

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 13 (1894)

Artikel: Giebt es ausser den in Art. 92 des B.G. über Schuldbetreibung und Konkurs aufgeführten Kompetenzstücken noch andere Vermögensgegenstände des Schuldners, welche aus civilrechtlichen Gründen unpfändbar sind?

Autor: Reichel, A.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896674>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 18.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Giebt es ausser den in Art. 92 des B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs aufgeführten Kompetenzstücken noch andere Vermögensgegenstände des Schuldners, welche aus civilrechtlichen Gründen unpfändbar sind?

Von

ALEX. REICHEL.

Art. 92 B. u. C.¹⁾ stellt ein Verzeichnis von Vermögensstücken des Schuldners auf, welche nicht gepfändet und nicht zur Konkursmasse gezogen werden dürfen (vgl. Art. 224). Ähnliche Aufzählungen finden sich in der deutschen (§ 715) und der französischen (§ 592) Civilprozessordnung. Überall sind darin die sogenannten Kompetenzstücke enthalten, welche der Zwangsexekution in das Vermögen des Schuldners nicht unterliegen. Der Grund zur Aufstellung solcher Bestimmungen ist überall der nämliche: die Zwangsgewalt des Staates soll da Halt machen, wo die Existenz des Schuldners bedroht wird. Der Exekutionsbeamte soll dem Schuldner nicht die Kleider vom Leibe reissen, nicht die zur Ausübung seines Berufes notwendigen Werkzeuge wegnehmen, nicht die letzte Milchkuh aus dem Stalle führen. Es liegt auch im wohlverstandenen Interesse der Gläubiger, den Schuldner nicht nackt auf die Strasse zu stellen; viel eher wird der letztere, wenn man ihm die Möglichkeit, seine Existenz zu fristen, lässt, in die Lage kommen, seine Schulden gänzlich oder wenigstens teilweise zu berichtigen.

Diese Beschränkung der Zwangsvollstreckung ergibt

¹⁾ B. u. C. = B. G. über Schuldbetreibung und Konkurs.

sich aus dem öffentlichen Rechte, das sich selbst durch derartige Bestimmungen eine Grenze für seinen Gewaltbereich setzt. Es fragt sich aber, ob auch aus Gründen, die in Vorschriften des Civilrechtes liegen, sich die Unpfändbarkeit einer im Vermögen des Schuldners stehenden Sache ergeben kann. Ich schliesse hier von vorneherein diejenigen Fälle aus, bei denen ein Dritter ein Recht auf die gepfändete Sache geltend machen kann. Denn die erste Voraussetzung der Pfändbarkeit einer Sache ist, dass der Schuldner die rechtliche Verfügungsgewalt über die Sache besitzt. Das Recht des Gläubigers findet seine Schranken an dem Rechte eines Dritten, das an der zur Exekution gestellten Sache besteht. Auch dadurch kann allerdings eine Art von Unpfändbarkeit entstehen; man denke z. B. an das Retentionsrecht des Vermieters, das dem pfändenden Gläubiger vorgeht, wobei ich die Frage unentschieden lasse, ob nicht der Mietzinsgläubiger zur Betreibung gezwungen werden kann. Alles dieses soll hier unbesprochen bleiben; ich beschränke mich auf diejenigen Fälle, in welchen es sich um die Unpfändbarkeit eines Gegenstandes an sich, ohne das Dazwischentreten eines Dritten handelt. Wenn man die Bestimmungen des Art. 92 einzeln durchgeht, so wird man finden, dass in einem der aufgeführten Fälle der Grund der Beschränkung schon nicht mehr im öffentlichen Rechte, sondern in civilrechtlichen Verhältnissen liegt. In Ziffer 7 werden als unpfändbar erklärt:

„Die gemäss Art. 521 des O. R. als unpfändbar bestellten Leibrenten.“

Art. 521 O. R. bestimmt, dass, wer einem Dritten unentgeltlich eine Leibrente bestellt, zugleich auch bestimmen darf, dass diese Leibrente durch die Gläubiger des Rentnehmers nicht mit Beschlag belegt werden darf. Die Willensmacht desjenigen, welcher die Leibrente verspricht, wird hier durch das Civilrecht soweit ausgedehnt, dass er die Leibrentenforderung der Exekutionsgewalt des Staates entziehen darf. Freilich darf er dies nur, wenn er die Leibrente unentgeltlich verspricht. Z. B. ein reicher Fabrikant verspricht dem Lebensretter seines Kindes eine Leibrente.

