Urteilskopf

91 III 69

15. Entscheid vom 8. September 1965 i.S. Nesher.

Regeste (de):
Arrestierung und Pfändung des Anteils an einem Gemeinschaftsvermögen. Art. 815 ZGB; Art. 97, 98, 104 und 132 SchKG; Art. 1, 13 und 68 VZG; Art. 5, 6 und 8 ff. VVAG.

1. Was kann als Anteil des Schuldners an einem Gemeinschaftsvermögen (hier: am unverteilt gebliebenen Rest einer Erbschaft) arrestiert und gepfändet werden? (Erw. 1 und 2).

2. Die Pfändung darf bei Zustimmung der Miterben auf den Anteil an einer der zwei die Erbschaft bildenden Liegenschaften beschränkt werden, wenn sich dabei eine genügende Deckung ergibt (Art. 97 Abs. 2 SchKG). (Erw. 3).

3. In der Regel ist das Anteilsrecht gemäss Art. 97 Abs 1 SchKG zu schätzen; nur in Ausnahmefällen darf davon gemäss Art. 5 Abs. 3 VVAG abgesehen werden. (Erw. 4, a).

4. Eigentümertitel, die auf der im Gesamteigentum stehenden Liegenschaft errichtet wurden, sind in analoger Anwendung von Art. 98 Abs. 1 SchKG und Art. 13 VZG vom Betreibungsamt in Verwahrung zu nehmen; die Spezialnorm des Art. 5 Abs. 2 VVAG gilt nicht für solche Titel. Diese fallen als effektive Grundpfandbelastung ausser Betracht, sofern nicht Rechte Dritter an ihnen bestehen. (Erw. 4, b, aa - cc).

Regeste (fr):
Séquestre et saisie d'une part de communauté. Art. 815 CC; art.97. 98, 104 et 132 LP; art. 1, 13 et 68 ORI; art. 5, 6 et 8 ss de l'ordonnance du Tribunal fédéral concernant la saisie et la réalisation des parts de communauté (OSRPC).

1. Que peut-on séquestrer ou saisir comme part de communauté du débiteur (ici: droit à un reste de succession non encore partagé)? (consid. 1 et 2).

2. Avec l'accord des cohéritiers, la saisie peut être limitée à la part à l'un des deux immeubles qui constituent la succession, s'il en résulte une couverture suffisante (art. 97 al. 2 LP) (consid. 3).

3. En règle générale, la part doit être estimée selon l'art. 97 al. 1 LP; la dérogation prévue par l'art. 5 al. 3 OSRPC est réservée aux cas exceptionnels (consid. 4 a).

4. L'office doit prendre sous sa garde, selon les art. 98 al. 1 LP et 13 ORI applicables par analogie, les titres de gage en faveur du propriétaire créés sur l'immeuble en propriété commune; la disposition spéciale de l'art. 5 al. 2 OSRPC ne vaut pas pour de tels titres. Dans la détermination des charges hypothécaires effectives, on ne tiendra pas compte de ces titres, pour autant qu'ils ne soient pas l'objet de droits de tiers (consid. 4 b aa-cc).

Regesto (it):
Sequestro e pignoramento d'una parte in una comunione. Art. 815 CC; art. 97, 98, 104 e 132 LEF; art. 1, 13 e 68 RFF; art. 5, 6 e 8 e segg. del Regolamento del Tribunale federale concernente ilpignoramento e la realizzazione di diritti in comunione (RPRDC).

1. Cosa può essere sequestrato o pignorato come parte del debitore in una comunione (qui: diritto al resto

ancora indiviso d'una successione)? (consid. 1 e 2).

2. Con l'accordo dei coeredi, il pignoramento può essere limitato alla parte spettante su uno dei due immobili che formano la successione, se ne risulta una copertura sufficiente (art. 97 cpv. 2 LEF) (consid. 3).

3. Di regola, la parte in comunione deve essere stimata giusta l'art. 97 cpv. 1 LEF; una deroga, secondo l'art. 5 cpv. 3 RPRDC, è possibile solo in casi eccezionali (consid. 4 a).

4. L'ufficio deve prendere in custodia, secondo gli art. 98 cpv. 1 LEF e 13 RFF applicabili per analogia, i titoli di pegno in favore del proprietario eretti sull'immobile di proprietà comune; la norma speciale dell'art. 5 cpv. 2 RPRDC non vale per tali titoli. Nella misura in cui non siano oggetto di diritti di terzi, non si terrà conto di questi titoli per la determinazione degli oneri ipotecari effettivi (consid. 4 b aa-cc).

