

vendita fra moglie e marito, espressamente vietato dall' art. 706 del Codice civile ticinese.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale

pronuncia :

Il ricorso Parietti è respinto.

#### 54. Entscheid vom 2. Juni 1903 in Sachen Jndermühle.

*Pfändung von Liegenschaften. Bedeutung der Anzeige an die Amtsstelle, Art. 101 Sch.- u. K.-Ges. Nicht konstitutives, sondern Sicherungsmittel. — Form der Begründung und Wirkung des Pfändungspfandrechtes; eidgenössisches und kantonales Recht. — Bedeutung der Löschung der Vormerkung einer Pfändung für den Schuldner und für Drittpersonen. — Tilgung des Pfändungspfandrechtes.*

I. Die Käseereigesellschaft Brügg-Ägerten-Studen leitete im September 1900 beim Betreibungsamte Konolfingen gegen den Rekurrenten Alexander Jndermühle, der früher mit Jakob Bertschli ein Milchgeschäft geführt hatte, für eine Summe von 6472 Fr. 50 Cts. nebst Zins Betreibung (Nr. 957) ein und ließ am 14. Dezember 1900 zunächst eine Forderung des Betriebenen an den im Konkurse befindlichen Bertschli pfänden. Da der Steigerungserlös aus dieser Forderung die Ansprache der betreibenden Gläubigerin nicht deckte, stellte letztere am 8. Februar 1901 das Begehren um Vornahme einer Ergänzungspfändung. Dieselbe wurde darauf am 12. Februar 1901 vom Betreibungsbeamten von Nidau im Auftrage desjenigen von Konolfingen vorgenommen und erstreckte sich unter anderem auf die ideelle Hälfte einer Liegenschaft mit Gebäulichkeiten, die zu gleichen Teilen im Miteigentum Jndermühles und Bertschlis stand. Laut vorinstanzlicher Feststellung wurde diese Pfändung am 3. April 1901 vom Amtsschreiber von Nidau im Grundbuche angemerket.

Vorher, am 23. Februar 1901, war die fragliche Liegenschaft

als Ganzes an eine freiwillige öffentliche Steigerung gebracht und um 29,000 Fr. zugeschlagen worden (wie der heutige Rekurrent angibt, einem Alfred Jndermühle in Riefen). Zu dieser Steigerung war es unter nachfolgenden Verumständungen gekommen: Der Miteigentümer der Liegenschaft Bertschli war am 20. November 1901 in Konkurs erklärt worden. Die am 7. Februar abgehaltene Gläubigerversammlung beschloß dann auf Antrag des Notar Straßer als Vertreter der Käseereigesellschaft Brügg-Ägerten-Studen, die gemeinschaftliche Besitzung des Bertschli und des Alexander Jndermühle, des heutigen Rekurrenten, an die erwähnte Steigerung zu bringen, mit welchem Beschlusse sich letzterer einverstanden erklärte.

Am 8. November 1901 erfolgte die Fertigung der ersteigerten Liegenschaft an den Erwerber (Alfred Jndermühle) und zwar, wie die Vorinstanz feststellt, unter Anzeige der stattgefundenen Pfändung.

II. Am 23. August 1902 verlangte nunmehr die Käseereigesellschaft Brügg-Ägerten-Studen beim Betreibungsamte Konolfingen die Verwertung der am 12. Februar 1901 in Pfändung genommenen ideellen Liegenschaftshälfte, welches Begehren dem Betreibungsamte von Nidau übermittelt wurde. Dieses weigerte sich indessen mit Verfügung vom 9. Oktober 1902, dem Begehren Folge zu geben, wobei es sich von folgenden Gründen leiten ließ:

Nach Vornahme der Nachpfändung vom 12. Februar 1901 war dieselbe von der Konkursverwaltung der frühern Firma Jndermühle & Bertschli als ungültig auf dem Beschwerdeweg angefochten worden und es hatte denn auch die bernische Aufsichtsbehörde unterm 2. Mai 1901 diese Nachpfändung aufgehoben. Gegen diesen Entscheid hatte indessen die betreibende Gläubigerin, Käseereigesellschaft Brügg-Ägerten-Studen, die Weiterziehung an das Bundesgericht ergriffen, welches mit Entscheid vom 18. Oktober 1901 (in extenso abgedruckt in der Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. IV, sub Nr. 43, S. 196 ff.\*) die fragliche Nachpfändung als zu Recht bestehend erklärte. Der Betreibungsbeamte von Nidau erhielt zunächst, vor Zustellung des motivierten

\* Gesamtausgabe, Bd. XXVII, 1. Teil, No 182, S. 358 ff.

bundesgerichtlichen Entscheides, gemäß Art. 102 des Organisationsgesetzes vorläufig vom Dispositiv desselben Mitteilung, welches Dispositiv er irrtümlicher Weise in dem Sinne verstand, daß der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde beschützt werde. Zudem er so die Nachpfändung vom 12. Februar 1901 als dahingefallen betrachtete, ließ er — (wann ist aus den Akten nicht ersichtlich) — die Vormerkung der Pfändung im Grundbuche wieder löschen.

In Rücksicht auf diese Löschung, nahm der Betreibungsbeamte an, existiere keine Pfändung der in Frage stehenden Liegenschaften mehr, dies um so eher, als letztere nunmehr verkauft sei. Zudem gehe aus dem Ergebnis der Steigerung vom 23. Februar 1901 hervor, daß eine den Hypotheken nachgehende Pfändung der fraglichen Immobilien absolut wertlos gewesen sei; es könne daher nicht eingesehen werden, was die angebehrte Verwertung für einen Zweck habe. Endlich habe im Konkursverfahren des Bertschli die Steigerung gestützt auf einen Beschluß stattgefunden, der von der nunmehr die Verwertung begehrenden Gläubigerin selbst provoziert worden sei.

III. Mit Entscheid vom 6. Dezember 1902 erklärte die bernische kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde, welche die Käfereigesellschaft gegenüber der betreibungsamtlichen Verfügung vom 9. Oktober 1902 erhoben hatte, für begründet und wies das Betreibungsamt Nidau an, dem Verwertungsbegehren der Beschwerdeführerin ungesäumt die gesetzliche Folge zu geben.

IV. Innert nützlicher Frist ergriff nunmehr Alexander Jndermühle die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Begehren, den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben, wobei er unter näherer Begründung sich auf den Standpunkt der betreibungsamtlichen Verfügung vom 9. Oktober 1902 stellte, daß das Pfändungsrecht der Käfereigesellschaft erloschen sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es fragt sich vor allem, welche rechtliche Bedeutung für den Bestand und die Wirksamkeit der Nachpfändung vom 12. Februar 1901 (soweit hievon die Zulässigkeit der nunmehr angeordneten Verwertung abhängt) dem Umstande zukomme, daß

