S. 113 / Nr. 34 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 62 III 113

34. Entscheid vom 25. Juni 1936 i. S. Bürk.

Seite: 113
Regeste:
Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, Art. 13: Auch noch nicht begebene Eigentümerpfandtitel sind pfändbar.
Ord. réal. forcée des immeubles, art. 13: Les titres de gage créés sur l'immeuble au nom du propriétaire lui-même sont saisissables même si le propriétaire n'en a pas encore disposé.
Reg. real. forzata di fondi, art. 13: I titoli di pegno eretti sul fondo al nome del proprietario sono pignorabili anche se questi non ne ha disposto.

A. – In der Betreibung des Rekurrenten gegen P. Keller pfändete das Betreibungsamt Basel-Stadt von einer Liegenschaft, deren Miteigentümer zu gleichen Teilen der Betriebene und dessen Ehefrau sind, den Hälfteanteil des Betriebenen und nahm einen darauf lastenden, beim Betriebenen vorgefundenen Inhaberschuldbrief von 2000 Fr. in Verwahrung. In der Folge pfändete es auf Verlangen des Rekurrenten auch noch den Inhaberschuldbrief selbst, worauf jedoch die Ehefrau auch hieran ihr Miteigentumsrecht zur Hälfte geltend machte mit dem Erfolg, dass der Rekurrent mit seiner diese Ansprache bestreitenden Klage abgewiesen wurde. Jetzt entliess das Betreibungsamt den

Seite: 114
Inhaberschuldbrief wieder aus der Pfändung, «da sich herausgestellt hat, dass der Eigentümertitel... zur Hälfte, wie das Unterpfand, Eigentum der Ehefrau ist», bezw. «nachdem sich in dieser Verhandlung einwandfrei ergeben hat, dass der Inhaberschuldbrief überhaupt nicht begeben worden ist... Die Pfändung eines nicht begebenen Eigentümertitels ist nichtig. Dagegen bleibt der Titel natürlich... in amtlicher Verwahrung, damit derselbe nicht veräussert oder verpfändet werden kann».
B. – Gegen diese Verfügung hat der Rekurrent Beschwerde geführt mit dem Antrag auf Aufhebung, und den diese abweisenden Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 28. Mai 1936 hat er an das Bundesgericht weitergezogen.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
1. – Die Vorinstanz meint, die Pfändung eines noch nicht begebenen Schuldbriefes sei rechtlich unmöglich und darum schlechthin nichtig; auf Schuldbriefe angewendet wäre die die Pfändung einer Gült betreffende Entscheidung in BGE 41 III Nr. 55 abwegig; es sei ausgeschlossen, den Schuldner durch Pfändung und Verwertung eines noch gar nicht, auch nicht (durch Verpfändung) zu beschränktem Rechte begebenen Schuldbriefes zum Schuldner zu machen, was der Grundeigentümer aus dem nicht begebenen Schuldbrief noch gegenüber niemandem geworden sei; Art. 13 VZG spreche sich nicht darüber aus, unter welchem Voraussetzungen Eigentümerpfandtitel gepfändet werden können, und die VZG könnte eine von Rechtes wegen unmögliche Pfändung nicht möglich machen.
Allein mit ebensoviel Selbstsicherheit, mit der die Vorinstanz der sog. Begebungstheorie folgt, wird von anderer Seite die sog. Kreationstheorie verfochten, auf Grund welcher die Pfändung eines nicht begebenen Eigentümerpfandtitels als möglich zu bezeichnen ist.

Seite: 115
Die Entscheidung dieser Frage folgt unmittelbar aus der Stellungnahme zu der Vorfrage, welche Rechtsverhältnisse durch die Ausfertigung eines Eigentümerpfandtitels entstehen, und diese Frage ist eine solche des materiellen Zivilrechtes, der die Betreibungsbehörden nicht ohne Not vorgreifen sollten, zumal wenn dadurch dem einen oder anderen Beteiligten zum vorneherein verunmöglicht wird, seinen gegenteiligen Standpunkt überhaupt noch zur Geltung zu bringen. Dies trifft aber zum Nachteil des betreibenden Gläubigers zu, wenn die Betreibungsbehörden die Pfändung eines nicht begebenen Eigentümerpfandtitels ablehnen, während es im umgekehrten Fall dem Betriebenen (Grundeigentümer und Eigentümer des Pfandtitels) immer noch unbenommen bleibt, gegenüber der Belangung aus dem auf Grund der Pfändung verwerteten Eigentümerpfandtitel die Einwendung zu erheben, der Erwerber desselben (Ersteigerer oder nach Art. 131 SchKG Berechtigte) habe mangels eines im nicht begebenen Eigentümerpfandtitel verkörperten materiellen Rechtes durch die Verwertung des Titels gar kein Recht erwerben können. Zudem weist Art. 13 VZG, die sich durch Gegenschluss unzweifelbar ergibt, die Betreibungsämter positiv an, im Besitze des Schuldners befindliche Eigentümerpfandtitel, die zur Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung ausreichen, zu

pfänden, ohne einen Unterschied zu machen, ob sie vorher einmal begeben worden sind oder nicht. (Nicht zu pfänden und bloss für die Dauer der daher unvermeidlich gewordenen Grundstückspfändung in Verwahrung zu nehmen sind solche Pfandtitel nur, wenn sie selbst nicht zur Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung ausreichen; möglicherweise kann ja das Ziel der Betreibung, und zwar nicht nur vorübergehend, erreicht werden, ohne dass der Betriebene um Haus und Hof gebracht werden muss, weshalb andere Rechtsordnungen geradezu die Zwangsvollstreckung durch das Mittel der Zwangshypothek vorsehen.) Ob diese Vorschrift aus dem (nicht recht überzeugenden) Präjudiz in

Seite: 116
BGE 41 III Nr. 55 oder aus der Annahme der Kreationstheorie erwachsen sei oder aber nur im Sinne des Ausgeführten dem Betreibenden die vorläufige Verfolgung seiner Rechte ermöglichen wolle, mag dahingestellt bleiben; keinesfalls dürfen sich ihr die Betreibungsämter und die Aufsichtsbehörden im Schuldbetreibungs- und Konkurswesen entziehen.
2. – Dagegen ist die nachträgliche Aufhebung der Pfändung des Eigentümerpfandtitels als solchen, die allein in Frage steht, doch deshalb begründet, weil der Betriebene nur (zusammen mit seiner Ehefrau) Miteigentümer desselben ist und daher in der bloss gegen den Ehemann gerichteten Betreibung keine Pfändung vollzogen werden darf, die zur Verwertung des Eigentümerpfandtitels als solchen führen könnte, sondern nur allfällig eine Pfändung des Miteigentumsanteils des Betriebenen daran.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen