

5. **Entscheid vom 1. März 1921 i. S. Nachlass Schnack.**

Amtliche Erbschaftsliquidation :

SchKG Art. 49 : *Betreibung gegen die Erbschaft zulässig für vom Liquidator namens der Liquidationsmasse eingegangene Schulden, dagegen unzulässig für Erbschaftsschulden, auch soweit sie pfandversichert sind. Nichtigkeit solcher Betreibungen (Erw. 1).*

ZGB Art. 593 Abs. 3, 597 : *Rechtsstellung der Gläubiger während der amtlichen Erbschaftsliquidation, insbesondere bei im Laufe des Verfahrens eintretender Ueberschuldung (Erw. 2).*

A. — Ueber den Nachlass des am 6. Juni 1917 verstorbenen Eigentümers des Hotels Axenfels in Morschach, P. Schnack, wurde auf Verlangen der Erben die amtliche Liquidation angeordnet und Franz Ehrler in Schwyz zum Erbschaftsverwalter ernannt. Bisher versilberte dieser im wesentlichen nur die Weinvorräte ; dagegen verschob er die Veräusserung des Hotels. Am 29. Oktober 1919 hob die Kreditanstalt in Luzern für eine Forderung von 222,848 Fr. 35 Cts. gegen die « Nachlassenschaft P. Schnack sel., vertreten durch den amtlichen Liquidator Herrn Franz Ehrler in Schwyz » *Betreibung auf Verwertung eines aus 336 Ohligationen des von Schnack ausgegebenen 5 % Hypothekaranlehens bestehenden Faustpfandes an. Hiegegen führte Ehrler am 25. Oktober 1920 unter Berufung auf Art. 49 SchKG Beschwerde mit dem Antrage auf Aufhebung der Betreibung.*

B. — Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Schwyz hat durch Urteil vom 11. Januar die Beschwerde wegen Verspätung abgewiesen.

C. — Gegen diesen ihm am 26. Januar zugestellten Entscheid hat Ehrler am 3. Februar unter Erneuerung seines Beschwerdeantrages den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Rekurs vertritt die Auffassung, aus Art. 49 SchKG ergebe sich, dass eine Erbschaft nur solange als sie unverteilt oder als die amtliche Liquidation nicht eröffnet sei, als Objekt von Betreibungen in Frage kommen könne, und dass daher jede Betreibung gegen eine Erbschaft, die nach den Vorschriften des Art. 593 ff. ZGB liquidiert wird, weil gegen ein nicht existierendes Rechtssubjekt gerichtet, nichtig sei.

‘In dieser Allgemeinheit kann dieser Ansicht nicht beigespflichtet werden. Wenn auch das ZGB sich darüber nicht ausdrücklich ausspricht, so ergibt sich doch aus der Art und Weise, wie es die amtliche Liquidation der Erbschaft geordnet hat, als zwingende Konsequenz, dass das Erbschaftsvermögen als ein vom Vermögen der Erben ausgesondertes Separatvermögen erscheint, das mit dem im Konkurs zu verwertenden Massavermögen und mit dem im Nachlassvertrag par abandon de l'actif an die Gläubiger zur Liquidation abgetretenen Vermögen auf gleiche Linie gestellt werden muss. Wie nun hinsichtlich des ersteren das Gesetz in Art. 240, mit Bezug auf das letztere die gerichtliche Praxis — vgl. AS 41 III Nr. 34 — festgestellt hat, muss ein solches Sondervermögen auch aktiv und passiv prozessfähig sein, und daraus folgt, dass für dasselbe auch Betreibungen müssen angehoben und dass es selbst auch muss betrieben werden können, soweit es der Zweck der Liquidation mit sich bringt.

