

richtigen Auffassung über den Begriff des Gewahrsams im Sinne des Betreibungsgesetzes ausgegangen sei, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist es unrichtig, wenn der Rekurrent das frühere Verhalten der Eheleute Stöckli ihm gegenüber beiziehen und daraus herleiten will, daß ihm gegenüber der Ehemann als im Gewahrsam befindlich angesehen werden müsse. Denn es kommt hierbei, wie die kantonale Aufsichtsbehörde in ihrer Vernehmlassung richtig bemerkt, einfach auf die tatsächlichen Verhältnisse im Zeitpunkte der Pfändung an. Im übrigen aber ist die Frage eine solche tatsächlicher Natur, und die Feststellung der Vorinstanz, daß die Ehefrau den Gewahrsam ausübe, kann mit einer bloßen Bestreitung nicht erschüttert werden; vielmehr müßte dargetan sein, daß dieselbe aktenwidrig sei, was auch durch die Behauptung, die Vorinstanz habe übersehen, daß das Haus dem Ehemann Stöckli gehöre, nicht ersetzt ist. Hinsichtlich des weitern Vorgehens muß es deshalb bei der Anordnung der Vorinstanz, daß hinsichtlich der Eigentumsansprüche der Ehefrau nach Art. 109 vorzugehen sei, sein Bewenden haben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne und Umfang der Erwägungen für begründet erklärt.

### 99. Entscheid vom 23. Dezember 1902 in Sachen Stäckelin.

**Art der Betreibung.** — *Betreibung gegen einen Solidarschuldner für eine Forderung, für die der andere Solidarschuldner ein Pfand bestellt hat. Ist die Betreibung auf dem Wege der Pfandverwertung durchzuführen? Art. 41 Abs. 1 Sch. u. K.-Ges.*

I. Gregor Stäckelin in Basel hob gegen Elias Maier-Meier daselbst für eine Wechselforderung von 2500 Fr. ordentliche Betreibung an. Der Schuldner beschwerte sich hiegegen, weil die betriebene Forderung seine und des Louis Sagnol gemeinsame Schuld und durch zwei dem Gläubiger als Faustpfand übergebene Accepte

des Freiherrn v. Manteuffel in Seuzach im Betrage von je 5000 Fr., die später durch zwei Accepte des nämlichen von je 5100 Fr. ersetzt worden, gesichert sei; demgemäß müsse er, Maier, auf Pfandverwertung betrieben werden, eventuell könne der Gläubiger erst dann die ordentliche Betreibung verlangen, wenn die als Faustpfand gegebenen Accepte auf Verfall (15. September) nicht oder nicht ganz eingelöst würden. Der Gläubiger antwortete: Er sei durch das Indossament eines Dritten Inhaber des Wechsels von 2500 Fr. geworden; der Aussteller Maier könne ihm daher nur die Einreden, die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen und ihm unmittelbar gegen den betreibenden Gläubiger zustehen, entgegen halten (Art. 811 O.-R.); aus dem Wechsel ergebe sich für das Bestehen eines Faustpfandes nichts, und das Verhältnis des Beschwerdeführers zu den übrigen Wechselfschuldnern berühre den betreibenden Gläubiger nicht. Maier habe mit der Faustpfandbestellung an den beiden Accepten nichts zu tun; Faustpfandbesteller sei einzig L. Sagnol. Die Faustpfandbestellung sei auch noch für andere Forderungen des betreibenden Gläubigers gegen L. Sagnol erfolgt. Maier könne auch als Solidarschuldner des Sagnol und eines Indossanten nicht auf Pfandverwertung betrieben werden. Es werde bestritten, daß die ursprünglichen Faustpfänder durch neue ersetzt worden seien.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Baselstadt hieß mit Entscheidung vom 5. Juli 1902 die Beschwerde des Elias Maier gut und hob die gegen ihn gerichtete Betreibung (Nr. 23,866) auf mit folgender Begründung: „Es wird nicht bestritten, daß die beiden Accepte von 5000 Fr. als Pfand für die betriebene Schuld, für welche zugestandenemassen Maier und Sagnol Solidarschuldner Stäckelins waren, gegeben wurden. Die Forderung ist dadurch zur pfandversicherten geworden und zwar nicht nur dem pfandbestellenden Schuldner, sondern auch dem solidarisch haftenden Mitschuldner gegenüber. Es hat daher der Gläubiger auch diesem gegenüber gemäß Art. 41 B.-G. auf dem Wege der Pfandbetreibung vorzugehen; denn diese Gesetzesbestimmung, die dem Schuldner uneingeschränkt das Recht einräumt, vom Gläubiger zu verlangen, daß er sich vorerst an das Pfand halte, steht (entgegen dem Entscheid des Bundes-

„rates, Archiv II, Nr. 100 und 140) nicht im Widerspruch zum „Civilrecht; sie bestimmt nur, wie der Gläubiger befriedigt werden soll, und dies zu bestimmen ist Sache des Vollstreckungsverfahrens. Da der Gläubiger zugibt, daß das Pfandrecht an „den alten Wechseln noch zu Recht bestehe, so hat er den Schuldner auf Pfandverwertung zu betreiben und es fällt dabei nicht „in Betracht, ob die betriebene Forderung eine Wechselforderung „ist oder nicht.“

II. Gegen diesen Entscheid hat Gregor Stächelin den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Abweisung der Beschwerde des Elias Maier. Es wird behauptet, der angefochtene Entscheid beruhe auf einer unrichtigen Anwendung des Art. 41 des Betreibungsgesetzes, der keine civilrechtliche Bedeutung habe, sondern nur bestimme, in welcher Reihenfolge das Pfand als Teil des schuldnerrischen Vermögens in Anspruch genommen werden könne; werde hievon ausgegangen, so sei klar, daß Elias Maier sich nicht auf die Faustpfandbestellung berufen könne, da diese von Sagnol ausgegangen sei; handle es sich aber um einen Grundsatz des Civilrechtes, so kämen auch die Grundsätze des Obligationenrechtes, speziell Art. 811 zur Anwendung, was wiederum dazu führen würde, daß Maier nicht verlangen könne, auf Pfandverwertung betrieben zu werden.

III. Elias Maier antwortete hierauf: Die Pfandbestellung durch Sagnol sei in Gegenwart des Gläubigers und des Mitschuldners Maier erfolgt, und es sei der Wille der Parteien gewesen, daß das Pfand für die Forderung hafte, gleichgültig, ob zuerst der Schuldner Sagnol oder Maier für den Wechselbetrag in Anspruch genommen würde. Die Unterschrift des Maier sei überhaupt eine Gefälligkeitsunterschrift gewesen. Es könne somit ruhig behauptet werden, daß Sagnol in diesem Falle das Pfand zu Gunsten seines Mitschuldners bestellt habe. Art. 41 des Betreibungsgesetzes schreibe die Betreibung auf Pfandverwertung vor, ohne Unterschied, ob das Pfand vom Schuldner oder von einem Dritten bestellt sei.

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Solidarobligation, die objektiv, in Hinsicht auf den Gegenstand der Leistung, einheitlich ist, läßt sich subjektiv, in Hinsicht auf die Schuldner, in ebenso viele einzelne Verpflichtungen auf. Im Zwangsvollstreckungsverfahren tritt die subjektive Seite der Solidarobligation in den Vordergrund, indem es sich hiebei darum handelt, die bestehenden Verpflichtungen in das Vermögen der einzelnen Solidarschuldner zu erequieren. Demgemäß ist jeder Solidarschuldner besonders zu betreiben und kommt es auch bei der Frage nach der Art der Betreibung, ob Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs, ob ordentliche Konkurs- oder Wechselbetreibung, ob Betreibung auf Pfandverwertung oder auf das ganze Vermögen, auf die persönlichen Verhältnisse jedes einzelnen Schuldners bezw. auf die Art seiner Verpflichtung an. Was speziell die Frage betrifft, ob der betriebene Solidarschuldner verlangen könne, daß die Betreibung auf Pfandverwertung gehe, so ließe allerdings die Fassung von Art. 41 des Betreibungsgesetzes eine andere Auslegung zu, nämlich die, daß es darauf ankomme, ob die Solidarforderung als solche durch Pfand gedeckt sei, gleichviel, von wem und zu wessen Gunsten das Pfand bestellt wurde. Allein das Gesetz konnte und will auch bloß die Zwangsvollstreckung für Forderungen in das Vermögen des oder der Schuldner ordnen; es kann daher, wenn es in Art. 41 von pfandversicherten Forderungen spricht, nur die zu erequierende Forderung, bei Solidarforderungen also die subjektive Verpflichtung der einzelnen betriebenen Schuldner im Auge haben. Es muß sich daher in Solidarverhältnissen bei jedem einzelnen der in Betreibung gesetzten Schuldner fragen, ob seine Verpflichtung durch ein Pfand versichert sei oder nicht. Im vorliegenden Falle ist erstellt, daß die Pfänder für die Wechselforderung des Gregor Stächelin einzig von Louis Sagnol bestellt worden sind. Da die Faustpfandverschreibung nicht erwähnt, daß sie auch für Maier erfolge und da auch sonst bestimmte Anhaltspunkte dafür fehlen, daß Sagnol die Pfänder auch für die Verpflichtung seines Mitschuldners Maier geben wollte, muß angenommen werden, daß er mit der Verpfändung nur seine Verpflichtung sicherstellen wollte. Der

Mitschuldner Maier kann sich deshalb im Exekutionsverfahren nicht darauf berufen, daß seine Verpflichtung ebenfalls durch Pfand gesichert sei, und seine Beschwerde erweist sich danach als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und in Aufhebung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde die Beschwerde des Elias Maier abgewiesen.

