

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 civilrechtlichen 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 civilrechtlicher Verkäufer bzw. Mandatar eines solchen, sondern in behördlicher Stellung, und es können seine bezüglichlichen 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 Zuschlagserklärung führen könne, da es sich hiebei 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 ansechtbar 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 effectuirt und vollzogen worden ist, keine aktuelle Bedeutung mehr, da ja die angefochtene Verfüzung 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 Civilrichter 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

Arrest, deren Schätzungswert sich auf zusammen 255 Fr. beläuft und die von Angehörigen des Schuldners zu Eigentum angesprochen wurden. Am 17. Dezember verlangte der Gläubiger Stirnemann die amtliche Inverwahrnahme der sämtlichen Arrestobjekte. Um sie abzuwenden, bot darauf der Arrestschuldner eine Barcaution von 50 Fr. an, deren Annahme aber das Betreibungsamt verweigerte, indem es die Deposition einer dem Schätzungswerte von 255 Fr. der Arrestobjekte gleichkommenden Summe verlangte.

Sulzbach führte nunmehr Beschwerde, wobei er u. a. den Antrag stellte, es habe das Betreibungsamt die Kaution von 50 Fr. anzunehmen und vom amtlichen Verwahrer abzugeben. In der Beschwerdeeingabe übernahm im weiteren der Vertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. Bloch in Zürich, persönlich Bürg- und Selbstzahlerschaft dafür, daß keines der Arrestobjekte vor der Durchführung der Betreibung entfernt werde.

II. Die untere Aufsichtsbehörde erklärte die Beschwerde dahin als begründet, daß sie das Betreibungsamt anwies, die amtliche Verwahrung gegen Sicherheitsleistung in der Höhe der Arrestforderung nebst mutmaßlichen Kosten zu unterlassen.

III. Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Gläubiger Stirnemann, auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde antragend, an die kantonale Aufsichtsbehörde. Diese verwarf seinen Rekurs mit Erkenntnis vom 17. Februar 1904.

IV. Daraufhin ergriff Stirnemann innert Frist die Weiterziehung an das Bundesgericht. Sein Antrag geht dahin: den Vollzug der amtlichen Verwahrung der Arrestobjekte anzuordnen, eventuell aber dem Schuldner die Deposition des Schätzungswertes genannter Objekte aufzuerlegen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Laut Art. 98 Abs. 3 SchRG ist der betreibende Gläubiger berechtigt, die Verwahrnahme gepfändeter Gegenstände zu verlangen und zwar, wie das Bundesgericht in Sachen Brückner (Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. VI, Nr. 33 *) bereits ausgeführt hat, ohne daß der betriebene Schuldner die Geltendmachung dieser

gläubigerischen Befugnis durch Sicherheitsleistung auszuschließen vermöchte.

Nach der Auffassung des Rekurrenten wäre die genannte für die Pfändung geltende Regelung auch für die Arrestnahme von Gegenständen anwendbar, weil Art. 275 SchRG bestimme, daß der Arrest nach den in den Art. 91 bis 109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen werde. Nun kann aber dieser allgemeine Satz nur insoweit Platz greifen, als nicht der Gesetzgeber in Rücksicht auf die rechtliche Eigenart des Arrestes sich veranlaßt gesehen hat, in einzelnen Punkten spezielle, von den für die Pfändung geltenden abweichende Normen aufzustellen.

Das ist bezüglich der vorwürfigen Frage durch Art. 277 geschehen, wonach die Arrestgegenstände dem Schuldner zur freien Verfügung zu überlassen sind, sofern er Sicherheit leistet, daß bei einer allfälligen späteren Pfändung oder Konkursöffnung sie oder an ihrer Stelle andere Vermögensstücke von gleichem Werte vorhanden sein werden. Diese Bestimmung stellt sich zunächst grundsätzlich der Vorschrift des Art. 96 SchRG gegenüber, welche dem Pfändungsschuldner jede vom Betreibungsamt nicht bewilligte Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke untersagt. Weil durch die Pfändung die gepfändete Sache dem Gläubiger als Exekutionsobjekt verhaftet wird, weil aus der durch diesen Akt geschaffenen Rechtslage für ihn der Anspruch entspringt, seine Forderung durch Geltendmachung seines „Pfändungspfandrechtes“ an dieser Sache im Verwertungsverfahren zur Befriedigung zu bringen, so muß hier dem Schuldner die Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, in der Regel benommen sein und kann sie ihm nur als Ausnahme von der Regel zustehen, d. h. kraft besonderer Bewilligung des Betreibungsamtes und in dem von diesem bestimmten und mit den Interessen des Pfändungsgläubigers als vereinbar anerkannten Umfange. Weil umgekehrt der Arrest den Gläubiger lediglich in dem Sinne sichern soll, daß er später als betreibender Gläubiger exekutionsfähiges Vermögen des Schuldners vorfindet, dagegen ihm kein spezielles Recht am Arrestgegenstande verschafft, so will auch das Gesetz die freie Verfügung über den letztern dem Schuldner belassen wissen, sobald die erforderliche Gewißheit besteht, da es später an ent-

* Amtl. Samml., Bd. XXIX, 1. Teil, No 55, S. 254 ff.

sprechenden andern Befriedigungsmitteln für die Bezahlung der Arrestforderung nicht mangeln werde.

