

## Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

### Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

#### 16. Entscheid vom 20. Januar 1916 i. S. Wyss.

Der Rechtstillstand des Art. 57 SchKG kommt nur dem Betriebenen, nicht anderen aus irgend einem Grund an der Betreibung interessierten Personen zugut. — Bestätigung des Grundsatzes, dass die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den dritten Pfand Eigentümer i. S. von Art. 153 SchKG auch dann erfolgen muss, wenn dieser die Liegenschaft erst erworben hat, nachdem bereits ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl gegen den Pfandschuldner vorlag. Recht des Gläubigers nach Stellung des Verwertungsbegehrens in der Betreibung auf Grundpfandverwertung die Eintragung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch zu verlangen.

A. — Der Rekurrent Benedikt Wyss-Heller hat im März 1913 von den Erben des Fridolin Albisser den Hof Hunzikon in Geuensee gekauft und dabei für den Kaufpreisrest von 14,467 Fr. 69 Cts. eine Grundpfandverschreibung zu Gunsten der Verkäufer errichtet. Mit Zahlungsbefehlen N<sup>o</sup> 16 und 68 des Betreibungsamtes Geuensee vom 1. Februar und 17. März 1914 wurde er darauf von Witwe Marbach-Furrer für 2405 Fr. 50 Cts. Zinsen ab elf auf dem genannten Hof haftenden Gülden und von den Erben Albisser für 2104 Fr. 69 Cts. Zinsen und erste Kapitalabzahlung ab der Grundpfandverschreibung von 14,467 Fr. 69 Cts. auf Grundpfandverwertung betrieben. Nachdem die Gläubiger im Oktober 1914 das Verwertungsbegehren gestellt hatten, gewährte das Be-

treibungsamt Geuensee dem Schuldner Aufschub im Sinne von Art. 1 der Kriegsnovelle gegen Entrichtung monatlicher Abschlagszahlungen von je  $\frac{1}{8}$  der betriebenen Summen. Während der Aufschubsfrist, im März 1915 verkaufte Wyss das Heimwesen Hunzikon seinen Söhnen, den heutigen Mitrekurrenten Hermann, Gottlieb, Niklaus, Viktor und Julius Wyss, worauf die Erben Albisser erklärten, ihn nach Art. 832 ZGB als Schuldner beibehalten zu wollen. Infolge Verzugs in der Leistung der Abschlagszahlungen übermittelte das Betreibungsamt Geuensee im September 1915 die Akten zwecks Durchführung der Verwertung dem Konkursamt Sursee, das seinerseits am 13. September 1915 an « Benedikt Wyss-Heller und Söhne » die Anzeige erliess, dass es dem Auftrage nachkommen und die Steigerungsbekanntmachung erlassen werde, sofern ihm nicht bis zum 28. September der Ausweis erbracht werde, dass die in Betreibung gesetzten Posten bezahlt oder gestundet oder die Betreibungen zurückgezogen seien.

Hierüber beschwerte sich Benedikt Wyss-Heller für sich und seine Söhne mit dem Antrage, die angedrohte Verwertung sei zu untersagen, bzw. bis nach Entlassung der Schuldner aus dem Militärdienst zu sistieren. Zur Begründung wurde geltend gemacht: Benedikt Wyss sei nicht mehr Eigentümer des Unterpfandes, es könne daher auch « ihm » nicht verwertet werden. Vielmehr hafte er nur subsidiär für den Fall, als die Erben Albisser bei der Verwertung zu Verlust kommen sollten. Von den Söhnen Wyss aber, die allein in Betracht fielen, befänden sich zwei, Julius und Gottlieb im Militärdienst. Ein dritter, Niklaus werde in nächster Zeit ebenfalls einrücken müssen. Da das Unterpfand, der Hof Hunzikon, sich als untrennbares Ganzes darstelle, sei demnach die Verwertung bis nach ihrer Entlassung aus dem Dienst gemäss Art. 57 SchKG unzulässig.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere mit der Begründung : als Schuldner der grund-

