

worden sei, steht dem Bundesgericht keine Kognition zu, da mit dem betreibungsrechtlichen Rekurse nach Art. 19 SchKG nur die Verletzung eidgenössischer Rechtsvorschriften gerügt werden kann. Nachdem die Vorinstanz entschieden hat, dass die Aufhebungsklausel des § 134 Ziff. 15 EG zum ZGB sich nur auf die nach dem 1. Januar 1912 entstehenden Gesamtpfandverhältnisse, nicht auf früher begründete Einzinsereien beziehe, muss es daher dabei sein Bewenden haben.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

44. Entscheid vom 9. Juni 1916 i. S. Vonlanthen.

Verkauf einer gepfändeten Liegenschaft durch den Pfändungsschuldner. Unterschied der Rechtstellung des Erwerbers, je nachdem die Pfändung im Grundbuch eingetragen war oder nicht. Beweis der Eintragung: ist durch den Eintrag oder den amtlichen Auszug darüber zu erbringen. Bei Nichteintragung ist nach art. 106 SchKG vorzugehen.

Stellung des Pfandgläubigers, dem entgegen art. 153 SchKG keine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zugestellt wurde, in Hinsicht auf das bis zur Verwertung vorgeschrittene Betreibungsverfahren.

A. — In der Betreibung No 151, die R. Koller-Kaufmann gegen F. X. Schnyder beim Betreibungsamt Oberkirch angehoben hatte, pfändete dieses Amt am 7. August 1915 für eine Gültzinsforderung die damals dem Betriebenen gehörende Liegenschaft « Feld », auf der die fragliche Gült ruhte. Durch Kaufvertrag vom 17. und Fertigung vom 18. November veräusserte Schnyder die Liegenschaft an den Rekurrenten Vonlanthen, wobei die genannte Zinsforderung dem Erwerber überbunden wurde. Dieser

behauptet, die Pfändung sei nicht nach Art. 101 SchKG und Art. 131 des luzernischen Einführungsgesetzes zum ZGB in der Hypothekakontrolle eingetragen gewesen und er habe auch sonst keine Kenntnis davon gehabt. Als in der Folge der Gläubiger das Verwertungsbegehren stellte, erliess das Amt die Mitteilung hievon an den Rekurrenten als derzeitigen Eigentümer der gepfändeten Liegenschaft.

Daraufhin führte der Rekurrent unter Berufung auf seine behauptete Unkenntnis von der erfolgten Pfändung Beschwerde mit dem Antrage, die Betreibung oder eventuell die Mitteilung des Verwertungsbegehrens aufzuheben. Nachträglich verlangte er ferner noch Durchführung des Widerspruchsverfahrens nach Art. 109 SchKG.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat über die anfänglichen Anträge des Beschwerdeführers durch Entscheidung vom 2. Mai 1916 im Sinne des Eventualstandpunktes erkannt, also die angefochtene Mitteilung des Verwertungsbegehrens an den Rekurrenten aufgehoben und das Betreibungsamt zur Zustellung dieses Begehrens an den Betriebenen Schnyder verhalten. Den Antrag auf Eröffnung des Widerspruchsverfahrens hat sie durch Entscheidung vom 18. Mai verworfen.

Zur Begründung führte sie aus: Aus einer Erklärung des Betreibungsbeamten (enthalten in dessen Rekursantwort vom 22. April 1916), dass er die Pfändung am 7. September gemäss Art. 101 SchKG der Hypothekarkanzlei mitgeteilt habe, in Verbindung mit einer Zuschrift dieser Kanzlei an das Betreibungsamt vom 18. September 1915, wonach sie für die fragliche Pfändung Vormerkungsbühren bezogen habe, müsse geschlossen werden, dass die Protokollvormerkung im Laufe des September, also vor der Verräusserung der Liegenschaft vorgenommen worden sei. Dadurch habe die mit der Pfändung für den Schuldner entstandene Verfügungsbeschränkung Wirkung auch gegenüber später erworbenen Rechten gutgläubiger Dritter erhalten. Das Betreibungsverfahren müsse also ohne Rücksicht auf den Eigentumserwerb des

Rekurrenten und ohne vorherige Durchführung eines Widerspruchsverfahrens seinen Fortgang nehmen. Sonach sei der Rekurrent mit seinem Hauptbegehren abzuweisen, immerhin unter der Voraussetzung, dass die Protokollvormerkung richtig erfolgt sei, woran nach der derzeitigen Aktenlage nicht gezweifelt werden könne. Sollte aber gleichwohl dem nicht so sein, so bleibe dem Rekurrenten das Anfechtungsrecht vorbehalten. Dagegen sei (wie näher begründet wird) die Mitteilung des Verwertungsbegehrens aufzuheben.

