

40. Entscheid vom 11. Mai 1901  
in Sachen Kantonalbank Bern gegen Baselstadt.

*Pfandverwertung, Art. 98, 155 Schuldbetr.- u. Konk.-Ges. Befugnis der Betreibungsbehörden zur selbständigen Besitzergreifung der zu verwertenden Pfänder. Stellung zu den Rechten Dritter.*

I. Am 20. September 1898 verpfändete Frau von Stülpnagel in Bern für eine Schuld der Frau von Smirnoff geb. La Roche in Oberried bei Belp der Kantonalbank Bern einen Hypothekartitel von 40,000 Fr. auf J. U. D'Aujourd'hui in Basel. Am 11. Oktober 1900 hob die Kantonalbank für ihre Forderung gegen Frau von Smirnoff Betreibung auf Pfandverwertung an. Der Zahlungsbefehl trägt den Vermerk, daß der verpfändete Titel in der Verwahrung der Herren Dr. Scherrer & Dr. Fischer, Sachwalter in Basel, liege und gegenwärtig wegen Rechtsstreitigkeiten auf der Zivilgerichtsschreiberei in Basel deponiert sei. Der Zahlungsbefehl blieb ohne Rechtsvorschlag. Frau von Stülpnagel erhielt am 19. Oktober 1900 als Faustpfandgeberin die durch Art. 153 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes vorgesehene Ausfertigung des Befehles zugestellt.

Am 15. November 1900 verlangte die Kantonalbank die Verwertung, worauf das Betreibungsamt Bern-Stadt von der Zivilgerichtsschreiberei Basel die Herausgabe des Titels anbegehrte. Diese Amtsstelle erwiderte indessen unterm 28. November 1900, daß der Titel nur mit ausdrücklicher Ermächtigung des Deponenten, Advokaten Dr. Fischer in Basel, herausgegeben werde. Als das Betreibungsamt sich nun direkt an Dr. Fischer wandte, erklärte dieser nach verschiedenen Unterhandlungen unterm 12. Dezember 1900: der Ausschlag könne er nur dann zustimmen, wenn das Betreibungsamt die schriftliche, mit beglaubigter Unterschrift versehene Einwilligung folgender Personen oder an deren Stelle ein rechtskräftiges Urteil gegen dieselbe vorlege: 1. des Louis La Roche-Ringwald in Basel, 2. der Ehegatten von Smirnoff-La Roche, 3. eines allfälligen Vormundes der Frau von Smirnoff, 4. der Frau von Stülpnagel und 5. der Kantonalbank von Bern.

Darauf erließ das Betreibungsamt Bern-Stadt durch Verfügung vom 21. Januar 1901 an die Zivilgerichtsschreiberei Basel, Dr. Fischer, Louis La Roche-Ringwald und die Konkursmasse des Ehemannes von Smirnoff die Aufforderung, sich innert zehn Tagen bestimmt darüber auszusprechen, ob der fragliche Titel von ihnen als Eigentum oder Pfand beansprucht werde, wobei das Amt bei Stillschweigen der Aufgeforderten annehme, es werde ein derartiges Recht nicht beansprucht. Eine Antwort erfolgte nur von Seiten der Konkursmasse von Smirnoff, dahin lautend: sie beanspruche, jedoch unter Anerkennung des Faustpfandrechts der Kantonalbank und ihrer Befugnis, den Titel vom Betreibungsamt zu Handen zu nehmen und verwerten zu lassen, an ihm Eigentum und zwar aus dem Grunde, weil die Cession, laut welcher Frau von Stülpnagel den Titel von Frau von Smirnoff erworben habe, als ungültig wieder dahingefallen sei.

Am 20. Februar 1901 ersuchte sodann das Betreibungsamt Bern-Stadt dasjenige von Basel-Stadt, „auf dem Requisitionswegen um Rechtshilfe, in der Weise, daß es (letzteres Amt) den Titel, notwendigenfalls mit Hilfe der Polizeigewalt, auf der Zivilgerichtsschreiberei Basel erheben und unter Nachnahme der ergangenen Kosten ihm (dem requirierenden Amt) einsenden“ solle. Auf dies hin forderte das Betreibungsamt Basel die Zivilgerichtsschreiberei zur Herausgabe des Titels zwecks Verwertung desselben auf, erhielt aber den gleichen abschlägigen Bescheid wie früher das Betreibungsamt Bern selbst, mit der Beifügung, daß eigene Rechte von der Zivilgerichtsschreiberei an dem Titel nicht erhoben werden. Nunmehr erklärte das Betreibungsamt Basel, keine weiteren Schritte in der Sache thun zu können.

