Mit Unrecht hat nach all dem die Vorinstanz sich zur Beurteilung der Sache für zuständig gehalten, und es ist deshalb ihr Entscheid aufzuheben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird unter Aufhebung des angefochtenen Vorentscheides im Sinne der Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden gutgeheißen.

---

64. Entscheid vom 5. Mai 1908 in Sachen Cäsar Schmidt.

Art. 158 Abs. 2 SchKG. Fortsetzung der Betreibung gestützt auf einen Pfandausfallschein. *Die Bestimmung gilt auch, wenn das Pfandverwertungsverfahren an einem vom ordentlichen Betreibungsort verschiedenen Ort der gelegenen Sache zu führen war.*

A. Die Gebrüder Bondi in Florenz hatten gegen den Rekurrenten, Cäsar Schmidt, in Luzern als dem Orte der gelegenen Sache eine Betreibung auf Pfandverwertung geführt und darin den Pfandausfallschein Nr. 4560 vom 31. Januar 1908 ausgestellt erhalten. Gestützt auf diese Urkunde verlangten sie innert der Monatsfrist des Art. 158 Abs. 2 SchKG in Zürich, woselbst der Schuldner im Handelsregister eingetragen ist, die Fortsetzung der Betreibung, und das Betreibungsamt Zürich V entsprach diesem Begehren am 11. Februar 1908 durch Erlaß der Konkursandrohung.

Gegen diese Verfügung führte der Rekurrent Beschwerde, indem er geltend machte, daß in Zürich als einem vom Orte der frühern Pfandverwertung verschiedenen Betreibungsorte gegen ihn ein neuer Zahlungsbefehl zu erwirken sei. Daß die örtliche Zuständigkeit des zürcherischen Amtes zum Erlaße der fraglichen Konkursandrohung nach Art. 46 SchKG gegeben war, bestreitet der Rekurrent nicht.

B. Beide kantonalen Aufsichtsbehörden haben die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, die obere durch Entscheid vom 9. April 1908. Diesen Entscheid hat der Beschwerdeführer mit dem Antrage auf Aufhebung der streitigen Konkursandrohung rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

Laut Art. 158 Abs. 2 SchKG kann der betreibende Gläubiger, dem ein Pfandausfallschein ausgestellt worden ist, binnen Monatsfrist die Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl auf Pfändung oder Konkurs weiterführen. Innerhalb dieser Frist kommt also dem rechtskräftigen (ohne Rechtsvorschlag gebliebenen oder vom erhobenen Rechtsvorschlage entledigten) Zahlungsbefehl, den der Gläubiger zur Ermöglichung der Pfandverwertung erlangt hatte, eine erweiterte Exekutivkraft in dem Sinne zu, daß gestützt auf ihn nach Durchführung des Pfandverwertungsverfahrens an dieses ein Vollstreckungsverfahren auf Pfändung oder Konkurs sich anschließen kann.

Der Rekurrent will diese über die Vollstreckung in das Pfand hinausreichende Wirkung des Zahlungsbefehls dann nicht gelten lassen, wenn das Pfandverwertungsverfahren an einem vom Orte der Pfändungs- und Konkursbetreibung verschiedenen Orte der gelegenen Sache zu führen war, und meint, daß in diesem Falle der nunmehr auf Pfändung oder Konkurs betreibende Gläubiger stets einen neuen Zahlungsbefehl als Grundlage für diese Betreibung erlangen müsse. Seine Auffassung ist aber unhaltbar. Sie widerspricht einerseits dem deutlichen Wortlaute des Gesetzes, der eine solche Unterscheidung nicht aufstellt, und vermag sich anderseits als eine einschränkende Auslegung dieses Wortlautes durch keinen genügenden Grund zu rechtfertigen. Namentlich geht in letzterer Hinsicht die Argumentation des Rekurrenten fehl: seine Auffassung vermeide, daß ein Schuldner, dem außerhalb seines Wohnsitzes für eine größere Forderung eine minderwertige Sache mit Retention belegt werden könne, um den verfassungsmäßig gewährleisteten Gerichtsstand seines Wohnsitzes gebracht werde; diesen Gerichtsstand könne er sich nämlich derart wahren, daß er der auswärtigen Retentionsverwertung unter Preisgabe des Retentionsgegenstandes ihren Lauf lasse und erst gegen den für den Ausfall erlassenen Zahlungsbefehl Recht vorschlage und um die nunmehrige Kurantforderung an seinem Wohnsitze den Prozeß führe. Hierauf ist zu erwidern: Nicht das eidgenössische Betreibungs- sondern das kantonale Zivilprozeßrecht bestimmt — innert den Schranken des Art. 59 BV —, inwieweit eine durch

