

Einleitung der Grundpfandbetreibung von Gesetzes wegen entsteht, nicht aus, daß seine Berücksichtigung in einem konkreten Vollstreckungsverfahren und die Aufrechterhaltung der zu seinem Schutze vom Amte getroffenen Maßnahmen von der Vornahme bestimmter Vorkehren durch den Gläubiger abhängig gemacht wird, wie das Bundesgericht denn auch bereits festgestellt hat, daß das Betreibungsamt die Anzeigen nach Art. 152 Abs. 3 nur dann zu erlassen habe, wenn der Gläubiger dies besonders verlange und ihm die Namen der Mieter angebe (vergl. das Urteil in Sachen Basler Kantonalbank vom 27. März 1912 *US Sep.-Ausg.* 15 Nr. 20*, auf dessen Erwägungen zu verweisen ist). Wenn die Vorinstanz annimmt, daß der Widerruf der erlassenen Anzeigen wirkungslos wäre, weil er an dem Bestande des Pfandrechts selbst nichts zu ändern vermöchte, so ist dies offenbar nicht richtig. Indem der Gesetzgeber in Art. 152 Abs. 3 *SchRG* vorgeschrieben hat, daß die durch Art. 806 Abs. 2 *ZGB* vorgesehene Mitteilung an die Mieter durch das Betreibungsamt zu erfolgen habe, hat er *implicite* auch erklärt, daß die Pfandhaft der Mietzinsen den Mietern gegenüber solange nicht wirksam werde, als nicht eine solche Anzeige des Amtes vorliege. Wird die Anzeige widerrufen, so fällt also damit allerdings nicht das Pfandrecht selbst, wohl aber das Zahlungsverbot an die Mieter dahin: diese können daher den Mietzins wieder direkt an den Pfandschuldner entrichten und der Pfandgläubiger kann sich, wenn jener über die bezahlten Beträge zu anderen Zwecken als zu seiner Befriedigung verfügt, dafür nur an ihn und nicht an die Mieter halten.

Nur auf diese Weise kann den Mißständen, die mit der Anwendung des Art. 806 verbunden sind, wirksam begegnet werden. Die Verweisung des Schuldners auf den Weg der Klageprovokation oder der negativen Feststellungsklage, die allenfalls noch in Betracht kommen könnte, wäre schon deshalb ein unzureichendes Auskunftsmittel, weil die Zulässigkeit dieser Rechtsbehelfe vom kantonalen Prozeßrecht abhängt und deshalb unsicher ist, ob und inwiefern sie im einzelnen Falle dem Schuldner zu Gebote ständen, ganz abgesehen davon, daß eine negative Feststellungsklage nicht am Betreibungsort, sondern nur am Wohnsitz des Gläubigers angehoben werden könnte. Das Bundesgericht hat denn auch bereits

* *Ges.-Ausg.* 38 I Nr. 46.

in einem andern Falle — bei der Mietzinsbetreibung auf Grund einer Retentionsurkunde — aus Gründen ähnlicher Natur wie den vorstehend entwickelten, den Art. 278 *SchRG* ebenfalls analog anwendbar erklärt (*vergl. US Sep.-Ausg.* 12 Nr. 32* und das darauf sich stützende Kreis Schreiben vom 12. Juli 1909).

Der Rekurs ist daher in dem Sinne begründet zu erklären, daß das Betreibungsamt angewiesen wird, der Gläubigerin eine zehntägige Frist anzusetzen, um entweder das Rechtsöffnungsbegehren zu stellen oder Klage auf Anerkennung der Forderung anzuheben. Wird diese Frist nicht beachtet, so sind die Anzeigen an die Mieter zu widerrufen und allfällig bereits beim Amte einbezahlte Mietzinsbeträge der Rekurrentin auszuhandeln.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird teilweise begründet erklärt und das Betreibungsamt Zürich 6 angewiesen, der Gläubigerin eine Frist von je zehn Tagen anzusetzen:

- a) um entweder Klage auf Anerkennung ihrer Forderung und des Pfandrechts anzuheben oder Rechtsöffnung zu verlangen,
- b) eventuell im Falle der Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens den ordentlichen Prozeß einzuleiten, unter der Androhung, daß bei Nichtbeachtung dieser Fristen die an die Mieter erlassenen Anzeigen widerrufen und allfällig bereits beim Amte eingegangene Mietzinsbeträge der Schuldnerin ausgehändigt würden.