Sachverhalt ab Seite 70

BGE 91 III 69 S. 70

A.- In einer Arrestbetreibung für Fr. 109'470.52 nebst Zins pfändete das Betreibungsamt Zürich 4 die Anteilsrechte des Schuldners William Robert Nesher an den nach Abschluss einer partiellen Erbteilung in der väterlichen Erbschaft gebliebenen Liegenschaften Stauffacherstrasse 27 und Universitätsstrasse 87 in Zürich. Einziger Miterbe ist der Bruder des Schuldners, Jules Nesher, der laut dem Bericht des Betreibungsamtes von der Arrestlegung Kenntnis erhielt. Der Witwe des Erblassers steht die Nutzniessung am Nachlass auf Lebenszeit zu. In der Pfändungsurkunde ist das Anteilsrecht des Schuldners an der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 als Gegenstand Nr. 1 verzeichnet und auf Fr. 30'000.– geschätzt; das Anteilsrecht an der andern Liegenschaft findet sich unter Nr. 2 verzeichnet und ist auf Fr. 12'000.— geschätzt (später vom Betreibungsamt berichtigt auf Fr. 44'500.–).

B.- Der Schuldner verlangte auf dem Beschwerdeweg eine

BGE 91 III 69 S. 71

neue Schätzung und die Entlassung des Gegenstandes Nr. 2 aus der Pfändung, da das Anteilsrecht an der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 bei richtiger Bewertung dem Gläubiger volle Deckung biete. Dieser zweite Antrag wurde in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen. Der Schuldner hatte insbesondere geltend gemacht, der im letzten Rang auf der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 errichtete Inhaberschuldbrief von Fr. 300'000.– sei nicht als effektive Grundpfandbelastung zu betrachten, da es sich um einen Eigentümertitel handle. Dem hielt die obere kantonale Aufsichtsbehörde entgegen, es sei nicht zulässig, diesen Pfandtitel gemäss Art. 13 VZG in betreibungsamtliche Verwahrung zu nehmen; denn bei Pfändung eines Anteils an einem Gemeinschaftsvermögen sei die VZG nach deren Art. 1 Abs. 2 nicht anwendbar. "Wird der Titel nicht gelöscht und bleibt im Verkehr, besteht also die Gefahr, dass er veräussert werden könnte, so kann er bei Ermittlung der hypothekarischen Belastung nicht unberücksichtigt bleiben." Somit sei die ganze im Grundbuch verzeichnete Pfandbelastung von Fr. 800'000.– von dem durch Expertise ermittelten Verkehrswert dieser Liegenschaft von Fr. 1'260,000.– abzuziehen, und dieser Nettowert von Fr. 460'000.– vermindere sich ferner um den Wert des

Nutzniessungsrechtes der Witwe. Nach der Tafel 13 von Piccard ergebe sich hiefür bei Berechnung eines Zinsfusses von 4% und mit Rücksicht auf das Alter der Witwe von 68 Jahren im Zeitpunkt der Pfändung ein Betrag von Fr. 294'000.–. Der Restbetrag von Fr. 166'000.–, also für den hälftigen Anteil des Schuldners Fr. 83'000.–, sei weiterhin zu ermässigen mit Rücksicht darauf, dass die Steigerungsinteressenten wegen der unsicheren Dauer der Nutzniessung zurückhaltend sein werden. Ein aus diesem Gesichtspunkt gerechtfertigter Abzug von etwa einem Viertel führe zu einem Schätzungsbetrag von rund Fr. 60'000.–. Somit biete dieses Anteilsrecht keine genügende Deckung, und es müsse daher das Anteilsrecht des Schuldners an der andern Liegenschaft ebenfalls gepfändet bleiben; hiebei sei der vom Betreibungsamt angegebene berichtigte Schätzungswert von Fr. 44'500.– nicht bestritten worden.

