

per lettera chiusa, come nella fattispecie, non è regolare. Infatti, a mente dell'art. 72 LEF la notifica del precetto in Svizzera deve farsi, se per posta, « nelle forme stabilite dal regolamento postale per la trasmissione degli atti giudiziari » e il regolamento postale non contempla l'intimazione di questi atti per lettera chiusa. Se dunque questo modo di notificazione non è ammissibile in Svizzera, non lo sarà neppure per l'estero. Ond'è, conchiude l'istanza cantonale, che l'esecuzione dev'essere annullata in toto per irregolarità di notifica del precetto esecutivo.

C. — Contro questa decisione le creditrici ricorrono al Tribunale federale domandandone l'annullazione e chiedendo che venga ingiunto all'ufficio di proseguire l'esecuzione o tanto meno di notificare il precetto esecutivo in modo legale.

#### Considerando in diritto:

1° — La decisione querelata parte dal concetto che la notifica per posta prevista dall'art. 66 LEF cp. 3 non sia ammissibile se non coll'osservanza delle forme previste dalle leggi e dai regolamenti sulle poste svizzere e che, altrimenti, si debba aver ricorso all'intervento delle autorità di domicilio del debitore.

Questo modo di vedere è erroneo. Esso condurrebbe praticamente a sopprimere la facoltà di notificare gli atti esecutivi per posta nel caso previsto dall'art. 66 cp. 3 e cioè quando il debitore risiede all'estero. Infatti, i disposti della legge e dei regolamenti sulle poste svizzere non sono applicabili che sul territorio svizzero. La loro applicazione è dunque esclusa quando il debitore è domiciliato all'estero, dove deve avvenire la notifica. Ne consegue che la notifica all'estero per mezzo postale non può essere sottomessa, se pure non si voglia sopprimerla, all'osservanza delle forme previste per le notificazioni postali sul territorio svizzero: basterà che essa avvenga mediante lettera raccomandata a sensi dell'art. 34 LEF (vedi JAEGER, OSSERV. 14 all'art. 66).

Nel caso in esame la notifica ebbe luogo per raccomandata con ricevuta di ritorno: è dunque a torto che il giudice cantonale la ritenne irregolare e annullò per questo motivo l'esecuzione: decisione del resto inammissibile anche per il riflesso che l'eccezione di irregolarità della notifica fu sollevata d'ufficio, mentre essa non è d'ordine pubblico.

2° — L'esecuzione e il precetto esecutivo essendo validi, si dovrebbe decidere, se a ragione l'ufficio abbia ricusato il proseguimento dell'esecuzione allegando che nel rifiuto della lettera contenente il precetto si debba ravvedere l'intenzione del debitore di sollevare opposizione: ma questa questione non fu decisa dall'Autorità cantonale, alla quale pertanto gli atti debbono venir rinviati; —

il Tribunale federale  
pronuncia:

Il ricorso è ammesso e, annullata la querelata decisione, gli atti vengono rinviati all'Autorità cantonale per statuire sulle conclusioni delle ricorrenti tendenti ad ottenere il proseguimento dell'esecuzione.

#### 53. Entscheid vom 30. August 1916 i. S. Müller.

Stellung des Dritteigentümers des Unterpandes in der Pfandverwertungs-betreibung. Derselbe ist nicht nur im Vorverfahren, d. h. in Bezug auf die Zustellung des Zahlungsbefehls und den Rechtsvorschlag, sondern für das ganze Betreibungsverfahren als Betriebener zu betrachten. Daraus gefolgerte Unzulässigkeit der Verwertung der verpfändeten Liegenschaft während eines ihm zukommenden Rechtsstillstands.

A. — Der Rekurrent Hermann Müller-Müller hat s. Z. die ihm gehörende Liegenschaft Sektion III Parzelle 619 des Grundbuchs Basel-Stadt, auf der u. a. eine Hypothe-

karobligation III. Ranges im Kapitalbetrage von 5000 Fr. zu Gunsten des A. Werthemann-Burckhardt in Basel haftet, an Emil Grether-Spaling er ebenda verkauft. Im Oktober 1914 hat Werthemann für die erwähnte Forderung gegen Müller — als ursprünglichen, nicht entlassenen Schuldner — die Betreibung auf Grundpfandverwertung angehoben, worauf das Betreibungsamt Basel-Stadt sowohl Müller als Grether eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zustellte. Da beide keinen Rechtsvorschlag erhoben, ist in der Folge vom Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt und nach erfolglosem Verlauf der ersten Steigerung die zweite auf den 22. Juni 1916 angesetzt, deren Abhaltung dann aber vom Betreibungsamt wegen Militärdienstes des Dritteigentümers Grether gestützt auf Art. 57 SchKG bis nach Ablauf dieses Dienstes verschoben worden.