der Betreibungsbeamte von Nidau die Anmerkung dieser Nachpfändung in der Kontrolle der Amtsschreiberei wieder löschen ließ. Mit der Vorinstanz und im Anschluß an den von ihr angerufenen bundesrätlichen Entscheid in Sachen Stehelin & Cie. (Archiv II, Nr. 33) ist vorab anzunehmen, es bilde die durch Art. 101 des Betreibungsgesetzes vorgesehene Anzeige (hinsichtlich welcher § 61 des bernischen Einführungsgesetzes lediglich die erforderlichen Vollzugsbestimmungen enthält) kein für die Begründung des Pfändungsrechtes konstitutives Element. Vielmehr muß die Pfändung schon mit ihrer Bornahme und Verurkundung durch den Betreibungsbeamten als perfekt geworden gelten und entfaltet sie schon damit, wenigstens zwischen den Betreibungsparteien, Gläubiger und Schuldner, und nach erfolgter gesetzlicher Mitteilung an sie, ihre volle Rechtswirkung. Daß dem insbesondere in Betreff der Liegenschaften anders sei, läßt sich aus dem Gesetze nicht entnehmen. Dasselbe hat, wie bereits im genannten Bundesratsentscheide hervorgehoben wurde, jene Regelung des bundesrätlichen Entwurfes vom 23. Februar 1886, wonach für die Liegenschaftspfändung eine besondere Form vorgesehen war, fallen lassen und die Liegenschaften dadurch den Beweglichkeiten hinsichtlich des Pfändungsvollzuges gleichgestellt. Hiemit stimmt es auch überein, wenn Art. 101 vorschreibt, daß die „Pfändung,“ d. h. der das Pfändungsrecht begründende Pfändungsakt, den Grund- und Hypothekenbuchführern anzuzeigen sei und daß letztere die (erfolgte) „Pfändung vorzumerken“ haben. Mit Unrecht hält der Rekurrent dafür, bei dieser Auffassung könne der Anzeige bezw. der Vormerkung des Art. 101 keine Bedeutung mehr zukommen. Wenn nicht als mitwirkender Faktor bei der Begründung des Pfändungsrechtes, so dient diese Maßnahme doch als Sicherungsmittel einem wesentlichen gesetzgeberischen Zwecke: Laut den Ausführungen des mehrerwähnten Bundesratsentscheides soll sie verhindern, daß nach erfolgter Pfändung gutgläubige Dritte an der gepfändeten Liegenschaft dingliche Rechte erwerben, die gemäß dem Immobiliarsachenrecht des betreffenden Kantons der Pfändung vorgehen müßten und sie vereiteln würden. Aber auch wenn man annehmen wollte, daß die Pfändung als amtlicher Akt in ihren Wirkungen nicht durch entgegenstehende privatrecht-

liche Rechtsgeschäfte beeinträchtigt und daß demgemäß dingliche Rechte, soweit solche sie schmälern würden, nach ihrem Vollzuge gültig nicht mehr begründet werden können, so würde damit die Anzeige des Art. 101 des Betreibungsgesetzes ihre Bedeutung keineswegs verlieren, sondern ein geeignetes Mittel darstellen, um dem Dritten, der ein dingliches Recht an einer Liegenschaft zu erwerben gedenkt, die Möglichkeit zu gewähren, vorher beim Grund- und Hypothekeneintrag über daran bestehende Pfändungsrechte sich zu vergewissern. Endlich hält auch die Behauptung des Rekurrenten nicht Stand, daß die hier vertretene Auslegung des Art. 101 dem Wesen des kantonalen Sachenrechtes zuwiderlaufe und namentlich dem von diesem sanktionierten Grundsatz des öffentlichen Glaubens der Grund- und Hypothekeneinträge tue. Denn die Form der Begründung und die Wirkung des Pfändungsrechtes auch bezüglich der Liegenschaften festzustellen, lag unzweifelhaft in der Aufgabe des das Betreibungsrecht vereinheitlichenden Bundesgesetzgebers, und soweit dabei für das kantonale Immobilienrecht sich Inkonvenienzen ergeben konnten, war eine Beseitigung derselben nur unter Anpassung an den neuen durch das Bundesgesetz geschaffenen Rechtszustand möglich.

Bildet nach den gemachten Ausführungen die Vormerkung des Art. 101 für das Zustandekommen des Pfändungsrechtes kein Erfordernis, so folgt daraus, wie die Vorinstanz bereits hervorgehoben hat, daß andererseits auch die Löschung der Vormerkung an sich den Untergang des Pfändungsrechtes nicht bewirkt. Von Einfluß kann diese Löschung vielmehr nur sein in Hinsicht auf die besondern Rechtswirkungen, soweit sich solche, was das Verhältnis von Drittpersonen zu dem bestehenden Pfändungsrechte anlangt, an den Eintrag der Vormerkung knüpfen.