C.- Mit vorliegendem Rekurs gegen den kantonalen Entscheid vom 20. Juli 1965 beharrt der Schuldner auf den Anträgen, 1. sein Anteilsrecht an der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 sei auf Fr. 233'000.– zu schätzen, und 2. sein Anteilsrecht an

der Liegenschaft Universitätsstrasse 87 sei aus der Pfändung zu entlassen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Vorinstanz nimmt keinen Anstoss daran, dass der Schuldner die Pfändung auf sein Anteilsrecht an der einen der zwei Erbliegenschaften beschränken will. Sie weist den dahingehenden Antrag nur deshalb ab, weil der Nettowert der betreffenden Liegenschaft bei der von ihr als richtig erachteten Berücksichtigung des Inhaberschuldbriefes von Fr. 300'000.– als Grundpfandbelastung nicht zur Deckung der in Betreibung stehenden Forderung samt Zinsen und Kosten hinreicht (Art. 97 Abs. 2 SchKG). Zunächst ist indessen zu prüfen, ob es überhaupt angeht, vom Anteilsrecht eines Erben an einer einzelnen zur Erbschaft gehörenden Liegenschaft zu sprechen. Grundsätzlich ist dies zu verneinen. Nach Art. 602 ZGB besteht zwischen den Erben, bis die Erbschaft geteilt wird, eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft; sie werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und können über die Rechte der Erbschaft nur gemeinsam verfügen. Gegenstand der Verfügung eines einzelnen Erben kann nur ein an der gesamten Erbschaft bestehender Erbanteil sein, und zwar tritt der Erwerber eines solchen Anteils nicht in die Erbenstellung des Abtretenden ein; es fällt ihm vielmehr nur dessen Liquidationsanteil zu (das sog. "Auseinandersetzungsguthaben": ESCHER, Kommentar 3. A., N 19 zu Art. 635 ZGB; BGE 63 II 232, BGE 85 II 605 ff.). Es besteht zwar Gesamteigentum an jedem einzelnen Erbschaftsgegenstand; das Anteilsrecht jedes Erben ist aber ein einziges und lässt sich grundsätzlich nicht in Anteilsrechte an einzelnen Gegenständen zerlegen (vgl. GUHL, Gesamthandsverhältnisse und deren grundbuchliche Behandlung, ZbJV 53 S. 50: "... muss mit aller Konsequenz daran festgehalten werden, dass es sich dabei immer nur um Anteilsrechte an einem Vermögen, nicht um Anteile an einzelnen Sachen handelt"). Dementsprechend kann auch Gegenstand der Zwangsvollstreckung gegenüber einem von mehreren Erben nur sein (umfassender) Erbanteil insgesamt, nicht ein Anteil an einzelnen Erbschaftsgegenständen sein. Auf dieser Rechtslage ist namentlich auch die Verordnung vom 17. Januar 1923

über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG) aufgebaut (vgl. deren Art. 1, Art. 10 Abs. 2 und Art. 11). Hat, wie hier, eine teilweise Erbteilung stattgefunden, so beziehen sich die restlichen Erbanteile demgemäss auf das ganze ungeteilt gebliebene Erschaftsvermögen. Im vorliegenden Fall haben somit der Schuldner und sein Bruder Jules Nesher je einen einheitlichen Erbanteil am restlichen Nachlass.

2. Die Gläubigerin, welche die Rechte des damals im Ausland wohnenden Schuldners am väterlichen Nachlass arrestieren lassen wollte, hätte somit eigentlich als einzigen Arrestgegenstand den Anteil des Schuldners an der ungeteilt gebliebenen Erbschaft bezeichnen sollen. Anteilsrechte an einzelnen Erbschaftsgegenständen gibt es nach dem Gesagten nicht. Es fragt sich daher, ob der vorliegende Arrest und die ihm entsprechende Pfändung zweier Anteilsrechte, je an einer Erbliegenschaft, als null und nichtig zu gelten habe (vgl. BGE 91 III 26 unten). Indessen besteht nach den Angaben sowohl der Gläubigerin wie auch des Schuldners, wovon der vorinstanzliche Entscheid ausgeht, der nach der partiellen Erbteilung verbliebene Nachlass nur gerade aus den zwei erwähnten Liegenschaften, und es ist von keinen andern unbereinigten Erbschaftsverbindlichkeiten die Rede als dem Nutzniessungsrecht der Witwe an den beiden Liegenschaften und den auf jeder dieser Liegenschaften lastenden Grundpfandschulden. Bei dieser Sachlage bedeutet die Arrestierung je eines Anteilsrechtes des Schuldners an der einen und der andern Erbliegenschaft nichts anderes als die Arrestierung seines gesamten eben aus nichts anderem bestehenden restlichen Erbanteils. Somit ist in Wahrheit das umfassende Anteilsrecht an der die zwei Liegenschaften mit zugehörigen Verbindlichkeiten enthaltenden Erbschaft arrestiert und gepfändet. Auf dieser Grundlage kann auch im Verwertungsstadium der Betreibung der gesamte restliche Erbanteil ins Auge gefasst werden. Freilich steht dahin, ob der (in das vom Schuldner angehobene Beschwerde- und Rekursverfahren nicht einbezogene) Miterbe Jules Nesher den hier angenommenen Restbestand der väterlichen Erbschaft anerkennt. Sollte er behaupten, die Erbschaft umfasse noch weitere Elemente, so müsste die Arrestierung und Pfändung, wie sie erfolgt ist, nach dem Gesagten von Amtes wegen als nichtig erachtet werden. Dies mag