Kontrovers ist bei der unpfändbar erklärten Leibrente, ob auch die bezogene Rente der Unpfändbarkeit unterliegt, d. h. ob auch die Geldsumme, welche in den Besitz des Schuldners übergegangen ist, nicht gepfändet werden darf. Der Kommentar von Weber und Brüstlein, wesentlich im Anschluss an das Protokoll der ständerätlichen Kommission p. 86 bejaht diese Frage, Prof. Schneider in seinem Kommentar zum O. R. (2. Aufl.) verneint sie. Ich kann mich der Meinung im Kommentar von Brüstlein und Weber anschliessen, mit der Beschränkung jedoch, dass die Unpfändbarkeit nur so lange besteht, als die bezogene Rentensumme aus dem übrigen Barvermögen des Schuldners bestimmt ausscheidbar ist. Es würde ein Unding sein, 20 Fr., welche beim Schuldner vorgefunden werden, nicht zu pfänden, wenn man nicht bestimmt weiss, dass die Fr. 20 von dem Leibrentenbezug herrühren. Der Schuldner hat z. B. eine monatliche Rente von Fr. 20 und ein Arbeitseinkommen von Fr. 50. Er vermischt beide Geldbeträge und giebt davon bis auf Fr. 20 aus, welche Summe im Momente der Pfändung noch vorhanden ist. Diese Fr. 20 nicht zu pfänden nur deshalb, weil sie von der Leibrente herrühren können, dürfte kaum angehen.

Die Rechtfertigung der Unpfändbarkeit dieser Leibrente ergibt sich aus dem Gedanken, dass dem betreibenden Gläubiger dadurch kein Nachteil geschieht; denn aus dem Vermögen des Schuldners ist für den Erwerb der Leibrente nichts herausgekommen und der Rentengeber würde ohne die ihm eingeräumte Befugnis zur Unpfändbarkeitserklärung die Rentenbestellung einfach unterlassen.

Sicher ist aber hier der Grund des Ausschlusses der Zwangsvollstreckung im Civilrecht zu suchen; es ist ein Vertrag oder eine einseitige Verfügung, durch welche ein Teil des Vermögens des Schuldners dem Zugriff des Betreibungsbeamten entzogen wird.

Daraus kann man eine doppelte Schlussfolgerung machen. Man kann sagen: weil das Betreibungsrecht nur diesen einen Fall hervorhebt, so sind alle andern civilrechtlichen Gründe

für Unpfändbarkeit beseitigt, d. h. das Bundesrecht, als einzige Rechtsquelle in dieser Materie, hat alle kantonalen und bisher bestehenden eidgenössischen Vorschriften beseitigt

oder:

gerade durch die in Ziff. 7 von Art. 92 aufgenommene Unpfändbarkeit der Leibrente ist der Nachweis geleistet, dass auch das Civilrecht Unpfändbarkeit schaffen kann; der Bundesgesetzgeber hat diesen Fall ausdrücklich hervorgehoben, ohne damit andere Fälle ausschliessen zu wollen.

Ich halte die letztere Meinung für die allein haltbare. Es wäre eine schwierige und zudem gar nicht in das Betreibungsrecht gehörige Aufgabe gewesen, wenn man aus dem Bundes- und kantonalen Civilrecht alle diejenigen Bestimmungen hätte heraussuchen wollen, aus denen sich eine Unpfändbarkeit ergibt. Zudem wäre für das kantonale Civilrecht die Kompetenz des Bundesgesetzgebers eine äusserst zweifelhafte gewesen. Es war also wohl richtiger, die Bestimmung dieser Unpfändbarkeitsfälle der Wissenschaft und der Praxis zu überlassen. Freilich findet sich in den Materialien zum Gesetze nirgends eine Andeutung darüber, wie sich der Gesetzgeber zu dieser praktisch doch nicht ganz unwichtigen Frage gestellt hat. Und doch scheint mir der Natur der Sache nach eine andere Lösung als die von mir vorgeschlagene nicht anzugehen. Wie wir im weiteren Verlaufe sehen werden, handelt es sich bei der aus dem Civilrecht hervorgehenden Unpfändbarkeit meist um höchst persönliche Rechte oder um unveräusserliche Rechte. Was ein höchst persönliches Recht ist und welche Sachen unveräusserlich sind, das wird durch das Civilrecht bestimmt. Ich will beginnen mit einem Beispiel, das aus dem Obligationenrecht hervorgeht: Geschäftsbücher und Handelskorrespondenz eines Kaufmanns unterliegen offenbar der Pfändung nicht, obgleich dem Papier ein gewisser unter Umständen nicht ganz unerheblicher Makulaturwert nicht abzusprechen sein wird. Der Pfändbarkeit würde schon die in Art. 878 O. R. vorgeschriebene zehnjährige Aufbewahrungspflicht des Kaufmanns widersprechen, die auch

nach Aufhören des Geschäftes bestehen bleibt und auf die Erben des Kaufmanns übergeht. Geschäftsbücher und Geschäftskorrespondenzen sind eben nicht zur Verwertung bestimmte Objekte, sondern sie dienen dem Kaufmann, unter Umständen auch Dritten (vgl. 879 O. R. Editionsspflicht) zum Beweise von Rechten und Verbindlichkeiten, die aus dem geschäftlichen Verkehre des Kaufmanns hervorgegangen sind. Man wird diese Unpfändbarkeit schwerlich aus einer Bestimmung des Art. 92 herleiten können, da Ziff. 3 nur von den zur Ausübung des Berufes notwendigen Büchern spricht, die Aufbewahrungspflicht und damit die Unpfändbarkeit der Handelsbücher aber bestehen bleibt, auch wenn der Kaufmann seinen Beruf aufgegeben hat.