pfandversicherten Kaufpreisrestanz erscheine zufolge der von den Gläubigern Erben Albisser abgegebenen Erklärung auch heute noch der Vater Wyss. Die Söhne seien lediglich Eigentümer des Unterpfandes. In dieser Eigenschaft hätten sie von der Verwertungsandrohung Kenntnis erhalten, das Pfandrecht aber nicht bestritten. Da für den Vater Wyss die Einrede des Rechtsstillstands wegen Militärdienstes nicht erhoben werde, stehe somit der Fortsetzung dieser Betreibung (N° 68) nichts im Wege. Die Söhne könnten sich auf Art. 57 SchKG nicht berufen, weil sie nicht betrieben seien. In Bezug auf die Betreibung N° 16 liege die Sache insofern anders, als es sich hier um Gültzinsen handle. Da bei Gülten die Beibehaltung des bisherigen Schuldners im Sinne von Art. 832 ZGB nicht möglich sei, müsse die letztere Betreibung daher gegen die Söhne Wyss als Eigentümer des Unterpfandes weiter geführt werden. Trotzdem könne auch hier von einer Sistierung der Verwertung gestützt auf Art. 57 SchKG nicht die Rede sein, weil, wie die Aufsichtsbehörde bereits entschieden habe, die fragliche Vorschrift bei Mitschuldverhältnissen nur dann anwendbar sei, wenn alle Mitschuldner sich im Dienste befänden oder zwischen ihnen eine Interessenkollision bestehe. Bei « gleichlautenden » Interessen müsse die Anwesenheit auch nur einzelner Mitschuldner zur Durchführung der Betreibung genügen, sofern diese in der Lage seien, auch die Interessen der Abwesenden zu wahren, was hier zutrefte.

B. — Gegen den ihm am 21. Dezember 1915 zugestellten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat Benedikt Wyss-Heller den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, es sei in Abänderung desselben den Schuldnern in den Betreibungen N° 16 und 68 bis nach Ablauf des Militärdienstes einzelner Mitverpflichteter der Rechtsstillstand nach Art. 57 SchKG zu gewähren und demnach die Verwertung der Unterpfänder zu verschieben. Art. 57 SchKG, so wird ausgeführt, bestimme allgemein, dass gegen einen im Militärdienst befindlichen Bürger keine

Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürften. Als Subjekt, gegen das sich die Betreibung richte, erscheine aber bei der Betreibung auf Grundpfandverwertung nicht nur der Schuldner selbst, sondern auch der dritte Eigentümer des Unterpfandes. Auch der Hinweis auf die Solidarität des Schuldverhältnisses gehe fehl. Da es sich um ein im Mit- bzw. Gesamteigentum stehendes Unterpfand handle, müsse folgerichtig die Verwertung auch bei Militärdienst nur einzelner Mitschuldner ausgeschlossen sein. Denn sonst würde sie tatsächlich auch gegenüber den im Dienste befindlichen Schuldnern durchgeführt, was Art. 57 ausschliesse.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
i n E r w ä g u n g :

1. — Aus Art. 56 Ziff. 4 in Verbindung mit Art. 57 SchKG erhellt unzweideutig, dass die hier vorgesehene Wohltat des Rechtsstillstands wegen Militärdienstes nur dem Betriebenen selbst, nicht anderen Personen zukommt, die aus irgend einem Grunde an der Betreibung interessiert sind. Betriebener ist aber in beiden hier in Betracht fallenden Betreibungen N<sup>o</sup> 16 und 68 zur Zeit nur der Vater Wyss, da nur ihm ein Zahlungsbefehl zugestellt worden ist. Ob infolge der Veräusserung des Unterpfandes die Schuldpflicht in Bezug auf die Gültzinsen, die Gegenstand der Betreibung N<sup>o</sup> 16 bilden, auf die Söhne als nunmehrige Pfand Eigentümer übergegangen sei, ist unerheblich. Massgebend für die Legitimation zur Geltendmachung der Rechte, die das SchKG dem Betriebenen einräumt, ist nicht, wer in Wirklichkeit, m a t e r i e l l als Schuldner der in Betreibung gesetzten Forderung erscheint, sondern wer als solcher im Betreibungsbegehren, bzw. Zahlungsbefehl in Anspruch genommen worden ist. Da Vater Wyss sich unbestrittenermassen nicht im Militärdienst befindet, kann demnach eine Sistierung der Verwertung aus dem Gesichtspunkte des Rechtsstill-

stands nach Art. 57 beim gegenwärtigen Stand des Verfahrens nicht in Frage kommen.

2. — Dagegen wären die Söhne Wyss allerdings berechtigt, sich der Verwertung aus dem anderen Grunde zu widersetzen, weil das Betreibungsamt die Bestimmung des Art. 153 Abs. 2 SchKG ihnen gegenüber nicht beachtet hat. Wie das Bundesgericht in dem Urteile in Sachen Baumann vom 17. Juli 1912 (AS Sep.-Ausg. 15 N<sup>o</sup> 53\*) unter Aufgabe seiner frühern Praxis entschieden und seither in einem weiteren Falle (AS Sep.-Ausg. 16 N<sup>o</sup> 43\*\*) festgehalten hat, hat die hier angeordnete Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den dritten Eigentümer des Pfandes nicht nur die Bedeutung einer blossen Ordnungsvorschrift, sondern es soll dem letzteren damit die Möglichkeit eröffnet werden, die Einreden, die ihm das Zivilrecht gegenüber dem Pfandgläubiger gibt, durch R e c h t s v o r s c h l a g geltend zu machen, und so die Betreibung bis nach rechtskräftiger Beseitigung desselben im ordentlichen Prozessverfahren zu hemmen. Es kann daher für die Anwendbarkeit der gedachten Vorschrift keinen Unterschied ausmachen, ob das Pfand schon bei Anhebung der Betreibung im Eigentum des Dritten stand oder ob er es erst nachträglich im Laufe des Betreibungsverfahrens, nachdem bereits ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl gegenüber dem Pfandschuldner vorlag, erworben hat. Denn der blosser Erlass eines Zahlungsbefehls auf Pfandverwertung hat nach dem Gesetze nicht etwa gleich der Pfändung die Wirkung einer Verfügungsbeschränkung in bezug auf das Unterpfand in dem Sinne, dass über letzteres nur noch unter Vorbehalt der aus der Betreibung resultierenden Rechte des Pfandgläubigers verfügt werden könnte und dass der Dritte, welcher die verpfändete Liegenschaft erst nach diesem Zeitpunkt erwirbt, die aus der Unterlassung des Rechtsvorschlages seitens des