87. Entscheid vom 24. September 1913 in Sachen Wachmann.

Beschwerdeverfahren: Pflicht der untern kantonalen Aufsichtsbehörde, ihre Entscheide den Parteien gegen Empfangschein zuzustellen, und der obern, solche Empfangscheine von der untern einzufordern, wenn sie sich nicht bei den Akten befinden.

A. — Der Rekurrent Konrad Wachmann führte am 3. Juni 1913 Beschwerde gegen das Konkursamt Gersau mit dem Be-

* *Ges.-Ausg.* 35 I Nr. 35.

gehren, die Versteigerung eines Guthabens an ihn sei aufzuheben und das Konkursamt anzuhalten, ihm 56 Fr. 20 Cts. zu bezahlen.

Durch Entscheid vom 7. Juli 1913 erklärte sich das Bezirksgerichtspräsidium Gersau als untere Aufsichtsbehörde in der Sache als inkompetent, legte dem Rekurrenten Kosten im Betrage von 3 Fr. auf und verpflichtete ihn, dem Konkursamt Gersau eine Parteientschädigung von 5 Fr. zu bezahlen. Der Betrag von 8 Fr. wurde vom Rekurrenten mit der Zustellung des Entscheides durch Nachnahme eingezogen.

B. — Gegen diesen Entscheid erhob der Rekurrent am 19. Juli 1913 Beschwerde bei der oberen Aufsichtsbehörde des Kantons Schwyz, indem er um Gutheißung seines vor der ersten Instanz gestellten Begehrens ersuchte.

In ihrer Vernehmlassung bemerkte die untere Aufsichtsbehörde, daß ihr Entscheid dem Rekurrenten am 7. Juli 1913 zugestellt worden sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde beschloß darauf am 29. August 1913, auf die Beschwerde wegen Verspätung nicht einzutreten, indem sie folgendes ausführte: Es liege kein Ausweis darüber vor, wann der Rekurrent den erstinstanzlichen Entscheid erhalten habe. Da er aber nicht geltend mache, daß er ihm verspätet zugekommen sei, so sei anzunehmen, er habe ihn spätestens am 8. Juli erhalten. Die Beschwerde sei daher verspätet.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen, indem er sein Begehren erneuert und ferner beantragt, der bezahlte Kostenbetrag von 8 Fr. sei ihm zurückzuerstatten, eventuell sei das Konkursamt Gersau zur Rückzahlung anzuhalten.

Er macht geltend, daß er den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde erst am 9. Juli 1913 erhalten habe, und legt einen Briefumschlag vor, woraus sich ergibt, daß er den genannten Entscheid in der Tat erst am angegebenen Tage durch die Post erhalten hat.

Die kantonale Aufsichtsbehörde bemerkt zum Rekurse, daß sie auf die Aussage der untern Aufsichtsbehörde habe abstellen müssen, weil der Rekurrent den Briefumschlag seiner Beschwerde gegen den

erstinstanzlichen Entscheid nicht beigelegt habe, und daß die Vorlegung des Umschlages nunmehr verspätet sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nach Art. 4 der bundesgerichtlichen Verordnung betr. die Beschwerdeführung in Schuldbetreibungs- und Konkursachen vom 3. November 1910 sind die Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden den Parteien immer gegen Empfangschein zuzustellen. Diese Bestimmung muß auch für die Zustellung der Entscheide der untern Aufsichtsbehörden Anwendung finden. Demgemäß hätte der Gerichtspräsident von Gersau das Datum der Zustellung seines Entscheides dadurch feststellen sollen, daß er den Rekurrenten einen Empfangschein unterzeichnen ließ. Da solche Empfangscheine sodann als amtliche Aktenstücke zu den Beschwerdeakten gehören, so war die Vorinstanz verpflichtet, zum Zwecke der Prüfung der Rechtzeitigkeit des Rekurses den Empfangschein von der untern Aufsichtsbehörde zu verlangen, nachdem sie gesehen hatte, daß kein solcher bei den Akten lag. Auf diesem Wege wäre die rechtzeitige Einreichung der Beschwerde festgestellt worden. Da somit der Entscheid der Vorinstanz auf einem Mangel im Verfahren beruht, so muß er aufgehoben und die Sache zur materiellen Behandlung an sie zurückgewiesen werden.

Dabei ist darauf aufmerksam zu machen, daß die Auferlegung von Kosten und einer Parteientschädigung durch die untere Aufsichtsbehörde durchaus ungesetlich war.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheißen, daß die Sache zu materieller Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.