höhung des Preises, wie sie hier vorkam, beeinträchtigt werden, worüber nur der Zivilrichter entscheiden kann, so könnte die Abhülfe doch nur in einem Anspruch gegen den neuen Erwerber, nicht aber in einer Anfechtung des Verkaufes an diesen gesucht werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

114. Entscheid vom 19. November 1913 in Sachen Urban.

*Art. 151 ff. SchKG: Unterlässt der Schuldner in der Pfandverwertungsbetreibung das behauptete Pfandrecht durch Rechtsvorschlag zu bestreiten, so ist es für die Betreibung rechtskräftig festgestellt. Trotzdem kann aber der Schuldner — und zwar auch noch nach der Stellung des Verwertungsbegehrens — **Ausscheidung der Kompetenzstücke** verlangen, soweit feststeht, dass diese dem Gläubiger nicht durch Vertrag verpfändet worden sind. — **Art. 92 SchKG**: Die Unpfändbarkeit eines Gegenstandes besteht auch gegenüber einem solchen Gläubiger zu Recht, der sich daran seinerzeit das Eigentum vorbehalten hat.*

A. — Die Rekurrentin Frau Urban hat am 22. Juni 1912 von J. Häner, Gewerbehalle in Solothurn, eine Anzahl Möbel für 1633 Fr. unter Eigentumsvorbehalt zu Gunsten des Verkäufers bis zur gänzlichen Tilgung des Kaufpreises gekauft. Am 1. März 1913 wurde sie von Häner für 546 Fr. 50 Cts. auf Pfandverwertung betrieben. Als Forderungsgrund führt der Zahlungsbefehl an: „Kaufvertrag mit Eigentumsvorbehalt vom 10. Dezember (recte 22. Juni) 1912", als Pfänder die Gegenstand dieses Vertrages bildenden Möbel. Der von der Betriebenen erhobene Rechtsvorschlag, der sich indessen nur auf die Forderung und nicht auf das Pfandrecht bezog, wurde durch Urteil des Bezirksgerichtes Zürich vom 25. Juni 1913 beseitigt. Am 9. Juli 1913 teilte das Betreibungsamt Zürich 7 der Rekurrentin mit, daß der Gläubiger Häner die Verwertung der von der Betreibung betroffenen Sachen verlangt habe.

Frau Urban stellte darauf innert Frist auf dem Beschwerdewege

das Begehren, die Betreibung sei als ungesetzlich aufzuheben, eventuell seien die nach Art. 92 SchKG unpfändbaren Gegenstände von der Verwertung auszunehmen. Zur Begründung machte sie geltend: Häner könne an seinen eigenen Sachen kein Pfandrecht beanspruchen, ganz abgesehen davon, daß es auch am Pfandbesitz fehle. Infolge verschiedener Betreibungen von anderer Seite habe das Betreibungsamt allen Hausrat mit Ausnahme eines Teils der von Häner gekauften Sachen gepfändet und ihr nur die letzteren als Kompetenzstücke gelassen. Würden ihr auch diese noch weggenommen, so wären sie und ihre Familie — Mann und zwei Kinder — allen Hausrates beraubt.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere mit der Begründung: die Einrede, daß dem Gläubiger Häner kein Pfandrecht zustehe, hätte durch Rechtsvorschlag, bezw. in dem über letzteren geführten Prozesse geltend gemacht werden sollen. Ebenso könne auf das Begehren um Ausscheidung von Kompetenzstücken nicht eingetreten werden, da die Beschwerdeführerin sich gegenüber dem Pfand- oder Eigentumsrecht des Beschwerdegegners nicht auf die Kompetenzqualität berufen könne.

B. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert Frau Urban an das Bundesgericht, indem sie ihre Beschwerdebegehren erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis hat die Bestreitung des vom Gläubiger prätendierten Pfandrechtes durch Rechtsvorschlag und nicht durch Beschwerde zu erfolgen. Wird der Rechtsvorschlag unterlassen, so ist damit die Vollstreckbarkeit des Pfandrechtes für die Betreibungsbehörde rechtskräftig festgestellt, ohne Rücksicht darauf, ob es vor dem Richter mit Erfolg hätte angefochten werden können. Dem Hauptbegehren der Rekurrentin auf Aufhebung der Betreibung kann daher mit der Vorinstanz keine Folge gegeben werden.

2. — Bei Beurteilung des eventuellen Begehrens auf Ausscheidung der Kompetenzstücke ist davon auszugehen, daß sich der Rekursgegner Häner diesem Verlangen nicht etwa schon gestützt auf den im Vertrage vom 22. Juni 1912 stipulierten Eigentums-

vorbehalt widersetzen kann. Indem er die Verwertung der fraglichen Sachen zur Deckung seiner Forderung verlangt hat, hat er implizite auf sein Eigentum an ihnen verzichtet, so daß sie, wenigstens soweit es sich um ihre Behandlung in dem gegenwärtigen Vollstreckungsverfahren handelt, heute als Eigentum der Rekurrentin angesehen werden müssen (vergl. AS **32** II S. 135 ff. Erw. 5, Sep.-Ausg. **16** Nr. 1*).

