

vertrages sich hierauf beschränken, sondern lediglich, daß der — vom Gesetz als selbstverständlich vorausgesetzte — Grundsatz der Sinfälligkeit der Betreibungen auch für diejenigen Fälle gelte, wo es bereits zu einer Pfändung gekommen sei, also zu Gunsten des Gläubigers bestimmte Beschlagnahme-rechte entstanden seien. Die bloße Aufhebung der bestehenden Pfändungen hätte keinen Zweck, da der Gläubiger, wenn der Zahlungsbefehl bestehen bliebe, jederzeit eine neue Pfändung erwirken könnte. Lediglich um dem Schuldner die Möglichkeit zu sichern, nach Entrichtung der Nachlassquote Aufhebung der Betreibung gemäß Art. 85 SchRG zu verlangen, worauf ihn Blumenstein verweist, brauchten die Pfändungen nicht aufgehoben zu werden, da ein solches Begehren jederzeit, also auch noch im Stadium der Verwertung gestellt werden kann. Die Auffassung Blumensteins widerspricht denn auch offenbar dem Wesen des Nachlassvertrages als eines Surrogates der ordentlichen Zwangsvollstreckung. Festzuhalten ist lediglich, daß die mit dem Nachlassvertrag verbundene Aufhebung der Betreibungen sich nur auf solche Ansprüche beziehen kann, die dem Nachlassverfahren unterstehen. Die Frage, inwiefern auch die von den Pfandgläubigern angehobenen Betreibungen durch den Nachlassvertrag dahinfallen, ist daher mit der andern identisch, welche Rechtsstellung den Pfandgläubigern im Nachlassverfahren zukomme. Nun ist allerdings richtig, daß Art. 311 SchRG die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag (*jusqu'à concurrence du prix de leur gage*) vom Nachlassvertrage ausnimmt. Damit wollte aber lediglich erklärt werden, daß das ihnen zustehende dingliche Recht auf Befriedigung aus dem Pfande durch den Nachlassvertrag nicht berührt werde: auf die persönliche Forderung gegen den Pfandschuldner bezieht sich diese Ausnahme, wie aus Art. 305 Abs. 2 hervorgeht, nicht. Die Pfandgläubiger können das Pfand bis zur vollen Deckung ihrer Forderungen in Anspruch nehmen, dagegen haftet ihnen der Schuldner für den Ausfall auf diesem nur nach Maßgabe des Nachlassvertrages, also im Fall eines Prozentvergleiches nur mit der Nachlassquote. Daraus folgt einerseits, daß zwar die vor der Nachlassstundung angehobenen Pfandverwertungs-betreibungen durch den Nachlassvertrag nicht dahinfallen und nach Ablauf der Stundung ohne weiteres

fortgesetzt werden können, da damit eben nur das Pfandrecht ex-quiert, dieses aber durch den Nachlassvertrag nicht berührt wird. Andererseits aber auch, daß für grundpfandversicherte Zinsen, die vor dem Nachlassverfahren verfallen sind, nur noch auf Pfandverwertung und nicht mehr auf Pfändung oder Konkurs betrieben werden kann, weil die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs sich nicht gegen das Pfand, sondern gegen das gesamte Vermögen des Schuldners richtet, die persönliche Haftung dieses für die Pfandforderung aber ganz gleich wie bei den gewöhnlichen Chirographarforderungen infolge des Nachlassverfahrens auf die Erfüllung der im Nachlassvertrage übernommenen Verpflichtungen beschränkt worden ist. Mit Recht machen daher die Rekurrenten geltend, daß die streitige Konkursbetreibung durch den Nachlassvertrag dahingefallen sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die damit angefochtene Betreibung Zahlungsbefehl Nr. 7296 des Betreibungsamtes Luzern vom 1. Oktober 1912 gegen die Rekurrenten aufgehoben.

### 80. Entscheid vom 15. Juli 1913 in Sachen *Leimann*.

*Art. 151 ff. u. 198 SchKG: Die Realisierung des Pfandrechts für eine Forderung gegen einen Gemeinschuldner geschieht auf dem Wege der Pfandverwertungs-betreibung, wenn die Pfandsache einem Dritten gehört. Im Fall des Nachlasskonkurses ist die Betreibung gegen den Dritteigentümer zu richten.*

A. — In dem am 25. November 1911 eröffneten Konkurse über den ausgeschlagenen Nachlass des August Keller in Ober- und Dorf wurden die Gegenstände Nr. 1—69 des Fahrhabeinventars zugleich von dem Vermieter Karl Leimann als Retentionsobjekte und von der Ehefrau des Gemeinschuldners Luise Keller geb. Burkhard zu Eigentum angesprochen. Leimann ließ sich die Befreiungsrechte der Masse gegenüber der letzteren Ansprache nach Art. 260 SchKG abtreten, worauf das Konkursamt Schlieren der Ansprecherin Frist zur Klage gegen ihn auf Anerkennung

