45. Entscheid vom 7. Juli 1928

i. S. A.-G. Herzog & C^{ie} und Glogg & C^{ie}.

Fällt dem gepfändeten Schuldner eine Erbschaft als Alleinerben an, so kann eine Nachpfändung nur die einzelnen Erbschaftssachen beschlagen. Nimmt alsdann das Betreibungsamt im Auftrage der Vormundschaftsbehörde die Liquidation und Verteilung der Erbschaft unter die betreibenden Gläubiger des — bevormundeten — Erben und die nicht betreibenden Gläubiger des Erblassers vor, so kann die Verteilung nicht durch Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden angefochten werden.

Lorsque le débiteur saisi devient héritier unique d'une succession, une saisie complémentaire ne peut porter que sur les objets isolés composant l'hérédité. Lorsqu'ensuite l'office des poursuites entreprend, sur l'ordre de l'autorité tutélaire, la liquidation de la succession et sa répartition entre les créanciers poursuivant de l'héritier — mis sous tutelle — et les créanciers non poursuivants du défunt, la répartition ne peut faire l'objet d'un recours aux autorités de surveillance.

Se al debitore pignorato pertocca come erede unico, un'eredità, un pignoramento complementare (Nachpfändung) non potrà portare che sui singoli oggetti di cui consta l'eredità. Ove l'Ufficio, agendo per incarico dell'autorità tutoria, proceda alla liquidazione ed alla ripartizione dell'eredità tra i creditori procedenti dell'eredità — tutelato — e i creditori non procedenti del de-cujus, la ripartizione non potrà essere oggetto di ricorso all'autorità di vigilanza.

A. — In der Betreuung der Firma Freudiger & C^{ie} gegen Walter Süss in Rütli für 2309 Fr. 80 Cts. nebst Akzessorien machte das Betreibungsamt Rütli am 7. November 1927 Anzeige von der Aufstellung des Kollokationsplanes, wonach dieser Gläubigerin nur 143 Fr. 35 Cts. zugeteilt werden konnten. Gleichen Tages verlangte die Firma Freudiger & C^{ie} unter Hinweis darauf, dass am 2. November die Mutter des Schuldners, Frau Kessel, gestorben und jener ihr einziger Erbe sei, Nachpfändung der « dem Schuldner zugefallenen Erbschaft ». Das Betreibungsamt vollzog die Nachpfändung am

10. November, stellte der Gläubigerin am 12. November die Abschrift der Pfändungsurkunde zu (wonach « sämtliche bekannten Aktiven des Nachlasses gepfändet worden waren »), verlangte sie jedoch am 28. November wieder zurück mit der Begründung, dass « sich unsererseits ein Formfehler eingeschlichen hat », zerstörte sie in der Folge in der Meinung, sie habe keine Gültigkeit mehr, und stellte am 12. Dezember, nach Ablauf der Teilnahmefrist, eine neue Abschrift der Urkunde über die am 10. November vollzogene Pfändung zu, in welcher fünf weitere Gruppengläubiger mit Forderungen von zusammen rund 4500 Fr. aufgeführt und die gepfändeten Gegenstände wie folgt bezeichnet waren :

« Die dem Schuldner als bisher einzigem bekannten Erben zugefallene Erbschaft aus dem Nachlasse seiner ... Mutter ... nach Abzug der Erbschaftsschulden (Schätzung 2000 bis 3000 Fr.), Schätzungswert 5000 Fr.

Laut vorliegendem Erbschaftsinventar gehören zum Erbschaftsvermögen : Barschaft 5 Fr. 90 Cts., Bankguthaben 1735 Fr. 30 Cts., ein Schuldbrief 2500 Fr., Fahrhabe 979 Fr., Warenlager 2131 Fr. 50 Cts., Wäsche 356 Fr. 90 Cts., Geschirr 42 Fr. 60 Cts., Küchengerätschaften 34 Fr. 30 Cts., diverse Hausgeräte 257 Fr. 80 Cts., Gold- und Silberwaren 60 Fr. = 8103 Fr. 30 Cts. »

Beigefügt war noch : « Gemäss Mitteilung der Vormundschaftsbehörde Rütli vom 9. Dezember bestehen bereits 4000 Fr. Passiven gegen die verstorbene Frau Kessel, sodass der Erlös zu Gunsten der Gläubiger des Erben Walter Süss kaum mehr als 4000 Fr. betragen wird. »