Wenn wir uns nach weiteren Beispielen im Gebiete des eidgenössischen Civilrechtes umsehen, so giebt uns das Urheberrecht einen Fall an die Hand mit dem unveröffentlichten Manuskript eines Autors. So lange der Autor sein Manuskript noch nicht zur Veröffentlichung bestimmt hat, so lange es gewissermassen unberührt in seinem Schreibische liegt, kann er zur Publikation nicht gezwungen werden, und daraus folgt, dass auch die Papierstücke, auf denen das Werk geschrieben ist, ihm nicht genommen werden dürfen. Obgleich nicht ausdrücklich in dem einschlagenden B. G. enthalten, ergiebt sich dieser Satz doch aus der absoluten Natur des Urheberrechtes. „Das Urheberrecht an Werken „der Litteratur und Kunst besteht in dem ausschliesslichen Rechte, diese zu vervielfältigen, beziehungsweise „darzustellen.“¹⁾ Es ist also ausschliesslich vom Willen des Autors abhängig, ob er das Werk veröffentlichen will oder nicht; auch seine Gläubiger können ihn dazu nicht zwingen, obgleich ein Verleger vielleicht sofort eine bedeutende Summe für das fertige Manuskript bieten würde. Auch nach andern Gesetzgebungen wird das Manuskript als unpfändbar angesehen²⁾. Das belgische Gesetz über das Urheberrecht ent-

¹⁾ Art. 1 Abs. 1 des B. G. v. 23. April 1883 betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst.

²⁾ Vgl. Kohler, Konkursrecht p. 691 und Leitfaden des deutschen Konkursrechtes p. 20.

hält eine ausdrückliche Bestimmung, die französische Doktrin sieht übereinstimmend das noch nicht herausgegebene Manuskript als der Pfändung nicht unterworfen an¹⁾.

Es darf also wohl als allgemein anerkannter Rechtssatz gelten, dass das unveröffentlichte Manuskript des Autors unpfändbar, obgleich nicht unveräusserlich, ist. Denn der Autor kann es veräussern und, sobald er darüber verfügt hat, wird es auch pfändbar, z. B. für die Gläubiger des Verlegers; trotz dieser Pfändbarkeit bleiben aber gewisse mit der Person des Autors verknüpfte Beziehungen übrig, welche eine unbeschränkte Verfügungsgewalt im Exekutionswege ausschliessen.

Ein neueres französisches Urteil hat dahin entschieden, dass auch die Beziehungen zwischen Autor und Verleger höchst persönliche sind und dass der Autor nicht gebunden ist an Versteigerung seines Manuskriptes bei dem von ihm gewählten Verleger,²⁾ d. h. nicht gezwungen werden kann, mit dem Ersteigerer des Verlagsrechtes den mit dem von ihm gewählten Verleger abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen.

Wenn die bis jetzt erwähnten Fälle wohl selten praktisch werden, so bietet das Familien- und eheliche Güterrecht eine Zahl von Verhältnissen, welche im täglichen Leben nicht selten vorkommen und von denen einer auch schon zu einem Rekurs an den Bundesrat Anlass geboten hat.

Es ist der Fall des *Fundus dotalis*. Das französische *Dotalsystem* gilt in seiner ursprünglichen Gestalt im neuen

¹⁾ Vgl. Sirey, code de procéd. civile annoté ad art. 592 u. 593 Nr. 17 u. 41. Garsonnet, traité théorique et pratique de procédure. Bd. III p. 559. Si l'auteur ne l'a pas vendue, de deux choses l'une: ou son manuscrit est inédit, ou il est déjà publié. Dans le premier cas, ses créanciers ne peuvent le saisir, car le seul droit qu'ils aient sur les papiers de leur débiteur, c'est d'y faire apposer les scellés. Pouillet, traité de la propriété littéraire et artistique. No. 173 p. 160.

²⁾ Droit d'auteur 1893 p. 23. Trib. civil de la Seine 30 nov. 1892: Attendu en fait, que Planat, en traitant avec Ducher et Cie, n'a traité qu'*intuitu personae*, en considération de ces éditeurs mêmes; que dès lors il n'était pas tenu de se reconnaître comme engagé envers ceux, qui lui ont succédé par *adjudication* ou autrement et avec lesquels il n'avait pas contracté directement; qu'en l'état l'action en dommages-intérêts, pour inexécution de traité, qui lui est intentée, doit être repoussée.

