

titre déjà, il eût été tout naturel que la réserve de l'exercice du droit de préemption des copropriétaires figurât en termes exprès dans les « conditions de vente ».

Or, non seulement l'office a omis d'insérer cette clause dans les conditions de vente, mais il a négligé certaines formalités dont l'inobservation suffit à rendre caduques toutes les opérations de l'enchère. Le 7 octobre 1920, sous le titre « Instructions au sujet des formulaires et autres pièces concernant la réalisation forcée des immeubles », la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral a édicté, en effet, un certain nombre de mesures destinées à assurer l'exécution de l'ordonnance du Tribunal fédéral du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles (ORI).

Parmi les dispositions relatives à la réalisation des parts de copropriété figurent les art. 31 à 33 où ont été développés et précisés les principes formulés à l'art. 73 litt. a ORI.

L'art. 33, notamment, prévoit que les « conditions de vente » doivent en pareil cas mentionner le nom des copropriétaires intéressés et renfermer également un avis destiné précisément à rendre attentifs les enchérisseurs sur la faculté qu'auront lesdits copropriétaires d'obtenir l'adjudication pour le prix offert par le dernier enchérisseur.

Il n'est pas nécessaire de s'attarder sur le but de ces prescriptions. Il est clair, en effet, que quiconque s'intéresse à l'enchère doit être mis en mesure, avant le jour de la vente, de savoir quels sont les copropriétaires dont il s'agit, de s'informer s'ils comptent participer à l'enchère et exercer leur droit de préemption et, éventuellement, de prendre avec eux tel arrangement que de droit.

Tel étant le but de l'art. 33, on doit nécessairement en conclure que l'inobservation des formalités qui y sont prescrites entraîne une atteinte inadmissible aux droits des enchérisseurs, ceux-ci pouvant à juste titre pré-

tendre que, s'ils avaient été informés à temps de la personne des copropriétaires et de la condition de la vente, ils auraient peut-être mis différemment ou même n'auraient pas misé du tout.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis en ce sens que l'adjudication prononcée au profit des consorts Bocquin est annulée et que l'office est invité à procéder à une nouvelle enchère en se conformant aux prescriptions des art. 31 à 33 des « Instructions » de la Chambre des Poursuites et des Faillites du 7 octobre 1920.

47. *Entscheid vom 16. November 1925 i. S. Walser-Behr.*

Art. 92 Ziff. 7 SchKG ist strikte auszulegen. Die Bestimmung, dass eine unentgeltlich bestellte Nutzniessung dem Niessbraucher weder auf dem Wege der Betreibung noch des Konkurses entzogen werden dürfe, ist daher wirkungslos (Erw. 1).

Art. 102 Abs. 3 SchKG und Art. 16 Abs. 3 VZG sind analog auch bei der Pfändung einer Nutzniessung an einer Liegenschaft anwendbar (Erw. 2).

A. — Am 21. August 1925 beschwerte sich Wilhelm Walser-Behr in Basel bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt von Basel-Stadt, weil dieses in einer gegen ihn gerichteten Betreibung seinen « Anspruch als testamentarischer Nutzniesser am Vermögen seiner Kinder Frieda und Karl Walser » (die Nutzniessungsobjekte bestehen in Liegenschaften) gepfändet hatte, obwohl ihm diese Nutzniessung von seiner inzwischen verstorbenen Ehefrau mit der ausdrücklichen Bestimmung zugewendet worden sei, dass ihm diese weder auf dem Wege der Betreibung noch des Konkurses entzogen werden dürfe. Diese Nutzniessung sei daher in analoger Anwendung von Art. 92 Ziffer 7 SchKG unpfändbar. Auf alle Fälle hätte nur

der Nettoertrag der Nutzniessung, unter Abzug von 3000 Fr., die dem Schuldner als Existenzminimum gemäss Art. 93 SchKG belassen werden müssten, gepfändet werden können.