Ueber diese Verschiebung beschwerten sich der Gläubiger Werthemann und der Pfandschuldner Müller bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie geltend machten: mit Rücksicht auf die Bestimmungen des ZGB, bzw. die durch dieses dem Dritteigentümer gegenüber dem Pfandgläubiger eingeräumten Einreden habe allerdings die neuere bundesgerichtliche Praxis den Dritteigentümer neben dem Schuldner als Betriebenen behandelt, jedoch nur im betreibungsrechtlichen Vorverfahren. Um die Verwertung durchzuführen, genüge es demnach, dass dem Dritteigentümer ebenfalls ein Zahlungsbefehl zugestellt, die Rechtsvorschlagsfrist dagegen abgewartet und ein allfällig von ihm erhobener Rechtsvorschlag rechtskräftig beseitigt worden sei. Für eine weitergehende Gleichstellung des Dritteigentümers mit dem Schuldner in dem Sinne, dass er nicht nur im Vorverfahren, sondern überhaupt als Betriebener zu betrachten wäre, fehle es im Gesetz an jener Grundlage: sie würde die Vollstreckung in nicht nur für den Gläubiger, sondern auch für den persönlichen Pfandschuldner unerträglich Weise verschleppen.

Durch Entscheid vom 24. Juli 1916 wies die kantonale

Aufsichtsbehörde die Beschwerde im Wesentlichen mit nachstehender Begründung ab: die vom Beschwerdeführer erwähnte bundesgerichtliche Praxis, beruhe auf « der Erwägung, dass die Betreibung auf Verwertung eines im Dritteigentum stehenden Pfandessich im Grunde nicht gegen das Vermögen des Betreibungsschuldners, sondern gegen dasjenige des Dritteigentümers richte ». Nachdem das Bundesgericht daraus in dem Entscheide i. S. Lehmann und Luginbühl vom 11. Februar 1916 (AS 42 III. Teil N° 7) bereits gefolgert habe, dass der einer allgemeinen Betreibungsstundung i. S. von Art. 12 der Kriegsnovelle teilhaftige Dritteigentümer gestützt auf Art. 17 ebenda in Verbindung mit Art. 297 SchKG die Aufhebung eines ihm während der Stundungsdauer in der angeführten Eigenschaft zugestellten Zahlungsbefehls auf Pfandverwertung verlangen könne, müsse *a fortiori* angenommen werden, dass vor Ablauf einer solchen Stundung noch viel weniger zur Verwertung der ihm gehörenden Pfandliegenschaft geschritten werden dürfe. Denn dies bedeute einen noch weit einschneidenderen Eingriff in seine vermögensrechtlichen Interessen als die blosse Zustellung eines Zahlungsbefehls. Was für die allgemeine Betreibungsstundung gelte, treffe aber auch für den Rechtsstillstand nach Art. 57 SchKG zu, weil die Wirkung beider dieselbe, nämlich das absolute Verbot von Betreibungshandlungen gegen die Stundung bzw. Rechtsstillstand genießende Person sei. Das Betreibungsamt habe sich daher mit Recht geweigert, die Liegenschaft während des Militärdienstes des Dritteigentümers Grether zu versteigern.

B. — Gegen diesen den Parteien am 26. Juli 1916 zugestellten Entscheid rekurriert der Pfandschuldner Müller-Müller am 2. August 1916 an das Bundesgericht, indem er den im kantonalen Verfahren gestellten Beschwerdeantrag, es sei das Betreibungsamt Basel-Stadt anzuweisen, die zweite Steigerung in Betreibung N° 74,693 sofort abzuhalten, erneuert. Auf die zur Begründung gemachten

Rechtsausführungen wird, soweit wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen Bezug genommen werden.