2. Vom Standpunkte der vorstehenden Erörterungen aus fällt nun für die Entscheidung des vorliegenden Falles in erster Linie in Betracht, daß der Rekurrent Indermühle in der Eigenschaft eines betriebenen Schuldners als Beschwerdeführer auftritt und die angeordnete Verwertung ansieht. Es vermag insofern die Tatsache der Löschung der fraglichen Vormerkung für ihn zum vorderein keinen Grund abzugeben, sich der Verwertung zu widersetzen: Das Pfändungsrecht wurde (laut dem bundesgerichtlichen

Urteil vom 18. Oktober 1901) in gültiger Weise durch den Nachpfändungsakt vom 12. Februar 1901 begründet, wobei weder die nachherige Vormerkung dieses Rechtes gemäß Art. 101, noch deren darauf erfolgte Löschung die Stellung des Rekurrenten als betriebenen Schuldners berührte. Zu Unrecht glaubt der Rekurrent im weiteren, den behaupteten Untergang des Pfändungsrechtes aus dem Verhalten der betreibenden Gläubigerin bzw. ihres Vertreters bei der freiwilligen Veräußerung der fraglichen Liegenschaft herleiten zu können. Denn zuvörderst bedarf es zur Tilgung eines Pfändungsrechtes einer dahingehenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Willensäußerung des Gläubigers dem Betreibungsamte gegenüber, eines Verzichtes auf die Verreibung. Auch abgesehen hiervon ist mit der Vorinstanz darauf hinzuweisen, daß, wenn der Vertreter der betreibenden Gläubigerin die freiwillige Versteigerung der Liegenschaft besüßwortete, dies in einem Zeitpunkte geschah, als das Pfändungsrecht der betreibenden Gläubigerin noch nicht bestand, weshalb sich von einem Willen, dieses Recht preiszugeben, nicht sprechen läßt. Eine solche Willensrichtung erhellt in genügender Weise ebensowenig daraus, daß die betreibende Gläubigerin nach Begründung ihres Pfändungsrechtes die genannte Versteigerung und in der Folge die Fertigstellung des Steigerungsobjektes ohne Einspruch vor sich gehen ließ.

Soweit sodann der Nachweis versucht wird, daß die hier vertretene Auffassung des Art. 101 des Betreibungsgesetzes unter den gegebenen Umständen zu einer ungerechtfertigten Schädigung des Dritterwerbers der gepfändeten Liegenschaft bzw. seines Rechtsnachfolgers führe, so ist offenbar der Rekurrent zur Beschwerdeführung nicht legitimiert, und es braucht deshalb auf die Frage nicht näher eingetreten zu werden, welche Bedeutung die vorgenommene Löschung der Vormerkung für die Rechtsstellung der genannten Drittpersonen besitzt. Im weiteren wäre auch nicht das Rechtsmittel der Beschwerde, sondern das Einspruchsverfahren (Art. 106—109 des Betreibungsgesetzes) der geeignete Weg zur Geltendmachung bezüglicher Ansprüche. Übrigens stellt die Vorinstanz fest, daß der Erwerber der Liegenschaft bei der Fertigstellung vom 28. November 1902 vom Bestande des Pfändungsrechtes in Kenntnis gesetzt worden sei, welche Feststellung der Rekurrent

nicht als aktienwidrig zu enträften vermocht hat. Danach fällt aber der Standpunkt des Rekurrenten zum vornherein außer Frage, daß der genannte Ersteigerer das Pfändungsrecht als gutgläubiger Erwerber der Liegenschaft nicht gegen sich gelten lassen müsse.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 55. Entscheid vom 2. Juni 1903 in Sachen Brückner.