ihres Eigentumsrechtes ansetzte. Durch Urteil vom 12. April 1913 hieß der Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich i. b. W. die Eigentumsansprüche teilweise, hinsichtlich der Gegenstände Nr. 1—4, 7, 10—13, 17—19, 22—27, 30—32 unbedingt, hinsichtlich der Gegenstände Nr. 45—52, 54—57, 59 und 60 (über die schon vor der Konkursöffnung eine Retentionsurkunde zu Gunsten Leimanns aufgenommen worden war) unter Vorbehalt des Retentionsrechtes des Beklagten gut: im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Durch Zuschrift vom 5. Mai 1913 teilte darauf das Konkursamt Schlieren der Frau Keller mit, daß es die im fraglichen Urteil der Masse zuerkannten Sachen mit Einschluß derjenigen, die zwar ihr (Frau Keller) zugesprochen worden seien, an denen aber das Retentionsrecht Leimanns vorbehalten worden sei, am 8. Mai 1913 öffentlich versteigern werde. Frau Keller erhob hiegegen Beschwerde, indem sie geltend machte, daß Pfandrechte an Gegenständen, die nicht dem Gemeinschuldner, sondern einem Dritten gehörten, nicht im Konkurse, sondern außerhalb dieses im Wege der Betreibung auf Pfandverwertung zu realisieren seien und daher das Konkursamt zur Versteigerung der nach dem Urteile ihr gehörenden Gegenstände Nr. 45—52, 54—57, 59 und 60 nicht befugt sei. Die erste Instanz hieß die Beschwerde gut und wies das Konkursamt an, die fraglichen Objekte aus der Konkursmasse auszuschneiden. Leimann rekurierte gegen dieses Erkenntnis an die kantonale Aufsichtsbehörde. Diese wies jedoch am 21. Juni 1913 den Rekurs mit der Begründung ab: der Standpunkt der Beschwerdeführerin entspreche der ständigen Praxis und sei daher begründet. Wenn der Rekurrent einwende, daß der damit verfolgte Grundsatz auf die konkursrechtliche Liquidation eines ausgeschlagenen Nachlasses nicht anwendbar sei, weil ja der Pfandgläubiger den Schuldner nicht mehr betreiben könne und daher, wenn die Pfänder nicht im Konkurs liquidiert würden, um seine Rechte käme, so treffe dies nicht zu. Es bestehe kein Zweifel, daß die Pfandverwertungsbetreibung in einem solchen Falle gegen den Nachlaß gerichtet werden könne.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Leimann an das Bundesgericht, indem er an seiner von der Vorinstanz zurückgewiesenen Rechtsauffassung festhält und bestreitet, daß eine Betreibung auf Pfandverwertung gegen den Nachlaß möglich und zulässig wäre.

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts bezieht sich die Bestimmung des Art. 198 SchRG, wonach „Vermögensstücke, an denen Pfandrechte haften, unter Vorbehalt der den Pfandgläubigern gesicherten Vorzugsrechte, zur Masse zu ziehen sind“, nur auf solche Pfänder, die zum Vermögen des Schuldners gehören, nicht auf Objekte Dritter, die für eine Schuld des Gemeinschuldners von diesem oder dem Dritten verpfändet worden sind: die Realisation der Pfandrechte an solchen, einem Dritten gehörenden Objekten hat daher nicht im Konkurse, sondern außerhalb desselben auf dem Wege der gewöhnlichen Pfandverwertungsbetreibung zu erfolgen (vergl. Jäger, Kommentar zu Art. 198 N. 1 und die dort angeführten Urteile). Ein zureichender Grund, von dieser Praxis, die in den zitierten Entscheiden einläßlich begründet und durch Art. 53 und 61 der Konkursverordnung ausdrücklich sanktioniert worden ist, abzugehen, besteht nicht. Ebensovienig kann anerkannt werden, daß davon für den Fall des Nachlaßkonkurses im Sinne von Art. 193 eine Ausnahme gemacht werden müsse, weil sonst der Pfandgläubiger überhaupt keine Möglichkeit hätte, sein Pfandrecht zu realisieren. Zwar ist dem Rekurrenten darin beizustimmen, daß eine Betreibung gegen den Nachlaß, wie sie die Vorinstanz in Aussicht nimmt, ausgeschlossen ist. Denn abgesehen davon, daß der Vorschrift des Art. 193 zwingender Charakter zukommt und eine Vollstreckung in den Nachlaß auf anderem Wege als dem hier vorgeschriebenen der konkursrechtlichen Liquidation daher schon aus diesem Grunde als unzulässig betrachtet werden muß (vergl. US Sep.-Ausg. 12 Nr. 7\*), wäre eine solche Betreibung auch deshalb unmöglich, weil es, nach dem die Erben den Nachlaß ausgeschlagen haben, an einer Person fehlt, die ihn vertreten und der der Zahlungsbefehl zugestellt werden könnte. Dagegen steht im Hinblick auf die Bestimmung des Art. 153 Abs. 2 SchRG nichts entgegen, den Dritteigentümer des Pfandes selbst zu betreiben. Wie das Bundesgericht in dem Entscheide in Sachen Baumann vom 17. Juli 1912\*\* unter ausdrücklicher Aufgabe seiner früheren entgegengesetzten Praxis aus-