Kantonsteil in Bern, ebenso hat Genf ein dem französischen Rechte entspringendes Dotalsystem. Der Fall, welcher den Bundesrat auf dem Rekurswege beschäftigte, beschlug französisches Dotalrecht. Die Ehegatten hatten unter französischem Rechte einen Ehekontrakt abgeschlossen und sich unter Dotalrecht gestellt. Die Betreibung gieng gegen die Ehefrau und es sollten Liegenschaften, von denen die Dotalqualität behauptet wurde, gepfändet werden, wogegen der Ehemann Einsprache erhob. Die oberste Aufsichtsbehörde des Kantons Genf hatte die Unpfändbarkeit des Fundus dotalis ausgesprochen, der Bundesrat hat diesen Entscheid aufgehoben und die Parteien auf den gerichtlichen Weg nach Art. 106—109 verwiesen, so dass der betreibende Gläubiger in die Rolle des Klägers gedrängt wird, da dem Ehemann Gewahrsam an dem Dotalgrundstück zuerkannt wird. Ich lasse hier die Frage über das einzuschlagende Verfahren noch unerörtert und verweise nur darauf, dass die französische Jurisprudenz den Fonds dotal, soweit aus Immobilien bestehend, für unveräusserlich und somit für unpfändbar erklärt (Art. 1554 ff. c. c.), soweit nicht einzelne gesetzliche Ausnahmen zutreffen¹). Der Grund dieses Veräusserungsverbotcs liegt in der Zweckbestimmung der Dos, die einen Beitrag zu den Lasten der Ehe bilden soll, gleichgiltig ob sie von Dritten (z. B. Eltern, Verwandten der Frau) oder von der Ehefrau selbst herrührt. Dieser Zweck bleibt während der Dauer der Ehe unveränderlich, so dass weder der Ehemann noch die Ehefrau noch beide zusammen über die Dotalimmobilien verfügen können. Diese Zweckbestimmung ist auch den Gläubigern sowohl des Mannes als der Frau gegenüber massgebend, trotzdem dass die Ehefrau als Eigentümerin der Dos angesehen wird. Wird sie belangt, und ein Grundstück mit Dotalqualität gepfändet, so kann sie die Nichtigkeit der Pfändung verlangen; nur ist sie gehalten, dies in den Fristen des Art. 728 code de pr. civ. zu thun, sonst geht

¹) Vgl. Garsonnet l. c. III. p. 913 ff. Sirey l. c. ad art. 728 u. 729 No. 13 bis 27. Aubry et Rau, 4. Aufl., Bd. V p. 557 ff.

ihr jeder fernere Einspruch verloren. Dagegen sind die Früchte des Dotalgutes, jedenfalls wenn sie bezogen sind (kontrovers ist, ob die noch nicht bezogenen), pfändbar, wie sie auch vom Ehemann veräußert werden können. Den Gläubigern der Frau gegenüber wird auch die Unpfändbarkeit des beweglichen Dotalgutes festgehalten.

Wie aus Vorstehendem ersichtlich, ist der Grund der Unveräußerlichkeit des Fundus dotalis ein rein civilistischer, mit dem ehelichen Güterrecht im Zusammenhang stehender. Es bildet aber diese Unveräußerlichkeit mit ein Hauptcharakteristikum des ganzen französischen Dotalsystems; nimmt man diese Unveräußerlichkeit weg, so bleibt von dem Dotalsystem nicht mehr viel übrig. Ich kann nun nicht annehmen, dass das Bundesrecht, das sonst die Rechte der Ehefrau besonders schützt, man denke an die Anschlusspfändung und das Konkursprivileg, das überall das kantonale Recht für das eheliche Güterrecht vorbehält, nun hier auf einmal in ganz willkürlicher Weise einem güterrechtlichen Systeme die Anerkennung versagen sollte, dem eine besondere Sicherung des Frauengutes zu Grunde liegt. Es läge darin ein durchaus verfassungswidriger Eingriff in die Souveränität der Kantone.

Auch andere eheliche Güterrechte kennen Mittel, den Ehemann in der Veräußerungs- und Verpfändungsbefugnis des durch die Ehefrau Zugebrachten zu beschränken.

So bestimmt z. B. das Luzernische Gesetz v. 25. Nov. 1880 über die eheliche Vormundschaft, dass derartige Verträge zwischen Ehegatten zulässig sind. In diesem Falle werden die betreffenden Vermögenstitel der Depositalkasse übergeben und damit auch der Verfügung des Ehemannes und dessen Gläubigern entzogen. Nach bernischem ehelichen Güterrecht ist die Witwe, die geschiedene oder güterrechtlich getrennte Ehefrau nicht frei, über ihr Vermögen zu verfügen, wenn Kinder aus der Ehe vorhanden sind. Aber nicht nur den Kindern steht eine rechtlich geschützte Anwartschaft (Warterecht) zu, sondern auch die Witwe selbst kann keine eigene Handlung vornehmen, durch welche eine sogenannte wesent-

liche Kapitalveränderung herbeigeführt würde.¹⁾ Eine solche bernische Witwe oder Ehefrau muss jede Pfändung anfechten können, durch welche eine wesentliche Kapitalveränderung herbeigeführt wird. Alle diese Bestimmungen kantonaler ehelicher Güterrechte müsste man streichen, wenn man dem Bundesrechte die Tragweite geben wollte, dass es neben Art. 92 keinerlei aus civilistischen Gründen hergeleitete Unpfändbarkeit gebe; — eine Ansicht, die m. E. praktisch zu unmöglichen Consequenzen führen müsste.

