

am Sitz der Gesellschaft in der Schweiz zuzulassen sei. Massgebend hiefür war die Erwägung, dass der Kollektivgesellschaftler für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft unbeschränkt hafte (Art. 564 OR) und dass deshalb das Zwangsvollstreckungsrecht Mittel und Wege zu bieten habe, um diese Haftbarkeit auch gegen Teilhaber, die im Auslande wohnen, praktisch wirksam werden zu lassen (BGE 37 I S. 474).

3. — Die Teilhaber deutscher offener Handelsgesellschaften haften für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft sowohl nach deutschem wie nach schweizerischem Rechte ebenfalls persönlich und unbeschränkt (vgl. §§ 123 und 129 HGB; Art. 564 OR; WIELAND, Handelsrecht Bd. I S. 635 f.). Demgemäss rechtfertigt es sich, für Schulden, die zu Lasten der schweizerischen Zweigniederlassung einer solchen offenen Handelsgesellschaft eingegangen werden, die Betreibung gegen die im Ausland wohnenden Gesellschafter ebenso zu ermöglichen wie gegen Teilhaber einer inländischen Kollektivgesellschaft. Die Erwägungen, von denen das Bundesgericht im zitierten Entscheide ausgegangen ist, treffen hier nicht minder zu als dort. Haben die Teilhaber der ausländischen Gesellschaft durch die Eintragung im schweizerischen Handelsregister oder auf jeden Fall durch den Betrieb der Zweigniederlassung unter der Gesellschaftsfirma zu erkennen gegeben, dass sie für deren Verbindlichkeiten haften, so dürfen den Gläubigern die Garantien der Betreibung am Orte der Zweigniederlassung nicht entzogen bleiben.

4. — Ob die materiellrechtlichen Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Teilhabers im vorliegenden Falle gegeben sind, ist nicht von den Organen der Schuldbetreibung, sondern im Streitfall durch den Richter zu entscheiden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Basel-Stadt für die angehobene Betreibung als zuständig erklärt.

28. Entscheid vom 12. Oktober 1929 i. S. Kämpf.

Der zum voraus erklärte Verzicht auf die Unpfändbarkeit ist unwirksam.

On ne peut renoncer d'avance à l'insaisissabilité.

Non è lecito rinunciare preventivamente all'impignorabilità.

Am 24. April 1929 stellte der in Merligen wohnende Rekurrent dem Rekursgegner folgendes « an das Betreibungsamt Thun » gerichtetes Schreiben aus:

« Ich mache Sie darauf aufmerksam, dass ich die Schuld meiner Tochter Rosa gegenüber der Firma H. J. Steiger, Wäschefabrikation, Bahnhofstrasse 2 in St. Gallen, welche auf einen Betrag von 142 Fr. zuzüglich entstandene Spesen und Kosten etc. lautet, übernommen habe. Ich habe mich verpflichtet, erwähnten Betrag in monatlichen Raten zu reglieren, und erkläre mich zuhanden des Betreibungsamtes bereit, im Falle von Seite der Firma Steiger eine Betreibung erfolgen sollte, drei Ziegen im Werte von 300 Fr. in Pfand zu geben. Ich verpflichte mich, betr. Tiere bis zur vollständigen Tilgung der Schuld nicht zu veräussern, und unterziehe mich übrigens den über gepfändete Gegenstände bestehenden gesetzlichen Bestimmungen. »

In der dann angehobenen Betreibung Nr. 15,336 stellte der Rekursgegner am 29. Juli beim Betreibungsamt Thun das Fortsetzungsbegehren unter Beilage des Schreibens des Rekurrenten. Hierüber heisst es in der Pfändungsurkunde: « Schuldner besitzt 3 Ziegen; er verweigert heute eine freiwillige Pfandgabe, da diese Ziegen Kompetenzstücke sind. » Das Betreibungsamt sah von deren Pfändung ab und stellte eine als Verlustschein dienende Pfändungsurkunde aus.

Auf Beschwerde des Rekursgegners hin hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 23. September das Betreibungsamt Thun angewiesen, in der Betreibung Nr. 15,336 die dem Schuldner gehörenden 3 Ziegen zu pfänden.

Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen und dabei noch vorgebracht: « Ich habe in meiner Zuschrift an das Betreibungsamt Thun (24. April 1929) auf die Unpfändbarkeit meiner Ziegen verzichtet und diese als Pfand hinterlegt, doch nur für den Fall, dass meine Tochter aus der Untersuchungshaft entlassen werde. Der Gerichtspräsident von Thun verweigerte jedoch die Annahme dieses Pfandes, weil dasselbe ungültig sei; infolgedessen fühle ich mich jeder Haftbarkeit dem Gläubiger gegenüber entbunden. »

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Freilich würde die Art der in Frage stehenden Gegenstände nicht gehindert haben, dass der Schuldner beim Pfändungsvollzug auf deren Unpfändbarkeit hätte wirksam verzichten können, und ebenso wäre er durch Verstreichenlassen der zehntägigen Beschwerdefrist nach einer allfälligen Pfändung (oder nachträglichen Rückzug der Beschwerde) mit der Einrede der Unpfändbarkeit ausgeschlossen worden. Nichtsdestoweniger muss dem zum voraus erklärten Verzicht auf die Unpfändbarkeit jede Wirkung versagt werden. Nichts gegenteiliges ergibt sich aus der Zulässigkeit der Verpfändung von unpfändbaren Gegenständen. Denn sie beruht nicht auf einem in der Verpfändung enthaltenen Verzicht des Schuldners auf die Unpfändbarkeit, sondern darauf, dass das Gesetz gegenüber der Inanspruchnahme verpfändeter Gegenstände zur Befriedigung des Pfandgläubigers die Einrede der Unpfändbarkeit nicht gewährt. Dies hängt damit zusammen, dass der Schuldner ein Pfandrecht (an unpfändbaren Sachen) regelmässig nur dadurch bestellen kann, dass er sie unmittelbar aus seinem Vermögen ausscheidet, womit die Entbehrlichkeit derselben dargetan ist. Inwiefern die — in den Vorschriften über die Unpfändbarkeit zum Ausdruck gelangende — öffentliche Ordnung einer solchen Entäusserung des Besitzes an unpfändbaren Gegenständen

zur Sicherung der Befriedigung eines einzelnen Gläubigers entgegenstehen sollte, ist nicht erfindlich. Hat sie aber einmal stattgefunden, so entfallen die für die Anordnung der Unpfändbarkeit massgebenden Gründe. Somit bietet die Pfandbestellung allerdings ein Mittel dafür dar, Gegenstände, die von Gesetzes wegen nicht für die Schulden ihres Eigentümers haften, der Haftung zugunsten einzelner Gläubiger zu unterwerfen. Andererseits würde es geradezu auf die Umgehung der Vorschriften über das Faustpfand hinauslaufen, wenn der vorgängige Verzicht auf die Unpfändbarkeit als wirksam erachtet würde. Während nämlich der bei der Pfändung ausgesprochene Verzicht oder das Verstreichenlassen der Beschwerdefrist (bezw. der Rückzug der Beschwerde) mindestens auch noch gegenüber weiteren an der Pfändung allfällig teilnehmenden Gläubigern wirksam wird und insofern dem erstpfindenden Gläubiger kein Vorzugsrecht verschafft, so müsste sich der Schuldner seinen zum Voraus ausgesprochenen Verzicht auf die Unpfändbarkeit natürlich von keinem andern Gläubiger entgegenhalten lassen als demjenigen, welcher ihn stipuliert hat. Letzterer würde also durch einen solchen Verzicht im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern eine Stellung eingeräumt erhalten, welche das Gesetz nur dem Pfandgläubiger gewährt, und zwar trotzdem es an dem für die Pfandbestellung gesetzlich aufgestellten Erfordernis der Besitzesübertragung fehlt. Somit muss eine derart gewillkürte Haftungsausdehnung auf unpfändbare Gegenstände als geradezu gegen positive Vorschriften des Zivilrechtes verstossend verpönt werden. Übrigens können die Betreibungsbehörden solche Parteivereinbarungen schon deswegen nicht berücksichtigen, weil sie doch nicht zuständig wären, streitigen Falles deren Verbindlichkeit zu beurteilen. Endlich muss dem Schuldner die Entschliessung über den Verzicht auf die Unpfändbarkeit bis zum Pfändungsvollzuge vorbehalten bleiben, wie ja auch der Entscheid des Betreibungsamtes über die Frage der Unpfändbarkeit nach Massgabe der im Zeit-

punkte des Pfändungsvollzuges gegebenen Verhältnisse zu treffen ist (vgl. neuerdings wieder BGE 53 III S. 70).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

