

## 249. Entscheid vom 5. Oktober 1897 in Sachen Baader.

I. Walter Baader in Basel ließ den Emanuel Kern-Bornand in Lugano für einen Jahreszins und zwei Amortisationsquoten einer grundversicherten Forderung, im ganzen für 3600 Fr., durch das Betreibungsamt Arlesheim auf Pfandverwertung betreiben. Das Unterpfand war die alte Gewehrfabrik in Binningen, die vom Eigentümer an einen Dritten vermietet ist. Der Betriebene schlug Recht vor. Allein der Gläubiger erwirkte die provisorische Rechtsöffnung, woraufhin Kern-Bornand eine Abrennungsklage auspielte. Mit Schreiben vom 16. Januar 1897 verlangte Dr. Gysin in Viestal als Vertreter des Walter Baader vom Betreibungsamt Arlesheim nach Art. 83 des Betreibungsgesetzes provisorische Pfändung, insbesondere der Mietzinse, die für das Unterpfand bezahlt würden. Nachdem sich das angesuchte Betreibungsamt für die dahierige Verrichtung eine Gebühr hatte bezahlen lassen, entsprach es dem Begehren des Gläubigers in der Weise, daß es dem Mieter des Unterpfandes anzeigte, daß der fällige Mietzins ihm zu entrichten sei, worauf am 5. April 1897 der Zins für das erste Quartal im Betrage von 625 Fr. dem Betreibungsamte einbezahlt wurde. Als der Vertreter des Schuldners, Dr. Luzius von Salis in Basel, von dieser Verfügung Kenntnis erhielt, legte er dagegen mit Schreiben vom 19. Juni 1897 Verwahrung ein. Infolgedessen kam das Betreibungsamt auf seine frühere Schlußnahme zurück und erklärte sich zur Herausgabe des bezogenen Mietzinses an den Eigentümer des Unterpfandes bereit unter Vorbehalt abweichender Weisung der Oberbehörden.

II. Nun wandte sich Dr. Gysin namens des Gläubigers beschwerend an die kantonale Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, daß es bei der geschenehen provisorischen Pfändung fraglichen Mietzinses zu belassen, bezw. daß diese provisorische Pfändung eventuell noch zu vollziehen sei. Dabei stützte er sich im wesentlichen auf Art. 83 des Betreibungsgesetzes. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Entscheid vom 31. Juli 1897 als unbegründet ab und erklärte das Betreibungsamt Arles-

heim für pflichtig, die in Frage stehenden Mietzinse dem Eigentümer des Unterpfandes, Kern-Bornand, einzuhändigen. In der Hauptsache wird ausgeführt: Für die Betreibung auf Grundpfandverwertung seien die Art. 151—158 des Betreibungsgesetzes maßgebend; hier finde sich kein Anhaltspunkt dafür, daß der Gläubiger berechtigt wäre, neben dem Verwertungsbegehren und demselben vorgängig die Mietzinse des Unterpfandes pfänden zu lassen. Artikel 83, erster Absatz des Betreibungsgesetzes beziehe sich überhaupt nicht auf die Betreibung auf Pfandverwertung, und jedenfalls wäre, auch wenn man dies annehmen wollte, das Begehren einer provisorischen Pfändung zu früh gestellt, da diese erst nach Ablauf der sechs Monate betragenden Zahlungsfrist hätte verlangt werden können. Art. 103 des Betreibungsgesetzes treffe nicht zu, da nach Art. 155 in der Betreibung auf Pfandverwertung diese Bestimmung erst zur Anwendung kommen könne, wenn das Verwertungsbegehren gestellt sei. Danach habe der Betreibungsbeamte von Arlesheim kein Recht gehabt, vom Mieter die Einzahlung der Mietzinse zu verlangen, und stehe es mit dem Gesetze völlig im Einklang, wenn er sich nachträglich entschlossen habe, die einbezahlten Zinse an den Eigentümer der Liegenschaft auszufolgen.

III. Gegen diesen Entscheid hat namens des Walter Baader Dr. Gysin rechtzeitig an das Bundesgericht recurriert. Er verweist neuerdings auf Art. 83 des Betreibungsgesetzes, der sich auf alle Arten von Betreibungen beziehe und gestützt auf den deshalb auch bei einer Betreibung auf Pfandverwertung, für welche die provisorische Rechtsöffnung bewilligt worden sei, die provisorische Pfändung der Früchte des Unterpfandes, bezw. die Einkassierung und die provisorische Aufbewahrung derselben durch das Betreibungsamt verlangt werden könne. Sonst hätte bei dieser Betreibungsart die Rechtsöffnung keinen materiellen Wert. Dazu komme im vorliegenden Fall, daß der Betreibungsbeamte von Arlesheim die Pfändung thatsächlich schon lange vollzogen und dafür die Gebühr einverlangt habe, und daß er nun nicht von sich aus, ohne gerichtliches Verfahren, die vollzogene Pfändung redressieren könne. Der Rekursgegner läßt durch seinen Anwalt auf Abweisung des Rekurses antragen. Zum nämlichen Schlusse

