

## BGE 72 III 9

Bundesgericht (BGE), 1946-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_72\\_III\\_9](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_72_III_9)

FR: ATF 72 III 9

IT: DTF 72 III 9

### Volltext

8 Schuldbetreib- und KonkU'llrOOht. N0 3. den), die Betreuung in entsprechendem Umfange aufzu- heben. Voraussetzung ist dabei jedoch, dass die geleistete Z~lung unzweifelhaft geeignet ist, die Betreibungsfor- derung ganz oder teilweise zu tilgen. Bestehen über diese zivilrechtliche Vorfrage Zweifel, so muss der Entscheid über die Aufhebung der Betreuung dem Richter überlassen bleiben (Art. 85 SchKG). Im vorliegenden Falle hat nicht der Schuldner, sondern ein Dritter die Betreuungssumme beim Betreibungsamte einbezahlt, und zwar ist dies, wie aus den Umständen und überdies aus den eigenen Erklärungen des Rekurrenten im Beschwerdeverfahren hervorgeht, im Unterschied zu dem 3m 1. August 1893 vom Bundesrat bem!eilten Falle (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 3 Nr. 37) nicht etwa schenkungsha.lber, sondern in der Meinung geschehen, dass der Schuldner dem Zahlenden seinerzeit den bezahlten Betrag zu ersetzen haben werde. Mit seiner Zahlung wollte sich also der Rekurrent an die Stelle des bisherigen Gläu- bigers setzen. Die Voraussetzungen, unter denen das Ge- setz ausserhalb des Schuldverhältnisses stehenden Perso- nen die Möglichkeit gewährleistet, gegen den Willen des Schuldners dem Gläubiger Zahlung zu leisten und dann auf den erstem Rückgriff zu nehmen, sind jedoch beim Rekurrenten nicht erfüllt. Insbesondere liegt der Tatbe- stand von Art. 110 ZifI. 1 OR nicht vor, da dem Rekur- rente:(\ an der Pfandliegenschaft weder das Eigentum noch ein beschränktes dingliches Recht im Sinne dieser Bestim- mung zusteht. Ebensowenig kann der Rekurrent geltend machen, dass sich der Schuldner seine Einmischung unter dem Gesichtspunkt der Geschäftsführung ohne Auftrag gefallen lassen müsse, da dessen Verbot nicht etwa. als unsittlich oder rechtswidrig erscheint (Art. 420 Abs. 2OR). Namentlich stellt es keinen Rechtsmissbrauch dar, wenn sich der Schuldner einer Einmischung widersetzt, die ihn nach der Meinung des Intervenienten mit einer Regress- pflicht belasten würde. Hat der Schuldner demnach kaum zu befürchten, dass Schuld\letreibungs- und Konkursrecht. N0 4. 9 der vom Rekurrenten geplante Rückgriff Erfolg hätte, so bietet ihm doch auf jeden Fall die Aussicht, in einen wei- tem Prozess verwickelt zu werden, einen ernsthaften Grund, die Zahlung seiner Schuld durch den Reku,rrenten abzulehnen. Unter diesen Umständen steht es den Betreibungsbe- hörden nicht zu, die vorliegende Betreuung· als durch Zahlung erledigt aufzuheben. Demnach erkennt die Sc1vtildbetr.- 'U. Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. 4. Entscheid vom 14. Februar 194& i. S. Bolliger. .Grundpfandbetreuung gegen einen angeblichen Erben, andererseits Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft zufoJge einer von jenem nach der gesetzlichen Frist erklärten, auf Art .. 566 Abs. 2 und Art. 576 ZGB gestützten Ausschlagung. Hat der Betriebene die Aberkennungsklage versäumt, so bleibt die Betreuung trotz des Erbschaftskonkurses bestehen. Wird der letztere mangels Aktiven eingestellt und geschlossen, so hindert die Grundpfandbetreuung den Kanton, nach Art. 133 Abs. 2 VZG über das Grundstück zu verfügen. Poursuite . an realisation du gage contre un heritier presume. Ouverture de la liquidation de la succession selon les regles de la

faillite, cet heritier ayant doolare, aprils le delai legal, repudier la succession en vertu des art. 566 aI. 2 et 576 CC. Si le poursuivi a negligé d'intenter l'action en liberation de dette, la poursuite subsiste malgre la faillite de 180 sucC6ssion. La faillite etant elose pour insuffisance des biens, la poursuite en realisation du gage empeche le cantonde disposer de l'immeuble en vertu de l'art. 133 aI. 2 ORI. Esouuzione in via di realizzazione del pegno contro un erede presunto. Apertura della liquidazione della successione secondo le norme dei fallimento, poiche quest'erede ha diehiarato, dopo il termine legale, di ripudiare 180 sucC6ssione in virtú degli art. 566 cp. 2 e 576 CC. Se l'escusso ha o messo di pro- muovere l'azione di disconoscimento di debito, l'esecuzione sussiste nonostante il fallimento della successione. Se il falli- mento e chiuso per insufficienza di beni, l'esouuzione in via di realizzazione del pegno impedisce il Cantone di disporre del fondo in virtú dell'art. 133 cp. 2 RRF. A. - Der Nachlass des am 11. Januar 1945 verstorbenen Rudolf Amweg wurde von seinen Söhnen am 16. März,

