

## BGE 44 III 85

Bundesgericht (BGE), 1918-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_44\\_III\\_85](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_85)

FR: ATF 44 III 85

IT: DTF 44 III 85

### Volltext

84 Entsch. d. UdP! der Schulclbetreibun- serait-il par' exemple possible, dans le cas particulier, de prouver par titre que Je creancier a renonce au divi- dende concordataire ? Restreindre le droit du debiteur a l'aetion suivant l'art. 85, constitue done une limitation inadmissible de ses moyens de defense. Mais pour que le debiteur puisse porter devant le juge ordinaire les exceptions nees du coneordat, il doit pou- voir obliger le creaneier, qui lui reclame le paiement du montant non eouvert par Je gage, a lui intenter une nou- velle poursuite, a laquelle il ait la faeulte de former opposition. On est ainsiamene a excepter de la regle posee a l'art. 158 LP le cas OU l'acte d'insuffisance de gage a ete deJivre a un creancier ensuite d'une realisation de gage intervenue apres que le debiteur a obtenu le benefice du concordat. \_ nest clair que le legislateur n-a pas \_ prevu la presente eventualite lorsqu'il a aeorde au creancier perdant le droit de continuer la poursuite saus. notification prealable d'un commandement de payer, s'll agit dans le mois. En effet. la jurisprudence n'est arrivee qu'apres des hesitations a autoriser les creanciers gagistes a intenter la poursuite en realisation de gage pour le montant total de leur creance, malgre la procedure concordataire, et c'est egalement la jurisprudence qui a etabli le prill(-ipe suivant lequel le creancier est lie par- le concordat pour la partie de sa creance que la realisation a laissee a decouvert. Cette situation a necessairement pour consequence que, une fois la poursuite en realisa- tion de gage terminee. le debiteur doit pouvoir opposer au creancier les exceptions decoulant du coneordat. Ainsi que cela a ete indique plus haut, l'art. 85 LP n'offre pas au debiteur une protection suffisante. Il doit avoir la faculte de foreer le creancier a fournir dans un proces. ordinaire la preuve de sa: pretention. Cette solution s'im- pose eneore plus imperieusement si ron considere le cas du debitenr qui est sujet a la poursuite par voie de fail- lite. Aux termes de l'art. 172 LP, il ne pourrait pas faire valoir devant le juge de la faillite l'exception tiree de und KeDkurskaJDJDer. N. 26. l'inexistence d'une creance personnelJe ; sa faillite pour- ran des lors etre declaree. D y a par consequent lien de Poser les principes sui- vants: L'acte d'insuffisance de gage. delivrea un creaneier ensuite d'une realisation de gage intervenue apres que le debiteur a obtenu le benefice d'un concordatordinaire, ne dispense pas le creancier perdant du eommandement de payer lorsqu'il veut continuer la poursuite, meme dans le delai d 'un mois des la delivrance de l'acte d 'insufflsance degage. Le debiteur qui entend opposer au debiteur poursuivant les exceptions tirees du concordat peut done porter plainte a l'autorite de surveillance, dans les dix jours des la date de la saisie operee sans notification prealable d'un com- mandement de payer •. et demander que, la saisie etan! annulee, le creancier soit tenu d'intenter une nouvelle poursuite en faisant notifier un eommandement de payer ~ La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce: Le recours est admis. En consequence, Ia: saisie operee le 30 avril 1910 est annulee. l'office des poursuites de la Sarine etant invite a notifier au debiteur un commande- ment de payer pour la somme de 5281 fr. 26. Intscheld vom m.. JUni 1918 i. S. :Betreibungsa.mt Zürich G. Legitimation des Betreibungsbeamten . zum

Rekurse gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde. Voraussetzungen. Pfändung des Miteigentumsanteiles an einer Liegenschaft .. Verwertungsmodus. A. - In den von verschiedenen Gläubigern gegen G. A. Wiederkehr-Selg in Zürich 6 angehobenen Betreibungen pfändete das Betreibungsamt Zürich 6 durch Vermittlung des Betreibungsamtes Hedingen :

