

noch vor der Abschlagsverteilung hätten anmelden können, die Verspätung der Anmeldung ihnen somit zum Verschulden gereicht. Allerdings hätten sie die Anmeldung dann nur als eventuelle, für den Fall der Gutheißung der Anfechtungsklage einreichen können; allein auch als solche hätte sie bei der Abschlagsverteilung berücksichtigt werden und die darauf rechnungsmäßig entfallende Dividende reserviert werden müssen, um dann je nach dem Ausgang des Anfechtungsprozesses an sie entrichtet zu werden. Zudem darf allgemein gesagt werden, daß, wer, um seinen Vorteil zu wahren, mit seinem Schuldner ein vom Gesetz verpöntes Geschäft abschließt, es sich selbst zuzuschreiben hat, wenn ihm nachher daraus nach anderer Richtung Schaden erwächst.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

97. **Entscheid vom 17. Juli 1912 in Sachen Baumann.**

Art. 151 u. 153 Abs. 2 SchKG: Der nicht als Schuldner betriebene Eigentümer der Pfandsache ist, auch wenn das Pfand von einem Unberechtigten bestellt worden ist, als **Dritteigentümer** im Sinne des Gesetzes zu behandeln. — **Art. 153 SchKG:** Der Dritteigentümer der Pfandsache hat, wenn er die Existenz oder die Fälligkeit der Forderung oder die Existenz des Pfandrechtes des betreibenden Gläubigers bestreiten will, dies durch **Rechtsvorschlag** und nicht im Widerpruchsverfahren zu tun.

A. — Mit Zahlungsbefehl Nr. 1947 leitete A. Schmidli, Notar in Wohlen, gegen Frau Rosa Häberli-Campiche in Basel Betreibung auf Pfandverwertung ein. Als Pfandgegenstand ist im Zahlungsbefehl ein Schuldbrief für 3600 Fr. gegen Otto Flüchiger-Matter in Gossau (Zürich) und als Dritteigentümer des Pfandes der Rekurrent Karl Baumann angegeben. Dieser behauptet, daß der Schuldbrief s. Z. zu Gunsten der Firma Häberli & Cie. errichtet worden sei, welche ihm im April 1909 den Schuldbrief zu Eigentum überlassen habe. Der Prokurist der Firma Häberli & Cie. habe später unter dem Vorwande, er kenne einen Käufer für den

Titel, den Rekurrenten bestimmt, ihm den Brief anzuvertrauen und diesen dann bei Notar Schmidli in Wohlen angeblich faustpfändlich hinterlegt. Das Betreibungsamt Wohlen stellte gemäß Art. 153 Abs. 2 SchKG dem Rekurrenten als Dritteigentümer des Pfandes eine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zu. Der Rekurrent erhob Rechtsvorschlag, worauf das Betreibungsamt ihm eine zehntägige Frist zur Geltendmachung seines Anspruches auf dem Wege der Vindikation ansetzte, mit der Androhung, daß die Unterlassung der Klage innert der gesetzten Frist als Verzicht auf den Anspruch aufgefaßt und die Betreibung ihren Fortgang nehmen würde.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent beim Gerichtspräsidium Bremgarten als unterer Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, es sei die Verfügung des Betreibungsamtes aufzuheben, eventuell es sei diese Verfügung dahin abzuändern, daß dem angeblichen Faustpfandgläubiger Schmidli die Klägerrolle zugeteilt werde. Zur Begründung machte der Rekurrent geltend, die Zustellung des Zahlungsbefehles an den Dritteigentümer des Pfandes sei keine bloße Ordnungsvorschrift, sondern es sei der Dritteigentümer befugt, Rechtsvorschlag zu erheben. Jedenfalls sei die Verfügung des Betreibungsamtes insofern unrichtig, als die Klagefrist dem Rekurrenten angesetzt werde, statt dem Gläubiger. Die Beschwerde wurde in der Hauptsache abgewiesen, aber das Eventualbegehren geschützt.