jedoch einstweilen auf sich beruhen bleiben. Denn es ist damit zu rechnen, dass Jules Nesher in dieser Hinsicht keine Einwendungen erheben wird, da er bisher keine Veranlassung genommen hat, in das Betreibungsverfahren einzugreifen. (In welcher Weise ihm die Arrestierung bekannt gegeben wurde, ist dem Bericht des Betreibungsamtes nicht zu entnehmen).

3. Auch wenn der angenommene Erbschaftsbestand von keiner Seite in Frage gestellt werden sollte, ist es aber nach dem Gesagten grundsätzlich nicht zulässig, die Pfändung auf ein Anteilsrecht an einer einzelnen Erbliegenschaft zu begrenzen, worauf die Beschwerde des Schuldners hauptsächlich abzielt. Indessen steht nichts entgegen, der gesetzlichen Vorschrift, wonach nicht mehr als nötig zu pfänden ist (Art. 97 Abs. 2 SchKG), auf die vom Schuldner beantragte Weise Rechnung zu tragen, falls einerseits der halbe Nettowert der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 zur Deckung der in Betreibung stehenden Forderung samt Zinsen und Kosten hinreicht und anderseits der auch hiezu anzuhörende Miterbe Jules Nesher mit der vom Schuldner beantragten Beschränkung der Pfändung auf das hälftige Anteilsrecht an dieser einen Liegenschaft einverstanden ist. In diesem Falle werden in der Tat durch das vom Schuldner beantragte Vorgehen keine schutzwürdigen Interessen verletzt. An und für sich besteht zwar, wie dargetan, kein auf einen einzelnen Erbschaftsgegenstand zu beziehendes Anteilsrecht. Da aber den Erben im allgemeinen, solange keine betreibungsrechtlichen Massnahmen entgegenstehen, nicht verwehrt ist, vorweg einzelne Erbschaftsgegenstände zu liquidieren, und insbesondere im Verwertungsverfahren gemäss Art. 8 ff. VVAG mitunter auf diesem Wege die Abfindung der betreibenden

Gläubiger erzielt wird (wobei der übrige Nachlass ungeteilt bleiben kann), lässt sich nichts dagegen einwenden, dass von vornherein der Pfändungsgegenstand mit Zustimmung der Mitanteilhaber auf solche Weise begrenzt wird, sofern dabei eine genügende Deckung für die betreibenden Gläubiger besteht.

4. Unter Vorbehalt der Stellungnahme des Jules Nesher (der auch persönlich an der vom Schuldner beantragten Beschränkung des Pfändungsgegenstandes interessiert sein mag) ist zum vorinstanzlichen Entscheide Stellung zu nehmen wie folgt:

