

## **BGE 41 III 257**

Bundesgericht (BGE), 1915-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_41\\_III\\_257](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_41_III_257)

FR: ATF 41 III 257

IT: DTF 41 III 257

### **Volltext**

256 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- Questivi motivi dovrebbero logicamente condurre an' annullazione pura e semplice deUa collocazione ed al rinvio della eausa an' Amministrazione affineM essa pro- ceda nel modo indieato. Se non ehe, anehe a pre!>cindere dalla circostanza ehe una domanda tendente all'annul- lazionetotale della collocazione non venne sottoposta alle Autorita di vigilanza, la ricorrente osserva a ragione ehe i deponenti (i quali non hanno rieorso eontro la decisione dell'Autorita eantonale), ammettendo la eollo- eazione dei erediti eorrispondenti al valore dei HtoH rivendicati per il easo ehe la massa non potesse loro restituirli, hanno implicitamente rinunciato a rivendi- carli in 'confronto della massa: il ehe e tanto piu ammis- sibile in quanta ehe l'azione di rivendicazione (eioe di restituzione) verso la ,massa di una eosa ehe essa non possiede sarebbe necessariamente destinata a fallire. Il rinvio altro scopo non potrebbe dunque avere se non quello di permettere aBa massa di procedere ad una nuova collocazione neBa quale i crediti rappresen- tanti il valore dei titoli non sarebbero ammessi se non aUa condizione ehe l'azione di rivendicazione dei titoli verso i terz i detentori non venisse intentata 0 avesse esito negativo. Ora, un rinvio' a quest'unieo intento e certamente superfluo, perehe i'deponenti hanno gia chia- ramente consentito a subordinare l'ammissione deI ere- dito in graduatoria a questq condizione, come risulta dal loro ricorso all'Autorita eantonale di vigilanza, nel quale essi domandano espressamente ehe la clausola apposta alla collocazione deI 10m credito venga annullata e ehe il eredito venga ammesso «in e pel caso ehe l'azione di rivendicazione avesse ad essere respintal>. In queste conoizioni bastera dunque a ristabilire una situazione eorretta e legale che si preuda atto di questa diehiarazione dei deponenti, la quale determina il senso e la portata della eollocazione eome essa fu rettificata dall'istanza cantonale. Per evitare ogni equivoco converra ~,;!giungere ehe la rinuncia dei deponenti all'esereizi() .1 • und Konkurskammer. N° 53. 257 -dell'azione di revendieazione verso il terzo, avra le mede- sime conseguenze dei rigetto dell'azione e rendera la eol- locazione definitiva; pronuncia: Il ricorso e respinto nel senso dei considerandi. 53. Entscheid vom S. Juli 1916 i. S. Schmidt. Art. 153 f. SchKG. In der Betreuung auf Verwertung eines im Dritteigentum stehenden Pfandes ist eine Verwertung und bei einer Betreuung auf Grundpfandverwertung auch die amtliche Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegen- schaft unzulässig, solange nicht der Dritteigentümer einen Zahlungsbefehl erhalten, die Rechtsvorschlagsfrist abgelau- fen und ein allfälliger Rechtsvorschlag beseitigt worden ist. Ist die Verwertung aber zulässig, bevor für den Drittei- gentümer die Zahlungsfrist des Art. 152 Ziff. 1 SchKG abgelaufen ist? A. - Der Rekurrent Kar! Schmidt in Frick ist Eigen- tümer einer Liegenschaft, die er von Heinrich Schalten- brand in Zürich envorbell hatte. Beim Kauf wurde ihm eine Hypothekarschuld zu Gunsten der Rekursgegnerin, der Schweiz. Volksbank in Zürich, überwunden. Diese lei- tete im Januar 1913 gegen Schaltenbrand für ihre grund- versicherte Forderung die Betreuung auf Grundpfand- verwertung ein. Dem Rekurrenten wurde eine Ausferti- gung des

