

pfandrechts durch Eröffnung des Konkurs- oder Nachlassverfahrens über den Schuldner nicht mehr befürchten muss (vgl. Art. 199 und 312 SchKG, sowie den letztzitierten Entscheid). Trifft sonach der einschränkende Zusatz des Art. 95 Abs. 1 SchKG auf Gegenstände von der Art des fraglichen Wechsels nicht zu, so war er als Gegenstand des täglichen Verkehrs in der Tat vor der offenen Forderung zu pfänden, die wegen der ihrer Geltendmachung gegenwärtig und teilweise noch auf lange Zeit hinaus entgegenstehenden Einrede der mangelnden Fälligkeit nicht als Gegenstand des täglichen Verkehrs angesehen werden kann. Zu Unrecht ficht der Schuldner diese Pfändung weiter als im Widerspruch zu Art. 97 Abs. 2 SchKG stehend an, wonach nicht mehr gepfändet wird als nötig ist, um den Gläubiger für seine Forderung zu befriedigen. Die Bedeutung dieser Vorschrift erschöpft sich in der Anweisung an das Betreibungsamt, die in der durch Art. 95 Abs. 1 SchKG bestimmten Reihenfolge zu vollziehende Pfändung nicht weiter zu führen, sobald genügend gepfändet ist, um den Gläubiger zu decken. Dagegen lässt sich nach ihrer systematischen Stellung ein Einbruch in die durch Art. 95 Abs. 1 SchKG bestimmte Reihenfolge, in welcher die Vermögensstücke des Schuldners der Pfändung zu unterwerfen sind, nicht auf sie stützen. Ob sie vielleicht die Entlassung eines Teilbetrages der offenen Forderung aus der Pfändung zu rechtfertigen vermöchte, braucht nicht geprüft zu werden, da der Schuldner einen hierauf abzielenden eventuellen Antrag nicht gestellt hat.

2.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Wiederherstellung des Entscheides der unteren Aufsichtsbehörde vom 18. Januar 1922 teilweise begründet erklärt.

9. Entscheid vom 1. März 1922 i. S. Kuster.

OR Art. 272 ; SchKG Art. 51 Abs. 1, 151 Abs. 1, 283 : Zulässigkeit der Betreibung auf Faustpfandverwertung für Mietzins auch nach (im Pfändungsverfahren) bereits erfolgter Verwertung der Retentionsgegenstände bis zur Verteilung des Erlöses, und zwar auch noch nach Ablauf eines Jahres seit Verfall. Die Aufnahme der Retentionsurkunde kann unterbleiben.

SchKG Art. 106 ff. : Obliegenheiten des Vermieters bei der Pfändung der Retentionsgegenstände.

A. — In der Betreibung des R. Geisser in Altstätten gegen Gebrüder Zellweger daselbst pfändete das Betreibungsamt am 13. März 1920 Bestuhlung und Installation des Kinematographentheaters, welches die Schuldner in einem von W. Kuster gemieteten Lokal betrieben, und stellte Kuster am 26. März eine Abschrift der Pfändungsurkunde zu. Darauf schrieb Kuster am 27. März dem Betreibungsamt: « wahre ich mir hiemit das gesetzliche Retentionsrecht an den gepfändeten Sachen, und zwar für den Betrag von 600 Fr. an verfallenem und 200 Fr. an laufendem Mietzins ab 1. April 1920.... » Am 1. September 1920 verkauften die Brüder Zellweger die gepfändeten Gegenstände an J. A. Hofland, welcher dafür ihre Schulden übernahm. Da er sie jedoch nicht bezahlte, stellte Geisser das Verwertungsbegehren, und auf Anzeige vom 29. September hin wurden die gepfändeten Gegenstände am 4. Oktober versteigert. Vom Erlös von 3754 Fr. 65 Cts. netto blieben 1254 Fr. 15 Cts. beim Betreibungsamt deponiert.

