Fortführung der Betreibung für die ganze Summe von 6671 Fr. « gegen den Opponenten Roth allein » für unzulässig. Andererseits hielt sie dafür, dass kein Grund bestehe, die Betreibung völlig, also auch für den auf Bunishus verlegten Betrag zu sistieren, wie dies die Vorinstanz getan habe. Denn da die Liegenschaft des Opponenten für diesen Betrag primär (vor dem Hügstädeli) hafte, können sie offenbar dafür auch unabhängig von der gegen den Eigentümer des Hügstädeli gerichteten Betreibung belangt werden. Der vom Rekurrenten erhobene Einwand der Verspätung der Beschwerde des Schuldners wurde aus den von der Vorinstanz angeführten Gründen zurückgewiesen und demgemäss erkannt:

« Der Rekurs wird teilweise begründet erklärt und es hat demnach die gegen den Opponenten gerichtete Betreibung N° 107 für den Betrag von 2671 Fr., wogegen die bereits erfolgte Zahlung von 1600 Fr. zu verrechnen ist, ungesäumt ihren Fortgang zu nehmen. »

B. — Diesen Entscheid hat Florin auf dem Rekurswege an das Bundesgericht weitergezogen und beantragt, es sei das von ihm bei der Vorinstanz gestellte Rekursbegehren « in vollem Umfange » gutzuheissen.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde und der Rekursgegner Roth haben auf Abweisung des Rekurses angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Das vom Rekurrenten bei der Vorinstanz gestellte Hauptbegehren, welches von ihm mit dem gegenwärtigen Rekurse wieder aufgenommen wird, ging dahin, dass die hängige Pfandverwertungsbetreibung gegen die Liegenschaft Bunishus sofort und zwar für die volle im Rechtsvorschlag anerkannte Summe von 6671 Fr. fort-

zusetzen sei. Streitig sind demnach in Wirklichkeit zwei Fragen. Einmal für welchen Betrag die genannte Liegenschaft überhaupt in diesem Vollstreckungsverfahren als Pfand in Anspruch genommen werden dürfe; andererseits, ob sie dafür sofort, unabhängig von der gegen die mitverpfändete Liegenschaft Hügstädeli zu richtenden Betreibung verwertet werden könne oder ob damit zugewartet werden müsse, bis auch die letztere Betreibung in das Stadium der Verwertung gelangt ist.

2. — Soweit sich der Rekurs auf die erstere Frage, d. h. auf die von der Vorinstanz unter Berufung auf Art. 816, 833 ZGB verfügte Reduktion der Betreibung gegen Bunishus auf den Betrag von 2671 Fr. bezieht, muss er ohne weiteres gutgeheissen werden, da kein Zweifel bestehen kann, dass die Vorinstanz mit dieser Anordnung ihre Kognitionsbefugnis überschritten hat. Artikel 816 Abs 3, 833 ZGB geben den Aufsichtsbehörden keine besonderen, den allgemeinen Grundsätzen des Betreibungsrechts derogierenden Kompetenzen. Insbesondere ändern sie nichts an dem Prinzip, dass die Bestreitung des mit dem Zahlungsbefehle geltend gemachten Pfandrechtes im Wege des Rechtsvorschlages und nicht der Beschwerde zu erfolgen hat und dass nur die Gerichte und nicht die Aufsichtsbehörden über den Bestand dieses Rechtes entscheiden können. Demnach konnte sich auch im vorliegenden Falle der Schuldner gegen die mit dem Zahlungsbefehl geltend gemachte Haftung des Bunishus für die volle Pfandschuld nur dadurch zur Wehre setzen, dass er dagegen Rechtsvorschlag erhob. Nachdem er das unterlassen und den Zahlungsbefehl für den Betrag von 6771 Fr. bedingungslos und ohne daran hinsichtlich des Umfangs der Pfandhaft irgendwelchen Vorbehalt zu knüpfen, anerkannt hat, ist das Pfandrecht, soweit es sich um das Verhältnis zwischen ihm und dem Gläubiger handelt, rechtskräftig und für die Vollstreckungsbehörden verbindlich festgestellt. Wenn der Schuldner sich in seiner nachträglichen

Beschwerde darauf berief, dass neben Bunishus auch noch eine andere, im Eigentum eines Dritten stehende Liegenschaft, das Hügstäldeli, als Pfand hafte, so konnte dies demnach der Aufsichtsbehörde nicht das Recht geben, die Betreibung gegen Bunishus auf einen niedrigeren als den im Rechtsvorschlag anerkannten Betrag zu reduzieren. Vielmehr erwuchs ihr daraus lediglich die Pflicht, dafür zu sorgen, dass dem Art. 816 Abs. 3 ZGB nachgelebt, die Betreibung also nicht gegen Bunishus allein, sondern gegen beide Liegenschaften geführt werde.