86 Entscheidungen .der Schuldbetreibungs- « die unausgeschiedene Hälfte bzw. das Miteigentumsrecht an nachbezeichneter Liegenschaft, wovon die andere Hälfte dem Jakob Wiederkehr, Baumeister in Dietikon gehört: . Kat. Nr. 3852 Wohnhaus Nr.305 bei der Station Hedingen, Assekuranz 26,000 Fr., 5 a 82 m 2 Gebäudeplatz. Hofraum und Garten daselbst, Grenzen und Dienstbarkeiten laut Grundbuch Schätzungswert 12,700 Fr., Grundpfandrechte (auf der ganzen Liegenschaft) 15,000 Fr. laut Grundpfandverschreibung (Maximalhypothek) der Schweiz. Volksbank in Zürich; ..' 10,000 Fr. laut Schuldbrief d. 13. Mai 1905 der genannten Kreditoren. » Nachdem auf gestelltes Verwertungsbegehren das Amt die untere Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verwertungsverfahrens im Sinne von Art. 132 SchKG ersucht hatte wies diese es am 25. September 1917 an, das gepfändete Miteigentumsrecht d. h. den Anteil des Schuldners als solchen nach den Vorschriften über die Verwertung beweglicher Sachen und Rechte zu versteigern. Dementsprechend brachte das Betreibungsamt Zürich 6 am 26. Oktober 1917 (die unausgeschiedene Hälfte bzw. das Miteigentumsrecht) an der Liegenschaft in Hedingen, « wovon die andere Hälfte dem Jakob Wiederkehr in Dietikon gehört » auf Gant; schlug sie für 505 Fr. dem Heinrich Günthardt, Baumaterialienhändler in Zürich zu und stellte ihm am folgenden Tage über das erworbene Anteilsrecht eine « Abtretung » aus, wobei es am Fusse derselben bemerkte. dass die Kosten der Eintragung des Miteigentums im Grundbuch Hedingen dem Erwerber überbunden werden. . In der Folge entstanden zwischen dem Miteigentümer Jakob Wiederkehr und dem Ersteigerer Günthardt Differenzen, indem jener von diesem verlangte, dass er sich als Miteigentümer und Mitschuldner der Hypothek ins Grundbuch eintragen lasse, während Günthardt seine und Konkurskammer No 26. 87: Mitwirkung hiezu verweigerte. Auf die Drohung Wiederkehrs, seinen Anspruch hielauf nötigenfalls durch gerichtliche Klage feststellen zu lassen, erhob Günthardt daher am 20. Februar 1918 Beschwerde mit dem Begehren. die ganze Verwertung sei als nichtig zu erklären, indem er behauptete. dass die Verwertung des Miteigentumsrechts an einer Liegenschaft . weil auf Übertragung von Grundeigentum gerichtet, nach den Bestimmungen über die Verwertung von Liegenschaften. also unter Aufstellung eines Lastenverzeichnisses, aus dem die auf dem Grundstück haftenden, zu übernehmenden' Schulden genau ersichtlich seien, zu erfolgen habe und mithin vom Betreibungsamt Hedingen als Amt der gelegenen Sache hätte ausgehen müssen. Auf Grund des eingeschlagenen Verwertungsmodus habe er annehmen müssen, dass er nur den Liquidationsanteil des Schuldners, d. h. dessen Rechte auf Ausfolgung der Hälfte des Mehrerlöses über die bestehenden grundversicherten Passiven hinaus erwerbe, keineswegs sei es sein Wille gewesen, als Miteigentümer der Liegenschaft und Mitschuldner der Passiven daher die angefochtene Entscheidung «im höchsten Masse die persönlichen Interessen des Amtes ». Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zicktin, Erwägung;~" . I',,,. ' 1. -..: Nach feststehender Rechtsprechung ist der Betreibungsbeamte zum Rekurse gegen Entscheide der Aufsichtsbehörde nur dann legitimiert, wenn sie ihn, in persönlichen und materiellen Interessen verletzen.' Und zwar muss diese Verletzung eine unmittelbare sein, d. h. aus dem angefochtenen Entscheide selbst hervorgehen. Die blosse Möglichkeit, dass die Gutheissung der Beschwerde zur

Geltendmachung von Schadenersatzansprüchen gegen ihn führen könnte, genügt nicht, um die Legitimation herzustellen. Durch den Entscheid der Aufsichtsbehörde, welcher eine Verflügung des Amtes aufhebt oder abändert, wird lediglich deren objektive Gesetzwidrigkeit oder Unangemessenheit festgestellt. Die Frage der Verantwortlichkeit des Beamten ist damit nicht präjudiziert. Voraussetzung für eine solche wäre, dass er nicht nur objektiv unrichtig, sondern schuldhaft gehandelt hätte. Die Entscheidung hierüber wie über die übrigen Bedingungen der Schadenersatzpflicht - Kausalzusammenhang zwischen Amtspflichtverletzung und Schaden u. s. w. - ist aber nach Art. 5 SchKG Sache der Gerichte und nicht der Aufsichtsbehörden. An dieser Rechtslage ändern auch die bei Jaeger N. 6 Abs. 2 zu Art. 5 SchKG angeführten Entscheidungen AS Sep.-Ausg. 12 Nr. 25 und 56, 13 Nr. 62\* (vergI. ferner .. im gleichen Sinne aus neuerer Zeit AS Sep.-Ausg. 15 Nr. 37\*\*, Ges.-Ausg. 4!Nr. 25 Erw. 3) nichts. Wenn hier das Bundesgericht demjenigen, welchem ein vom Betreibungsamt einkassierter Geldbetrag betreibungsrechtlich zukommt! einen auf dem Beschwerdewege verfolgbaren öffentlich.. \* Ges.-Ausg; 35 I Nr. 78 und 123. \*\* Id. 38 I Nr. 63.

