

## 30. Entscheidung vom 3. März 1904 in Sachen à Porta.

**Betreibungsart.** *Betreibung auf Pfändung oder auf Pfandverwertung für eine Forderung, für die ursprünglich ein Pfandrecht bestand, das aber vor der Betreibung gelöscht worden ist? Recht des Betriebenen auf Betreibung auf Pfandverwertung und entsprechende Pflicht des Gläubigers. Recht des Gläubigers, das Pfandrecht vor Anhebung der Betreibung löschen zu lassen. Art. 41, 151, 152 SchKG.*

I. A. Mayer hatte gegen den Rekurrenten Dr. à Porta mit Zahlungsbefehl vom 28. September 1903 für eine Forderung von 200 Fr. 60 Cts. nebst Zins Betreibung auf Pfändung eingeleitet. Diesen Zahlungsbefehl hob die untere Aufsichtsbehörde am 20. Oktober 1903 infolge Beschwerde des Betriebenen auf, indem sie, entsprechend den Anbringen des Beschwerdeführers, davon ausging, daß unbestrittenermaßen die betriebene Forderung, die eine laut Vertrag zu leistende Abzahlung an einen Schuldbrief darstelle, durch Grundpfand gesichert sei und deshalb die Betreibung sich auf Verwertung des Pfandes zu richten habe. Daraufhin ließ der Gläubiger Mayer das Pfandrecht im Grundprotokoll für die fragliche Abzahlungsquote löschen und hob für letztere mit Zahlungsbefehl vom 12. Dezember 1903 von neuem Betreibung auf Pfändung an.

Gegen diese Betreibung beschwerte sich Dr. à Porta wiederum, wobei er geltend machte: Der Darlehensvertrag, bei welchem, wie beim fraglichen Schuldbrief, als integrierender Bestandteil eine Grundpfandversicherung ausbedungen und gewährt werde, enthalte der Natur der Sache nach die stillschweigende Vereinbarung, daß der Gläubiger sich zuerst aus dem Pfande zu decken habe und dann erst das übrige Vermögen des Schuldners zu seiner Befriedigung heranziehen dürfe. Der Schuldner habe ein Recht darauf, daß die Zwangsvollstreckung gegen ihn in der für grundversicherte Schulden vorgeschriebenen Art vor sich gehe. Jener integrierende Bestandteil des Vertrages könne vom Gläubiger nicht einseitig zu dem Zwecke aufgegeben werden, gegen den Schuldner bessere Betreibungsrechte zu erlangen. Diese Auffassung würde die Bestimmung des Art. 152 SchKG illusorisch machen und wir-

schäftlich zu unannehmbaren, die Interessen der Schuldner ungerrecht schädigenden Folgen führen.

II. Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab. Den am 28. Januar 1904 ausgefallten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde zieht Dr. à Porta nunmehr an das Bundesgericht weiter unter Wiederholung seiner Beschwerdeanbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Der Rekurrent bestreitet nicht, daß das für die betriebene Forderung bestellte Grundpfandrecht erloschen ist und daß also insofern von einer „durch Grundpfand gesicherten Forderung“ im Sinne von Art. 151 SchRG nicht die Rede sein kann. Trotzdem soll aber nach seiner Meinung statt der Betreibungsart auf Pfändung immer noch diejenige auf Pfandverwertung Platz greifen, und zwar deshalb, weil der Gläubiger das Pfandrecht nur in der Absicht aufgegeben habe, um dadurch dem Rekurrenten die „besondern Betreibungsrechte“ (namentlich den Vorteil der längern Fristen) zu entziehen, die bei der Pfandverwertungsbetreibung dem betriebenen Schuldner zustehen.

Diese Rechtsauffassung geht indessen fehl: Das Gesetz will, speziell in den vom Rekurrenten angerufenen Art. 41, 151 und 152, dem Schuldner, für dessen Schuld ein Pfand haftet, einen Schutz lediglich insofern gewähren, als es ihm ein Recht darauf einräumt, daß der Gläubiger seine Befriedigung aus dem zur Zeit der Betreibung als Pfand verhafteten Objekte suche, bevor er sich an das bezw. das übrige Vermögen des Schuldners hält. Dagegen bietet das Gesetz keinen Anhaltspunkt für ein Recht des Schuldners, wonach der Gläubiger das für die Forderung begründete Pfandrecht nicht vor Anhebung der Betreibung und zum Zwecke, diese im Pfändungsverfahren führen zu können, preisgeben dürfte und wonach, wenn der Gläubiger dem entgegenhandelt, betreibungsprozessualisch so vorzugehen wäre, wie wenn das Pfandrecht noch bestände: d. h. immer noch das Verfahren auf Pfandverwertung zur Anwendung zu kommen hätte. Vielmehr setzt die Zulässigkeit des letztern Verfahrens die betreibungrechtliche Geltendmachung eines Pfandrechtes am Exekutionsobjekte voraus und kann, wenn, wie hier, ein solches Pfandrecht