Zahlungsbefehls nicht zugestellt. Erst im Juli 1913, als die Rekursgeglerin zum erstenmal das Verwertungsbegehren stellte, wurde ihm, wie er in einem Schreiben vom 11. Juli 1913 an den Vertreter der Volksbank zugibt, von der Betreibung Kenntnis gegeben. Die Verwertung wurde dann immer hinausgeschoben, bis sie im Frühjahr 1915 auf Anordnung des Betreibungsamtes Frick endgültig stattfinden sollte. B. - Nunmehr erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, die Betreibung sei aufzuheben. 258 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- . Er machte geltend, dass ihm eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls hätte zugestellt werden müssen, damit er seine Rechte hätte wahren können, und dass, weil das nicht geschehen sei, die Betreibung aufgehoben werden müsse. Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Aargau wies die Beschwerde durch Entscheid vom 2. Juni 1915 mit folgender Begründung ab: Durch die Unterlassung der Zustellung des Zahlungsbefehls an den Rekurrenten könnten die durch die bisherigen Betreibungsmassnahmen gegenüber dem Schuldner erworbenen Rechte nicht in Frage gestellt werden. Der Dritteigentümer sei nicht 'Betriebener' in der Pfandverwertungsbetreibung. Eine Abschrift des Zahlungsbefehls werde ihm nur deshalb zugestellt, um ihm Gelegenheit zur Wahrung seiner Interessen zu geben; zur Erhebung eines Rechtsvorschlages sei er nicht berechtigt (vgl. JAEGGER Art. 153 N. 2). Da nach dem Bericht des Betreibungsamtes der Rekurrent vom Verwertungsbegehren vom 7. Juli 1913 und dem weitem Verfahren Kenntnis erhalten habe, so sei ihm genügend Gelegenheit geboten gewesen, seine Rechte zu wahren. Er habe aber seinerzeit keine Beschwerde geführt und jetzt sei das Beschwerderecht verwirkt. C. - Diesen ihm am 11. Juni 1915 zugestellten Entscheid hat der Rekurrent rechtzeitig am 21. Juni unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Er behauptet, von der Betreibung erst im April 1915 Kenntnis erhalten zu haben. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Im Entscheide in Sachen Baumann vom 17. Juli 1912' . (AS Sep.-Ausg. 15 N° 53 \*) hat das Bundesgericht die . Praxis in Beziehung auf die Behandlung des Dritteigentümers in der Pfandverwertungsbetreibung geändert~ indem es ausführte, dass der Dritteigentümer im betrei- • Ges.-Ausg. 38 I No 97. I I und Konkurskammer'. N° 53. 259 bungsrechtlichen Vorverfahren dieselbe Rechtsstellung wie der betriebene Schuldner habe, dass ihm also der Zahlungsbefehl zum gleichen Zwecke wie diesem zuzustellen sei und er daher gerade wie der Schuldner Rechtsvorschlag erheben könne, um den Bestand oder die Fälligkeit der Forderung oder den Bestand des Pfandrechtes zu bestreiten. Diese Auffassung beruht auf der Erwägung, dass die Betreibung auf Verwertung eines im Dritteigentum stehenden Pfandes nicht gegen das Vermögen des Schuldners, sondern gegen dasjenige des Dritteigentümers gerichtet ist und das Zivilgesetzbuch daher zur Abwendung einer solchen Betreibung dem Dritteigentümer dieselben Einwendungen wie dem Schuldner einräumt. Ist somit der Dritteigentümer im betreibungsrechtlichen Vorverfahren neben dem Schuldner als Betriebener zu behandeln, so ist es klar, dass eine Verwertung des im Dritteigentum stehenden Pfandes unzulässig ist, solange der Dritteigentümer nicht einen Zahlungsbefehl erhalten hat, die Rechtsvorschlagsfrist nicht abgelaufen und ein allfälliger Rechtsvorschlag nicht beseitigt worden ist. Es könnte sich fragen, ob nicht in der Regel auch gegenüber dem Dritteigentümer die Zahlungsfrist des Art. 152 Ziff.1 SchKG abgewartet werden müsse. Im vorliegenden Fall ist dies jedoch - wie man auch die erwähnte Frage lösen will - deshalb nicht erforderlich, weil der Rekurrent schon im Juli 1913 Kenntnis von der Betreibung erhalten hat. Die gegenteilige Behauptung des Rekurrenten steht mit den Akten im Widerspruch. Das Betreibungsamt hat somit dem Rekurrenten noch eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zuzustellen und darf die