Retentions- oder Pfandrecht gesicherte Forderung am Orte der gelegenen Sache durch Zivilklage gerichtlich geltend zu machen sei und ob, wenn der Schuldner willens ist, die Forderung soweit zu bezahlen, als sie aus dem Retentions- oder Pfandobjekt befriedigt werden kann, und nur über die Ausfallsquote es auf den Prozeß ankommen läßt, der Gerichtsstand im Sinne der Zuständigkeit des Wohnsitzrichters verschoben werde. Das gilt gleicherweise, ob der Prozeß unabhängig von jedem Betreibungsverfahren oder ob er wegen eines erhobenen Rechtsvorschlages nach Art. 79 SchKG geführt wird. Für das Betreibungsverfahren aber fragt es sich einzig, ob der Schuldner verhalten werden könne, schon gegenüber dem Zahlungsbefehl auf Verwertung des Retentions- oder Pfandgegenstandes durch Rechtsvorschlag sich der Geltendmachung der ganzen Forderung, nicht nur der Forderung, soweit sie aus dem Retentions- oder Pfandobjekte zu befriedigen ist, zu widersetzen und jetzt schon die Forderung in ihrem ganzen Umfange gegebenen Falls vor dem Richter bestreiten zu müssen, oder mit andern Worten: ob der Zahlungsbefehl in Verbindung mit der Unterlassung oder Beseitigung des Rechtsvorschlages die Bedeutung haben dürfe, daß nun nicht nur die Vollstreckung gegen das Pfand- oder Retentionsobjekt, sondern nachher auch die gegen das sonstige Vermögen (innert Monatsfrist) zulässig wird. Wenn das Betreibungsgesetz nach dem gesagten diese Frage bejahend gelöst hat, so läßt es damit die Geltung des Art. 59 BV unberührt.

Der vom Rekurrenten angerufene Bundesratsentscheid in Sachen Houriet (Archiv 3 Nr. 73) endlich betrifft eine ganz andere Frage, indem dort nicht von der Nichtbestreitung des Pfandrechtes durch den betriebenen Schuldner die Rede ist, sondern von dem Verzicht des betreibenden Gläubigers auf die Geltendmachung des vom Betriebenen durch Rechtsvorschlag bestrittenen Pfandrechtes, und indem dort die Wirkungen, die der rechtskräftige Zahlungsbefehl nach Ausstellung des Pfandverfallscheines noch entfalten kann, in keiner Beziehung zu prüfen waren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

65. Entscheid vom 12. Mai 1908 in Sachen Ernst.

Unpfändbare Gegenstände: Art. 92 Ziff. 3 SchKG, Berufswerkzeug.
Kann ein Berufswerkzeug durch ein minderwertiges ersetzt werden, so wird es doch erst dann pfändbar, wenn der Gläubiger den Ersatzgegenstand zur Verfügung stellt.

A. Am 4. Februar 1908 pfändete das Betreibungsamt Luzern beim Rekurrenten Josef Ernst, der in Luzern als Fußarzt und Masseur tätig ist, neben andern Gegenständen einen Operationsfauteuil im Schatzungswerte von 600 Fr., wobei das Amt bemerkte, das Objekt sei im Verwertungsfalle durch einen einfacheren Operationsstuhl zu ersetzen. Der Schuldner führte Beschwerde mit dem Begehren, ihm den gepfändeten Gegenstand als Kompetenzstück zu belassen. Zur Begründung legte er zwei Zeugnisse von Ärzten ein. Im einen erklärt Dr. Winiger in Luzern, er sei der Ansicht, daß ein geeignet eingerichteter Stuhl zu den notwendigen Bestandteilen der Einrichtungen eines Masseurs gehöre. Das andere, von Dr. Elmiger in Luzern herrührende, besagt, der Rekurrent könne ohne den eigens für diesen Zweck konstruierten Operationsstuhl seinen Beruf nur mangelhaft ausüben. Der Beschwerdeführer brachte im weitern noch an, der gepfändete Gegenstand werde vom Sanitätsgeschäft Schärer in Bern als Eigentum angesprochen.

B. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen. Der am 2. April 1908 gefällte Entscheid der obern Aufsichtsbehörde stützt sich im wesentlichen auf ein vom Betreibungsamte eingelegtes Gutachten des Masseurs Speck, wonach ein Operationsfauteuil im Werte von 600 Fr. für die Berufsarbeit des Schuldners entbehrlich sei und durch ein einfacheres Objekt gleicher Art vollständig ersetzt werden könne. Allfällige Drittansprüche seien im gesetzlichen Verfahren anzumelden.

C. Diesen Entscheid hat nunmehr der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, den gepfändeten Operationsfauteuil als Kompetenzstück aus der Pfändung auszuscheiden.