anerkanntermaßen nicht mehr besteht und das Objekt wiederum allgemeines, von einer speziellen Verhaftung freies Vermögen des Schuldners geworden ist, auch wiederum nur die für solches Vermögen anwendbare Betreibungsart Platz greifen. Eine Regelung im Sinne des Rekurrenten würde auch gegen berechnigte Interessen des Gläubigers verstoßen, indem alsdann diesem häufig die Möglichkeit benommen wäre, durch Verzicht auf ein wertloses Pfandrecht, rechtzeitig, namentlich ohne von Mitgläubigern überholt zu werden, auf das unverpfändete Vermögen des Schuldners zu greifen. Wieso bei der hier vertretenen Auffassung Art. 152 SchRG illusorisch würde, ist nicht einzusehen: Denn sobald das dem Gläubiger bestellte Pfandrecht einen hinreichenden Wert besitzt, sieht er in seinem eigenen Interesse von einem Verzicht auf dasselbe ab und kommt also Art. 152 zur Anwendung. Insofern findet aber auch das vom Rekurrenten hervorgehobene Interesse des Schuldners an der Durchführung des Pfandverwertungs- statt des Pfändungsverfahrens (soweit ein solches Interesse besteht) im Gesetze seine Wahrung.

Nach dem Gesagten läßt sich also eine Pflicht des Gläubigers, seine Forderung unter den gegebenen Umständen durch Betreibung auf Pfandverwertung geltend zu machen, aus dem Betreibungsgesetze, d. h. als eine das Betreibungsverfahren betreffende Vorschrift nicht entnehmen, sondern muß dem Gläubiger im Gegenteil die Befugnis, auf dem Wege der Betreibung auf Pfändung vorzugehen, zuerkannt werden. Sodann verbietet sich aber auch die weitere vom Rekurrenten verteidigte Annahme, daß eine Verpflichtung des Gläubigers im genannten Sinne als „integrierender Bestandteil“ des Pfandvertrages, d. h. als eine von Gesetzes wegen eintretende Rechtswirkung dieses Vertrages gelten müsse. Denn die maßgebenden Normen in der vorliegenden Frage stellt nicht das Zivilgesetz, welches die civilrechtliche Natur des Pfandrechts regelt, auf, sondern das Betreibungsgesetz, welches dessen exekutionsweise Geltendmachung ordnet. Höchstens ließe sich fragen, ob nicht die Parteien bei der Begründung des Pfandrechts oder nachher durch besondere Verabredung sich dahin einigen können, daß ein Pfandrechtsverzicht nicht stattfinden dürfe bzw. trotz eines solchen die spätere Betreibung im Pfandverwertungsverfahren zu erfolgen habe. Ob

und inwiefern eine derartige Parteiabrede betreibungsprozessualischer Natur von der später mit der Durchführung der Zwangsvollstreckung betrauten Behörde zu beachten sei, braucht indessen hier nicht geprüft zu werden, da der Rekurrent auf eine solche sich nicht zu berufen vermocht hat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

### 31. Entscheidung vom 10. März 1904 in Sachen Kili-Stahel.

*Freihändiger Verkauf verarrestierter Gegenstände nach Art. 124 Abs. 2 (u. 130) SchKG. Beschwerde dagegen; Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte.*

I. Auf einen bezüglichen Arrestbefehl hin verarrestierte unterm 29. September 1903 das Betreibungsamt Baselstadt zu Gunsten der Gebrüder Zeller in Liquidation zwei dem Rekurrenten Kili-Stahel gehörige Fässer mit Waadtländer- und Hallauerwein im Schätzungswerte von 500 Fr., die sich im Keller des Hauses Breisacherstraße 73 befanden. Am 8. Oktober brachte das Amt, indem es sich auf Art. 124 Abs. 2 und Art. 130 SchKG stützte, den Wein durch freihändigen Verkauf zum Preise von 550 Fr. zur Verwertung.

Am 24. Januar 1904 erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrage, den genannten Verkauf als nichtig zu erklären. Er machte geltend: Die Veräußerung des Weines sei ohne vorherige Mitteilung an ihn erfolgt. Erst am 22. Januar habe er Kenntnis davon erhalten. Dem Betreibungsamte fehle das Recht, einseitig auf Begehren des Gläubigers, ohne gerichtliche Verfügung und ohne durchgeführte Betreibung Arrestgegenstände unter der Hand zu verkaufen. Der Wein sei auch gar nicht dem Verderben ausgesetzt gewesen.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde nach