Ein weiteres Beispiel der Unpfändbarkeit bietet uns das Familienrecht im elterlichen Niessbrauch am Vermögen der Kinder, so lange die Kinder unter elterlicher Gewalt stehen.²⁾ Am deutlichsten ist im code civil und den ihm folgenden Gesetzgebungen ausgesprochen, dass dieser Niessbrauch im Zusammenhange steht mit der Unterhalts- und Erziehungspflicht der Kinder durch den Inhaber der elterlichen Gewalt. Eine Nutzniessung ist nun der Regel nach ein der Pfändung unterliegendes Vermögensstück; B. u. C. 132 sieht dessen Pfändbarkeit ausdrücklich vor, und doch wird beim elterlichen Niessbrauch die Pfändungsmöglichkeit durch die aus dem Familienrechte fliessende Zweckbestimmung als ausgeschlossen zu betrachten sein. Denn dem betreibenden Gläubiger kann man Unterhalt und Verpflegung der Kinder nicht überbinden. Auch hier ist es der civilistische Grund, der die Unpfändbarkeit einer an sich pfändbaren Sache bewirkt. Es könnte hier höchstens die Frage entstehen, ob der über Unterhalt und Erziehungskosten überschliessende Teil des elterlichen Niessbrauches nicht der Pfändbarkeit unterliege. Will man diese Frage bejahen, so darf die Ausscheidung nur unter weitgehender Berücksichtigung der Interessen der Kinder gemacht werden.³⁾

¹⁾ Vgl. Art. 6 des Gesetzes vom 27. Mai 1847 über die Aufhebung der Geschlechtsbeistandschaften im alten Kantonsteile und Dekret vom 4. April 1857.

²⁾ Vgl. Huber, schw. Privatrecht Bd. I p. 452 ff.

³⁾ Vgl. über den elterlichen Niessbrauch im Konkurs Salis b. Brüstlein u. Weber ad Art. 197 Nr. 8 d. p. 229.

Auch das Erbrecht bietet uns manche Verhältnisse, aus welchen eine Unpfändbarkeit resultieren dürfte. Eine ganze Zahl von Kantonen¹⁾ kennen das Institut der fideikommissarischen Substitution, wonach der eingesetzte Erbe die Erbschaft mit der Verpflichtung erhält, dieselbe nach seinem Tode oder auf einen vom Testator bestimmten Zeitpunkt einem Nacherben auszuliefern. Verschieden ist die Stellung des Fiduciars geordnet; Bern lässt denselben Eigentümer der Erbschaft werden, während Zug ihn als Nutzniesser betrachtet. Der Regel nach wird in Bern eine Unpfändbarkeit der Verlassenschaftsgegenstände nicht entstehen, denn der Fiduciar haftet dem Nacherben nur für den Schatzungswert der Gegenstände und ist nur verpflichtet, demselben für diesen Wert Sicherheit zu leisten. Da der Fiduciar nur für den Schatzungswert haftet, so ist er zur Veräußerung berechtigt und mit der Veräußerungsmöglichkeit ist auch die Pfändbarkeit gegeben.²⁾ Uns interessiert nur der Fall, wenn der Fiduciar nicht in der Lage ist, die vom Nacherben verlangte Sicherheit zu leisten. Dann „kann der Nacherbe sein Recht von dem Richter durch eine zweckmässige Verfügung sicher stellen lassen“ (S. 582 al. 1 des bern. Civilgesetzbuches). Die Verfügung des Richters kann vernünftiger Weise nur darin bestehen, dass das Fideikommissvermögen dem Zugriff dritter Personen entzogen bleibt. Soll dieser Zweck wirksam erreicht werden, so wird der Richter wahrscheinlich das Vermögen unter eine Art von vormundschaftlicher Verwaltung stellen. Er wird einen Verwalter bestellen, welcher am Platze des Fiduciars dessen Rechte ausübt, diesem den Ertrag abgeliefert, zur Rechnungsstellung verpflichtet ist. Nichtsdesto-

¹⁾ Vgl. Huber l. c. II. p. 245 ff.

²⁾ Diese Pfändbarkeit muss ganz allgemein auch zugegeben werden für Schulden, welche auf der Erbschaft lasten und welche mit Annahme der Erbschaft auf den Fiduciar übergehen, ganz ähnlich wie auch beim fundus dotalis die Unpfändbarkeit wegfällt für Schulden, welche auf dem Grundstück hafteten, bevor dasselbe Dotaleigenschaft erhielt. Bei der dos ist die Frau sogar mit dem Dotalgrundstück haftbar für Schulden, welche vor Eingehung des Dotalvertrages von ihr kontrahiert wurden.

weniger bleibt der Fiduciar Eigentümer des Vermögens, das auch in seinem Bestande durch den Vormund verändert, aber nicht vermindert werden kann. Die Nutzungen dieses Vermögens werden auch für Gläubiger des Fiduciars der Pfändung unterstellt sein. Ueberhaupt hat das ganze Verhältnis in seinen ökonomischen Wirkungen eine grosse Aehnlichkeit mit dem Ususfrukt. Immerhin darf hier als zweifelhaft hingestellt werden, ob durch die Verfügung des Richters die im Eigentum des Fiduciars stehenden Verlassenschaftsgegenstände der Pfändung durch Dritte entzogen werden können.