Am 17. Dezember 1927 machte das Betreibungsamt durch Zirkularschreiben « an die Gläubiger der verstorbenen Frau Witwe Kessel und deren Sohn Walter Süss », der inzwischen unter Vormundschaft gestellt worden war, folgende Mitteilung :

« Das unterzeichnete Betreibungsamt ist von der Vormundschaftsbehörde Rütli beauftragt, den Nachlass der am 2. November 1927 verstorbenen Frau Witwe

Kessel zu liquidieren und unter die Gläubiger der Erblasserin und deren einzigen Erben Walter Süss zu verteilen. Da der Erbe Walter Süss das Erbe vorbehaltlos angenommen hat, stehen die Gläubiger der Erblasserin und des Erben gemäss Art. 564 ZGB in Bezug auf ihre Forderungen gleich, sodass der Reinerlös des Nachlasses zu gleichem Prozentsatz an die beiderlei Gläubiger verteilt werden soll. Diejenigen Gläubiger, die mit diesem Verteilungsmodus nicht einig gehen können, haben ihre diesbezügliche Erklärung mit Angabe der Gründe innert 10 Tagen ... beim unterzeichneten Betreibungsamt anzubringen. Stillschweigen gilt als Zustimmung zu obigem Verteilungsmodus.»

Nachdem das Betreibungsamt die Erbschaftssachen verwertet und hiebei 6362 Fr. 50 Cts. Erlöst hatte, stellte es am 6. Februar 1928 einen Kollokations- und Verteilungsplan auf, wonach unter die sechs betreibenden Gläubiger netto 4272 Fr. 10 Cts. verteilt und dementsprechend der Firma Freudiger & C^{ie} 1452 Fr. 40 Cts. zugeteilt wurden, während die (nicht betreibenden) Gläubiger der Erblasserin 1995 Fr. 75 Cts. erhalten sollten.

Hierauf führte die Firma Freudiger & C^{ie} Beschwerde mit den Anträgen, es sei ihr der volle Betrag ihrer Forderung mit 2318 Fr. 05 Cts. zuzuweisen, eventuell seien unter die betreibenden Gläubiger auch noch die für die Gläubiger der Erblasserin zurückbehaltenen 1995 Fr. 75 Cts. zur Verteilung zu bringen.

B. — Das Bezirksgericht Hinwil als untere Aufsichtsbehörde hat den eventuellen Beschwerdeantrag zugesprochen und das Betreibungsamt angewiesen, einen neuen Kollokationsplan zu erstellen. Den von zwei (nicht betreibenden) Gläubigern der Erblasserin eingelegten Rekurs mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde hat das Obergericht des Kantons Zürich am 5. Juni 1928 abgewiesen.

C. — Den am 15. Juni zugestellten Entscheid des

Obergerichtes haben diese Gläubiger am 23. Juni an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Wenn die Annahme der unteren Aufsichtsbehörde, dass das Betreibungsamt laut der am 12. November versandten Abschrift der Pfändungsurkunde zunächst «sämtliche bekannten Aktiven des Nachlasses» gepfändet habe, zutreffend und in dem Sinne zu verstehen ist, dass Gegenstand der Pfändung die einzelnen Erbschaftssachen waren, so wäre dies die richtige Massnahme gewesen. Da nämlich der Betriebene einziger Erbe seiner Mutter ist, so wurde er mit ihrem Tode Alleineigentümer sämtlicher Erbschaftssachen und konnten diese gleich anderen Vermögensstücken des Betriebenen ohne irgendwelche Rücksicht auf die Schulden des Erblassers gepfändet werden, nicht die Erbschaft als Ganzes, worauf der Vertreter der Firma Freudiger & C^{ie} abgezielt zu haben scheint. Damit ist auch ausgesprochen, dass die Pfändung, wie sie dann in der am 12. Dezember versandten Abschrift der Pfändungsurkunde verurkundet wurde, unrichtig war. Nur wenn der betriebene Erbe zusammen mit anderen Miterben in einer Erbengemeinschaft steht, kommt die Pfändung (eines Anteiles an) der ein Gesamtvermögen bildenden Erbschaft in Betracht, welche unter Berücksichtigung der Passiven zu schätzen und nach den besonderen Vorschriften über die Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen zu verwerten ist, nicht durch Verwertung sämtlicher einzelnen Erbschaftssachen, wie sie vorliegend stattgefunden hat. Im einen wie im anderen Falle können die Gläubiger des Erblassers, welche begründete Besorgnis haben, dass ihre Forderungen nicht bezahlt werden, und auf ihr Begehren nicht befriedigt oder sichergestellt worden sind, amtliche Liquidation der Erbschaft beantragen, um Deckung ihrer Forderungen