C. — Gegen den Schuldner Schnyder hatte ferner die Hülfskasse Grosswangen für auf der nämlichen Liegenschaft versicherte Gültzinsen die zwei Grundpfandbetreibungen N^o 79 und 111 eingeleitet und in der einen Ende Oktober, in der andern Anfang November 1915 das Verwertungsbegehren und zwar gegenüber Schnyder als Betrieben gestellt. Auch diese Zinse wurden beim Verkauf vom 17-18. November dem Rekurrenten Vonlanthen überbunden. Am 26. März 1916 übermittelte das Betreibungsamt Oberkirch die beiden Verwertungsbegehren dem Konkursamt Sursee (als Steigerungsbehörde) zum Vollzuge. Das Konkursamt setzte darauf die Steigerung auf den 20. Mai 1916 an und erliess im Kantonsblatt N^o 14 vom 7. April die Steigerungsbekanntmachung. Darin wird als betriebener Schuldner nicht Schnyder, sondern der Rekurrent angegeben. Daraufhin erhob dieser Beschwerde mit den Begehren, die beiden Betreibungen N^o 79 und 111 und die erwähnte Steigerungsbekanntmachung aufzuheben, eventuell die letztere dahin abzuändern, dass als Schuldner statt des Rekurrenten Schnyder genannt werde.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat diese Beschwerde durch Entscheid vom 18. Mai 1916 im Sinne der Motive abgewiesen. Aus den letztern ist hervorzuheben: Mit Unrecht bezeichne die Steigerungsankündigung den Rekurrenten als Schuldner. Die Betreibung richte sich allein gegen Schnyder und es handle sich um keinen Fall,

wo die Fortsetzung gegen einen neuen Schuldner gestattet sei; die Steigerungsankündigung dürfe also keinen neuen solchen nennen. Trotzdem aber rechtfertige es sich nicht, nun unmittelbar vor dem Steigerungstermin die vor mehr als Monatsfrist erfolgte Ankündigung aufzuheben. Es würde das nur unnötige Weiterungen zur Folge haben. Sodann sei einerseits das Verfahren in den Betreibungen N^o 79 und 111 ein korrektes gewesen und liege kein Grund vor, deren Fortgang zu hindern. Und andererseits könne der in der unrichtigen Bezeichnung liegende Mangel noch an der Steigerung selbst gehoben werden, ohne dass deshalb irgend welche Rechte der Beteiligten in Gefahr kämen.

E. — Gegen die beiden Entscheide vom 2. und 18. Mai 1916 hat nunmehr Vonlanthen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt: 1. Die Betreibungen N^o 79, 111 und 151 seien « als erloschen, eventuell als nichtig und anfechtbar aufzuheben und daher die auf den 20. Mai 1916 angesetzte Steigerung zu widerrufen. Eventuell sei in Betreibung N^o 151 das Widerspruchsverfahren nach Art. 109 SchKG einzuleiten ». 2. Eventuell habe wenigstens das Konkursamt die Steigerungspublikation vom 7. April 1916 dahin zu berichtigen, dass als Schuldner Schnyder und nicht der Rekurrent bezeichnet werde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

a) In Betreff der Betreibung N^o 151.