10 Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N° 4. von seiner Tochter, der Rekurrentin, erst am 30. April, freilich mit Hinweis auf Art. 566 Abs. 2 und Art. 576 ZGB, ausgeschlagen. Am 20. April hatte Albert Bosshard für das Restkapital eines Schuldbriefes Betreuung auf Grund- pfandverwertung mit Mietzinssperre gegen die Rekurrentin « als einzige Erbin» angehoben. Er erhielt am 29. Mai 1945 provisorische Rechtsöffnung, und eine Aberkennungsklage unterblieb. Andererseits nahm der Richter für nichtstreitige Rechtssachen die Ausschlagungserklärung der Rekurrentin entgegen und meldete dem Konkursrichter, die ~rbschaft sei nunmehr von allen nächsten Erben ausgeschlagen, worauf dieser am 15. Mai 1945 die konkursamtliche Liqui- dation der Erbschaft anordnete. Indessen wurde diese Liquidation am 23. Mai mangels Aktiven eingestellt und am 13. Juni mangels Vorschussleistung der Gläubiger ge- schlossen. Bosshard hatte am 7. Juni beim Konkursamte vorsorglich und unter Vorbehalt seiner Gläubigerrechte gegen die Rekurrentin die Durchführung einer nur das Pfandgrundstück erfassenden Spezialliquidation beantragt. Das Konkursamt hatte aber diesen Antrag als unzulässig erachtet und war darauf nicht eingetreten. B. - Die Grundpfandbetreuung blieb hängig. Am 27. August 1945 erhielt der Pfandgläubiger Bosshard vom Betreibungsamt eine Abschlagszahlung von Fr. 500.-. Am 17. September 1945 verfügte dann aber die Finanz- direktion des Kantons Zürich in An)wendung von Art. 133 Abs. 2 VZG die konkursamtliche Verwertung des Pfand- grundstücks. Angesichts der, hierauf vom Konkursamt erlassenen Bekanntmachung führte Bosshard Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des konkursamtlichen Verwertungsverfahrens. Das Konkursamt stellte seiner- seits den &schwerdeantrag auf Aufhebung der beim Be- treibungsamt hängigen Grundpfandbetreuung. Die erste Beschwerdeinstanz entsprach weder dem einen noch dem andern dieser Anträge, die obere kantonale Aufsichts- behörde dagegen hiess am 15. Januar 1946 den erwähnten Antrag des Pfandgläubigers gut und wies das Konkursamt Schuldbtreibungs- und Konkursrecht. N0 4. 11 an, die Verwertungs massnahmen einzustellen, im wesent- lichen aus folgenden Gründen : Die Grundpfandbetreuung ist in Rechtskraft erwachsen. Die Rekurrentin hat übrigens die Ausschlagungsfrist versäumt, ohne Fristerstreckung zu erlangen. Auf alle Fälle ist sie mit der Einrede der Ausschlagung ausgeschlossen, nachdem sie die Aberken- nungsklage versäumt hat. Die Eröffnung der konkursamt- lichen Liquidation der Erbschaft tut der Grundpfand- betreuung keinen Abbruch. Die Verfügung der kantonalen Finanzdirektion, auf die sich das Konkursamt stützt, ist nicht massgebend; Sie hat zur Voraussetzung, dass das Pfandgrundstück herrenlos sei. Das trifft hier angesichts der rechtskräftigen Grundpfandbetreuung gegen die Re-

kurrentin als Erbin nicht zu. O. - Diese zieht den kantonalen Entscheid an das Bundesgericht weiter. Sie hält daran fest, dass die konkursamtliche Verwertung durchzuführen und die Grundpfandbetreibung aufzuheben sei. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Mit der Vorinstanz ist von der Rechtskraft der Grundpfandbetreibung auszugehen. Die Einrede der Rekurrentin, sie sei nicht als Erbin in die Verpflichtungen und in das Eigentum des Erblassers eingetreten, ist zivilrechtlicher Natur. Sie war mit Rechtsvorschlag geltend zu machen, wie dies auch geschehen ist. Wenn alsdann die Rekurrentin gegenüber der dem Pfandgläubiger mit Recht oder Unrecht erteilten provisorischen Rechtsöffnung nicht Aberkennungsklage einreichte, so wurde die Rechtsöffnung nach Art. 83 Abs. 3 SchKG eine endgültige. Diese Wirkung kann nicht hinterher auf dem Beschwerdewege beseitigt werden. In einem innern Widerspruch zum Rechtsöffnungsentcheid in der Grundpfandbetreibung gegen die Rekurrentin steht allerdings die vom Konkursrichter angeordnete konkursamtliche Liquidation der Erbschaft. Diese Anordnung