B. — Mit Urteil vom 18. September 1925 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde, unter grundsätzlicher Anerkennung der Pfändbarkeit der fraglichen Nutzniessung, in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass sie das Betreibungsamt anwies, eine Zwangsverwaltung über die gepfändete Nutzniessung anzuordnen und zwar in der Weise, « dass die Erträgnisse eingezogen und daraus in erster Linie die auf den Nutzniessungsobjekten (Liegenschaften) haftenden Lasten beglichen werden, sodann dem Schuldner der vom Betreibungsamt festzustellende Kompetenzbetrag zugewiesen wird und nur einen allfälligen Überschuss für Rechnung der Betreuungsgläubiger zu verwenden. »

C. — Hiegegen hat der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Ronus in Basel, namens desselben, rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren: 1. Es sei die dem Rekurrenten am Vermögen seiner Kinder zustehende Nutzniessung als unpfändbar zu erklären und die Pfändung aufzuheben; 2. Eventuell: Es sei von einer Zwangsverwaltung Umgang zu nehmen, dagegen der Unterzeichnete (Dr. Ronus) als Verwalter der Liegenschaften Sperrstrasse 96 und 98 und des Hälftanteiles Clarastrasse 51 anzuweisen, den Nettoertrag der Liegenschaften, nach Abzug eines Kompetenzbetrages von 2400 Fr. per Jahr an den Schuldner, zu Handen der Pfändungsgläubiger an das Betreibungsamt abzuliefern.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat die vom Rekurrenten beantragte analoge Anwendung des Art. 92 Ziffer 7 SchKG auf Nutzniessungen im Hinblick auf den vom Bundes-

gericht bereits in dieser Frage gefällten Entscheid in Sachen Gamper vom 6. Februar 1912 (AS 38 I S. 212 f.) abgewiesen. Das Bundesgericht führte damals — in Übereinstimmung mit seiner bisherigen Praxis zu Art. 92 Ziffer 7 SchKG (vgl. AS 23 S. 1935 f. und 33 I S. 662 f.) — aus, diese Vorschrift, wonach « gemäss Art. 519 OR als unpfändbar bestellte Leibrenten » unpfändbar seien, stelle sowohl in formeller als auch in materieller Hinsicht eine Ausnahmebestimmung dar; *f o r m e l l* insofern, als hier die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit nicht wie sonst von objektiven Kriterien, sondern vom subjektiven Willen eines Dritten (des Rentenbestellers) abhängig gemacht wird, *m a t e r i e l l* insofern, als dadurch der Gläubiger entgegen dem den Art. 92 und 97 SchKG zu Grunde liegenden Prinzip unter Umständen gezwungen wird, seinem Schuldner mehr zu belassen, als was diesem für seinen und seiner Familie Unterhalt « unentbehrlich » bzw. unumgänglich notwendig ist. Eine derartige Ausnahmebestimmung sei aber selbstverständlich stricte zu interpretieren, und es dürfe daher im einzelnen Falle eine Unpfändbarkeit im Sinne von Art. 92 Ziffer 7 SchKG nur dann angenommen werden, wenn tatsächlich sämtliche Voraussetzungen des Art. 519 (alt 521) Abs. 2 OR, auf welche Art. 92 Ziff. 7 SchKG ausdrücklich verweist, erfüllt sind. Vor allem müsse deshalb eine Leibrente im juristischen Sinne vorliegen. Der Rekurrent bestreitet nun nicht, dass diese Voraussetzungen im vorliegenden Falle nicht gegeben sind; er behauptet aber, die restriktive Auslegung, wie sie der Art. 92 Ziff. 7 SchKG durch den angeführten Entscheid des Bundesgerichtes erfahren habe, sei unrichtig, indem dadurch der dieser Bestimmung zu Grunde liegende Rechtsgedanke ausser Acht gelassen worden sei. Der Gesetzgeber habe durch diese Bestimmung die Möglichkeit schaffen wollen, einem Ausgepfändeten helfen zu können, ohne damit den Gläubigern ein neues Angriffsobjekt zu bieten. Wenn der Gesetz-

geber dabei lediglich die Leibrente genannt habe, so sei dies deshalb geschehen, weil er nur gerade an diesen Fall gedacht habe und zudem insbesondere die Nutzniessung beim Erlass des Betreuungsgesetzes nicht durch das Bundesrecht geordnet gewesen sei.