Im bernischen Rechte findet sich eine Art von Familienstiftungen, die sog. Familienkisten, worunter man ein gewisses Vermögen versteht, auf dessen Genuss nur die Glieder einer Familie nach den bestehenden Stiftungsstatuten berechtigt sind.¹⁾ Zwar dürfen neue derartige Stiftungen ohne Bewilligung des Grossen Rates nicht mehr gegründet werden, die bestehenden werden aber anerkannt und sind offenbar als juristische Personen zu betrachten. Dagegen wird in Art. 4 des citierten Gesetzes bestimmt:

„Vom gleichen Zeitpunkte an (d. h. von der Publikation des „Gesetzes) soll jeder Miteigentümer an dem Vermögen einer Familienkiste berechtigt sein, aus der Gemeinschaft zu treten und „den ihm daran gebührenden Anteil zu verlangen.“

Damit ist gesagt, dass mit dem Momente des von einem Berechtigten ausgesprochenen Verlangens auf Ausscheidung seines Anteils ein Miteigentumsverhältnis eintritt. Der Berechtigte ist als „Miteigentümer“ (vgl. auch Art. 6) autorisiert, die Teilung des gemeinen Gutes zu verlangen. Wie in andern Teilungsstreitigkeiten soll auch hier der Richter an die Schlüsse der Parteien nicht gebunden sein.

Wie steht es nun hier mit den Rechten der Gläubiger? Dass sie die Nutzungen einzelner Familienglieder, soweit dieselben etwa in einem regelmässigen Zinsgenusse bestehen, pfänden dürfen, wird zuzugeben sein. Aber steht den Gläu-

¹⁾ Vgl. Gesetz vom 6. Mai 1837 über die Familienkisten und Familienstiftungen.

bigern auch das Recht zu, das Recht des einzelnen Anteilhabers in ein Miteigentumsrecht zu verwandeln? Ich glaube, diese Frage verneinen zu sollen. Das Recht, Aufteilung zu verlangen, ist ein höchst persönliches, welches durch keinen Andern an Stelle des berechtigten Familiengliedes ausgeübt werden kann, auch nicht durch den Gläubiger. Wenn auch die Gesetzgebungspolitik sich den Familien-Stiftungen ungünstig zeigte, wie gerade der Erlass des Gesetzes von 1837 ergibt, so ist doch die Befugnis zur Antragstellung nur dem „Miteigentümer“ selbst gegeben. Das Recht, Teilung zu verlangen, muss auch desshalb als unpfändbar angesehen werden, weil es gerade der Zweck derartiger Institutionen ist, ein Vermögen auf Generationen hin dauernd festzulegen, um den Anordnungen des Stifters ein Genüge zu thun. Es braucht die Willenserklärung eines aus der Stiftung Berechtigten, um die Herausgabe seines Anteils zu begründen. Auch durch seine Gläubiger kann er zu dieser Willenserklärung nicht gezwungen werden, sonst hätte der Gesetzgeber einfach den Konkurs oder die Auspfändung eines Berechtigten als Aufteilungsgrund aufstellen müssen.

In ähnlicher Weise wird auch eine angefallene Erbschaft zu behandeln sein, wenn es eines Willensaktes des Erben bedarf, um den Erbschaftsantritt zu vermitteln. Dieser Willensakt, die Erklärung der Annahme der Erbschaft, macht den Erben erst zum Erben und wird gemeiniglich als ein höchst persönliches Recht angesehen, welches der Pfändung nicht unterliegt. Anders im entgegengesetzten Falle, wenn nach germanischer Rechtsanschauung ein Willensakt erforderlich ist, um die Erbschaft abzulehnen. Beim Konkurs wenigstens kann man hier die Meinung aufstellen, dass auch ohne positive Gesetzesvorschrift der Gemeinschuldner nicht berechtigt ist, eine erworbene Erbschaft auszuschlagen, sondern dass, wenigstens während der Dauer des Konkursverfahrens, dieses Recht einzig seinen Gläubigern zusteht. Zweifelhafter ist dies schon beim Pfändungsverfahren, das ja seiner Natur nach Spezialexécution ist. Setzen wir den Fall, es wird bei einem bernischen Noterben während der Frist von 30 Tagen, die ihm zur Ausschlagung der Erbschaft gesetzt

ist, eine zur Erbschaft gehörige Sache gepfändet. Soll darin eine am Platze des Schuldners und Erben durch den Gläubiger vermittelt konkludenter Handlung erfolgte Annahme der Erbschaft erblickt werden, oder hat der Schuldner das Recht, obgleich die Erbschaft durchaus solvent ist, diese während der 30 Tage noch auszuschlagen und dadurch dem Gläubiger jede Aussicht auf Befriedigung zu entziehen? Ich möchte mich doch bei der Pfändungsbetreibung für die letztere Alternative entscheiden und zwar wesentlich wegen des Charakters der Pfändung als Spezialexécution. Die Nachfolge in die Erbschaft ist eine Gesamtnachfolge in *universum ius defuncti*, es kann nicht durch eine ausserhalb des Willens des Erben stehende Handlung darüber entschieden werden, ob diese Gesamtnachfolge eintreten soll oder nicht, denn bei der Pfändung geht ja das Interesse des betreibenden Gläubigers nicht auf die ganze Erbschaft; ihn treffen auch keinerlei Konsequenzen der Annahme der Erbschaft, er sucht nur Befriedigung aus dem einzelnen Objekt. Dieses einzelne Objekt ist aber durch Rechtsnorm untrennbar mit dem gesamten Vermögen des Erblassers zu einer Einheit verbunden, zu welcher der Weg nur durch den Willen des Schuldners eröffnet wird. Die Pfändung fällt also dahin, ist an einer fremden Sache vorgenommen, wenn der Schuldner ausschlägt, dagegen bleibt sie gültig, wenn der Schuldner die Ausschlagung der Erbschaft unterlässt. Das Recht zur Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft bleibt unpfändbar.