II. Infolgedessen erhob die Kantonalbank Bern gegen dieses Amt Beschwerde mit dem Antrag, dasselbe zu verhalten, dem oben erwähnten Rechtshilfe-Begehren des Betreibungsamtes Bern-Stadt vom 20. Februar 1901 nachzukommen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde gelangte in ihrem Entscheide vom 16. März 1901 im wesentlichen aus folgenden Gründen zur Abweisung der Beschwerde:

Grundsätzlich könne ein Betreibungsamt nicht mit Gewalt in den Gewahrsam eines Dritten eingreifen. Die durch Art. 98 des

Betreibungsgefetzes vorgesehene „amtliche Verwahrung“ beziehe sich selbstverständlich nur auf die Fälle, wo der Drittbefitzer weder in seinem, noch eines andern Namen dingliche Ansprüche (Eigentum, Pfandrecht, Nießbrauch) auf die gepfändete Sache erhebe, oder wo solche Ansprüche durch richterliches Urteil beseitigt seien. Hievon abgesehen könne gegen ihn nur auf dem Wege der gerichtlichen Klage vorgegangen werden. Nach allgemein anerkanntem Rechtsfaze stehen eben dem Pfändungsgläubiger nicht mehr Rechte zu, als dem Pfändungsschuldner zugestanden haben, welcher letzterer vor der Pfändung ebenfalls nur auf Grund eines gerichtlichen Urteils die Herausgabe des Pfändungsobjektes hätte erzwingen können. Die vom Betreibungsamte Bern-Stadt gesetzte Einspruchsfrist sodann habe auf die Rechte der Drittanwrecher einen Einfluß nicht auszuüben vermocht, da Art. 109 des Betreibungsgefetzes im Gegensatz zu Art. 107 Abs. 3 einen Verlust solcher Ansprüche mangels rechtzeitiger Geltendmachung derselben nicht vorsehe. Endlich stehe auch nichts entgegen, den fraglichen Titel, selbst wenn er sich als eine einfache Beweisurkunde darstelle, als Sache im Sinne des Art. 106 ff. des Betreibungsgefetzes zu betrachten.

III. Gegen diesen Entscheid erklärte die Kantonalbank Bern rechtzeitig unter Erneuerung ihres Beschwerdebegehrens die Weiterziehung an das Bundesgericht. Dabei führte sie des nähern aus:

Es sei freilich richtig, daß ein Dritter, der an dem Pfändungsobjekte einen dinglichen Anspruch geltend mache, gerichtlich anzufuchen sei, wobei übrigens nach Art. 98 Abs. 4 des Betreibungsgefetzes der Fall der Beanspruchung eines Pfandrechtes eine Ausnahme bilde. Hier nun aber seien derartige der Pfändung entgegenstehende dingliche Ansprüche gar nicht erhoben worden. Dr. Fischer, der allein der amtlichen Verwahrung des Titels sich widersetzt habe, habe nie geltend gemacht, daß La Roche oder einer andern Person ein solches Recht zustehet. Dies lasse sich auch nach den gegebenen Verumständen: dem unzweifelhaft feststehenden Eigentumsrechte der Frau von Stülpnagel, der resultatlos verlaufenen Aufforderung des Amtes zur Anmeldung zc., nicht annehmen. Der Satz sodann, daß dem Pfändungsgläubiger nicht mehr Rechte zustehen als dem Pfändungsschuldner, werde vom Betreibungsgefetz nicht aufgestellt oder anerkannt. Vielmehr ge-

statte dessen Art. 98 innert den oben erwähnten Schranken eine Besitzergreifung durch das Amt ohne gerichtliches Urteil und nötigenfalls mit Anwendung von Zwang. Eine solche Besitzergreifung sei ja nach Art. 98 Abs. 4 cit. schon möglich gegenüber einem vorhandenen Pfandrechte, umsomehr also, wenn keine entgegenstehende dingliche Ansprüche behauptet werden bezw. existieren.