C. — Diesen Entscheid zogen sowohl Notar Schmidli als der Rekurrent an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weiter. Der erste beantragte Wiederherstellung der ursprünglichen Verfügung des Betreibungsamtes, der zweite Gutheißung seiner Beschwerde in vollem Umfang. Die obere kantonale Instanz erklärte die Beschwerde des Schmidli begründet und wies diejenige des Rekurrenten ab. Sie führt aus, es sei durch die bundesgerichtliche Praxis längst entschieden, daß dem Dritteigentümer des Pfandes durch die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehles lediglich die Möglichkeit verschafft werde, seine Rechte als Pfandeigentümer zu wahren. Er habe aber keineswegs als Betriebener zu gelten und es stehe ihm deshalb das Recht nicht zu, Rechtsvorschlag zu erheben. Für die weitere Frage, welcher Partei Klagefrist anzu-

setzen sei, sei entscheidend, daß der Schuldbrief sich im Gewahrsam des Schmidli befinde.

D. — Gegen den Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde hat Baumann innert Frist und unter Erneuerung seiner Begehren an das Bundesgericht recurriert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Fraglich erscheint zunächst, ob man es überhaupt mit einem Drittpfand im Sinne von Art. 151 und 153 Abs. 2 SchRG zu tun habe. Das Pfand, um das es sich handelt, ist nicht vom Eigentümer selbst bestellt worden und es hat der Rekurrent den Pfandgegenstand auch nicht erst nach der Pfandbestellung zu Eigentum erworben. Das Gesetz erwähnt aber nur diese beiden Fälle ausdrücklich. Pfand ist in casu die durch den Schuldbrief, der auf den Namen des Rekurrenten lautet, repräsentierte Forderung. Der Rekurrent behauptet, diese Forderung stehe ihm jetzt noch zu und zwar unbeschwert mit dem vom betreibenden Gläubiger beanspruchten Pfande, da dieses von einem Unberechtigten begründet worden sei. Trotzdem sich also der vorliegende Fall nicht genau mit dem Wortlaut des Gesetzes deckt, hat das Betreibungsamt mit Recht den Art. 153 zur Anwendung gebracht. Das Gesetz sieht diesen Fall nur deshalb nicht vor, weil er normaler Weise ausgeschlossen ist. Wird das Pfandobjekt nicht gestohlen oder unterschlagen, so ist der Bestand eines Pfandrechtes an einer fremden Sache im Moment der Betreibung nur auf die im Gesetz erwähnten zwei Arten denkbar. Das Gesetz hat also den vorliegenden Fall nicht absichtlich ausgeschlossen. Und es sprechen denn auch die nämlichen inneren Gründe dafür, daß der Drittansprecher des Pfandes hier von der Betreibung Kenntnis erhalte, wie in den andern Fällen.

2. — In der Sache selbst ist mit der Vorinstanz zu sagen, daß nach der bisherigen Praxis des Bundesgerichts der dritte Pfandeigentümer nicht als Betreibener gilt und daher nicht Rechtsvorschlag erheben, sondern nur im Widerspruchsverfahren seine Rechte wahren kann (vergl. BGG 23 II Nr. 250, Sep.-Ausg. 1 Nr. 8, 3 Nr. 13, 9 Nr. 24*). Die Situation hat sich aber

* Ges.-Ausg. 24 I S. 159 ff., 26 I S. 161 ff., 32 I S. 84.