Verwertung der Liegenschaft erst vornehmen, wenn die Rechtsvorschlagsfrist abgelaufen und ein allfälliger Rechtsvorschlag des Rekurrenten beseitigt worden ist. Vor diesem Zeitpunkt darf es auch nicht die Verwaltung und Bewirtschaftung der Liegenschaft im Sinne der Art. 102 und 103 SchKG übernehmen; denn die dem 260 Entscheidungen der Schuldbeitrags- Dritteigentümer eingeräumte Rechtsstellung soll nach dem erwähnten Bundesgerichtsentscheid u. a. verhindern, dass seine Liegenschaft in Anspruch genommen werden kann, bevor ihm gegenüber das betriebsrechtliche Vorverfahren durchgeführt ist (vgl. JAEGER, Komm. Art. 152 N.2 S.520). Dagegen besteht kein Grund zur Aufhebung der ganzen Betreibung. Soweit sich das Verfahren nur gegen den Schuldner gerichtet hat, berührt es die Interessen des Rekurrenten nicht. Demnach hat die Schuldbeitrags- u. Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen. 54. Entscheid vom 10. Juli 1915 i. S. Schweiz. Volksbank. Art. 177 SchKG. Pflicht des Gläubigers, bei der Einleitung der Wechselbetreibung dem Betreibungsamt das Original des Wechsels oder Checks zu übergeben. Erfüllung dieser Pflicht bei gleichzeitiger Betreibung mehrerer aus demselben Wechsel verpflichteter Personen. A. - Die Rekurrentin, Schweizerische Volksbank in Basel, stellte beim Betreibungsamt Basel-Stadt das Begehren um Einleitung der Wechselbetreibung gegen S. Billich für eine Forderung von 2100 Fr. Sie übergab dem Betreibungsamt eine amtlich beglaubigte Abschrift des Wechsels, auf den sich die Forderung gründet. Das Betreibungsamt weigerte sich jedoch, dem Begehren Folge zu geben, indem es erklärte, für die Einleitung der Wechselbetreibung sei die Übergabe des Originals des Wechsels erforderlich. B. - Hierauf erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die verlangte Wechselbetreibung einzuleiten. Urd. Konkurskammer. N° 54. Sie machte geltend: Die Übergabe einer amtlich beglaubigten Abschrift des Wechsels genüge nach Art. 177 SchKG für die Einleitung der Wechselbetreibung. Da die Regressfrist gegen die Indossanten Gerster & Reiniger in Liestal bald ablaufe, habe sie das Original des Wechsels zum Zwecke der Betreibung der Indossanten nach Liestal gesandt und für die Betreibung gegen den Akzeptanten Billich eine amtlich beglaubigte Abschrift anfertigen lassen. Sie müsse die Möglichkeit haben, gegen beide Wechselverpflichtete zugleich die Wechselbetreibung einzuleiten zu können. Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt wies durch Entscheid vom 30. Juni 1915 die Beschwerde mit folgender Begründung ab: « Im Gegensatz zur gewöhnlichen Betreibung hat bei I) der Wechselbetreibung der Betreibungsbeamte zu prüfen. I) ob die Voraussetzungen der Wechselbetreibung vorliegen • • Dazu gehört nicht nur, dass der Wechsel formell in » Ordnung ist - was allenfalls aus der Abschrift noch »ersehen werden könnte - sondern namentlich auch, I) dass der Betreibende wirklich Inhaber des Wechsels, . )) ist. Dies wird durch die Präsentation einer Abschrift • nicht nachgewiesen. Der Wechselinhaber kann eine .Abschrift anfertigen und beglaubigen lassen und nachher » den Wechsel verlieren, zerreißen, quittieren, dem »Schuldner herausgeben oder durch Nachindossament »an einen Dritten übertragen. In allen diesen Fällen ist »er zur Anhebung der Wechselbetreibung nicht mehr » berechtigt. Die Präsentation des Wechsels original bei »Anhebung der Betreibung ist daher unerlässlich.)) C. ~ Diesen Entscheid hat die Rekurrentin am 5. Juli 1915 unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Die Schuldbeitrags- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Wie die Vorinstanz mit Recht ausgeführt hat, AS 41 UI - t.fS t9