Dieser Auffassung, die auch in der Doktrin schon gelegentlich vertreten worden ist (vgl. REICHEL, Unpfändbare Vermögensstücke in ZSR n. F. Bd 13 S. 58 und FICK, Kommentar zum OR zu Art. 519, Note 26 S. 1025/26), kann indessen nicht beigetreten werden. Es ist davon auszugehen, dass schon die meisten früheren kantonalen Betreuungsvorschriften, die dem eidg. Gesetzgeber als Vorbild dienten, Bestimmungen enthielten, wonach gewisse Vermögensstücke in grösserem oder kleinerem Umfange der Pfändung entzogen waren. Dabei bestand in Bern (Gesetzbuch für das Vollziehungsverfahren in Schuldsachen vom 1. Juni 1850, § 472 Ziff. 2) die ausdrückliche Vorschrift, dass Geldsummen und Gegenstände, die durch Schenkung oder letzte Willensverordnung als von jeder Beschlagnahme frei erklärt worden, der Pfändung nicht unterworfen seien, sofern der Schuldner nicht der vermutliche Erbe des Schenkers oder Testierers war. Eine ähnliche Bestimmung enthielt auch das Gesetz über den Schuldtrieb des Kantons Wallis vom 19. Wintermonat 1870 (Art. 22 Ziff. 5). Und der Code de Procédure Civile des Kantons Waadt vom 25. November 1859 schrieb in Art. 551 vor: «Toute-fois ne sont pas saisissables:h). Les usufruits et les rentes viagères constitués à titre gratuit et stipulés insaisissables, et les pensions données, leguées ou adjudgées par justice, à titre d'aliments.» Wenn nun der eidg. Gesetzgeber trotz dieser ihm bekannten, weitgehenden Bestimmungen im SchKG ausdrücklich nur unpfändbar bestellte Leibrenten von der Pfändung ausschloss, so muss dies absichtlich geschehen sein und kann es sich hiebei nicht bloss um eine gegenüber dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers zu eng

gefasste Formulierung handeln. Dass der Gesetzgeber seinerzeit nicht an die Nutzniessungen gedacht habe, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil er ja diese in Art. 93 SchKG bei der Bestimmung betreffend die relativ pfändbaren Vermögensobjekte ausdrücklich erwähnte. Dazu kommt, dass, als anlässlich der Einführung des ZGB und der Revision des OR sowohl der Niessbrauch als auch die Schenkung nach eidg. Recht geregelt wurden, für keines dieser Institute eine dem Art. 519 OR analoge Vorschrift aufgestellt worden ist; und auch Art. 92 Ziff. 7 des Betreuungsgesetzes, das damals in andern Beziehungen ebenfalls revidiert wurde, behielt die alte, enge Fassung bei, obwohl schon vor dieser Revision die Praxis des Bundesgerichtes eine ausdehnende Interpretation ausdrücklich abgelehnt hatte (vgl. AS 33 I S. 662 f.), sodass also der Gesetzgeber, wenn diese enge Auslegung nicht seiner eigenen Auffassung entsprochen haben würde, allen Anlass gehabt hätte, dem Art. 92 Ziff. 7 SchKG eine neue Fassung zu geben, aus der ersichtlich gewesen wäre, dass es sich hiebei um ein allgemeines Prinzip und nicht nur um einen ausschliesslich für Leibrenten zutreffenden Sonderfall handle. Nachdem dies nicht geschehen ist, geht es unter den obwaltenden Umständen nicht an, heute dem Art. 92 Ziff. 7 SchKG eine über den klaren Wortlaut hinausgehende Bedeutung beizumessen. Es ist infolge dessen kein Grund vorhanden, auf die bisherige Praxis des Bundesgerichtes betreffend die Auslegung des Art. 92 Ziff. 7 SchKG zurückzukommen, die sich übrigens auch mit der von der Doktrin fast ausnahmslos vertretenen Auffassung deckt (vgl. HAFNER, Kommentar zum alten OR zu Art. 521 Note 2 a S. 329; REICHEL, Kommentar zum SchKG zu Art. 92 Ziff. 7 Note 11 S. 110, entgegen seiner früheren Auffassung in ZSR n. F. Bd 13 S. 58; JÄGER, Kommentar zum SchKG zu Art. 92 Ziff. 7 Note 17 S. 267; BLUMENSTEIN, Handbuch S. 362/3; MEIER, Die Beschränkungen der

Zwangsvollstreckung S. 119). Die Vorinstanz hat daher mit Recht den vom Rekurrenten auf Grund von Art. 92 Ziff. 7 SchKG erhobenen Anspruch auf gänzliche Pfändungsbefreiung abgewiesen.