Endlich bieten uns auch die Servituten noch einen Fall der Unpfändbarkeit im Falle eines höchst persönlichen Gebrauchsrechtes. Es kommt nicht selten in Liegenschaftsverträgen die Klausel vor, dass der Veräusserer sich ein nur für seine Person bestimmtes Wohnungsrecht vorbehält. Er darf dieses Recht nicht an einen Dritten veräussern, sondern nur für seine eigenen Bedürfnisse verwenden. Derartige nicht übertragbare Nutzungsrechte müssen auch als von der Pfändung befreit angesehen werden.¹⁾

¹⁾ Vgl. in diesem Sinne zwei Urteile des bernischen Appellationshofes in Zeitschrift für vaterländisches Recht Bd. XI p. 142, und Zeitschrift d.

Ich glaube, es ergibt sich aus den aufgezählten Beispielen mit Sicherheit der Nachweis, dass es ausser dem in Art. 92 B. u. C. aufgestellten Kataloge noch andere Fälle von Unpfändbarkeit giebt, welche auf civilistischem Grunde beruhen. Für diese lassen sich wesentlich drei Kategorien aufstellen.

a. höchst persönliche Rechte;

b Vermögensgegenstände, die allerdings im Eigentum des Schuldners stehen, auch veräusserbar sind, deren Pfändbarkeit aber die Zwecke eines durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsinstitutes aufheben würde (fundus dotalis, Gegenstände elterlichen Niessbrauches);

c. Vermögensgegenstände, denen durch Willenserklärung unter Lebenden oder von Todeswegen die Pfändbarkeit genommen ist.

An das Vorhandensein derartiger im Betreibungsgesetze nicht vorgesehenen Unpfändbarkeiten knüpft sich nun aber die weitere, ziemlich schwierig zu beantwortende Frage: In welchem Verfahren und durch welche Behörden ist im Streitfalle über die Gültigkeit einer solchen Pfändung zu entscheiden? Sind es die Betreibungs- oder die gerichtlichen Behörden, welche hier zu urteilen haben?

In den andern Gesetzgebungen, wie z. B. im deutschen und französischen Civilprozess, wo die Vollstreckung wirklich einen Teil des Civilprozesses bildet, ist die Entscheidung einfach; es ist das Vollstreckungsgericht, welches über Incidente der Vollziehung entscheidet, es sind zweifellos gerichtliche Behörden, welche prüfen, ob der Vollstreckungsbeamte, der Gerichtsvollzieher oder huissier das Gesetz richtig angewendet hat oder nicht.

Die Frage ist bei uns praktisch um so wichtiger, als die Kompetenzausscheidung in der obersten Spitze nach B. u. C. für die Betreibungsbehörden im Bundesrat als Rekursinstanz

bern. Jur.-Vereins II, 15. Dagegen wurde ein solches Nutzungsrecht als pfändbar erklärt, da in der bezüglichen Vertragsklausel die Veräusserung an Dritte durch Vermietung der Wohnung vorgesehen war. Zeitschr. f. vaterl. Recht XV 221.

ausläuft. Kantonal sind die meisten Aufsichtsbehörden entweder Gerichte oder aus Mitgliedern der obersten Gerichtshöfe zusammengesetzt, aber die eidgenössische Aufsichtsbehörde ist eine Administrativinstanz, der Bundesrat. Das Gesetz hat nun zwar eine Ausscheidung der Kompetenzen vorgenommen, indem es alle Fragen, welche nicht ausdrücklich an den Richter gewiesen sind, auf dem Wege des Beschwerdeverfahrens den Betreibungsbehörden, also in letzter Instanz dem Bundesrate unterstellt.¹⁾

Das ist eine durchaus formale Abgrenzung; es würde uns hier zu weit führen, zu untersuchen, ob sich an der Hand der einzelnen Fälle ein System herausfinden liesse. Die Absicht des Gesetzgebers war, alle auf das Betreibungsverfahren bezüglichen prozessualischen Incidentalpunkte den Gerichten aus der Hand zu nehmen und den Betreibungsbehörden zuteilen.²⁾ Wenn man nach dem im Gesetz gegebenen Ausscheidungsprinzip verfährt, so muss man zum Resultat gelangen, dass die Betreibungsbehörden, in letzter Instanz der Bundesrat darüber entscheidet, ob ein Fall der Unpfändbarkeit vorliegt.

Die Vornahme einer Pfändung ist eine Verfügung des Betreibungsamtes; wenn diese Verfügung gesetzwidrig ist, d. h. ein Gegenstand gepfändet wird, welcher der Pfändung nicht unterliegt, so ist das Beschwerdeverfahren für den Schuldner der einzige Weg, um zu seinem Rechte zu gelangen; denn nirgends ist im Gesetze eine Vorschrift enthalten, welche für diese Verhältnisse den Weg der gerichtlichen Klage vorschreiben würde.