Aus dem Gesagten ergibt sich aber auch, daß die Frage der amtlichen Inverwahrnahme (— die mit derjenigen des Entzuges der Verfügungsbefugnis eng zusammenhängt, sofern sie nicht überhaupt als ein bloßer Anwendungsfall der letztern sich qualifiziert —) bei beiden Rechtsinstituten von verschiedenen Gesichtspunkten aus zu beurteilen ist und eine verschiedene Lösung zu finden hat. Im Pfändungsverfahren erscheint, wie der schon citierte Bundesgerichtsentscheid in Sachen Brückner ausführt, als bestimmend die Erwägung, daß hier die Verwahrung der gepfändeten Objekte eine deren Verwertung sichernde und vorbereitende Maßnahme bildet, eine Maßnahme, für welche in Hinsicht auf die für den Pfändungsgläubiger bezüglich dieser Objekte begründete Rechtsstellung die Sicherheitsleistung kein entsprechendes Surrogat darstellt. In dieser Meinung räumt Art. 98 Abs. 3 dem Pfändungsgläubiger das Recht ein, die Verwahrung zu verlangen und den Schuldner insofern in der Möglichkeit der Verfügung über den Pfändungsgegenstand zu beschränken. Dem gegenüber trifft beim Arreste die andere Erwägung zu: daß die Rechte, welche der Gläubiger durch die Arrestnahme erlangt, einer Schädigung nicht ausgesetzt sind, wenn dem Schuldner die freie Verfügung über den Arrestgegenstand und damit auch der Gewahrsam an ihm belassen bleibt, sofern sich nur das spätere Vorhandensein entsprechender anderer Exekutionsmittel als gesichert ansehen läßt. Deshalb kommt hier der Gesetzgeber in Art. 277 dazu, dem Schuldner die Möglichkeit vorzubehalten, die Verwahrung — soweit sie sonst stattzufinden hat — durch Kautionsleistung abzuwenden.

2. Zu verwerfen ist auch der Eventualantrag des Refur-
renten, es sei die Sicherheit vom Refursgegner in der Höhe des Schätzungswertes der Arrestobjekte zu leisten. Nach dem Wortlaute des Art. 277 hat allerdings im allgemeinen der Schätzungswert den Maßstab für die quantitative Bemessung der zu leistenden Sicherheit abzugeben. Nun sind aber hier (— offenbar in Rücksicht auf die erhobenen Drittanprüche —) Gegenstände in solchem Umfange verarrestiert worden, daß deren Schätzungswert

den Betrag der Arrestforderung samt Zins und Kosten erheblich übersteigt. In derartigen Fällen die Sicherheit höher anzusetzen, als auf den genannten Betrag, könnte sich nur rechtfertigen, wenn der Arrestgläubiger ein rechtliches Interesse an einer solchen Erhöhung glaubhaft zu machen vermöchte. Das ist der heutige Refurrent aber nicht im Stande gewesen. Sein Hinweis darauf, daß er möglicherweise später bei einer Pfändung der geleisteten Sicherheit mit andern Gläubigern als Gruppenteilnehmern zu konkurrieren habe, beruht auf einer irrtümlichen Auffassung des rechtlichen Charakters der durch Art. 277 vorgesehenen Sicherheitsleistung. Dieselbe erfolgt nur zu Gunsten des betreffenden Arrestgläubigers; diesem soll für allfällige ihm nachteilige Folgen der Belassung des Arrestgegenstandes in der freien Verfügungsgewalt des Schuldners Ersatz geboten werden; deshalb stehen auch die mit dem Eintritt dieser Folgen erwachsenden Ansprüche auf die Kautionsleistung dem Arrestgläubiger zu, ohne daß er sich einen seine Rechte schmälern den Zugriff nunmehr auftretender Pfändungsgläubiger gefallen zu lassen brauchte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

33. Entscheid vom 10. März 1904 in Sachen Breu.

Form der Betreibungsrechte. Beschwerde an das Bundesgericht: Beschwerdebegehren und Beschwerdebegründung. Art. (17 und) 19 SchKG.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

hat, nachdem sich aus den Akten ergeben:

Die am 2. März 1904 zur Post gegebene Refurseeingabe des Refurrenten hat folgenden Inhalt: „Über den am 22. Februar 1904 von unserer kantonalen Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs gefällten beigelegten Entscheid punkto Be-
treibung Nr. 856 nehme ich Refurs an Ihre hohe Behörde,