Der Rekurs ist daher in diesem Punkte in dem Sinne zu schützen, dass die Betreibung gegen Bunishus für den vollen, im Rechtsvorschlag nicht bestrittenen Betrag aufrecht gestellt wird.

3. — Dagegen kann dem weiteren Begehren des Rekurrenten, die Verwertung gegen die genannte Liegenschaft sofort und unabhängig von derjenigen des Hügstäldeli durchzuführen, keine Folge gegeben werden. Wenn Art. 816 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass da, wo für die gleiche Forderung mehrere Grundstücke als Pfand haften, die Betreibung gegen alle zu richten, die Verwertung aber nach Anordnung des Amtes nur « soweit nötig » durchzuführen sei, so liegt darin notwendig eingeschlossen, dass die Versteigerung aller verpfändeten Grundstücke zu gleicher Zeit erfolgen, damit also zugewartet werden muss, bis die Betreibung in Bezug auf alle in das Verwertungsstadium gelangt ist. Denn nur unter dieser Voraussetzung ist es möglich, die Verwertung hinsichtlich der einzelnen Pfänder auf « das Nötige » zu beschränken. Die entgegengesetzte Interpretation des Rekurrenten, wonach das Gesetz nur die gleichzeitige Betreibung, d. h. den gleichzeitigen Erlass eines Zahlungsbefehls für alle Pfänder, nicht aber deren gleichzeitige Verwertung vorschreibe, ist mit dem Wortlaut und Zweck der Bestimmung unvereinbar und bedarf einer weiteren Widerlegung nicht.

Die Versteigerung von Bunishus darf demnach erst erfolgen, nachdem die bisher unterlassene Zustellung eines Zahlungsbefehls an den Eigentümer des mitverpfändeten Hügstäldeli nachgeholt und das Verfahren auch ihm gegenüber soweit durchgeführt ist, dass die Verwertung verlangt werden kann, wie dies die erste Instanz zutreffend angeordnet hat. Dabei werden für die Feststellung des Umfangs der Pfandhaft dieselben Grundsätze zu beobachten sein, wie sie vorstehend in Bezug auf die Betreibung gegen den Rekursgegner Roth entwickelt worden sind. Das heisst es wird der Zahlungsbefehl auch hier auf den vollen Betrag der Pfandschuld zu stellen und dem Betriebenen zu überlassen sein, ob und inwieweit er das Pfandrecht durch Rechtsvorschlag bestreiten will. Erhebt er einen solchen nicht, so ist damit dessen Bestand für ihn verbindlich festgestellt. Bestreitet er es ganz oder partiell, so wird es Sache des Gläubigers Florin sein, dasselbe im Prozesswege feststellen zu lassen.

Festzuhalten ist dabei immerhin, dass die in der Unterlassung des Rechtsvorschlages liegende Anerkennung des Pfandrechts nur im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner wirksam ist und die Befugnis der nachgehenden Pfandgläubiger, dasselbe im Anschluss an die Auflegung des Lastenverzeichnisses nach Bestand und Höhe zu bestreiten, natürlich dadurch nicht berührt wird. Und zwar wird man den nachgehenden Pfandgläubigern dabei das Recht einräumen müssen, nicht nur das Lastenverzeichnis der Liegenschaft, auf denen ihr Pfandtitel haftet, sondern auch dasjenige der andern, für die in Betreibung gesetzte Pfandschuld mitverpfändeten Liegenschaften anzufechten, wenn in diesem nur ein kleinerer Teil jener Schuld als Last aufgenommen worden sein sollte als bei der ihnen verhafteten Liegenschaft, da nur so die Gefahr vermieden werden kann, dass die letztere vom betreibenden Pfandgläubiger in einem höheren Masse in Anspruch

genommen und ihr Pfandrecht weiter im Range zurückgedrängt wird, als es von Rechtswegen der Fall sein dürfte.