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

1. — Entgegen der früheren Rechtsprechung, die denjenigen, dessen Eigentum in einer gegen einen anderen als persönlichen Schuldner angehobenen Betreibung auf Pfandverwertung als Pfand in Anspruch genommen wird, für die Geltendmachung seiner Rechte auf den Weg des Widerspruchsverfahrens verwies, hat das Bundesgericht seit dem Entscheide i. S. Baumann (AS Sep.-Ausg. 15 N° 53\*) in konstanter Praxis (vergl. AS 41 III N° 53, 42 III N° 1 und 16) daran festgehalten, dass die in Art. 153 Abs. 2 SchKG vorgesehene Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an den dritten Eigentümer des Pfandes nicht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift habe, sondern dieser dadurch in Stand gesetzt werden solle, gleich dem Schuldner gegen die Betreibung Recht vorzuschlagen und so deren Fortgang bis nach rechtskräftiger Beseitigung des Rechtsvorschlages zu hemmen. Da die Befugnis, Recht vorzuschlagen, nach dem System des Gesetzes ausschliesslich dem Betriebenen zusteht, während den übrigen Interessenten zum Schutze ihrer Rechte andere Rechtsbehelfe zur Verfügung gestellt sind, so liegt darin ausgesprochen, dass die Betreibung auf Verwertung eines einem Dritten gehörenden Pfandes als auch gegen diesen Dritten gerichtet, der Dritteigentümer also dabei neben dem Schuldner und gleich diesem als Betriebener (passives Subjekt der Betreibung) anzusehen ist. Das hat denn auch das Bundesgericht in dem neuesten in Betracht kommenden Entscheide i. S. Lehmann und Luginbühl vom 11. Februar 1916 (AS 42 III N° 7) dadurch ausdrücklich anerkannt, dass es das in Art. 17 der Kriegsnovelle vom 28. September 1914 in

Verbindung mit Art. 297 SchKG als Folge der allgemeinen Betreibungsstundung aufgestellte Betreibungsverbot auch auf die gegen den Stundungsschuldner in der Eigenschaft als dritten Pfandeigentümer gerichtete Pfandverwertungsbetreibung anwendbar und demgemäss die Zustellung des Zahlungsbefehls an ihn in einer solchen im Sinne von Art. 153, Abs. 2 SchKG vor Ablauf der Stundung für unzulässig erklärte. Ist dem so, so muss aber weitergehend auch die *V e r w e r t u n g* des Pfandes auf Grund eines gültig erlassenen und rechtskräftig gewordenen Zahlungsbefehls während der Dauer einer derartigen Stundung oder — was auf dasselbe hinauskommt — eines dem Dritteigentümer gemäss Art. 57 ff. SchKG zukommenden Rechtsstillstands als unstatthaft erachtet werden.

Freilich bezieht sich die vorstehend erwähnte bundesgerichtliche Praxis unmittelbar nur auf das betreibungsrechtliche Vorverfahren. Ein Urteil, durch das der Dritteigentümer auch für die eigentliche Vollstreckung, das mit dem Verwertungsbegehren beginnende Stadium des Verfahrens, in analoger Weise dem Pfandschuldner gleichgestellt würde, ist bis jetzt nicht ergangen. In dem Entscheide in Sachen Baumann hat das Bundesgericht sogar diese Gleichstellung, allerdings mehr nebenbei und ohne dass ihre Zulässigkeit unmittelbar Gegenstand der Entscheidung gebildet hätte, abgelehnt, indem es ausführte: aus der Zulassung des Dritteigentümers zum Rechtsvorschlag folge nicht notwendig, dass er auch in allen andern Beziehungen als Betriebener zu gelten habe, nur das Vorverfahren, das die Feststellung der Vollstreckbarkeit der Forderung bezwecke, müsse sich auch auf ihn erstrecken, habe diese Feststellung auch ihm gegenüber stattgefunden, so bestehe keine Notwendigkeit, ihn auch fernerhin als eigentliches Subjekt der Betreibung zu behandeln. Dieser Auffassung kann indessen bei erneuter Prüfung nicht zugestimmt werden.