IV. Zur Vernehmlassung in Sachen eingeladen, erklärte das Betreibungsamt Basel-Stadt, es habe dem angefochtenen Entscheide nichts beizufügen. Die kantonale Aufsichtsbehörde läßt durch ihren Präsidenten bemerken, daß die Ansprüche des La Roche-Ringwald sowohl dem Betreibungsamte Bern-Stadt im Briefe des Dr. Fischer vom 12. Dezember 1900 mitgeteilt worden, als auch, wie Dr. Fischer ihr, der Aufsichtsbehörde, mündlich zur Kenntnis gebracht habe, dem Vertreter der Rekurrentin aus mündlicher Verhandlung mit Dr. Fischer bekannt gewesen seien.

V. Zur nähern Aufhellung dieses Punktes ersuchte der Instruktionsrichter die Vorinstanz, eine Erhebung darüber zu machen, von wem eigentlich der streitige Titel deponiert worden sei und wann und unter welchen Umständen La Roche bei Dr. Fischer Eigentumsansprüche an demselben geltend gemacht habe. Dies führte zu folgender Erklärung Dr. Fischers: Der fragliche Titel sei ihm mit andern solchen im April 1897 von La Roche-Ringwald auf Grund eines zwischen diesem und den Eheleuten von Smirnow am 20. (27. ?) März 1897 abgeschlossenen Vergleiches übergeben worden. Es sei vereinbart worden, daß die Frage, wem das Eigentum an diesen Titeln zustehet, bis zum 26. August 1901 in suspenso bleiben und die Ehegatten über sie nicht verfügen sollten. Diese hätten aber durch Vornahme von Gessionen und Verpfändungen ihrem Versprechen zuwider gehandelt, weshalb Dr. Fischer die Titel auf der Zivilgerichtsschreiberei zu Handen weiß Rechtsens deponiert habe. Eigene Rechte mache er an denselben nicht geltend, sondern nur diejenigen seiner Mandanten. Mit welchem Rechte sich La Roche der Aushändigung des Titels widersetze, zeige die zu den Akten gegebene Vergleichsurkunde (aus der sich ergibt, daß die Eheleute von Smirnow mit Louis La Roche am 27. März 1897 sich dahin vereinbart haben, daß das durch

ste von letzterem gerichtlich vindizierte Vermögen der Julie von Smirnoff geb. La Roche während fünf Jahren in die Verwaltung der Herren Dr. Scherrer und Dr. Fischer gelegt werden solle und daß die Klage auf Herausgabe desselben gegen La Roche nicht vor dem 26. August 1901 wieder eingeführt werden dürfe).

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Artikel 98 des Betreibungsgesetzes, auf welchen sich die Rekurrentin hauptsächlich stützt, wird in Art. 155 leg. cit. nicht als auch für die Betreibung auf Pfandverwertung anwendbar erklärt. Er paßt denn auch nicht auf diese Betreibungsart, da er sich auf den Pfändungsvollzug, auf die Sicherung der durch denselben vom Gläubiger erlangten Rechte auf Exekution in die gepfändeten Sachen bezieht. Beim Pfandverwertungsverfahren kommen derartige konservatorische Maßnahmen nicht in Frage, sondern es kann sich hier wesentlich nur um die Berechtigung bezw. die Verpflichtung des Betreibungsamtes handeln, das Pfand behufs Vornahme der Verwertung zu Handen zu nehmen. Grundsätzlich muß nun freilich dem Amte die Kompetenz zuerkannt werden, diese Anhandnahme von sich aus ohne vorherige Ermächtigung durch richterliches Urteil, und zwar nötigenfalls mit Anwendung von Zwangsmitteln, anzuordnen und zu vollziehen. Wenn der Gesetzgeber das auch nirgends ausdrücklich ausgesprochen hat, so ergibt es sich doch aus dem Wesen und Zwecke der Zwangsvollstreckung und der Natur der Amtsgewalt, mit der die damit betrauten Behörden zur richtigen Erfüllung ihrer Aufgabe ausgestattet sein müssen. Zu Unrecht macht die Vorinstanz geltend, der Pfändungsgläubiger könne nicht mehr Rechte haben, als dem Pfändungsschuldner zustanden, welcher letzterer auch nur auf Grund eines gerichtlichen Urteils die Herausgabe des Pfändungsobjectes erzwingen könne. Es handelt sich ja nicht um eine Pfändungssondern um eine Pfandverwertungs-Betreibung. Bei einer solchen läßt sich übrigens nicht sagen, daß die sofortige Besitznahme des Pfandobjectes zu Gunsten des betreibenden Gläubigers schon deshalb nicht möglich sei, weil auch der Pfanddargeber selbst, von welcher er seine Rechte herleite, nur auf gerichtlichem Wege die Herausgabe von einem Drittbefitzer hätte erlangen können. Denn