29. Entscheid vom 16. Oktober 1929 i. S. Konkursmasse Beer.

Werden bei der Verwertung von Gegenständen, die für mehr als einen Gläubiger gepfändet sind, die Kosten durch den Erlös nicht gedeckt, so können dieselben nicht auch denjenigen Gläubigern auferlegt werden, die kein Verwertungsbegehren gestellt haben.

Si le produit de la réalisation de biens saisis au profit de plusieurs créanciers ne couvre pas les frais, ceux-ci ne peuvent être mis à la charge des créanciers qui n'ont pas requis la vente.

Se il ricavo della realizzazione di beni pignorati per conto di parecchi creditori non copre le spese, queste non possono essere accollate ai creditori che non chiesero la vendita.

A. — Die Konkursmasse Beer war in ihrer Betreibung gegen Emil Bohn-von Känel, Basel, mit drei andern Gläubigern zur Pfändungsgruppe 2918 (1928) vereinigt worden. In der Folge stellte einer der andern Gläubiger das Verwertungsbegehren. Da der Erlös die Kosten der Verwertung nicht deckte, verteilte das Betreibungsamt den Ausfall auf alle Gläubiger der Gruppe und zog u. a. auf die Konkursmasse Beer für ihren Anteil eine Nachnahme von 5 Fr. 05 Cts. Die Konkursverwaltung löste die Nachnahme zunächst ein, ohne zu wissen, wofür sie erhoben werde, verlangte dann aber die Rückerstattung des bezahlten Betrages, weil nicht sie die Verwertung angebehrte habe.

B. — Das Betreibungsamt lehnte die Rückerstattung ab, worauf die Konkursmasse Beer Beschwerde führte, aber abgewiesen wurde.

C. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 1. Oktober 1929 rekurrierte die Konkursmasse Beer am 8. Oktober an das Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Aus dem Erlös verwerteter Gegenstände werden zunächst die Kosten der Verwertung und Verteilung bestritten (Art. 144 Abs. 3 SchKG). Der verbleibende Betrag kommt sämtlichen Gläubigern zugute, für welche die betreffenden Gegenstände gepfändet worden sind, (Art. 144 Abs. 4 SchKG). Da die Kosten also bereits vorabgezogen sind, partizipieren daran alle Gläubiger (im Verhältnis ihrer Forderungen), ohne Rücksicht darauf, ob auch alle oder nur einzelne von ihnen die Verwertung verlangt haben. Das rechtfertigt sich ohne weiteres durch ihre entsprechenden Anteile am Reinerlös.

2. — Hieraus folgt aber nicht auch, dass sämtliche Gläubiger einer Gruppe zur Tragung der Verwertungskosten herangezogen werden können, wenn diese durch den Erlös nicht gedeckt werden. Es steht jedem Gläubiger frei, die Verwertung zu verlangen oder nicht. Unterlässt er es aus irgend einem Grunde, eventuell gerade deswegen, weil er ein bloss verlustbringendes Ergebnis voraussieht, so kann ihm nicht zugemutet werden, trotzdem an die Deckung eines Ausfalls beizutragen, den ein mitbeteiligter Gläubiger durch ein vielleicht unvorsichtiges Verwertungsbegehren verursacht hat. Eine derartige Kostenaufgabe ist auch nicht etwa damit zu begründen, dass ein Gläubiger, von dem kein Verwertungsbegehren ausgegangen ist, am Reinerlös trotzdem partizipieren würde, falls sich ein solcher ergäbe. Was er dabei erhielte, hätte er nicht dem von dem andern Gläubiger gestellten Verwertungsbegehren zu verdanken. Das Verwertungsbegehren bringt vielmehr nur den bereits durch die Pfändung erworbenen Anspruch zur Realisierung und zwar unter Umständen in einem für die Verwertung ungünstigen