BGE 91 III 69 S. 75

a) Mit Recht hat die Vorinstanz es nicht bei einer summarischen Feststellung im Sinne von Art. 5 Abs. 3 VVAG bewenden lassen, wie es die Gläubigerin für richtig hielt. Diese Verordnungsbestimmung ist als Abweichung von Art. 97 Abs. 1 SchKG einschränkend auszulegen und nur in Ausnahmefällen anzuwenden, dann nämlich, wenn sich der Bestand des Gemeinschaftsvermögens oder die daran bestehenden Beteiligungsrechte nicht leicht feststellen lassen (wie etwa, wenn Erbberechtigungen, Vorempfänge und dergleichen streitig sind). Im vorliegenden Fall besteht aber bei dem einstweilen unbestrittenen Tatbestand nur etwelche Schwierigkeit, den wertvermindernden Einfluss der Nutzniessung zu bemessen. Diese Schwierigkeit ist aber nicht durch das Gemeinschaftsverhältnis der Erben bedingt; sie bestünde ebenso, wenn die beiden Liegenschaften Alleineigentum des Schuldners wären. b) Streitigkeiten über die Höhe der Schätzung werden an und für sich von den kantonalen Aufsichtsbehörden endgültig beurteilt (ausdrücklich in diesem Sinne Art. 9 Abs. 2 VZG). Das Bundesgericht kann einen kantonalen Entscheid über solche Fragen nur daraufhin überprüfen, ob die kantonale Behörde bundesrechtliche Verfahrensvorschriften verletzt oder das ihr zustehende Ermessen überschritten habe (BGE 83 III 66 /67 und BGE 86 III 92 /93). Solche Rügen werden hier nicht erhoben. c) Eine vom Bundesgericht zu überprüfende Rechtsfrage ist es dann aber, ob der auf der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 im letzten Rang errichtete Inhaberschuldbriefvon Fr. 300'000.– - als Eigentümertitel - ausser Betracht zu fallen habe, wie es der Schuldner verlangt, oder ob er gemäss der vorinstanzlichen Entscheidung unter die Grundpfandbelastungen einzurechnen sei. Davon hängt der Erfolg des Rekurses in der Tat ab; denn bei der Berechnungsweise des Schuldners genügt der halbe Nettowert der erwähnten Liegenschaft zur Deckung im Sinne von Art. 97 Abs. 2 SchKG, nicht aber bei der Berechnungsweise der Vorinstanz, die eben deshalb das Anteilsrecht des Schuldners an beiden Liegenschaften in der Pfändung belassen hat. aa) Ein im Besitz des Grundeigentümers verbliebener (oder von ihm zurückerworbener) Grundpfandtitel stellt wirtschaftlich keine Grundpfandbelastung dar, solange darüber nicht (erstmals oder wiederum) durch Begründung von Drittmannsrechten

BGE 91 III 69 S. 76

verfügt wird. Ein Eigentümertitel kann freilich selbständig gepfändet werden, und seine Verwertung führt alsdann zur entsprechenden effektiven Belastung des Grundstücks. Eine solche Pfändung ist jedoch nicht zulässig, wenn das Grundstück selbst gepfändet wird. In diesem Fall sind die in der Hand des Grundeigentümers gebliebenen Eigentümertitel vom Betreibungsamt in Verwahrung zu nehmen und bei der Grundstücksverwertung wie eine leere Pfandstelle zu behandeln und im Grundbuche löschen zu lassen (Art. 815 ZGB, Art. 13 und Art. 68 Abs. 1 lit. a VZG; BGE 62 III 13, BGE 65 III 35 /36). Gleiches gilt in der Betreibung auf Grundpfandverwertung und im Konkurs des Grundeigentümers (BGE 66 III 38 ff.; Art. 223 Abs. 2 SchKG, Art. 28 und 75 KV, Art. 130 VZG). Wie in BGE 66 III 41 ausgeführt wird, braucht ein Gläubiger nach vollzogener Pfändung des Grundstücks es sich nicht gefallen zu lassen, dass "die bisher nur virtuell, eben mit einem Eigentümertitel, besetzte Pfandstelle nun durch nachträgliche Begebung, sei es Übertragung zu Eigentum oder Faustpfand,

zu einer ihm gegenüber wirksamen Grundstücksbelastung werde". Dass solche Verfügungen über einen beim Grundeigentümer gebliebenen Teilwert des Grundstücks nach dessen Pfändung unzulässig sind, versteht sich von selbst. Um ihnen wirksam vorzubeugen, ist aber die amtliche Inverwahrungnahme des Eigentümertitels notwendig (vgl. FRITZSCHE, SchK I S. 154). bb) Die Vorinstanz hält diese Massnahme im vorliegenden Falle für unzulässig, weil der sie vorschreibende Art. 13 VZG hier nicht anwendbar sei. Denn nach Art. 1 Abs. 2 VZG sei diese Verordnung in ihrer Gesamtheit unanwendbar auf die Pfändung der Rechte des Schuldners an einem im Gesamteigentum stehenden Grundstück. Dieser Betrachtungsweise ist nicht beizutreten. Auch ohne die in der VZG aufgestellten Vorschriften müsste bei der Pfändung eines Grundstücks ein in der Händen des Schuldners gebliebener Grundpfandtitel in amtliche Verwahrung genommen werden, und zwar in analoger Anwendung von Art. 98 Abs. 1 SchKG. Denn wenn davon abgesehen wird, solche Titel pro forma neben dem Grundstück als Teilwerte desselben mitzupfänden, so müssen sie doch wenigstens durch amtliche Inverwahrungnahme vor jeder Verfügung durch den Eigentümer gesichert werden. weil sie, wie