\* Ges.-Ausg. 35 I Nr. 36. — \*\* Sep.-Ausg. 15 Nr. 53; Ges.-Ausg. 38 I Nr. 97.

gesprochen hat, hat die hier vorgesehene Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehles an den Dritteigentümer nicht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift, sondern soll dem letzteren die Möglichkeit verschaffen, auch seinerseits und selbständig gegen die Betreibung Rechtsvorschlag zu erheben: und zwar kann sich dieser Rechtsvorschlag, wie derjenige des Schuldners, nicht nur auf das Pfandrecht, sondern auch auf die Forderung beziehen; der Dritteigentümer befindet sich also insoweit in der nämlichen Stellung wie der Schuldner selbst. Geht man hievon aus, so ist aber nicht einzusehen, weshalb die Betreibung dann, wenn der Schuldner verstorben und ein Rechtsnachfolger, der an seiner Stelle haftete, nicht vorhanden ist, nicht auch von vorneherein und ausschließlich gegen den dritten Pfandeigentümer gerichtet werden könnte, da ja die damit angestrebte Vollstreckung nur in das Pfand und nicht in sein übriges Vermögen geht, seine rechtlichen Interessen also dadurch in keiner Weise beeinträchtigt werden. Dem Rekurrenten bleibt es somit unbenommen, sein Retentionsrecht an den streitigen Objekten durch Einleitung der Pfandverwertungsbetreibung gegen die Rekursgegnerin Frau Keller geltend zu machen. Im Konkursverfahren können dieselben nach dem Gesagten nicht versteigert werden. Auch dann nicht, wenn, wie behauptet, das Retentionsrecht als von der Rekursgegnerin anerkannt bzw. durch das Urteil des Einzelrichters festgestellt angesehen werden müsste, da dadurch nichts an der Tatsache geändert würde, daß die Objekte, weil nicht zum Nachlaß gehörend, nicht in die Masse einbezogen werden und daher auch nicht von ihr verwertet werden dürfen. Die von den Vorinstanzen untersuchte und verneinte Frage, ob eine solche Anerkennung bzw. Feststellung wirklich vorliege, braucht deshalb nicht entschieden zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

### 81. *Entscheid vom 15. Juli 1913 in Sachen Spörri.*

*Rechtliche Natur der Abtretung nach Art. 260 SchKG. Unzulässigkeit einer einseitigen Weiterübertragung der Rechte aus der Abtretung. Unzulässigkeit der Abtretung eines Anspruchs an denjenigen, gegen den er geltend zu machen ist, und der Zuweisung eines Teils des von einem Abtretungsgläubiger erwirkten Prozessergebnisses an denjenigen, gegen den der Prozess geführt worden ist, selbst wenn dieser Rechtsnachfolger eines anderen Gläubigers ist, zu dessen Gunsten ebenfalls eine Abtretungsurkunde ausgestellt worden ist.*

A. — Im Konkurse über August Waldmeier in Zürich IV setzte das Konkursamt Oberstraf mit Zirkular vom 26. April 1912 den Gläubigern Frist bis 4. Mai 1912, um die Abtretung der bestrittenen Forderungen der Masse gegen Johann Spörri in Zürich nach Art. 260 SchKG zu verlangen, unter der Androhung, daß andernfalls Verzicht darauf angenommen würde. Innert Frist stellten darauf drei Gläubiger Weidmann & Cie. in Zürich, Albert Widmer ebenda und Julius Gluz in Biel, die im Konkurse mit laufenden Forderungen von 8253 Fr. 75 Cts., 4425 Fr. 15 Cts. und 1500 Fr. kolloziert worden waren, das Abtretungsbegehren. Das Konkursamt stellte am 6. Mai die entsprechenden Abtretungsurkunden aus: sodann teilte es mit Schreiben vom 17. Mai 1912 den Zessionaren mit, daß sie die abgetretenen Ansprüche bis zum 5. Juni gerichtlich geltend zu machen hätten, widrigenfalls die Abtretung als annulliert gelte. Darauf schrieb am 5. Juni 1912 Rechtsanwält Dr. Gubser namens Spörri an das Konkursamt: „Bezüglich der im Konkurse des Aug. Waldmeier an die Firma Weidmann & Cie. abgetretenen Ansprüche gegenüber Herrn J. Spörri habe ich zu konstatieren, daß die Firma Weidmann & Cie. infolge Ablebens des unbeschränkt haftenden Gesellschafters Melchior Weidmann erloschen ist. Aktiven und Passiven sind von dem Kommanditär Herrn Spörri übernommen worden. Es ist nun klar, daß Herr Spörri nicht gegen sich selbst Klage erheben kann, dennoch aber hinsichtlich eines allfälligen Prozeßergebnisses an demselben für die anerkannte Forderung von 8253 Fr. 75 Cts. partizipiert. Ich erachte daher Ihre Fristansetzung vom 17. Mai 1912 in diesem Sinne als erledigt.“ Das Konkursamt gab hierauf keine Antwort.