1. — Die Entscheidung hängt hier davon, ab, ob beim Verkauf der gepfändeten Liegenschaft an den Rekurrenten deren vorherige Pfändung nach Art. 101 SchKG, Art. 960 ZGB und § 131 des luzernischen Einf. Ges. z. ZGB im Hypothekarprotokoll vorgemerkt gewesen sei. Ist das der Fall gewesen, so geht das Recht des Pfändungsgläubigers dem Rechte des Rekurrenten als Erwerber der Liegenschaft unbedingt vor und der Rekurrent muss sich die betreibungsrechtliche

Verwertung der Liegenschaft zu Gunsten des Pfändungs-gläubigers ohne weiteres gefallen lassen. Bestand dagegen keine solche Eintragung, so kann sich der Rekurrent darauf berufen, dass er das Eigentum in gutem Glauben gemäss dem Grundbuchinhalte erworben habe und daher das Pfändungsrecht nicht gegen sich gelten lassen müsse (Art. 973 ZGB, OSTERTAG, Kommentar, Art. 973 III 1).

2. — Dass die Pfändung beim Eigentumserwerb des Rekurrenten gültig eingetragen gewesen sei, hat der betreibende Gläubiger bzw. das Betreibungsamt, insofern es für ihn handelt, darzutun; denn jener leitet aus der Eintragung Rechte ab. Die Vorinstanz hält diesen *Nachweis* als erbracht durch die von ihr als feststehend erachteten Tatsachen, dass das Betreibungsamt die Pfändung der Hypothekarkanzlei mitgeteilt und dass diese noch vor dem Eigentumserwerbe des Rekurrenten für die Pfändung Vormerkungsgebühren bezogen habe. Dieser Nachweis genügt aber den bundesrechtlich zu stellenden Anforderungen nicht. Das ordentlich *Beweismittel* für die Erwahrung der Tatsache, dass die Pfändung als Verfügungsbeschränkung im Grundbuche — oder dem hier an dessen Stelle tretenden Hypothekarprotokolle — eingetragen ist, bildet die Eintragung selbst oder der sie in dieser Hinsicht ersetzende amtliche Auszug darüber, wie ihn Art. 105 der Grundbuchverordnung vom 22. Februar 1910 vorsieht. Diese öffentlichen Urkunden sind, die Richtigkeit ihres Inhaltes vorbehalten, laut Art. 9 ZGB geeignet, für die von ihnen bezeugten Tatsachen den vollen Beweis zu erbringen. Danach aber muss es als unzulässig gelten, von dieser gesetzlich vorgesehenen Art der Beweisführung Umgang zu nehmen und den Weg eines blossen Indizienbeweises zu beschreiten, dies wenigstens so lange, als jener unmittelbare und qualifizierte Beweis nicht aus besondern Gründen als unmöglich erscheint. Es lässt sich denn auch nicht einsehen, warum hier der betreibende Gläubiger oder das Betreibungsamt der angeblich unrichtigen Behauptung des Rekurrenten, die

erforderliche Eintragung der Pfändung fehle, nicht einfach durch Vorlegung eines Auszuges der Hypothekarkanzlei entgegengetreten sind. Auch ist nicht klar, was die Vorinstanz mit der dem Rekurrenten offen gehaltenen Möglichkeit der « Anfechtung » ihrer Annahme, es könne an der Tatsache der Eintragung « nicht gezweifelt werden », im Auge hat. Es ist daher, da der unumgängliche strikte Beweis der Eintragung durch das zutreffende Beweismittel nicht erbracht ist, davon auszugehen, dass eine solche nicht erfolgt war.

3. — Über die noch offene Frage, ob der Rekurrent in Hinsicht auf die Pfändung *gutgläubiger Erwerb* und diese also gegenüber ihm unwirksam sei, ist im betreibungsrechtlichen Widerspruchsverfahren zu entscheiden, wie das auch der Rekurrent eventuell beantragt hat. Dabei ist dieses Verfahren, gemäss seinem Antrag, auf Grund von Art. 106 *SchKG* durchzuführen, da er durch die Fertigung den Gewahrsam im Sinne dieses Artikels an der Liegenschaft erlangt hat. Nicht zuspochen lässt sich dagegen sein Hauptantrag, die Betreibung als « erloschen » oder als « nichtig und anfechtbar » zu erklären. Der Fortbestand des bisherigen Betreibungsverfahrens verstösst gegen kein Interesse des Rekurrenten. Was er verlangen kann, ist lediglich, in die Lage gesetzt zu werden, die Freigebung der Liegenschaft von dem nach seiner Behauptung für ihn unverbindlichen Pfändungsbeschlage zu erwirken. Zu diesem Behufe bedarf es in Hinsicht auf die getroffenen Verwertungsmassnahmen einer Sistierung der Betreibung.