Wenn, wie ausgeführt worden ist und im Grunde auch durch die eben angeführte Argumentation stillschweigend

\* Ges.-Ausg. 38 I N° 97.

zugegeben wird, die Befugnis, Recht vorzuschlagen, grundsätzlich nur dem Betriebenen zukommt und Art. 153 Abs. 2 SchKG in der ihm durch die neuere Praxis gegebenen Auslegung demnach notwendig die Anerkennung der Eigenschaft des Dritteigentümers als Betriebenen in sich schliesst, so muss ihm diese Stellung auch folgerichtig schlechthin für das ganze Vollstreckungsverfahren zuerkannt werden. Die Beschränkung derselben auf einen Teil des Verfahrens könnte, weil eine Anomalie bedeutend, nur dann in Frage kommen, wenn sie durch positive Vorschrift oder die *ratio legis* zwingend gefordert würde. Dies ist aber keineswegs der Fall.

Gleichwie im Vorverfahren, so ist auch im daran anschliessenden Verwertungsverfahren der Dritteigentümer zum mindesten ebenso unmittelbar, wenn nicht unmittelbarer interessiert wie der persönliche Pfandschuldner. Denn sein Vermögen ist es, in das die Vollstreckung geht. Der persönliche Schuldner wird durch die letztere nur insofern berührt, als je nach ihrem Ergebnis die von ihm aus seinen Mitteln zu befriedigende Ausfallsforderung des Pfandgläubigers grösser oder kleiner wird. Daher hat denn auch das Gesetz in Art. 139 vorgeschrieben, dass die Steigerungsbekanntmachung nach Art. 138 nicht nur dem Schuldner, sondern auch dem allfälligen dritten Eigentümer der Liegenschaft zuzustellen sei, und damit diesen als Beteiligten an der Verwertung ausdrücklich anerkannt. Auch darf es angesichts dessen mit der Doktrin (vergl. JAEGER zu Art. 140 N° 9) als ein blosses Uebersehen angesehen werden, wenn der Dritteigentümer nicht ausdrücklich neben dem Schuldner als zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses legitimiert erklärt worden ist. Meist ist er ja für andere Hypotheken zugleich auch persönlicher Schuldner und durch die Versteigerung werden auch diese, soweit sie fällig und nicht gedeckt sind, liquidiert, sodass infolgedessen das Lastenverzeichnis auch seine allfällige Ausfallschuld in Bezug auf sie endgültig feststellt. Ebenso hat gleich dem Schuldner auch der

Dritteigentümer ein augenscheinliches Interesse daran, an der Steigerung selbst und während der ihr vorangehenden Zeit persönlich anwesend zu sein, um, sei es durch ein Selbstgebot, sei es dadurch, dass er andere Liebhaber auf die sich bietende Kaufgelegenheit aufmerksam macht, die Hingabe der Liegenschaft unter ihrem Werte zu verhindern oder eventuell auch durch vorherige Beschaffung der zur Befriedigung des Gläubigers nötigen Mittel von anderer Seite die Betreibung überhaupt hinfällig zu machen.

Sprechen die nämlichen praktischen Erwägungen, welche dazu führen, dem Dritteigentümer im Vorverfahren die Stellung eines Betriebenen zuzugestehen, dafür, sie ihm auch bei der Verwertung einzuräumen, so stehen einer solchen Ausdehnung andererseits auch keine theoretischen Bedenken entgegen. Insbesondere lässt sich nicht etwa einwenden, dass die Behandlung als Betriebener nach dem Gesetz eine persönliche Schuldpflicht voraussetze. Dass dem nicht so ist, ergibt sich schon daraus, dass nach Art. 37 in Verbindung mit Art. 41 SchKG auch Gültforderungen und Grundlasten auf dem Wege der Pfandverwertungsbetreibung zu vollstrecken sind. Denn da für solche ausschliesslich das belastete Grundstück haftet, befindet sich dabei derjenige, gegen den als Eigentümer dieses Grundstücks die Betreibung geführt wird und allein geführt werden kann, in der nämlichen Stellung wie der Dritteigentümer des Pfandes bei der Betreibung für eine Forderung aus Grundpfandverschreibung oder Schuldbrief. Trotzdem ist nie bezweifelt worden und auch nach der Fassung des Gesetzes nicht bestreitbar, dass ihm alle Befugnisse zustehen, welche das Gesetz dem betriebenen Schuldner gewährt.