einmal ist es nicht der betreibende Gläubiger selbst, in Ausübung seines materiellen Rechts, sondern die auf sein Ansuchen thätige Behörde in Ausübung ihrer amtlichen Funktionen, welche auf ihr Befinden hin die Anhandnahme vollzieht; und sodann erfolgt diese gestützt auf die schon durchgeführten Betreibungshandlungen, namentlich den in Kraft erwachsenen Zahlungsbefehl und die Benachrichtigung des Dritteigentümers gemäß Art. 153 Abs. 2.

2. Ist also grundsätzlich den Betreibungsbehörden die Befugnis zur selbständigen Besitzergreifung der zu verwertenden Pfand- und folgerichtig auch Pfändungsgegenstände einzuräumen, so bleibt immerhin noch die Frage offen, ob nicht unter Umständen diese Befugnis an entgegenstehenden Rechten Dritter bezw. der Inanspruchnahme solcher Rechte ihre Schranke zu finden habe.

In dieser Hinsicht hat für den vorliegenden Fall in Betracht zu kommen:

Der fragliche Titel befindet sich zur Zeit auf der Zivilgerichtsschreiberei Basel. Diese Amtsstelle erklärt ausdrücklich, daß sie an ihm eigene Rechte nicht erhebe, sondern sich lediglich als Depositarin betrachte und hinsichtlich der Herausgabe des Titels sich ausschließlich an die Weisungen ihres Deponenten, Dr. Fischer, halte. Es fragt sich also zunächst, mit welchem Rechte dieser die Auslieferung des Titels verweigern dürfte. Denn jedenfalls geht es nicht an, daß, wenn er als Besitzer des Pfandes an sich zur Aushändigung desselben zwecks Verwertung verpflichtet wäre, er diese Aushändigung durch dessen Hinterlegung bei einem Dritten verunmöglichen oder erschweren könnte. Vielmehr muß, da ja der Depositar sein Recht vom Deponenten ableitet, sobald dem letztern gegenüber ein Anspruch der öffentlichen Organe besteht, daß der Besitz an sie übertragen werde, dieser Anspruch auch dem Depositar gegenüber in gleicher Weise gegeben und exequierbar sein. Und der letztere andererseits erscheint dem Deponenten gegenüber zur Herausgabe als genügend legitimiert, sobald durch Entscheidung der zuständigen Organe feststeht, daß auch der Deponent zu derselben verpflichtet wäre.

Nun hat aber Dr. Fischer die Hinterlegung bei der Zivilgerichtsschreiberei selbst wieder in der Eigenschaft eines Depositars vorgenommen, und man gelangt also nach dem Gesagten zu der

weitem Frage, ob seinem bzw. seinen Deponenten eine Pflicht zur sofortigen Aushändigung des Titels obläge. Dabei kann es sich auf alle Fälle nur um diejenigen Personen handeln, von deren Einwilligung Dr. Fischer in seinem Schreiben vom 12. Dezember 1900 die Herausgabe abhängig gemacht hatte.

