

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 SchKG 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 Pfandverwertungsverfahrens (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 Gesetze 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. Entscheid 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 Breifacherstraße 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

Einholung eines Berichtes des Betreibungsamtes unterm 1. Februar 1904 ab, indem sie annahm, daß die Voraussetzungen zum Verkaufe nach Art. 124 gegeben gewesen seien und auch eine vorherige Benachrichtigung des Rekurrenten nach der Sachlage nicht habe erfolgen können.

III. Im nunmehrigen Rekurse an das Bundesgericht erneuert Kili=Stahel sein Beschwerdebegehren und dessen Begründung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Gemäß bundesrechtlicher Praxis hat das Veräußerungsgeschäft, durch welches das Betreibungsamt ein Exekutionsobjekt zur Verwertung bringt, die juristische Natur eines zivilrechtlichen Kaufes und sind, wenn nachher über die Rechtsgültigkeit dieses Kaufvertrages Streit entsteht, die Gerichte und nicht die Aufsichtsbehörden zur Entscheidung in Sachen befugt. Immerhin weist ein solches Kaufgeschäft bezüglich der Art und Weise seines Zustandekommens das besondere auf, daß es den Abschluß und das Endziel des vorangegangenen Verwertungsverfahrens bildet. In diesem betreibungsprozessualischen Verfahren aber handelt das Amt nicht als ein die Veräußerung vorbereitender zivilrechtlicher Verkäufer bzw. Mandatar eines solchen, sondern in behördlicher Stellung, und es können seine bezüglichen Vorkehren, wenn dabei die gesetzlichen Vorschriften über das Verfahren außer Acht gelassen worden sind, als amtliche Verfügungen auf dem Beschwerdewege angefochten werden. Hievon ausgehend hat die Praxis, speziell bei der Verwertung durch Versteigerung, angenommen, daß unter Umständen eine Verletzung der genannten Vorschriften zur Kassation des Verfahrens und der den Abschluß desselben bildenden Zuschlagsklärung führen könne, da es sich hierbei eben um die Beurteilung der Gesetzmäßigkeit der sich als Verfügungen qualifizierenden Handlungen der Vollstreckungsbehörden handelt (vergl. Jäger, Kommentar, Art. 125, Note 2, S. 224 und die dortigen Citate). Dagegen haben es die Aufsichtsbehörden bis jetzt immer, als außer ihrer Kompetenz liegend, abgelehnt, darüber zu statuieren, ob ein solches zweiseitiges Rechtsgeschäft, bei welchem die Mitwirkung der Vollstreckungsbehörden vom Standpunkt des Betreibungsgesetzes aus anfechtbar ist, gegenüber dem Dritten

rechtsunwirksam sei; sondern es ist der Entscheid über die Aufhebung desselben immer den Gerichten vorbehalten worden.

Von diesem Standpunkt aus könnten die Aufsichtsbehörden nur darüber entscheiden, ob der Betreibungsbeamte nach den Bestimmungen des Betreibungsgesetzes befugt sei, zum freihändigen Verkauf der Objekte zu schreiten. Ein Entscheid über diese Frage hat aber, nachdem der Verkauf effektuiert und vollzogen worden ist, keine aktuelle Bedeutung mehr, da ja die angefochtene Verfügung des Betreibungsamtes nicht mehr rückgängig gemacht werden kann, abgesehen davon, daß ein dahin zielendes Begehren auch gar nicht gestellt ist, da der Rekurrent ja ausdrücklich Kassation des Verkaufes verlangt. Mit diesem Begehren ist er aber nach dem Gesagten an den ordentlichen Zivilrichter zu verweisen. Dagegen bleibt ihm natürlich vorbehalten, gegen den Betreibungsbeamten wegen der behaupteten Gesetzesverletzung eine Schadenersatzklage nach Art. 5 SchKG anzustrengen, sofern er einen erlittenen Schaden nachweisen kann, und es hat dann, wie in allen ähnlichen Fällen, der Richter bei der Lösung der Verschuldensfrage darüber zu befinden, ob das Handeln des Betreibungsbeamten gesetzmäßig gewesen sei oder nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

32. Entscheid vom 15. März 1904 in Sachen  
Stirnemann.

*Arrestnahme; Recht des Gläubigers auf amtliche Verwahrung? Art. 98 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 275 SchKG. Art. 277 eod.*

I. Der Rekurrent Stirnemann hatte am 11. Dezember 1903 für eine Verlustforderung von 45 Fr. 80 Cts. einen Arrest auf das pfändbare Vermögen des J. F. Sulzbach in Zürich erwirkt. Am 13. Dezember belegte das Betreibungsamt Zürich III in Vollziehung des Arrestbefehls eine Anzahl Gegenstände mit