Wieso die Behandlung des Dritteigentümers als Betriebenen in die aus dem Pfandvertrag resultierenden Rechte des Gläubigers eingreifen soll, wie das die Rekurschrift behauptet, ist unverständlich. Die Verwertung des Pfandes und die dabei zu beachtenden

Fristen bestimmen sich nicht nach dem Pfandvertrag, sondern nach den öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Vollstreckungsrechts, die jederzeit, wenn sie Lücken aufweisen, durch die Praxis der Aufsichtsbehörden ergänzt werden können.

2. — Da der Dritteigentümer Grether sich unbestrittenmassen zur Zeit, als die zweite Steigerung in der vorliegenden Betreibung abgehalten werden sollte, im eidgenössischen Militärdienst befand und infolgedessen nach Art. 57 SchKG Rechtsstillstand genoss, hat das Betreibungsamt Basel-Stadt folglich mit Recht die Vornahme jener Steigerung für die Dauer dieses Dienstes aufgeschoben.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 54. **Entscheid vom 30. August 1916**

##### i. S. **Konkursmasse des Christian Steiner-Borter.**

Vom Konkursverwalter in der Verteilungsliste getroffene Verfügung, wonach der durch Ueberbund bzw. Uebernahme von Pfandschulden zu begleichende Teil des Steigerungspreises einer verpfändeten Liegenschaft niedriger festgesetzt wird, als es in der s. Z. bei deren Zufertigung mit dem Ersteigerer vorgenommenen Abrechnung geschehen war, und letzterer demnach entsprechend mehr in baar bezahlen soll. Unzulässiges Zurückkommen auf den vollzogenen Steigerungskauf. Auch öffentlich-rechtliche Forderungen mit nicht eingetragenen gesetzlichem Grundpfandrechtf dürfen im Verteilungsplan nur berücksichtigt werden, wenn sie nach Art. 232 SchKG angemeldet und rechtskräftig kolloziert worden sind.

A. — Im Konkurse des Christian Steiner-Borter, gewesenen Baumeisters in Ringgenberg, hat die Volksbank Interlaken A.-G. an der zweiten Gant vom 18. Juni 1912

die zur Konkursmasse gehörende Liegenschaft Grundbuchblatt 1097 Ringgenberg, bestehend aus dem Wohn- und Wirtschaftsgebäude « Pension Edelweiss, nun Adler » mit Scheune, Gebäudegrundfläche und Umschwung, um 51,000 Fr. ersteigert. In den vom ausseramtlichen Konkursverwalter Fürsprecher Zurbuchen in Interlaken aufgestellten Steigerungsbedingungen war u. a. bestimmt :

« 1. . . . .

» 2. Zins, Nutzen und Schaden beginnen für den Ersteigerer mit dem 7. Mai 1912.

» 3. Dem Ersteigerer werden überbunden :

» A. Ohne Abrechnung am Kaufpreis :

» die Staats- und Gemeindegrundsteuern und die Beiträge  
» an die Brandversicherungsanstalt des Kantons Bern für  
» das laufende Jahr, ferner die Kaufkosten.

» B. Auf Rechnung der Kaufsumme :

» die auf dem Steigerungsgegenstand haftenden Grundpfandschulden, soweit sie sich in Betreibung liegen.

» 4. Die Kaufsumme über die Ueberbünde hinaus ist bar zu bezahlen. Wird eine Frist gewährt... »

Als Pfandlasten führen die Steigerungsbedingungen in Uebereinstimmung mit dem Kollokationsplan auf :

a) Pfandbrief d. d. 23. Juni 1910 zu Gunsten der Hypothekarkasse des Kantons Bern im Kapitalbetrage von 40,000 Fr. ;

b) Pfandobligation d. d. 18. Juli 1910 zu Gunsten der Volksbank Interlaken A.-G. im Kapitalbetrage von 20,000 Fr. ;

c) Pfandobligation d. d. 6. August 1910 zu Gunsten derselben Bank im Kapitalbetrag von 15,000 Fr.

Gestützt auf diese Bedingungen und den an der Gant vom 18. Juni 1912 erteilten Zuschlag hat der ausseramtliche Konkursverwalter am 30. Juni 1913 die Eintragung der Ersteigererin, Volksbank Interlaken, als neue Eigentümerin im Grundbuch bewirkt und der letzteren im Anschluss daran am 7. August 1913 folgende « Abrechnung » übermittelt :