dargetan, im Grundstück als Verwertungsobjekt aufgehen sollen und nach der Grundstücksverwertung zu löschen sind. Sofern nun bei der Pfändung eines Gesamteigentumsanteils sich sachlich eine analoge Anwendung von Art. 98 Abs. 1 SchKG ebenfalls rechtfertigt, ist die entsprechende Massnahme zu treffen, gleichgültig, ob daneben die spezielle Vorschrift von Art. 13 VZG ausser Betracht fällt. Übrigens verlangt diese Norm ebenfalls nichts anderes als eine analoge Anwendung von Art. 98 Abs. 1 VZG auf die in Frage stehenden Eigentümertitel, die zwar nicht selbständig zu pfänden, aber eben, weil einen im Besitz des Grundeigentümers gebliebenen Teilwert des gepfändeten Grundstücks verkörpernd, vor jeglicher nachträglicher Verfügung durch den Eigentümer zu sichern sind. Bei dieser Rechtslage erscheint auch eine analoge Anwendung des Art. 13 VZG selbst als statthaft. cc) Bei der Pfändung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen gelten nun allerdings besondere Vorschriften, die sich der amtlichen Inverwahrungnahme jeglicher zum Gesamtgute gehörenden Fahrnis entgegenzustellen scheinen. N ach Art. 6 Abs. 1 VVAG ist zwar die Pfändung des Anteilsrechtes den Mitanteilhabern mitzuteilen, und es ist ihnen anzuzeigen, "dass sie ... Verfügungen über die zur Gemeinschaft gehörenden Vermögensgegenstände, für welche an sich die Zustimmung des Schuldners erforderlich wäre, nur mehr mit Zustimmung des Betreibungsamtes vornehmen dürfen". Sichernde Massnahmen sind aber nicht vorgesehen, abgesehen von der Möglichkeit, die Ernennung eines Vertreters der Erbengemeinschaft nach Art. 602 ZGB zu verlangen (Art. 6 Abs. 2 VVAG). Vielmehr schreibt Art. 5 Abs. 2 VZG vor: "Gehören Grundstücke zum Gemeinschaftsvermögen, so wird eine Verfügungsbeschränkung beim Grundbuch nicht angemeldet. Die Anwendung von Art. 98 Abs. 1, 3 und 4 SchKG auf bewegliche Sachen des Gemeinschaftsvermögens ist ausgeschlossen." Es mag dahingestellt bleiben, ob diese Vorschrift in ihrer vorbehaltlosen Fassung nicht zu weit geht (wie denn zur entsprechenden Bestimmung des Vorentwurfs der Verordnung insbesondere die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt kritische Bemerkungen angebracht und sowohl die Anmeldung einer Verfügungsbeschränkung inbezug auf Grundstücke wie

auch "in Ausnahmefällen" eine amtliche Inverwahrungnahme beweglicher Gegenstände des Gemeinschaftsvermögens angeregt hatte). Jedenfalls ist zu beachten, dass Art. 5 Abs. 2 VVAG sich an eine Bestimmung anschliesst, wonach die Bestandteile des Gemeinschaftsvermögens "nicht einzeln aufzuführen und zu schätzen" sind, und dass der schon erwähnte Abs. 3 unter Umständen statt einer eigentlichen Schätzung eine bloss summarische Feststellung über das Vorliegen oder Fehlen einer genügenden Deckung erlaubt. Alle diese Bestimmungen ha-