b) In Betreff der Betreibungen No 79 und 111 :

Nach Art. 153 Abs. 2 *SchKG* kann ein Dritter, der den Pfandgegenstand zu Eigentum erworben hat, die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehles verlangen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (AS Sep.-Ausg. 15 No 53, 16 No 43*, 42 II No 1 S. 5 f.

und Entscheidung der SchKk in Sachen Wyss-Heller vom 20. Januar 1916*) wird damit dem Dritteigentümer ein gesetzliches Recht eingeräumt: es soll ihm die Möglichkeit verschafft werden, seine materiellrechtlichen Einreden gegen die Schuldpflicht und die Pfandhaft in der angehobenen Betreibung durch Rechtsvorschlag zu wahren. Im zuletzt genannten Entscheide hat das Bundesgericht ferner erklärt, es mache für die Anwendbarkeit von Art. 153 Abs. 2 keinen Unterschied aus, ob das Pfand schon bei der Anhebung der Betreibung im Eigentum des Dritten gestanden habe, oder ob dieser erst nachher, besonders erst nach eingetretener Rechtskraft des gegen den Schuldner erwirkten Zahlungsbefehles, Eigentümer geworden sei.

Hiernach erweist sich die Auffassung der Vorinstanz, das Verfahren in den Betreibungen N° 79 und 111 sei ein korrektes gewesen, als unzutreffend. Gegenüber dem Rekurrenten als Pfand Eigentümer sind vielmehr wesentliche Verfahrensvorschriften verletzt worden. Er hat infolge dessen Anspruch darauf, dass die ungesetzliche Unterlassung der Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls soweit tunlich, also durch nachträgliche Zustellung einer solchen, gutgemacht und ihm die Möglichkeit des Rechtsvorschlages gewährt werde. Daraus ergibt sich ferner, dass ihm gegenüber die Fortsetzung der Betreibung durch Vornahme der Verwertung unzulässig ist, solange nicht der ihm in Ausfertigung zuzustellende Zahlungsbefehl Rechtskraft erlangt hat. Hiernach muss ferner die Steigerungsbekanntmachung vom 7. April 1916, — die der Rekurrent aus dem besondern Grunde bemängelt, weil sie ihn als Betriebenen angibt, — als ihm gegenüber unzulässig erklärt werden. Eine solche dem Verwertungsverfahren angehörige Amtshandlung ist ihm gegenüber jedenfalls zur Zeit unstatthaft und es braucht daher nicht geprüft zu werden, ob andernfalls die Erwägungen, von denen

* AS 42 III N° 16.

aus die Vorinstanz diese Bekanntmachung entgegen jener Bemängelung glaubt aufrecht halten zu müssen, stichhaltig seien.

Endlich lässt sich auch nicht sagen, es fehle an einem genügenden Beschwerdebegehren, um die beiden Betreibungen N° 79 und 111 im Sinne dieser Ausführungen als gegenüber dem Rekurrenten unwirksam zu erklären. Wenn er diese Betreibungen als « erloschen » erklärt oder eventuell als « nichtig und anfechtbar » aufgehoben wissen will, so kann seine Meinung nur sein, dass dies soweit geschehen solle, als seine eigenen Interessen überhaupt in Frage stehen. Die Gültigkeit der Betreibungen im Verhältnis zum betriebenen Schuldner aber, im besondern die Gültigkeit der gegenüber diesem erwirkten Zahlungsbefehle, berührt den Rekurrenten nicht und ist hier nicht zu beurteilen. Andererseits enthält das Beschwerdebegehren implizite auch den Antrag in sich, dem Rekurrenten durch Anordnung der Zustellung eines Zahlungsbefehles im Sinne des Gesagten Gelegenheit zu geben, seine Interessen in gesetzlicher Weise zu wahren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird hinsichtlich der Betreibungen N° 79 und 111 im Sinne des Hauptbegehrens, hinsichtlich der Betreibung N° 151 im Sinne des Eventualbegehrens (Einleitung des Widerspruchsverfahrens und Sistierung der Betreibung) gutgeheissen.