90 Entscheidungen der Schuldbetreibungsrechtlichen Anspruch auf Auslieferung desselben zuerkennen hat, der durch die bereits erfolgte Auszahlung an eine andere Person nicht berührt werden könne, so \_hat es doch andererseits unzweideutig erklärt, dass dieser Anspruch, eben weil öffentlichrechtlicher Natur, sich nicht gegen den Betreibungsbeamten persönlich, sondern gegen das Betreibungsamt als solches, als Organ des Staates (statio fisci) richte. Kann die bereits an einen anderen ausbezahlte Summe von diesem nicht mehr erhältlich gemacht werden, so ist es daher Sache des Staates, dem Amte die zur Ausrichtung an den wirklichen Berechtigten erforderlichen Mittel zur Verfügung zu stellen. Eine persönliche Haftung des Betreibungsbeamten dafür mit seinem Vennögen kann nur im Rahmen des Art. 5 SchKG, also nur dann in Betracht kommen, wenn er mit der Auszahlung an den Dritten schuldhaft gehandelt hat, was im vorliegenden Falle, wo das Vorgehen des Amtes auf einer ihm von der Aufsichtsbehörde erteilten Weisung beruhte, offenbar nicht gesagt werden könnte. Noch viel weniger kann natürlich die Legitimation zum Rekurse daraus hergeleitet werden, dass das Amt infolge ~et Kassation der Steigerung und des durch sie bedingten Dahinfallens der Verteilung den Anspruch auf die dafür erhobenen Gebühren verliert. Ein solcher Verlust tritt als sekundäre Folge regelmässig d. h. in allen Fällen ein, wo eine gebührenpflichtige Verfügung im Beschwerdeverfahren aufgehoben wird. Wollte man ihn als zur Herstellung der Legitimation genügend erachten, so würde damit die Praxis, welche den Betreibungsbeamten das Recht zum Rekurse nur ausnahmsweise zuerkennt, ins Gegenteil verkehrt. 2. - Muss es danach beim angefochtenen Entscheide mangels Anfechtung von legitimer Seite sein Bewenden haben, so mag immerhin bemerkt werden dass das Bundesgericht, wenn es in der Sache zu entscheiden hätte, ihm nicht beizutreten vermöchte und ihn, sowohl was die Annahme der Nichtigkeit der von einem Konkurskammer. ND 26. D! anderen Amte als demjenigen der gelegenen Sache ausgegangenen Steigerung als was die Ausführungen über das bei Verwertung von Miteigentum einzuschlagende Verfahren betrifft, für durchaus unrichtig hält. Wenn man die einfache Versteigerung des Anteilsrechtes als solchen nach Analogie der Vorschriften über die Verwertung beweglicher Sachen und Forderungen in Fällen, wo auf der ganzen Sache, nicht nur auf dem Anteil Pfandschulden lasten, - mit Rücksicht auf die Unzulässigkeit einer Veräusserung ohne Tilgung oder Überbindung jener Lasten und die daraus sich ergebende Notwendigkeit ihrer vorgängigen Feststellung - für unzulässig erachten will, so kann der daraus zu ziehende Schluss nur der sein, dass eben vorgängig der Verwertung

eine Auseinandersetzung zwischen den Miteigentümern vorzunehmen. d. h. die Teilung des Miteigentums im Sinne von Art. 650 und 651 ZGB herbeizuführen und alsdann dasjenige, was dem Schuldner aus der Teilung zukommt, als Verwertungsobjekt bzw. -erlös zu behandeln ist (vgl. JAEGGER, Schuldbetreibungspraxis Art. 132 N. 1).

Keineswegs darf daraus gefolgert werden, dass eine Versteigerung nach den Vorschriften über die Verwertung von Liegenschaften im Sinne von Art. 133 SchKG zu erfolgen habe. Abgesehen davon, dass durch diese Lösung die Schwierigkeit nicht beseitigt werden, sondern mit der Frage, in welchem Verhältnis die auf der Sache haftenden Pfandlasten bei der Verwertung auf den Anteil zu verlegen seien und ob sich die Pfandgläubiger eine derartige bloss teilweise Verlegung überhaupt gefallen zulassen brauchen, neu beginnen, erscheint sie auch mit Art. 132 SchKG nicht vereinbar. Müsste die Verwertung von Miteigentum an einer Liegenschaft derjenigen der Liegenschaft selbst gleichgehalten werden, so wäre nicht verständlich, weshalb das Gesetz hier vorgeschrieben hätte, dass bei der Pfändung des Anteils an einem Gemeinschaftsvennügen, also auch von Miteigentumsanteilen, der Verwertungsmodus durch die Aufsichtsbehörde zu