4. — Auf Grund dieser Ausführungen erweist sich auch die vom Rekurrenten erhobene formelle Einrede, dass der Beschwerde des Schuldners Roth, weil verspätet, keine Folge hätte gegeben werden dürfen, ohne weiteres als unbegründet.

Denn soweit diese Beschwerde sich darauf richtete, dass auch dem Eigentümer des Hügstäldeli ein Zahlungsbefehl zuzustellen sei, hat sie ja der Rekurrent durch Nichtanfechtung des bezüglichen erstinstanzlichen Urteilsdispositives anerkannt, sodass die Frage ihrer Rechtzeitigkeit schon aus diesem Grunde keine Rolle mehr spielen kann. Zur Geltendmachung des anderen Beschwerdeggrundes aber, dass Bunishus nicht für sich allein, sondern nur gemeinsam mit dem Hügstäldeli verwertet werden dürfe, was der Schuldner unzweifelhaft auch noch im Stadium der Verwertung berechtigt, sodass es auf alle Fälle genüge, wenn er binnen zehn Tagen, seitdem er davon erfahrene, dass das Betreibungsamt Bunishus für sich allein verwerten wolle, Beschwerde erhob. Dies war aber, wie die Vorinstanz feststellt, erst anfangs März 1914 der Fall. Aus der ihm am 15. Januar zugestellten Verwertungsanzeige brauchte er auf alle Fälle noch nicht darauf zu schliessen, da darin als Verwertungsgegenstand allgemein die « von der Betreibung betroffenen Liegenschaften » bezeichnet waren.

Im übrigen könnte, auch wenn er darum schon früher gewusst haben sollte, nichts darauf ankommen, da die Bestimmung des Art. 816 Abs. 3 ZGB nicht nur im Interesse des Schuldners und des betreibenden Gläubigers, sondern auch in demjenigen der anderen beteiligten Pfandgläubiger und des dritten Pfandeigentümers aufgestellt und somit eine solche zwingenden Rechtes ist, gegen deren Verletzung die Aufsichtsbehörden von Amteswegen und unabhängig davon, ob bei

ihnen rechtzeitig Beschwerde erhoben worden ist, einzuschreiten haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt,

a) dass die Betreibung gegen Bunishus für den vollen im Rechtsvorschlag nicht bestrittenen Betrag von 6671 Fr. nebst Zins aufrecht zu bleiben hat,

b) die Verwertung aber im Sinne des erstinstanzlichen Entscheides zu sistieren ist, bis sie gemeinsam mit derjenigen der Liegenschaft Hügstäldeli erfolgen kann.

44. Entscheid vom 1. Juli 1914 i. S. Meyer.

Art. 278 SchKG. Prosequierung des Arrestes durch Anhebung der Klage auf Anerkennung der Arrestforderung beim Gerichte des ausländischen Wohnsitzes des Arrestschuldners. Verfahren, wenn der Arrestschuldner auf das vom Gläubiger gestellte Begehren um Fortsetzung der Betreibung die Vollstreckbarkeit des ausländischen Urteils im Kanton bestreitet.

A. — In der Arrestbetreibung des heutigen Rekurrenten Dr. Meyer in Basel gegen Frau Lucie Levin geb. Hartmann in Berlin hat das Betreibungsamt Basel-Stadt am 25. März 1914, gestützt auf den unwidersprochen gebliebenen Zahlungsbefehl, den Arrestgegenstand (Konkursdividende der Arrestschuldnerin im Konkurse ihres Ehemannes bei der Gerichtskasse Basel-Stadt) definitiv gepfändet. Auf das nämliche Arrestobjekt hatte auch ein anderer Gläubiger, die Firma L. Edingers Söhne für eine Forderung von 1357 Fr. 80 Cts. Beschlagnahme gelegt. Doch hatte die Arrestschuldnerin gegen die betreffende Betreibung Recht vorgeschlagen, worauf Edingers Söhne gegen sie rechtzeitig beim Landgericht Berlin Klage auf Anerkennung ihrer Forderung erhoben. Mit Rücksicht