2. — Dagegen kann der Rekurrent selbstverständlich im Hinblick auf Art. 93 SchKG verlangen, dass ihm von den Erträgen aus der fraglichen Nutzniessung soviel belassen werde, als er für seinen Lebensunterhalt notwendig bedarf. Die Vorinstanz hat daher das Betreibungsamt angewiesen, die Zwangsverwertung über die fraglichen Liegenschaften, die Objekt der hier streitigen Nutzniessung sind, anzuordnen und zwar in dem Sinne, dass das Betreibungsamt die Erträge einzuziehen habe, aus denen in erster Linie die auf den Nutzniessungsobjekten haftenden Lasten zu begleichen seien, sodann sei dem Schuldner der vom Betreibungsamt festzustellende Kompetenzbetrag zuzuweisen und nur ein allfälliger Überschuss für Rechnung der Betreibungsgläubiger zu verwenden. Der Rekurrent bestreitet diese Art der Verwendung der Erträge an sich nicht, doch behauptet er, die Anordnung einer Zwangsverwaltung sei verfrüht, da noch kein Verwertungsbegehren gestellt worden sei. Die Pfändung der Nutzniessung sei vom Betreibungsamt dadurch vollzogen worden, dass dem Vertreter des Rekurrenten, Dr. Ronus, der die fraglichen Nutzniessungsliegenschaften in Verwaltung habe, die Pfändung notifiziert worden sei. Damit seien die Interessen der Gläubiger genügend gewahrt. Demgegenüber ist zu bemerken, dass gemäss Art. 100 SchKG das Betreibungsamt für die Erhaltung der gepfändeten Rechte zu sorgen und Zahlung für fällige Forderungen zu erheben hat. Als ein besonderer Anwendungsfall dieses Grundsatzes ist sodann in Art. 102 Abs. 3 SchKG vorgeschrieben, dass bei der Pfändung von Liegenschaften der Betreibungsbeamte für die Verwaltung und Bewirtschaftung dieser Liegenschaften zu sorgen hat. Eine solche Regelung rechtfertigt sich indessen auch dann, wenn bloss die Nutzniessung an einer Liegenschaft

gepfändet wird. Denn der Nutzniesser hat gemäss Art. 755 ZGB die Verwaltung der ihm zur Nutzniessung gegebenen Liegenschaften; es würden daher, wenn ihm diese belassen würde, die Interessen der betreibenden Gläubiger in gleicher Weise gefährdet, wie wenn bei einer in einer Betreibung gegen den Eigentümer erfolgten Pfändung der Liegenschaft als solcher diesem Eigentümer die Verwaltung und Bewirtschaftung weiter überlassen würde. Nun kann allerdings gemäss Art. 16 Abs. 3 VZG, dessen analoge Anwendung sich hier ebenfalls rechtfertigt, die Verwaltung und Bewirtschaftung auf Verantwortung des Betreibungsamtes auch einem Dritten übertragen werden. Ob aber eine solche Übertragung im einzelnen Falle angezeigt sei, ist eine reine Ermessensfrage, deren Beurteilung dem Bundesgericht entzogen ist. Im vorliegenden Falle scheint übrigens diese Frage durch den vorinstanzlichen Entscheid noch nicht präjudiziert zu sein. Dieser schliesst daher keineswegs aus, dass das Betreibungsamt allenfalls eine Übertragung der Verwaltung an Dr. Ronus vornehme, wenn es dies unter den gegebenen Umständen für zweckmässig und den beidseitigen Parteiinteressen dienlich erachten sollte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :
Der Rekurs wird abgewiesen.

48. Entscheid vom 18. November 1925 i. S. Arnold Löw & Cie.

Anfechtung der Liegenschaftsschätzung im Nachlassverfahren :
Art. 299, 300 SchKG.

1. Ergänzung der tatsächlichen Feststellungen ist noch in der Vernehmlassung der kantonalen Aufsichtsbehörde zulässig.
2. Im Nachlassverfahren ist auch an die Pfandgläubiger keine besondere Anzeige der Aktenaufgabe vorgeschrieben. Die öffentliche Auskündigung genügt.
3. Die Frist zur Anfechtung der Liegenschaftsschätzung beginnt mit der öffentlichen Aktenaufgabe.