12 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 4. setzt die wirksame Ausschlagung der Erbschaft durch alle nächsten Erben voraus. Der Pfandgläubiger Bosshard hätte gegen das Konkurserkennnis nach Art. 174/194 SchKG Berufung einlegen können. Dass er dies nicht tat, ist indessen nicht als Verzicht auf jene Grundpfandbetreibung zu betrachten. Trotz des innern Widerspruchs waren die beiden Verfahren nicht schlechthin unvereinbar. Die Konkursmasse (sofern es zur Durchführung des Konkurses gekommen wäre) hätte für sich die Stellung einer Dritteigentümerin in der Grundpfandbetreibung beanspruchen können. (In einem allfälligen Widerspruchsverfahren über die Eigentumsfrage wäre wohl gerichtlich entschieden worden, ob die Erbschaft wirksam von der Rekurrentin ebenso wie von ihren Brüdern ausgeschlagen sei; die Verneinung dieser Frage hätte gegebenenfalls zum Widerruf des Konkurses nach Art. 196 SchKG Veranlassung gegeben, während bei gegenteiligem Ausgang der Pfandgläubiger wohl die Grundpfandbetreibung zurückgeroggen hätte, um sich nicht weiteren gerichtlichen Vorkehrungen der Rekurrentin auszusetzen). Jedoch kam es eben nicht zur Durchführung des Erbschaftskonkurses und zur Bildung einer Erbschaftskonkursmasse. Mit dem bloss vorsorglich beim Konkursamt gestellten Gesuch um Einschränkung der Liquidation auf das Pfandgrundstück, wobei er die Gläubigerrechte gegenüber der Rekurrentin noch ausdrücklich vorbehielt, verzichtete Bosshard nicht geradeswegs auf die Pfandbetreibung: Diese wäre nur hinfällig geworden bei tatsächlicher Durchführung einer solchen Spezialliquidation im Erbschaftskonkurse. Da aber das Konkursamt auf das Gesuch nicht eintrat, kommt diesem keine weitere Bedeutung mehr zu. Der Weiterführung der Grundpfandbetreibung steht nun auch die von der kantonalen Finanzdirektion in Anwendung von Art. 133 Abs. 2 VZG verfügte konkursamtliche Verwertung der Pfandliegenschaft nicht entgegen. Vielmehr ist diese Verfügung angesichts jener in Rechtskraft erwachsenen Betreibung als gegenstandslos anzusehen. Sie ist für Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 4. 13 könnte sich nur auf Grundstücke beziehen, die sonst herrenlos und nach Einstellung und Schliessung der konkursamtlichen Liquidation der Erbschaft in kein Vollstreckungsverfahren einbezogen wären. Davon ist, in Übereinstimmung mit dem Bescheid des Bundesgerichts vom 5. November 1945 an das zürcherische Inspektorat für die Konkursämter 1, wohl auch die kantonale Finanzdirektion ausgegangen. Dass sie von der hängigen Grundpfandbetreibung gegen die Rekurrentin als «einzig Erbin» etwas gewusst hätte, ist den Akten nicht zu entnehmen. Wie dem aber auch sei, stand der Finanzdirektion auf Grund von Art. 133 Abs. 2 VZG nicht zu, in die

Grundpfandbetreibung einzugreifen und zu verfügen, statt in dieser Betreibung sei das Grundstück konkursamtlich zu verwerten. Es handelt sich nach der erwähnten Vorschrift überhaupt nicht um eine Verfügung kraft Aufsichtsgewalt über Betreibungs- und Konkursämter, sondern um die Verfügung des Gebietsherren über ein ihm als herrenlos verfallenes Grundstück. Nur unter dieser Voraussetzung soll, wenn der Staat das Grundstück nicht mit den darauf ruhenden Lasten zu Eigentum übernehmen will, entweder für die Verwertung durch das Konkursamt oder für eine gehörige Verwaltung durch einen Beistand gesorgt werden, gegen den dann auch Betreibungen auf Grundpfandverwertung gehen können, indem er an Stelle des weggefallenen Eigentümers steht. Derartige Massnahmen sind aber weder notwendig noch auch nur zulässig, wenn und solange eine das Grundstück als Pfand betreffende Betreibung gegen einen wirklichen oder angeblichen Erben im Gange ist. Das führt zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides ohne Stellungnahme zu der zivilrechtlichen Einrede der Rekurrentin, worüber die Aufsichtsbehörden nicht zu entscheiden haben. Dem IWKch erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen. 1 (BGE 71 III 167.)

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