Nun verträgt sich die Betreibung eines solchen Liquidationsvermögens für Erbschaftsforderungen, die aus der Liquidation bezahlt werden müssen, nicht mit dem Grundgedanken der amtlichen Liquidation. Diese hat vielmehr eine Generalliquidation im Auge, wie sie im Konkurs vorgesehen ist, und diese darf daher durch ein separates Vorgehen einzelner Gläubiger so wenig

gestört werden als im Konkurs, wo auch begrifflich eine Betreibung der Konkursmasse für Konkursforderungen ausgeschlossen ist. Solche Betreibungen sind daher in der Tat, weil gegen zwingende Normen verstossend, als nichtig in jedem Stadium des Verfahrens aufzuheben und zwar ohne Rücksicht darauf, ob es sich um gewöhnliche oder um Pfandverwertungsbetreibungen handelt, da nach dem schweizerischen Rechte die Universalliquidation sich auch auf die mit Pfandrechten belasteten Massagegenstände bezieht und die Pfandgläubiger ein Aussonderungsrecht nicht besitzen. Dagegen ist kein gesetzgeberischer Grund einzusehen, weshalb nicht, wie im Konkurs für Massschulden (vgl. AS Sep.-Aug. 16 S. 343, Ges.-Ausg. 39 I S. 585) so bei der amtlichen Liquidation der Erbschaft die Betreibung für Schulden möglich sein sollte, welche der Liquidator namens der Liquidationsmasse erst eingegangen ist und die natürlich aus der Masse in erster Linie getilgt werden müssen. Diese Gläubiger für ihre Befriedigung auf eine blossе Beschwerde gegen den Liquidator zu verweisen, ginge nicht an.

Wenn also Art. 49 SchKG allerdings eine über die blossе Normierung des Betreibungsortes hinausgehende Bedeutung hat, so würde es doch zu weit gehen, darin das Verbot j e d e r Betreibung gegen eine in amtlicher Liquidation befindliche Erbschaft zu erblicken.

Im vorliegenden Falle handelt es sich aber um eine Erbschaftsforderung, für die eine separate Betreibung nach dem Gesagten freilich als absolut ausgeschlossen betrachtet werden muss.

2. — Dadurch werden die Pfandgläubiger nicht, wie der Rekursgegner besorgt, rechtlos. Selbstverständlich darf ihre Rechtsstellung durch die Ausschliessung der Zwangsvollstreckung nicht über Gebühr beeinträchtigt werden. Insbesondere dürfen die Erben nicht eine Hinausschiebung der Liquidation auf längere Zeit beanspruchen, auch wenn begründete Aussicht bestehen

sollte, dass sie in einem späteren Zeitpunkt ein besseres Ergebnis zeitigen würde, und es darf den Gläubigern, wenn ihre Forderungen fällig sind, die Befriedigung nicht vorenthalten werden, nachdem ihnen die Befugnis, sich auf dem Wege der Zwangsvollstreckung selbst Befriedigung zu suchen, entzogen worden ist. Vielmehr steht ihnen, und insbesondere auch den Pfandgläubigern, bei Verschleppung der Liquidation das Recht zu, sich wegen Rechtsverweigerung bei der zuständigen Aufsichtsbehörde und in letzter Linie allfällig durch staatsrechtlichen Rekurs beim Bundesgericht zu beschweren, gleichgültig, ob sie von der Behörde selbst besorgt wird oder ein Erbschaftsverwalter damit beauftragt ist. Das Beschwerderecht kann ihnen nicht etwa deswegen abgesprochen werden, weil Art. 595 Abs. 3 ZGB nur den Erben ein Beschwerderecht einräumt. Denn einmal bezieht sich diese Vorschrift offenbar nur auf positive Liquidationsmassnahmen, die anzufechten freilich ausschliesslich den Erben vorbehalten bleiben muss. Ferner aber kann den Gläubigern, wenn sie selbst gemäss Art. 594 ZGB die amtliche Liquidation verlangt haben, unmöglich versagt werden, nötigenfalls durch Beschwerdeführung zu erwirken, dass sie wirklich auch durchgeführt werde, obwohl es an einer ihnen das Beschwerderecht einräumenden Vorschrift fehlt; alsdann aber geht es nicht an, das Beschwerderecht der Gläubiger im Falle, dass die Erben die Liquidation verlangt haben, lediglich deswegen zu verneinen, weil es im Gesetze nicht vorgesehen ist. — Stellt sich aber im Laufe des Verfahrens heraus, dass die Erbschaft überschuldet ist, so sind die Gläubiger berechtigt, beim Konkursrichter den Antrag auf Eröffnung des Konkurses über die Erbschaft gemäss Art. 597 ZGB zu stellen (vgl. JÄGER, Note 4 zu Art. 193). Denn während bisher vorausgesetzt war, dass sie voll befriedigt werden, erscheinen ihre Forderungen nunmehr gefährdet, und infolgedessen ist jeder einzelne Gläubiger daran interessiert, nicht nur dass die Aktiv-