#### 100. Entscheid vom 23. Dezember 1902 in Sachen Solothurner Kantonalbank.

*Nachlassvertrag; Abtretung eines Warenlagers zur Liquidation gemäss einem Kollokationsplane. Anfechtung dieses Kollokationsplanes. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden, weil es sich um ein privatrechtliches Verhältnis zwischen den Gläubigern und dem Konkursamt handelt.*

I. Am 17. März 1902 bestätigte das Amtsgericht Solothurn-Obereben als Nachlassbehörde den von August Flückiger, Handelsmann in Solothurn, vorgelegten Nachlassvertrag, nach welchem der Nachlassschuldner seinen Gläubigern sein auf 58,700 Fr. geschätztes Warenlager überließ, damit dasselbe liquidiert und der Erlös den Gläubigern nach Mitgabe eines bereits aufgestellten Kollokationsplanes zugeteilt werde. Die Liquidation sollte durch das Konkursamt Solothurn nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vorgenommen werden. Die Solothurner Kantonalbank hat in diesem Nachlassverfahren eine Bürgschaftsansprache von 11,092 Fr. 30 Cts. angemeldet. Gleichzeitig wurde über den Hauptschuldner der Konkurs durchgeführt, und die Solothurner Kantonalbank hat auch hier ihre Forderung angemeldet. Diese war pfandversichert, und es wurde davon im Konkurse des Hauptschuldners der größte Teil aus den Pfändern gedeckt; als ungedeckte Verlustsumme blieb ein Betrag von 2905 Fr. 25 Cts. übrig. Das Konkursamt hat nun in der Verteilungsliste zum Nachlassvertrag des Bürgen August

Flückiger in Anwendung von Art. 216 des Betreibungsgesetzes gleichwohl die volle Summe von 11,092 Fr. 30 Cts. aufgenommen. Hiegegen beschwerte sich die Solothurner Kantonalbank, weil sie sich als Gläubigerin einer andern Forderung dadurch benachteiligt glaubte, bei der Solothurner kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrag: „Es möchte in der Verteilungsliste und Schlußrechnung des August Flückiger, Jakobs sel., Kaufmann von und in Solothurn, der Forderungsbetrag von 11,092 Fr. 30 Cts. auf die Summe von 2905 Fr. 25 Cts. reduziert werden.“

II. Laut Entscheid vom 22. November 1902 trat die Aufsichtsbehörde auf die Beschwerde wegen Inkompetenz nicht ein, mit folgender Begründung: „Nach dem oben festgestellten Tatbestande liegt der Beschwerde die Frage zu Grunde, in welchem Umfange die Forderung der Solothurner Kantonalbank im Nachlassvertrag des August Flückiger zur Geltung gelangen soll. Es liegen also Beziehungen materiellrechtlicher Natur des einen Gläubigers zu dem andern Gläubiger im Nachlassvertrage der vorliegenden Beschwerde zu Grunde, welche Verhältnisse vom Richter zu beurteilen sind und nicht den Gegenstand einer Beschwerde nach Art. 17 B.-G. über Schuldbetreibung und Konkurs bilden können.“

III. Gegen diesen Entscheid hat die Solothurner Kantonalbank den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und den vor der kantonalen Aufsichtsbehörde gestellten Antrag erneuert. Die Kompetenz betreffend wird ausgeführt: Die Anfechtung einer Verteilungsliste habe im Konkurse nach der Praxis auf dem Beschwerdewege zu erfolgen. Es frage sich somit bloß, ob im vorliegenden Falle eine Beschwerde deshalb nicht zulässig sei, weil es sich hier nicht um eine Verteilungsliste im Konkurse, sondern in einem Nachlassverfahren außer Konkurs handle. Diese Frage sei zu verneinen, wofür auf die im kantonalen Entscheide angeführte Stelle des bundesgerichtlichen Entscheides, Bd. XXV, 2, Seite 953,\* sowie auf die Tatsache verwiesen wird, daß das gesamte Nachlassverfahren über August Flückiger nach dem Inhalte des gerichtlich bestätigten Nachlassvertrages durch das Konkursamt Solothurn nach Maßgabe der Bestimmungen des Konkursverfahrens durchzuführen gewesen und durchgeführt worden sei.

\* Sep.-Ausg. II, S. 362.