\* Ges.-Ausg. 38 I N<sup>o</sup> 97.

\*\* Ges.-Ausg. 39 I N<sup>o</sup> 80.

Schuldners resultierende betriebsrechtliche Situation ohne weiteres auch gegen sich gelten lassen müsste. Der Pfandschuldner bleibt daher trotz eines solchen Zahlungsbefehls in der Verfügung über die Pfandsache grundsätzlich frei. Eine Aenderung in den bezüglichen Verhältnissen tritt erst mit dem Zeitpunkt ein, wo infolge Stellung des Verwertungsbegehrens die Verwaltung der Liegenschaft auf das Betreibungsamt übergeht (Art. 155 und 102 SchKG). Da damit ein der Pfändung analoger Zustand geschaffen ist, wird man von diesem Momente an dem Gläubiger auch das Recht nicht absprechen können, zur Wahrung seiner Interessen und Verhinderung weiterer Verzögerung der Vollstreckung die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung im Grundbuch im Sinne von Art. 960 ZGB zu verlangen. Solange ein solcher Vormerk nicht vorliegt, wirkt die in der Unterlassung des Rechtsvorschlags liegende Anerkennung des Bestandes und der Fälligkeit der Forderung sowie des Pfandrechts nur im Verhältnis zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner. Dem Dritten, der das Unterpfand vom letzteren erworben hat, könnte sie höchstens dann entgegeng gehalten werden, wenn nachgewiesen würde, dass er dabei von der Betreibung bzw. dem rechtskräftigen Zahlungsbefehle Kenntnis gehabt habe. Ob dies der Fall sei und inwiefern er dadurch von der Erhebung der nach den einschlägigen zivilrechtlichen Normen dem Dritteigentümer zustehenden Einreden ausgeschlossen werde, kann als Frage des materiellen Rechts aber endgiltig nur vom Richter entschieden werden. Die Behauptung einer solchen Kenntnis vermag daher nur zur Aufhebung eines allfällig von ihm erhobenen Rechtsvorschlags durch den Richter, aber nicht dazu zu führen, dass von der durch Art. 153 Abs. 2 SchKG vorgeschriebenen Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an ihn überhaupt Umgang genommen werden dürfte. Von dieser Rechtsauffassung ausgehend hat denn auch das Bundesgericht in einem Falle aus neuester Zeit (Schweizer gegen Aargau

vom 7. Januar 1916\*), wo die vom Schuldner erst nach angehobener Grundpfandbetreibung veräusserte Pfandliegenschaft ohne vorangegangenen Zahlungsbefehl an den Dritterwerber verwertet worden war, den Steigerungszuschlag als gesetzwidrig aufgehoben. Hätten die rekurrierenden Söhne Wyss verlangt, dass ihnen vor Durchführung der Verwertung durch Zustellung eines Zahlungsbefehls Gelegenheit zum Rechtsvorschlag gegen die streitigen Betreibungen gegeben werde, so hätte daher diesem Verlangen entsprochen werden müssen. Nun ist aber ein Begehren um Einstellung des Verwertungsverfahrens in diesem Sinne nicht gestellt worden. Da andererseits der einzig gestellte Antrag auf Sistierung gemäss Art. 57 SchKG sich nach dem in Erwägung 1 Ausgeführten als unbegründet erweist, ist daher der Rekurs in der Meinung abzuweisen, dass den Rekurrenten das Recht, die Nachholung der erwähnten Vorkehr zu verlangen, gewahrt bleibt. Mit der Frage, ob und inwieweit dieselbe auch während der Abwesenheit einzelner Mitschuldner im Militärdienst erfolgen könne, hat sich das Bundesgericht einstweilen nicht zu befassen. Es besteht daher auch kein Anlass zu untersuchen, ob die von der Vorinstanz nach dieser Richtung dem Art. 57 SchKG gegebene Auslegung zutreffend sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.

\* N° 1 in diesem Bande.