durch das Inkrafttreten des ZGB wenigstens für die Grundpfandbetreibung wesentlich verändert. Art. 831 ZGB bestimmt, daß bei der Grundpfandverschreibung die Kündigung der Forderung durch den Gläubiger gegenüber dem Eigentümer der Pfandsache, der nicht Schuldner ist, erst dann wirksam sei, wenn sie gegenüber Schuldner und Eigentümer erfolge. Bis dahin gilt die Forderung gegenüber dem Dritteigentümer nicht als fällig und kann sie somit auch nicht in Betreibung gesetzt werden. Das ist nun eine Einrede, die nicht gegen den Bestand des Pfandrechtes geht, sondern gegen das Recht, die Forderung auf dem Betreibungswege geltend zu machen (Art. 69 Ziff. 3 SchRG). Widersetzt sich der Dritteigentümer unter Berufung auf ZGB 831 der Versteigerung seines Grundstücks zu Gunsten des Pfandgläubigers, so macht er nicht ein selbständiges, dem in Betreibung gesetzten Pfandrecht entgegenstehendes dingliches oder Besitzrecht geltend, sondern er bestreitet die Fälligkeit der Forderung, wie das der Schuldner auch tun kann. Der Streit darüber hat einen ganz andern Charakter als das Widerspruchsverfahren nach Art. 106—109 SchRG, auf das die Praxis den Dritteigentümer bisher verwies. Hier handelt es sich um einen Streit um die gepfändete oder im Pfandnerus befindliche Sache, der die Feststellung materieller, dem Pfandrecht entgegenstehender Rechte bezweckt. Deshalb allein rechtfertigt sich denn auch im Widerspruchsverfahren die verschiedene Verteilung der Parteirollen je nach dem Gewahrsam an der Sache.

Nach Art. 845 ZGB bestimmt sich beim Schuldbrief die Stellung des Dritteigentümers der Pfandsache nach den Vorschriften über die Grundpfandverschreibung. Artikel 831 ist also auch beim Schuldbrief anwendbar. Und es gibt Abs. 2 von Art. 845 dem Eigentümer der Pfandsache sogar sämtliche Einreden, die dem Schuldner selbst zustehen. Der Dritteigentümer kann sich also nicht nur auf die Nichtfälligkeit der Forderung berufen, sondern auch die Einreden erheben, daß die Forderung überhaupt nicht bestehe, durch Tilgung oder sonstwie untergegangen, anfechtbar sei usw. Über diese Einreden muß selbstverständlich gerichtlich entschieden sein, bevor das Drittpfand verwertet wird. Nun kann aber das Widerspruchsverfahren nach Art. 155 SchRG in der Betreibung

auf Pfandverwertung erst eingeleitet werden, nachdem der Gläubiger das Verwertungsbegehren gestellt hat. Hieraus ergibt sich vollends, daß dem Dritteigentümer des Grundpfandes im betreibungsrechtlichen Vorverfahren dieselbe Rechtsstellung zukommen muß, wie dem betriebenen Schuldner selber. M. a. W.: die Zustellung des Zahlungsbefehls muß auch für den Dritteigentümer die Bedeutung haben, daß er Rechtsvorschlag erheben und sich damit der Inanspruchnahme seiner Liegenschaft widersetzen kann, solange der betreibende Gläubiger nicht vom Richter die Aufhebung des Rechtsvorschlages erwirkt hat, wie denn auch der Gläubiger, dessen Forderung einredeweise bestritten wird, diesen Einreden gegenüber stets klagend aufzutreten hat.

Es fragt sich weiter, ob der Dritteigentümer nur dann Rechtsvorschlag erheben könne, wenn er sich auf ZGB 831 oder 845 beruft, während das Widerspruchsverfahren Platz zu greifen hätte, wenn er den Bestand des Pfandrechtes bestreitet. Eine solche zweispurige Behandlung wäre nur dann annehmbar, wenn sie sich aus innern Gründen aufdrängen würde. Das trifft nicht zu. Auch die Bestreitung des Pfandrechtes muß zu einem Rechtsstreite führen, während dessen Dauer die Betreibung einzustellen ist. Und wenn der Schuldner dadurch, daß er seinerseits das Pfandrecht bestreitet, den Gläubiger zur Klage zwingen kann, ist nicht einzusehen, weshalb, wenn jene Einrede vom Dritteigentümer erhoben wird, der Gläubiger sich nicht auch in der Klagerrolle sollte wehren müssen, wie er es gegen die Einreden des Dritteigentümers aus ZGB 831 und 845 zu tun hat. Daß es aber vom praktischen Standpunkt aus weit vorzuziehen ist, sämtliche Einreden in das Vorverfahren einzuschließen und in diesem Verfahren zu erledigen, bedarf nach dem Gesagten keiner Erörterung. Endlich böte die gegenteilige Lösung den Nachteil, daß der Dritteigentümer im Rechtsvorschlag die Gründe angeben müßte, aus denen er sich der Inanspruchnahme seiner Liegenschaft widersetzt. Er würde dadurch gegenüber dem Schuldner in ungerechtfertigter Weise hintangesetzt.