Von diesen kommt zum vornherein außer Betracht die Kantonalbank Bern als hierortige Rekurrentin und ein allfälliger Vormund der Frau von Smirnofff, da die Bestellung eines solchen weder behauptet, noch aus den Akten ersichtlich ist. Im fernern ist ohne weiteres klar, daß auch Frau von Smirnofff als betriebene Schuldnerin, nachdem der Zahlungsbefehl gegen sie in Rechtskraft erwachsen ist, sich der sofortigen Herausgabe des Pfandes nicht widersetzen kann. Dafür sodann, daß ihrem Ehemanne ein Einspruchsrecht zustehen würde, fehlt es in den Akten an jeglichem Anhaltspunkte. Auf eine solche Befugnis kann sich auch nicht die Pfandgläubigerin, Frau von Stülpnagel, berufen, nachdem sie trotz der gemäß Art. 153 Abs. 2 erfolgten Mitteilung sich zu einer Bestreitung des Pfandrechtes der betreibenden Gläubigerin nicht veranlaßt gesehen hat. In einem solchen Falle kann es nicht angehen, daß der Dritteigentümer bloß aus Gründen des Besitzschutzes den Lauf der Verwertung zu hemmen vermag. Dr. Fischer scheint sich übrigens nach seinen Erklärungen vor Bundesgericht zur Begründung seiner Weigerung nur noch auf die Eheleute von Smirnofff einerseits und L. La Roche-Ringwald anderseits als seine Depositare zu berufen.

3. Hinsichtlich dieses letztern nun nimmt die Vorinstanz entgegen der Behauptung der Rekurrentin an, er habe auf die Aufforderung des Betreibungsamtes Bern-Stadt hin Eigentum am streitigen Titel geltend gemacht. Ausdrücklich ist freilich eine solche Erklärung, soweit aus den Akten ersichtlich, nicht erfolgt; wenigstens findet sie sich in dem Briefe Dr. Fischers an das genannte Betreibungsamt vom 12. Dezember 1900, worin man sie zunächst erwarten würde, nicht vor. Dagegen erscheint die Annahme als zulässig und nicht aktenwidrig, daß das Amt aus dem genannten Briefe und den sonstigen Verumständlungen auf die Erhebung einer Eigentumsansprache seitens des La Roche-Ringwald habe schließen müssen, und es ist durch die nachträgliche Erklärung des Dr.

Fischer in der bundesgerichtlichen Instanz jeder Zweifel darüber ausgeschlossen worden. Wenn sodann La Roche der unter der Androhung des Verlustes der betreffenden Rechte erlassenen Aufforderung des Amtes vom 21. Januar 1901 zur ausdrücklichen Erklärung darüber, ob er Eigentum beanspruche, keine Folge leistete, so kann sein Eigentumsrecht deshalb nicht als verwirkt angesehen werden. Einen solchen Rechtsverlust vermag in der That ein Betreibungsamt außerhalb den im Gesetze vorgesehenen Fällen, von denen vorliegend keiner zutrifft, in rechtswirksamer Weise nicht anzudrohen.

Im weitern ist aber davon auszugehen, daß eine dritte, durch das Betreibungsverfahren nicht betroffene Person, welche an dem zu verwertenden Pfandgegenstande Eigentum anspricht und die ihn, sei es selbst, sei es durch einen Stellvertreter, im Besitze hat, nicht in der angegebenen Weise zur sofortigen Herausgabe an das Amt, wenn auch unter Wahrung ihres Eigentumsanspruches, verhalten werden darf. Vielmehr kann sich hier das betreibungsrechtliche Verwertungsverfahren erst dann gegen das betreffende Objekt richten, wenn die Unbegründetheit des behaupteten Drittanspruches durch gerichtliches Urteil dargethan ist. Das Betreibungsamt hat also vorerst gemäß Art. 155 des Betreibungsgesetzes das Einspruchsverfahren und zwar im Sinne des Art. 109 cit. zu eröffnen und erst auf Grund eines von der Rekurrentin als Klägerin erwirkten gerichtlichen Urteils dem Verwertungsbegehren weitere Folge zu geben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne abgewiesen, daß das Betreibungsamt Basel-Stadt solange zur Anwendung von Gewaltmaßnahmen gegenüber der Zivilgerichtsschreiberei Basel als nicht verpflichtet erklärt wird, als nicht die Ansprache des L. La Roche auf dem Wege der Klage gemäß Art. 109 des Betreibungsgesetzes durch die Rekurrentin beseitigt worden ist.