aus der Erbschaft zu erlangen, bevor diese für Schulden des (eines) Erben in Anspruch genommen wird (Art. 594 ZGB). Wird eine solche amtliche Liquidation durchgeführt, so beschränkt sich das Pfändungspfandrecht der Gläubiger des Erben auf den Liquidationsüberschuss. Dagegen ist es nicht Sache des mit Betreibungen gegen den Erben befassten Betreibungsamtes, auf die Gläubiger des Erblassers irgendwie Rücksicht zu nehmen, sofern sie nicht schon gegen den Erblasser Betreibung angehoben haben oder nunmehr ebenfalls gegen den Erben Betreibung anheben, und sofern nicht etwa die amtliche Liquidation über die Erbschaft durchgeführt wird. Vorliegend will denn auch das Betreibungsamt den (nicht betreibenden) Gläubigern der Erblasserin nur deshalb einen Teil des Erlöses aus der Verwertung der Erbschaftssachen zuhalten, weil es von der Vormundschaftsbehörde den Auftrag erhalten hat, die Erbschaft zu liquidieren und unter die Gläubiger der Erblasserin sowohl als des Erben zu verteilen. Hiebei handelt es sich um eine Verwertung und Verteilung, welche das beschwerdebeklagte Betreibungsamt nicht in Erfüllung einer ihm nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz obliegenden Aufgabe vorgenommen hat, zumal da keiner der betreibenden Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt zu haben scheint, sondern zufolge Auftrages der Vormundschaftsbehörde und einer entsprechenden Vereinbarung unter den Gläubigern beider Kategorien, die es daraus herleitet, dass kein Gläubiger, auch nicht die Beschwerdeführerin, dem Zirkular vom 17. Dezember in der dort ausdrücklich vorgesehenen Weise alsbald widersprochen hat. Hieran ändert es nichts, dass die Verteilung doch nicht nach den in diesem Zirkular aufgestellten Verteilungsgrundsätzen durchgeführt worden zu sein scheint; denn diese Diskrepanz betrifft den materiellen Inhalt und nicht die Veranlassung der Verteilung. Unter diesen Umständen kann die angefochtene Verteilung nicht als Verteilung im Betrei-

bungsverfahren angesehen werden; infolgedessen können Streitigkeiten, zu denen sie Anlass gibt, nicht von den Aufsichtsbehörden über die Betreibungsämter beurteilt werden, die darüber zu wachen haben, dass die Verteilung entsprechend den betreibungsrechtlichen Vorschriften stattfindet, dagegen nicht Verteilungen nachzuprüfen haben, für welche gar nicht die betreibungsrechtlichen Vorschriften Regel machen. Somit hätten die kantonalen Aufsichtsbehörden es ablehnen sollen, sich mit der durch Beschwerde an sie gebrachten Streitigkeit zu befassen, die vielmehr von den Gerichten zu beurteilen sein wird.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Juni — sowie derjenige des Bezirksgerichtes Hinwil vom 22. März — 1928 aufgehoben und auf die Beschwerde der Firma Freudiger & C^{te} nicht eingetreten wird.

46. Entscheid vom 11. Juli 1928 i. S. Hofer.

Mietzinsretentionsrecht.

Die Retentionsurkunde gemäss Art. 283 Abs. 3 SchKG hat nur die Funktion eines betreibungsrechtlichen Sicherungsmittels, sie bewirkt nicht die unanfechtbare Feststellung des betreffenden Retentionsrechtes, sondern es fällt die endgültige Entscheidung hierüber dem Richter zu. Nach Konkursöffnung über den Mietzinsschuldner ist keine Retentionsurkunde mehr aufzunehmen. SchKG Art. 8 Abs. 2, 204, 250, 283.

Droit de rétention garantissant les loyers et fermages.

L'inventaire dressé en conformité de l'art. 283 al. 3 LP ne constitue qu'un moyen de protection, il ne constate pas définitivement l'existence du droit de rétention, question qui relève du juge.

Après l'ouverture de la faillite du locataire débiteur il n'est plus dressé d'inventaire pour droit de rétention. Art. 8 al. 2, 204, 250 et 283 LP.