gelangt die kantonale Aufsichtsbehörde in ihrer Vernehmlassung. Sie gibt zu, daß bei der Betreibung auf Pfandverwertung die provisorische Rechtsöffnung keinen großen Wert habe, bemerkt aber dazu, daß dies im Wesen dieser Betreibungsart seinen Grund habe und daß daraus noch keineswegs darauf geschlossen werden könne, daß nach erteilter Rechtsöffnung die Pfändung der Früchte des Grundpfandes verlangt werden könne. Und wenn sich der Rekurrent darauf berufe, daß der Betreibungsbeamte die Pfändung thatsächlich schon lange vollzogen und die Gebühr dafür verlangt habe, so sei hierauf zu erwidern, daß die — übrigens nicht als Pfändung sich qualifizierende — Verfügung des Betreibungsbeamten mit dem Gesetze nicht im Einklang stehe und dadurch, daß dafür eine Gebühr verlangt worden sei, nicht zu einer gesetzlichen habe gemacht werden können; übrigens könne der Rekurrent jederzeit die in Frage stehende Gebühr vom Betreibungsamt zurückverlangen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Mit der Betreibung auf Pfandverwertung sucht der Gläubiger der pfandversicherten Forderung Befriedigung aus seinem Pfande. Nur dieses soll und kann auf dem Wege jener besondern Betreibungsart liquidiert werden. Da nun dasselbe dem Gläubiger schon kraft des materiellen Rechtsverhältnisses verhaftet ist, so bedarf es in der Betreibung auf Pfandverwertung eines besondern Pfändungsaktes im Sinne betreibungsamtlicher Beschlagnahme und Konstituierung eines Pfändungspfandrechts nicht mehr, und auch für eine provisorische Pfändung, wie sie nach Art. 83 des Betreibungsgesetzes vom Gläubiger, dem provisorische Rechtsöffnung erteilt worden ist, ausgemittelt werden kann, ist hier kein Raum. Daß die Rechtsöffnung bei dieser Betreibungsart an Bedeutung verliert, und daß ihr hier nur noch die Funktion eines Vorverfahrens mit Präklusionswirkung und mit dem Zwecke der Fixierung der Partierollen im Rechtsstreit über den Bestand der Forderung zukommt, vermag hieran natürlich nichts zu ändern. Als „provisorische Pfändung“ im Sinne des Art. 83 des Betreibungsgesetzes könnte somit die Verfügung des Betreibungsamtes Arlesheim, daß ihm die Zinse des Grundpfandes vom Mieter abzuliefern seien,

unter keinen Umständen geschützt werden. Sondern es kann sich nur fragen, ob dieselbe als eine Art konservatorischer oder Verwaltungsmaßnahme — nach Analogie der in Art. 102, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes vorgesehenen — aufrecht erhalten werden könne oder nicht. Auch dies ist jedoch zu verneinen. Denn eine derartige Verfügungs- oder Verwaltungsbefugnis kommt dem Betreibungsbeamten nur zu hinsichtlich solcher Vermögensobjekte, die im Pfandnerus sich befinden und deshalb auch von der Betreibung auf Pfandverwertung ergriffen werden. Ob sich aber das Pfandrecht an einer Liegenschaft auch auf die civilen Früchte derselben erstreckt, beurteilt sich einzig nach kantonalem Rechte; das Betreibungsgesetz konnte und wollte hierüber nicht disponieren (vgl. Art. 155 des Betreibungsgesetzes in Verbindung mit Art. 102, Abs. 1); und nun hat der Rekurrent nicht einmal behauptet und wird auch von der kantonalen Aufsichtsbehörde keineswegs angenommen, daß dies nach basellandschaftlichem Rechte zutrefte (vgl. übrigens § 34 des Einführungsgesetzes des Kantons Baselland). Die Mietzinse des Grundpfandes durften deshalb auch nicht vorsorglicher Weise vom Betreibungsamt für den betreibenden Gläubiger behändigt werden, abgesehen davon, ob vom Betreibungsamt eine solche Maßnahme in der Betreibung auf Pfandverwertung vor der Stellung des Verwertungsbegehrens überhaupt getroffen werden könne (Art. 155 des Betreibungsgesetzes). Erweist sich aber die fragliche Verfügung auch aus diesem Gesichtspunkte als gesetzwidrig, so war, wenn nicht der Betreibungsbeamte selbst, so doch jedenfalls die kantonale Aufsichtsbehörde geradezu verpflichtet, sie aufzuheben, und es ist dieselbe auch dadurch keineswegs unanfechtbar geworden, daß der Rekurrent dafür eine Gebühr bezahlt hat, die er übrigens gemäß ausdrücklicher Erklärung der kantonalen Aufsichtsbehörde jederzeit zurückverlangen kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.