3. — Der Anwendung dieser Grundsätze auf die Faustpfandbetreibung stehen materiellrechtliche Gründe nicht entgegen und auch keine zwingenden Gründe aus dem Betreibungsrecht. Das ZGB bestimmt über die Einreden, die dem Drittpfand-eigentümer

zustehen, beim Faustpfand und bei der Forderungsverpfändung nichts. Es liegt daher nahe, die Bestimmungen über den Schuldbrief analog zur Anwendung zu bringen. Und es ist in der Tat nicht erfindlich, weshalb der Dritteigentümer die ihm dort eingeräumten Rechte nicht auch hier haben sollte. Er kann nicht nur den Bestand des Pfandrechtes bestreiten, sondern auch den Bestand der Forderung; denn ohne die Forderung besteht ja das Pfandrecht nicht, da es nur akzessorisch ist. Ist aber die materiellrechtliche Stellung des Dritteigentümers beim Faustpfand keine verschiedene von derjenigen beim Grundpfand, so muß er konsequenterweise auch exekutionsrechtlich gleich behandelt werden.

In den zitierten früheren Entscheiden hat das Bundesgericht für die gegenteilige Auffassung aus dem Betreibungs-gesetz einige Argumente hergeleitet. Diese Argumente vermögen indessen am Gesagten nichts zu ändern: sie sind mehr äußerlicher Natur und gehen auf die zivilrechtliche Stellung des Dritteigentümers nicht ein. Einmal wurde darauf hingewiesen, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Dritteigentümer laut Art. 153 Abs. 2 nicht unter allen Umständen stattzufinden habe, nämlich dann nicht, wenn sein Wohnort nicht bekannt sei. Dem ist entgegenzuhalten, daß in diesem Falle eine Zustellung eben nicht möglich ist und daß Art. 139 in gleicher Weise die Zustellung der Steigerungsanzeige an den Gläubiger und den Schuldner vom Bestand eines bekannten Wohnsitzes abhängig macht. Sodann wurde auf den Ausdruck: „Ausfertigung“ des Zahlungsbefehls (exemplaire, esemplare) abgestellt, dessen sich Art. 153 für die Zustellung an den Dritteigentümer bedient. Daraus ergebe sich, daß man es hier mit einer bloßen Nebenvorkehr zu tun habe. Dieses Argument geht fehl. Wenn das Gesetz eine formelle „Ausfertigung“ des Zahlungsbefehls verlangt, wie sie auch der Schuldner erhält (vergl. Art. 70) und sich nicht mit einer bloßen Mitteilung von der Anhebung der Betreibung begnügt, so deutet das gerade darauf hin, daß auch der Dritteigentümer sich innert der zehntägigen Frist über die in Betreibung gesetzte Forderung auszusprechen habe und berechtigt sei, durch Rechtsvorschlag einen richterlichen Entscheid über seine Einreden herbeizuführen, bevor der Gläubiger das Verwertungsbegehren stellen kann. Zu Unrecht gehen die