In der Folge hob Kuster unter Hinweis auf seine « Retentionsrechtswahrung vom 27. März 1920 » gegen die Brüder Zellweger eine gewöhnliche Betreibung für

den Mietzins vom 1. April bis 30. September 1920 im Betrage von 1200 Fr. an. Doch wurde die von den Brüdern Zellweger angestrengte Aberkennungsklage vom Bezirksgericht Oberrheintal am 14. Juli 1921 mit der Begründung gutgeheissen, Kuster habe die Brüder Zellweger im Hinblick auf die Schuldübernahme durch Hofland aus der Schuldpflicht entlassen. Darauf stellte Kuster am 6. Dezember, wiederum unter Hinweis auf seine Retentionsrechtswahrung vom 27. März 1920, das Begehren um Betreibung auf Faustpfandverwertung für den fraglichen Mietzins gegen Hofland, indem er als « Retentionsobjekte » namhaft machte: « den beim Betreibungsamt deponierten Erlös aus der Versteigerung der Kinoeinrichtung laut Anzeige vom 29. September 1920, soweit noch vorhanden. Der Erlös trat an Stelle der Retentionsobjekte. » Gleichzeitig verlangte er « Aufnahme einer Retentionsurkunde über sämtliche allfällig noch vorhandenen Gegenstände der Kinoeinrichtung und über das aus deren Versteigerung vom 29. September (richtig 4. Oktober) 1920 bei Ihnen deponierte Bargeld oder Kassabüchlein, auf welches das Geld angelegt worden ist. » Das Betreibungsamt gab jedoch diesen Begehren keine Folge, mit der Begründung, dass Hofland « heute in Altstätten noch keine Retentionsgegenstände besitzt », indem über die Frage, wem das Depositum beim Betreibungsamt gehöre, erst in einem bereits anhängigen Prozess werde entschieden werden.

Mit der vorliegenden Beschwerde verlangt nun Kuster, das Betreibungsamt sei anzuweisen, seinen Begehren stattzugeben.

B. — Durch Entscheid vom 20. Januar hat die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen ihm am 28. Januar zugestellten Entscheid hat Kuster am 31. Januar an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Zutreffend ist die Vorinstanz davon ausgegangen dass die örtliche Zuständigkeit zur Zustellung eines Zahlungsbefehls auf Faustpfandverwertung an einen nicht im Betreibungskreise wohnenden Schuldner fehlt, wenn dem Betreibungsbegehren nicht zu entnehmen ist, dass sich das Pfand im Betreibungskreise befindet, und dass daher ein solches Begehren zurückzuweisen ist. Allein sie hat zu Unrecht angenommen, dass es an der « Bezeichnung eines in Altstätten lagernden Pfandgegenstandes » mangle. In dieser Annahme kann jedenfalls nicht eine für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung erblickt werden, weil sie mit dem sub Fakt. A wiedergegebenen Inhalt des Betreibungsbegehrens und dem Nachtrag zur Vernehmlassung des Betreibungsamtes vom 13. Januar 1922 im Widerspruch stünde, wo erwähnt wird, dass mindestens ein Teil des Erlöses nicht verteilt wurde, sondern beim Betreibungsamt (bezw. bei der Depositionsstelle) hinterlegt blieb. Jene Annahme ist aber auch als rechtliche Schlussfolgerung nicht haltbar, als welche die Vorinstanz sie in ihrer Vernehmlassung hinzustellen versucht, indem sie ausführt: wenn der Rekurrent « etwas ganz anderes (scil. als « bewegliche Sachen, die sich in den vermieteten Räumen befinden und zu deren Einrichtung oder Benützung gehören »), das sich nicht in den vermieteten Räumlichkeiten, sondern im Kassaschrank des Betreibungsamtes vorfindet, als Retentionsgegenstand nennt, so fehlt es eben an der Bezeichnung eines Retentionsgegenstandes im Sinne von Art. 272 OR. » Denn damit nimmt die Vorinstanz die Entscheidung der Frage vorweg, ob das Retentionsrecht nicht nach dem Grundsätze der Surrogation auch am Verwertungserlös bestehe, die dem materiellen Recht angehört und deren Entscheidung daher den