ben weder Vermögensstücke besonderer Art im Auge, wie sie unbegebene Eigentümertitel darstellen, noch den Fall eines nur aus einer einzigen (oder aus zwei) Liegenschaften bestehenden Gemeinschaftsvermögens ohne andere als die durch dieses Gemeinschaftsgut pfandgesicherten Gemeinschaftsverbindlichkeiten. Es rechtfertigt sich nun ganz allgemein, inbezug auf Eigentümertitel, die auf Liegenschaften des Gemeinschaftsvermögens errichtet wurden, von der Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 VVAG Abstand zu nehmen und statt dessen schlechthin Art. 98 Abs. 1 SchKG analog anzuwenden, da solche Titel weder der Personengesamtheit noch den ihr angehörenden Personen als Gebrauchsgüter zu dienen haben und das Betreibungsamt nach Pfändung eines Gemeinschaftsanteils nur in besondern Fällen eine Verfügung über solche Titel bewilligen und vornehmen darf (etwa dann, wenn sich auf diesem Wege eine Abfindung der Gläubiger gemäss Art. 9 VVAG erzielen lässt). Vollends lässt sich bei der Pfändung eines Anteils an Gemeinschaftsvermögen Art. 98 Abs. 1 SchKG in seiner analogen Anwendung auf Eigentümertitel dann nicht durch Art. 5 Abs. 2 VVAG zurückdrängen, wenn diese Titel auf einer Liegenschaft lasten, die das einzige Vermögensstück der Gemeinschaft ist oder im Einverständnis der Anteilhaber bei hiebei genügender Deckung als einziger Gegenstand des Anteilsrechtes gepfändet werden soll. Denn in diesem Fall muss dem Gläubiger ebenso wie bei der Pfändung eines Miteigentumsanteils der im Eigentümertitel enthaltene Teilwert des Grundstücks (und damit eben auch des gepfändeten Anteilsrechtes) gewahrt werden, was nur durch amtliche Inverwahrungnahme des Titels auf wirksame Weise geschehen kann. Wird so vorgegangen, so ist dann aber anderseits der nur virtuell vom Grundstück losgelöste, effektiv noch als dessen Teil im

Vermögen des Grundeigentümers (hier also: der Erbengemeinschaft) gebliebene Pfandtitel in den Wert des Grundstückes einzurechnen, also nicht den effektiven Grundpfandbelastungen zuzuzählen. Zur Ablieferung des Titels an das Amt ist ebenso wie der Schuldner auch der andere Anteilhaber verpflichtet; auch ihm ist (ebenso wie bei Miteigentum, vgl. dazu BGE 90 III 76 ff.) zu verwehren, eine den Erfolg der Betreibung beeinträchtigende Verfügung über einen solchen Titel zu treffen.

5. Gemäss den Bemessungsgrundlagen der Vorinstanz ergibt sich bei Ausserachtlassung des in Frage stehenden, vom Schuldner als Eigentümertitel bezeichneten Inhaberschuldbriefes eine genügende Deckung im Sinne von Art. 97 Abs. 2 SchKG. Von einer etwa schon erfolgten Verfügung über diesen Titel ist in den Akten nicht die Rede, und der Antrag des Schuldners, den Titel nicht in Rechnung zu stellen, setzt eigentlich stillschweigend voraus, dass er sich noch gänzlich unbelastet in den Händen der beiden Erben befindet. Indessen muss das Betreibungsamt sich darüber Gewissheit verschaffen, und es darf den Anteil des Schuldners an der andern Erbliegenschaft natürlich nur dann aus der Pfändung entlassen, wenn ihm der in Frage stehende Titel unbelastet (oder mit einer die genügende Deckung nicht in Frage stellenden, nur einen Teilbetrag erfassenden Belastung) zur Verwahrung abgeliefert wird.

6. Somit hat das Betreibungsamt den Mitanteilhaber Jules Nesher vorerst zur Erklärung darüber einzuladen, ob er anerkenne, dass die restliche Erbschaft des Vaters nur noch aus den beiden Liegenschaften mit den darauf lastenden Verbindlichkeiten (Nutzniessung und Pfandrechte) besteht, und ob er damit einverstanden sei, dass (bei genügender Deckung für die in Betreibung stehende Forderung im Sinne von Art. 97 Abs. 2 SchKG) nur ein Anteilsrecht des Schuldners an der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 gepfändet, das Anteilsrecht auf der Liegenschaft Universitätsstrasse 87 dagegen aus der Pfändung entlassen werde. Werden diese beiden Fragen bejaht, so hat das Betreibungsamt das Anteilsrecht des Schuldners an der Liegenschaft Universitätsstrasse 87 gegen Empfang des im 3. Rang auf der Liegenschaft Stauffacherstrasse 27 errichteten Inhaberschuldbriefes aus der Pfändung zu entlassen, sofern dieser Schuldbrief

sich als Eigentümertitel der beiden Erben erweist und unbelastet oder bloss in einem die genügende Deckung im Sinne des Art. 97 Abs. 2 SchKG nicht in Frage stellenden Betrag belastet ist.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.