Ebenso schließt die Tatsache, daß man es mit einer Pfandverwertungsbetreibung zu tun hat, die Anwendung des Art. 92 SchKG nicht aus. Wenn die Praxis erklärt hat, daß die erwähnte Vorschrift in der Betreibung auf Pfandverwertung nicht angerufen werden könne, so ging sie dabei von der Erwägung aus, daß die Verpfändung einen Verzicht des Schuldners auf das Recht, die betreffenden Sachen als Kompetenzstücke zu beanspruchen, in sich schließe, ein solcher Verzicht aber möglich und zulässig sei, da Art. 92 den Schuldner nur vor einer gegen seinen Willen erfolgenden Entziehung der darin erwähnten Objekte schützen wolle (vergl. Jaeger, Kommentar zu Art. 92 N. 1 F, zu Art. 151 N. 5 und die dort angeführten Urteile). Diese Erwägung trifft aber nur auf vertragliche Pfandrechte zu. Für gesetzliche Pfandrechte gilt sie nicht, wie denn auch Art. 72 OR von dem gesetzlichen Retentionsrechte des Vermieters ausdrücklich diejenigen Sachen ausnimmt, welche durch die Gläubiger des Mieters nicht gepfändet werden könnten. Dem Fall des gesetzlichen Pfandrechts ist derjenige gleichzustellen, wo in Wirklichkeit überhaupt kein Pfandrecht besteht, sondern sich die Annahme eines solchen nur auf die Unterlassung des Rechtsvorschlages stützt, weil auch hier das dem Gläubiger zukommende Vorzugsrecht seinen Grund nicht in einem rechtsgeschäftlichen Akte des Schuldners, sondern ausschließlich in einer gesetzlichen Vorschrift hat. So liegen aber die Dinge hier. Wie aus der Vernehmlassung des Rekursgegners Häner an die kantonalen Instanzen hervorgeht, behauptet er selbst nicht, daß ihm die Rekurrentin ein Pfandrecht an den streitigen Sachen bestellt habe, sondern hat die Betreibung auf Pfandverwertung nur deshalb eingeleitet, weil er — fälschlich — annahm, daß der Eigentumsvorbehalt dem Verkäufer betreibungsrechtlich die Stellung eines Pfandgläubigers verschaffe. Die Begründung, mit der die Vorinstanz den Eventualantrag der Rekurrentin abgewiesen hat, hält demnach nicht Stich.

* Ges.-Ausg. **39** I Nr. 15.

Fragen könnte sich höchstens, ob nicht die Rekurrentin den Anspruch auf Ausscheidung der Kompetenzstücke bei Vermeidung der Verwirkung ihrer dahingehenden Rechte binnen zehn Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehles hätte geltend machen sollen. Auch dies ist indessen zu verneinen. Bei der Aufführung der Pfandgegenstände im Zahlungsbefehl hat sich das Amt an die Erklärungen des Gläubigers zu halten; ein Recht zu untersuchen, ob die Verwertung der Sachen nach Art. 92 SchKG statthaft sei, steht ihm in jenem Zeitpunkte nicht zu, da es nicht wissen kann, auf welchen Titel der Gläubiger sein angebliches Pfandrecht an ihnen stützt. Der bezügliche Teil des Zahlungsbefehls enthält daher nichts weiteres als eine Wiedergabe der Behauptungen des Gläubigers, ein Entscheid des Amtes über die Pfändbarkeit, dem gegenüber sich der Schuldner, wenn er nicht seine Kompetenzansprüche verlieren will, innert der Frist des Art. 17 SchKG beschweren müßte, liegt darin nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird teilweise begründet erklärt und das Betreibungsamt Zürich 7 angewiesen, bevor es zur Verwertung schreitet, die nach Art. 92 SchKG unpfändbaren Gegenstände auszuscheiden.

---

115. **Arrêt du 24 novembre 1913** *dans la cause* **Betts.**

Art. 282 et suiv. LP: La poursuite pour loyers et fermages en réalisation de gage doit être précédée d'une prise d'inventaire. L'office doit y procéder, si le créancier prétend être au bénéfice d'une créance pour loyer. — **Art. 283 LP:** La prise d'inventaire n'est pas exclue par la consignation du montant de la créance opérée en mains du juge de paix, même si le débiteur s'est interdit de retirer la somme consignée avant la solution du litige pendant entre le créancier et lui.

A. — F. Bocherens a loué à Morton P. Betts un chalet à Gryon. En date du 1er juillet et du 9 août 1913 il lui a réclamé une somme de 750 fr. pour loyer échu le 1er août et