früheren Entscheidungen von der Auffassung aus, daß, wenn der Dritteigentümer des Pfandes zum Rechtsvorschlag berechtigt sei, er auch in allen anderen Beziehungen als Betriebener gelten müsse. Das ist keine notwendige Konsequenz der Zulassung zum Rechtsvorschlag. Nur das betreibungrechtliche Vorverfahren, das die Feststellung der Vollstreckbarkeit der Forderung bezweckt, soll sich auf den Dritteigentümer ausdehnen. Hat diese Feststellung auch ihm gegenüber stattgefunden, so besteht keine Notwendigkeit, den Dritteigentümer auch fernerhin als eigentliches Subjekt der Betreibung zu behandeln. Seine Rechte erscheinen durch Art. 139, wonach ihm — wie dem Gläubiger und dem Schuldner — eine besondere Steigerungsanzeige zuzustellen ist, hinlänglich gewahrt. Endlich wurde zur Begründung der bisherigen Praxis gesagt, daß der Dritteigentümer in den Bestimmungen über die Pfandbetreibung nirgends als Schuldner oder Betriebener bezeichnet oder diesen gleichgestellt werde und daß in Art. 152, 153 und 155 vorbehaltlos auf die allgemeinen Bestimmungen über Zahlungsbefehl, Rechtsvorschlag und Widerspruchverfahren verwiesen werde. Richtig ist, daß der Dritteigentümer im Gesetz nirgends ausdrücklich als zum Rechtsvorschlag berechtigter Betriebener gekennzeichnet ist. Das ist darauf zurückzuführen, daß das Gesetz die Rechtsstellung des Dritteigentümers des Pfandes überhaupt nicht scharf genug ins Auge gefaßt und das von ihm zur Wahrung seiner Rechte einzuschlagende Verfahren unvollständig geregelt hat. Auch die Verweisung des Dritteigentümers auf das Widerspruchsverfahren ergibt sich durchaus nicht deutlich aus dem Gesetz und tut sogar dem Wortlaut der Art. 106—109 des Gesetzes einige Gewalt an. Handelt es sich doch bei den Einreden des Dritteigentümers in der Regel nicht um einen Eigentumsanspruch, wie er nach Art. 106 Voraussetzung der Einleitung des Widerspruchsverfahrens ist, sondern um Einreden gegen die Forderung, geschweige denn um einen Anspruch, den der Schuldner nach Art. 107 bestreiten könnte. Es gibt dabei gar keinen Streit zwischen dem Dritteigentümer des Pfandes und dem Schuldner, sondern nur zwischen dem Dritteigentümer und dem betreibenden Pfandgläubiger. Ausschlaggebend aber ist, daß die bisherige Praxis der materiellrechtlichen Stellung des Dritt-

eigentümers unter der Herrschaft des ZGB vollends nicht mehr gerecht wird und praktisch durchaus nicht befriedigt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt. Demgemäß wird der angefochtene Entscheid der Vorinstanz aufgehoben und das Betreibungsamt Wohlen angewiesen, den vom Rekurrenten erhobenen Rechtsvorschlag als solchen zu behandeln.

98. Arrêt du 20 juillet 1912 dans la cause Blanc.

Art. 106 al. 1 LP: C'est à l'office ou à celui qui conteste une revendication d'objets saisis qu'il incombe de prouver que le tiers revendiquant a connu la saisie plus de dix jours avant la revendication.

A. — A la requête du Comptoir d'Escompte de Genève et en vertu de commandement de payer du 15 janvier 1912, demeuré sans opposition, l'office des poursuites de Genève a procédé le 9 février 1912 au domicile du débiteur G. Blanc à la saisie de divers objets mobiliers. Le procès-verbal de saisie ne mentionne pas en présence de quelle personne la saisie a été opérée. Le 19 juin le Comptoir d'Escompte a requis l'enlèvement des meubles saisis, lequel a été effectué le 6 juillet.

En date du 2 juillet, dame Blanc a revendiqué, comme étant sa propriété, les meubles saisis; elle affirme n'avoir eu connaissance de la saisie que le 24 juin, soit moins de dix jours avant la revendication.

L'office ayant écarté la revendication comme tardive, dame Blanc a recouru à l'autorité cantonale de surveillance. Celle-ci a écarté le recours, en admettant que dame Blanc a eu connaissance de la saisie antérieurement au 24 juin; elle en voit la preuve dans les déclarations de l'office qui affirme que, lors de la saisie du 9 février comme lors de nombreuses saisies antérieures, l'huissier a rencontré dame Blanc, que celle-