masse nicht durch die Teilnahme zweifelhafter Forderungen an der Liquidation vermindert, sondern insbesondere auch, dass sie durch Anfechtung nachteiliger Rechtshandlungen des Erblassers vermehrt werde. Gegen ersteres sich wirksam zur Wehr zu setzen vermag ihm nur das konkursrechtliche Kollokationsverfahren die Möglichkeit zu verschaffen, und die paulianische Anfechtbarkeit wird nur durch die Konkursöffnung überhaupt begründet, da von der Ausstellung von Verlustscheinen im Anschluss an eine nicht konkursmässige amtliche Erbschaftsliquidation natürlich nicht die Rede sein kann. Es erweist sich somit als notwendig, die Konkursöffnung über die Erbschaft auch noch nachträglich zuzulassen, gleichgültig, in welchem Stadium sich die amtliche Erbschaftsliquidation befindet.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Betreibung Morschach Nr. 49 aufgehoben.

6. Entscheid vom 7. März 1921 i. S. Steinmeyer.

SchKG Art. 50 Abs. 1 : Zulässigkeit der Betreibung um Sitze der Geschäftsniederlassung auch für nichtkontraktliche Schulden. Form der Geltendmachung der Einrede, es handle sich nicht um eine Schuld der Geschäftsniederlassung, insbesondere wenn ein Titel für definitive Rechtsöffnung vorliegt.

A. — Der in München wohnende Rekurrent besass in Biel eine Geschäftsniederlassung. In der Folge verlegte er diese nach Solothurn. Am 17. Januar liess der « Staat Bern » seinem dortigen Vertreter Dr. Schenker durch das Betreibungsamt Solothurn einen Zahlungsbefehl für Einkommenssteuer pro 1918 und 1919 zustellen. Dr. Schenker erhob Rechtsvorschlag, den er unter anderem

damit begründete, dass es sich nicht um eine auf Rechnung der Geschäftsniederlassung des Rekurrenten in Solothurn eingegangene Verbindlichkeit handle, und führte mit gleicher Begründung auch Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde mit dem Antrag auf Aufhebung der Betreibung.

B. — Die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn hat die Beschwerde durch Entscheid vom 3. Februar abgewiesen und Dr. Schenker eine Busse von 10 Franken auferlegt. Den Erwägungen ihres Entscheides ist zu entnehmen : Die vom Schuldner erhobene Einrede könne nicht durch die Aufsichtsbehörde entschieden werden, sondern sei durch Erhebung des Rechtsvorschlages dem Entscheid des Richters zu unterstellen. Für die Einreichung der Beschwerde habe « absolut kein rechtliches Interesse » bestanden, da sie neben dem Rechtsvorschlag vollständig überflüssig sei, was dem Vertreter des Beschwerdeführers « auf Grund des Entscheides vom 17. Dezember 1920 (durch den eine ähnliche Beschwerde des Rekurrenten erledigt worden war) bereits vollständig klar sein musste ».

C. — Gegen diesen ihm am 14. Februar zugestellten Entscheid hat der Schuldner am 24. Februar vor 18 Uhr den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrage, er sei aufzuheben und die Betreibung sei als nichtig zu erklären, eventuell sei die seinem Vertreter auferlegte Trölbusse aufzuheben. Er macht geltend : Art. 50 Abs. 1 SchKG sei seinem Wortlaut nach nur auf vom Schuldner eingegangene Verbindlichkeiten anwendbar, wozu die vom Staate auferlegten Steuern nicht gehören. Auch beziehe sich eine Steuerforderung des Kantons Bern nicht auf die Geschäftsniederlassung des Rekurrenten in Solothurn. Beide Einreden seien vor den Aufsichtsbehörden geltend zu machen ; die letztere könne gemäss Art. 4 des Konkordates betreffend die Gewährung gegenseitiger Rechtshilfe zur Vollstreckung öffentlich-rechtlicher Ansprüche und Art. 81 Abs. 1