Gerichten vorbehalten ist. Ebensowenig schlägt die Begründung durch, mit welcher das Betreibungsamt anfänglich das Begehren zurückgewiesen hat, nämlich: es stehe nicht fest, dass Hofland Eigentümer der Kinoeinrichtung bzw. des Verwertungserlöses geworden sei. Denn auch diese, richtiger Auffassung nach dahin zu formulierende Frage, ob der Schuldnerwechsel das Retentionsrecht des Rekurrenten zu beeinträchtigen vermochte (sei es, dass das Eigentum an den Retentionsgegenständen an den Schuldübernehmer übergegangen ist oder nicht), gehört dem materiellen Rechte an, und ihre Entscheidung darf daher nicht von den Betreibungsbehörden vorweggenommen werden. Gleich verhält es sich mit der vom Betreibungsamt in seiner Vernehmlassung aufgeworfenen Frage, ob das Retentionsrecht nicht infolge Unterlassung der Geltendmachung innert Jahresfrist seit dem Verfall untergegangen sei. Endlich kann auch dem vom Betreibungsamt weiter noch eingenommenen Standpunkt nicht beigegeben werden, dass der Rekurrent infolge seines passiven Verhaltens gegenüber der von Geisser erwirkten Pfändung und Verwertung jeglichen Anspruches auf den dabei erzielten Erlös verlustig gegangen sei, woraus zu folgern wäre, dass ein Pfandgegenstand überhaupt nicht mehr vorhanden sei. Dabei handelt es sich um eine rein verfahrensrechtliche und daher von den Aufsichtsbehörden endgültig zu lösende Frage. Nun lag aber dem Rekurrenten weiter nichts ob, als sein Retentionsrecht innert 10 Tagen anzumelden, nachdem er von der Pfändung Kenntnis erhalten hatte (AS 41 III S. 114 ff.). Dies hat er durch sein Schreiben vom 27. März 1920 getan, und es ist schlechterdings nicht einzusehen, inwiefern es für eine derartige Anmeldung eines mehreren bedurft hätte. Ganz unerfindlich aber ist, wieso das Betreibungsamt glaubt, die Verwirkung des vom Rekurrenten beanspruchten Retentionsrechts daraus herleiten zu können, dass es selbst jener

Anmeldung weder nach der Stellung des Verwertungsbegehrens, noch überhaupt bis anhin die vom Gesetz vorgesehene Folge der Einleitung des Widerspruchsverfahrens gegeben hat, wogegen sich der Rekurrent gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG ja auch heute und in Zukunft noch beschweren kann. Ebensowenig hat der Rekurrent das materielle Vorzugsrecht durch die Anhebung einer gewöhnlichen Betreibung gegen die Brüder Zellweger verwirkt; vielmehr blieb es ihm unbenommen, unter Verzicht auf sie an deren Stelle später eine Betreibung auf Faustpfandverwertung anzuheben (vgl. AS 24 I S. 372 f. = Sep.-Ausg. 1 S. 104 f.).

2. — Die Aufnahme einer Retentionsurkunde hat das Bundesgericht nur im Hinblick auf die Notwendigkeit der Inventarisierung der Retentionsgegenstände als unerlässliche Voraussetzung der Anhebung der Betreibung auf Faustpfandverwertung für Mietzins bezeichnet (AS 37 I S. 146 ff. = Sep.-Ausg. 14 S. 26 ff.). Wird aber wie hier das Retentionsrecht unter Anrufung des Grundsatzes der Surrogation an einer vom Betreibungsamt verwahrten Summe Geldes beansprucht — an seinem ursprünglichen Begehren, die Retentionsurkunde auch über sämtliche allfällig noch vorhandenen Gegenstände der Kinoeinrichtung aufzunehmen, hat der Rekurrent im Beschwerdeverfahren nicht mehr festgehalten —, so bedarf es einer näheren Spezifikation der Retentionsgegenstände nicht mehr, und es kann daher die Aufnahme einer Retentionsurkunde, die unter diesen Umständen zur leeren Form herabsinken würde, unterbleiben. Daraus folgt einerseits, dass die Beschwerde in ihrem zweiten Teil nicht zugesprochen werden kann, andererseits aber, dass der Entscheid über das Begehren um Anhebung der Faustpfandbetreibung nicht davon abhängt, ob die Aufnahme einer Retentionsurkunde über den Verwertungserlös von Retentionsgegenständen zulässig sei, sodass nicht geprüft zu werden braucht, ob die Vorinstanz diese Frage mit Recht verneint hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin teilweise begründet erklärt, dass in Abänderung des angefochtenen Entscheides das Betreibungsamt angewiesen wird, dem Begehren um Anhebung der Faustpfandbetreibung Folge zu geben.

