

gesetzes dem Vindikanten die 10tägige Klagsfrist gesetzt hat, so kann eine solche Verfügung doch nicht als eine absolut nichtige betrachtet werden, auf die jederzeit auch vom Beamten selbst zurückgekommen werden könnte; vielmehr erscheint dieselbe bloß als anfechtbar und sie konvalesziert, wenn nicht die Interessierten innert zehn Tagen dagegen Beschwerde erheben. Die Verteilung der Partierollen im Vindikationsstreit hat für das Betreibungsverfahren an sich keine Bedeutung. Allgemeine Interessen stehen dabei nicht in Frage, und auch für die beteiligten Parteien wird es in der Regel ohne erhebliches materielles Interesse sein, ob der Gläubiger oder der Vindikant zu klagen habe. Bei dieser Sachlage liegt aber kein Grund vor, die Vorschriften des Gesetzes darüber, wie die Partierollen zu verteilen seien, als zwingende, der Disposition der Parteien völlig entzogene aufzufassen; sondern es ist den letzteren zu überlassen, allfällige Verstöße gegen die bezüglichen Vorschriften auf dem Beschwerdewege zu rügen. Und wenn eine Beschwerde unterbleibt, so ist die betreffende Verfügung als in Rechtskraft erwachsen zu betrachten in dem Sinne, daß darauf von Amtes wegen nicht mehr zurückgekommen werden kann und daß sich das weitere Verfahren nach der dadurch geschaffenen rechtlichen Lage richten muß. Dies um so mehr, als sich an die Nichtbeachtung einer Fristansetzung gemäß Art. 107 oder 109 durch die eine Partei von Gesetzes wegen für die andere gewisse Rechtsvorteile knüpfen, um die sie durch eine einseitige Verfügung des Betreibungsbeamten nicht mehr gebracht werden kann, nachdem die Fristansetzung durch Nichtbenützung der Beschwerdefrist in Kraft erwachsen ist. Danach muß der Vorentscheid geschützt werden, wenn auch zuzugeben ist, daß unter Umständen die Unterlassung, rechtzeitig Beschwerde zu führen, unverhältnismäßig schwere Folgen für den Säumigen nach sich ziehen kann.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

267. Entscheid vom 31. Dezember 1897 in Sachen Volksbank Luzern.

I. F. Pfyffer-Gloggner hat seiner Zeit dem Geschäftsagenten Wüest-Bucher in Luzern verschiedene Eigenwechsel ausgestellt und diesem zur Sicherheit für sämtliche Forderungen eine Anzahl Werttitel faustpfändlich übergeben. Einer der Eigenwechsel von 2000 Fr., vom 7. Oktober 1896, fällig am 11. April 1897, wurde von Wüest-Bucher an die Volksbank Luzern indossiert. Der Wechsel trug den Vermerk „Wert bar erhalten unter Hinweisung auf Faustpfandverschreibung vom...“ Eine Pfandübergabe an die Volksbank fand jedoch nicht statt. Nach Verfall hob letztere für die Wechselsumme gegen den Schuldner gewöhnliche Betreibung an. Gegen den Zahlungsbefehl erhob der Betriebene Beschwerde und Rechtsvorschlag. Erstere begründete er damit, daß er für die fragliche Forderung nur auf Pfandverwertung betrieben werden könne. Die beiden kantonalen Aufsichtsbehörden haben die Beschwerde geschützt und den fraglichen Zahlungsbefehl aufgehoben. Der Schuldner könne, wurde ausgeführt, verlangen, daß er vom Cessionar so betrieben werde, wie er vom Cedenten hätte betrieben werden müssen; denn es stünden jenem die nämlichen Einreden zu, wie diesem. Der Cedent aber hätte nach Art. 41 und 151 des Betreibungsgesetzes nur auf Pfandverwertung betrieben werden können, da der fragliche Wechsel durch ein Pfand gesichert gewesen sei. Und wenn der Cessionar deshalb in die Unmöglichkeit kommen sollte, die Forderung gegen den Schuldner zu erequieren, so habe er sich hiefür an seinen Gewährsmann zu halten.

II. Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat namens der Volksbank Luzern Fürsprecher Burri dafelbst rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht erklärt. Der Wechselschuldner könne, wird angebracht, nur solcher Einreden sich bedienen, die aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen. Weder das eine, noch das andere treffe mit der Einrede des Schuldners zu, der bloß verlange, daß er auf Pfandverwertung betrieben werde, resp. daß er nur gegen Rückstellung des Pfandes bezahlen müsse;

der erwähnte Vermerk auf dem Wechsel sei belanglos; es handle sich um eine gedruckte Formel, der nicht einmal das Datum der Pfandverschreibung beigefügt worden sei, und thatsächlich seien denn auch der Volksbank keine Pfänder mit übergeben worden. Der Antrag geht dahin, es sei das rekurrirte Erkenntnis aufzuheben und die von der Rekurrentin durch Zahlungsbefehl vom 11. Mai gegen F. Pfyffer angehobene Betreibung gültig zu erklären.

III. Der Vertreter des letztern, Fürsprecher Dr. Mägauer in Luzern, schließt in einer Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses. Die Begründung läßt sich dahin zusammenfassen, daß der Wechsel ein Lombardwechsel gewesen und als pfandversichert an die Volksbank übergegangen sei, da das Indossament die Forderung, wie die Abtretung mit allen Nebenrechten übertrage (Art. 190 des Obligationenrechts), daß sich übrigens die Einrede des Schuldners aus dem Wechsel selbst ergebe und jedem Inhaber desselben entgegengehalten werden könne, und daß speziell die Volksbank habe sehen müssen, daß für den Wechsel Pfänder bestellt seien, daß aber unter solchen Umständen die Betreibung keine andere sein könne, als die auf Pfandverwertung, woran der Umstand nichts ändere, daß die Volksbank die Pfänder nicht besitze.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Betreibung auf Pfandverwertung bezweckt die zwangsweise Befriedigung des Gläubigers aus dem ihm bestellten Pfand. Sie setzt voraus, daß dem Gläubiger für seine Forderung vom Schuldner oder einem Dritten an bestimmten Objekten ein Pfandrecht konstituiert worden sei, das nun, sofern die Forderung nicht bezahlt wird, realisiert werden soll. Es muß daher der Schuldner, wenn er einer gemäß Begehren des Gläubigers mittels gewöhnlichen Zahlungsbefehls eingeleiteten Betreibung gegenüber geltend machen will, daß er für die betriebene Forderung der Betreibung auf Pfandverwertung unterliege, in liquider Weise darthun, daß dem Gläubiger für die Forderung ein bestimmtes Pfand hafte, an das er sich zu halten habe. Ein solcher Nachweis fehlt vorliegend gänzlich. Im Gegenteil ist als erstellt zu betrachten, daß der Volksbank für ihre Forderung aus dem ihr indossierten Wechsel an F. Pfyffer weder vom Schuldner noch von einem

Dritten je Pfänder bestellt worden seien. Denn wenn auch der Pfandvermerk auf dem Wechsel als Pfandverschreibung auch gegenüber den Indossataren desselben wollte angesehen werden, so hat doch nie eine Besitzesübergabe der dem Remittenten übergebenen Pfänder oder eines Theils derselben an die Volksbank stattgefunden. Die Voraussetzungen zur Betreibung auf Pfandverwertung sind somit vorliegend nicht vorhanden, und mit Unrecht haben die kantonalen Aufsichtsbehörden die von der Rekurrentin auf dem gewöhnlichen Wege eingeleitete Betreibung aufgehoben. Mit der Aufrechterhaltung des gewöhnlichen Zahlungsbefehls ist nun aber selbstverständlich bloß die Frage nach der Betreibungsart entschieden. Dagegen wird durch den vorliegenden Entscheid die dem materiellen Rechte angehörende und deshalb von den Gerichten zu entscheidende Frage in keiner Weise berührt, ob nicht die Volksbank hätte dafür sorgen sollen, daß ihr ein Teil der Pfänder des Indossanten übergeben werde und ob sie sich jetzt nicht die Einrede entgegenhalten lassen müsse, daß der Schuldner nur gegen Herausgabe eines der Forderung entsprechenden Theils derselben zu bezahlen habe.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und der am 11. Mai gegen Friedrich Pfyffer erlassene Zahlungsbefehl unter Aufhebung des Entscheides der Vorinstanz vom 29. Oktober 1897 aufrecht erhalten.

268. Entscheid vom 31. Dezember 1897
in Sachen Kocher.

I. Am 14. Juli 1897 ist die Kommanditgesellschaft C. Kocher & Cie. im Handelsregister von Chaux-de-Fonds insolge Konkurses gestrichen worden. Am 20./21. August erließ hierauf das Betreibungsamt Nidau auf Begehren des J. Almo in Chaux-de-Fonds an Charles Kocher, Uhrenmacher in Aegerten, der der genannten Kommanditgesellschaft als unbeschränkt haftendes Mitglied ange-