92 Entscheidungen der Schuldbetreibungsbestimmen sei. Da diese Vorschrift sich auf Gemeinschaftsvennügen jeder Art, folglich auch auf im Miteigentum stehende Liegenschaften bezieht und im Abschnitte über die Verwertung beweglicher Sachen und Rechte ist, ist damit ein Verfahren, wie es der angeführte Art. 132 SchKG vorschreibt,

ausgeschlossen. Es kann somit auch von einer ausschliesslichen Zuständigkeit des Amtes des Liegenschaftsortes für die Verwertung im Sinne der Annahme der Vorinstanz nicht die Rede sein. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Auf den Rekurs wird nicht eingetreten. 27. Juni 1918 i. S. Leim; \_ Dbgtrfabrik Drsttte. Art. 815 ZGB. Naehrückungsrecht des an einem nachgeordneten Grundpfandtitel

Faustpfandberechtigten. - Kollokation im Konkurs. Art. 250 SchKG. A. - Unterm 21.

Oktober 1916 meldete die Rekurrentin im Konkurs des Anton Frank in Buochs eine Forderung im Betrage von 7975 Fr. 80 Cts. an und erlangte für dieselbe ein Faustpfandrecht an einem im Eigentum des Kridaren befindlichen, auf dessen Liegenschaft Langmatt haftenden Schuldbrief per 9000 Fr. Diesem Schuldbrief ging im Rang unmittelbar voran ein solches über 5000 Fr., den der Kridar einem Alb. Müller für eine Forderung im Betrage von 4285 Fr. 50 Cts. zu Faustpfand gegeben hatte. Beide Forderungen und Faustpfandrechte wurden im Konkurs zugelassen und zwar wurden sie vom Konkursamt so kolloziert, dass es die beiden Schuldbriefe unter den grundpfandversicherten Forderungen zu Gunsten des Kridaren, und sodann unter den faustpfandversicherten Guthaben die Forderung

Müllers und diejenige der liekurrentin im oben, genannten Betrag, und Konkurskammer. N° 27. und mit dem Vermerk, dass Müller ein Faustpfandrecht an dem 5000 Fr.-Schuldbrief und die Rekurrentin ein solches an dem nachgehenden 9000 Fr.-Schuldbrief habe.

aufführte. Diese Kollozierung wurde nicht angefochten. In der Folge wurde die Langmatt versteigert, wobei der 5000 Fr.-Brief herausgeboten wurde, während der Rekurrentin verpfändete ungedeckt blieb. Mit Zuschrift vom 25. Januar 1918 erlangte darauf die Rekurrentin, das Konkursamt solle ihr in Anwendung des Art. 815 ZGB den nach Deckung der Forderung Müller noch übrig bleibenden ca. 500 Fr. ausmachenden Teil des auf den fraglichen 5000 Fr.-Brief entfallenden Steigerungserlöses zuweisen. Denn da der Kridar nicht den ganzen Brief verpfändet habe, sei hier eine leere Pfandstelle vorhanden, in die sie nachrücken könne. Das Konkursamt fasste dieses Begehren dahin auf, die Rekurrentin verlange an dem an Müller verpfändeten Schuldbrief ein nachgehendes Faustpfandrecht. Es handle sich somit, da dieses Begehren in der Eingabe der Rekurrentin vom 21. Oktober

1916 nicht gestellt worden sei, um eine verspätete Konkurseingabe im Sinne des Art.,251 SchKG. DieSe Eingabe sei aber abzuweisen, weil die. Rekurrentin ihr nachgehendes Faustpfandrecht nicht bewiesen habe und was den Art. 815 anbelange, so komme -derselbe nur für Grundpfand- nicht für Faustpfand- -gläubiger in Frage. Zugleich mit diesem abweisenden Entscheid setzte das Konkursamt der Rekurrentin Frist . zur Kollokationsklage auf Anerkennung ihrer v.erspäteten Eingabe an. B. - Hierüber beschwerte sich die Rekurrentin bei ·der kantonalen Aufsichtsbehörde. indem sie beantragte; es sei die Klagefristansetzung aufzuheben und das Konkursamt anzuweisen, den Kollokationsplan dahin zu ·ergänzen, dass der nach Befriedigung der vorgehendep. Pfandgläubiger verbleibende Rest des Steigerungserlöses im Betrage von ca. 500 Fr~ ihr als deriril Range nach- \_folgenden Pfandgläubigerin anzuweisen sei. Das Kon-

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.