10. Entscheid vom 13. März 1922 i. S. Zürcher Kantonalbank.

SchKG Art. 153 Abs. 2 hat allgemeine Bedeutung und schreibt die Zustellung eines Zahlungsbefehls an jeden Dritteigentümer des Pfandes vor. Bestreitet jedoch der Gläubiger das Eigentumsrecht des Dritten, so ist es zunächst im Widerspruchsprozess festzustellen (es sei denn, dass es im Grundbuch eingetragen ist).

A. — Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 27. Januar 1921 hob die Zürcher Kantonalbank für eine Kontokorrentforderung von Fr. 22,340.50 nebst Akzessorien Betreibung auf Faustpfandverwertung gegen Baron Ernst Ungern-Sternberg in Eigeltingen, Baden, an. Als Pfänder bezeichnete sie dabei 3½%-Obligationen der deutschen Reichsanleihe im Betrage von 69,800 M., 4%-Obligationen der Stadt München im Betrage von 60,000 M., 3½%-Obligationen der Preussischen Staatsanleihe im Betrage von 14,200 M., 3½%-Obligationen der Oldenburgischen Staatsanleihe im Betrage von 12,500 M. und 4%-Obligationen der Lübeckischen Staatsanleihe im Betrage von 51,500 M. Am 23. Mai schrieb Lina Sauer in Eigeltingen, in deren Namen (gemeinsam mit demjenigen des Schuldners) ein Teil der Obligationen, nämlich diejenigen des oldenburgischen und des lübeckischen Staatsanleihens und Obligationen der Stadt München im Betrage von 35,000 M., seinerzeit der Zürcher Kantonalbank gegen Depotschein Nr. 17,915

zur Verwahrung und Verwaltung übergeben worden waren, dem Betreibungsamt : «....Ich bestreite strikt das Faustpfandreht der Zürcher Kantonalbank an den auf mein Depot Nr. 17,915 hinterlegten Wertpapieren und zwar (folgt deren Aufzählung). Diese Werttitel sind mein alleiniges persönliches Eigentum, das ich durch Br. E. Ungern-Sternberg der Zürcher Kantonalbank in Verwahr und lediglich nur zu dem Zweck anvertraut habe. Ich lege hiemit Verwahr ein gegen Verwertung dieser meiner Wertpapiere ohne meine persönliche Zustimmung.» Als die Zürcher Kantonalbank diese Eigentumsansprache bestritt «in der Meinung, dass auch für den Fall, als die Eigentumsansprache gerichtlich geschützt werden sollte, die Ansprecherin unser Pfandreht gegen sich gelten zu lassen hat, und demnach für alle Fälle das Pfandreht an den vindizierten Titeln und damit das Recht zu deren Verwertung und zur Befriedigung aus dem Erlös zuzuerkennen ist,» erhob Lina Sauer auf die Fristansetzung des Betreibungsamtes vom 1. Juni Widerspruchsklage. Am 17. August sodann reichte sie bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde ein mit dem Antrage, es sei ihr als Dritteigentümerin ein Zahlungsbefehl zuzustellen, damit sie die Existenz des Pfandrehts an den ihr gehörenden Wertschriften durch Rechtsvorschlag bestreiten könne. Die Zürcher Kantonalbank trug auf Abweisung der Beschwerde an mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin weder Eigentümerin noch auch nur Miteigentümerin der fraglichen Wertpapiere sei und auch nicht sie das Pfand bestellt habe, sondern der Schuldner selbst, dem sie gehören.

B. — Durch Entscheid vom 25. Januar 1922 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde gutgeheissen und das Betreibungsamt zur Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführerin angewiesen.

C. — Diesen ihr am 14. Februar zugestellten Entscheid hat die Zürcher Kantonalbank am 21. Februar an das