*Wirkungen der Pfändung. Amtlicher Gewahrsam. Art. 98 Schuldb. G., spec. Abs. 3. — Kann das Begehren des Gläubigers, amtl. Verwahrung zu verlangen, durch Kautionsstellung abgewendet werden?*

A. In einem Betreibungsverfahren, das Wächter & Cie. in Basel für eine Forderung von 4860 Fr. nebst Zins und Kosten gegen Volkmar und Walter Brückner in Zürich V angehoben hatten, pfändete das Betreibungsamt Zürich V verschiedene Beweglichkeiten im Schätzungswerte von zusammen 5088 Fr. (hievon, wie es scheint, solche im Schätzungswerte von 3140 Fr. bei Volkmar und solche im Schätzungswerte von 1948 Fr. bei Walter Brückner). Unter Leistung einer Barkaution von 1000 Fr. verlangten hernach die betreibenden Gläubiger die amtliche Verwahrung der genannten Pfändungsgegenstände. Zur Abwendung dieser Maßnahme deponierte nunmehr ein dritter, Bruhin, beim Amte die Summe von 5914. Fr. 60 Cts., worauf das Amt den Gläubigern erklärte, es könne angesichts dieser Deposition die amtliche Verwahrung nicht mehr vollziehen.

B. Wächter & Cie. ergriffen gegen diese Weigerung, ihrem Begehren Folge zu geben, den Beschwerdebeweg. Erstinstanzlich wurden sie (vom Bezirksgerichte Zürich, 1. Abteilung) abgewiesen auf Grund folgender Erwägungen:

In tatsächlicher Beziehung sei zunächst unbestritten, daß der von Bruhin deponierte Betrag dem amtlich festgestellten Schätz-

ungswerte der Pfändungsobjekte entspreche, und es frage sich bloß noch, ob durch eine solche Sicherstellung die verlangte Verwahrung der Objekte abgewendet werden könne. Dem Art. 98 Abs. 3 B.-G. könne nun ein zwingender Charakter nur in dem Sinne beigelegt werden, daß ein Begehren der Gläubiger auf Verwahrungnahme grundsätzlich ohne weitere Überprüfung zu vollziehen sei und dem Schuldner nur die Alternative bleibe, entweder die Pfändungsobjekte in amtliche Verwahrung zu übergeben, oder aber unverzüglich hinreichende Sicherheit zu leisten. Die Ausschließung von der Sicherheitsleistung wäre als eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Härte dem Schuldner gegenüber anzusehen, für den die Wegnahme der Gegenstände vor der Steigerung eine tief einschneidende Maßnahme bedeute. Art. 98 B.-G. könne nur die Sicherung des Pfändungspfandrechtes bezwecken, was sich wohl daraus ergebe, daß Art. 277 dem Arrestschuldner die Sicherung des Beschlagsrechts ebenfalls durch Hinterlage oder durch Bürgschaft gestatte. Dem Arrestgläubiger sei also für das spätere Pfändungspfandrecht auch nur Sicherheit, und zwar in der Höhe des Schätzungswertes, garantiert. Einem andern Gläubiger aber, d. h. einem gewöhnlichen Pfändungsgläubiger, könne kein besseres Recht zustehen. Es sei auch nicht zu präsumieren, daß jedesmal mit demjenigen, der Sicherheit leiste, bei deren Verfall vorerst noch ein Prozeß zu führen sei. Das frühere kantonale Recht habe die Abwendung der amtlichen Verwahrung durch Sicherheitsleistung gestattet, was den Schluß zulasse, daß das im allgemeinen auf humanern Grundsätzen beruhende Bundesgesetz dies ebenfalls tun wolle.

C. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde dagegen wurden Wächter & Cie. durch Entscheid vom 25. April 1903 mit ihrer Beschwerde beschützt und wurde das Betreibungsamt zur ungesäumten Vornahme der verlangten amtlichen Verwahrung verhalten.

Im Entscheide wird ausgeführt: der absolute und zwingende Charakter des Art. 98 Abs. 3 B.-G. müsse dazu führen, in der Regel das Begehren des Gläubigers um amtliche Verwahrung trotz Kautionsleistung zu schützen. Eine Ausnahme werde dann gemacht werden dürfen, wenn die Rechtsstellung des Gläubigers durch die Kautionsleistung nicht verändert werde, was dann der