¹⁾ Art. 17 B. u. C. Abs. 1: „mit Ausnahme der Fälle, in welchen „dieses Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, „kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- und Konkursamtes bei der „Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden, sei es, dass die Verfügung „Vorschriften dieses Gesetzes verletzt, sei es, dass sie den Verhältnissen „nicht angemessen erscheint.“

Abs. 3: „Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann „jederzeit Beschwerde geführt werden.“

²⁾ Vgl. Protokoll der ständerätl. Kommission p. 3 ff., p. 27 ff., der nationalrätli. Kommission p. 12.

Dies ist auch ohne Weiteres klar da, wo die Unpfändbarkeit auf einer Vorschrift des Betreibungsgesetzes beruht, d. h. wo eine Verletzung des Art. 92 B. u. C. vorliegt. Die Zahl der Rekursfälle betreffend Unpfändbarkeit auf Grund des Art. 92 ist denn auch eine sehr grosse und nirgends ist die Kompetenz der Betreibungsbehörden zum Entscheide bestritten worden.¹⁾ Ich hebe zwei der in der Anmerkung angeführten Entscheidungen speziell hervor, weil darin die uns beschäftigende Frage wenigstens gestreift ist.

Archiv. I. Nr. 35. Die Aufsichtsbehörde von Appenzell I. R. erklärte auf Verwendung der Bezirksarmenkasse Wyl einen einer Schuldnerin angefallenen Erbteil, bestehend in einem hypothekarischen Kapitalbrief („Zeddel“) als unpfändbar, weil derselbe für den Lebensunterhalt der Schuldnerin unentbehrlich erscheine.

Der Bundesrat hob diesen Entscheid auf mit der Begründung, dass das Gesetz keineswegs den allgemeinen Satz aufstelle, Alles Unentbehrliche sei unpfändbar, und die in Art. 92 aufgestellten Kategorien und Art. 93 nicht etwa blos beispielsweise besonders unentbehrliche Vermögensstücke aufzählen, sondern den Kreis der unpfändbaren Gegenstände in erschöpfender Weise umschreiben.

Archiv. II Nr. 79. Ein Schuldner in Basel hatte auf Grund des baselstädtischen Gesetzes v. 29. Juni 1882, wonach Mobilien als Zubehörde einer Liegenschaft verpfändet werden kann, seinen Gasthof mit sämtlichem darin befindlichen Inventar verpfändet. Der Schuldner fiel in Konkurs. Anderes als das hypothecierte Mobilien fand sich in der Masse nicht vor. Das Konkursamt wies das Begehren des Schuldners auf Ausscheidung der Kompetenzstücke ab. Der Schuldner rekurierte an die kantonale Aufsichtsbehörde; von dieser abgewiesen an den Bundesrat. Er begründete seinen Rekurs damit, dass schon nach dem citierten Basler Gesetz die Verpfändung der Mobilien, welche für den persönlichen Gebrauch

¹⁾ Vgl. Archiv I Nr. 9, 10, 11, 24, 35, 69. II Nr. 19, 50, 51, 71, 77, 78, 79, 84, 87, 88.

des Schuldners und seiner Haushaltung dienen, ungültig sei; wenn dieser Standpunkt nicht als zutreffend angesehen werde, so müssen die Kompetenzstücke des Art. 92 kraft eidgenössischen Rechtes aus dem Pfandnexus ausfallen, denn sie gehören nicht zur Masse.

Der Bundesrat bestätigte den Entscheid der Basler Aufsichtsbehörde von der Annahme ausgehend, dass die Bestimmung des Art. 92 einer Verpfändung der darin bezeichneten Kompetenzstücke durch Vertrag nicht entgegenstehe. Die Frage, ob das kantonale Gesetz über Verpfändung von Mobilien im Zusammenhang mit Immobilien verletzt worden sei, entziehe sich, wie die Basler Aufsichtsbehörde richtig entschieden, der Prüfung der Aufsichtsbehörden.

„Müssen somit — sagen die Motive — die in Frage kommenden Vermögensstücke für die Betreibungsbehörden auf so lange als gültig verpfändet gelten, bis die zuständigen Behörden die Nichtigkeit des Pfandvertrages mit Bezug auf diese Gegenstände ausgesprochen haben, so unterliegen sie auch der Zwangsvollstreckung; und zwar ist es gleichgültig, ob die Zwangsvollstreckung auf dem Wege der Betreibung auf Pfandverwertung oder auf dem Wege des Konkurses vor sich gehe. Das Wesentliche ist, dass der Schuldner durch die freiwillige Pfandbestellung auf das Recht verzichtet hat, die Kompetenzqualität der verpfändeten Gegenstände geltend zu machen; er hat sie vielmehr gewissen Gläubigern zu ihrer besondern Befriedigung ausdrücklich überlassen, und diese Zweckbestimmung bleibt ihnen gemäss B. G. 219 und 262 auch im Konkurse gesichert.“

Der erste Entscheid des Bundesrates stellt den zweifellos richtigen Grundsatz auf, dass das Bundesgesetz den Kreis der Kompetenzstücke abschliessend normiere. Wieweit nämlich auf Grund des öffentlichen Rechtes der Schuldner für gewisse notwendige Gegenstände ein Privileg geniessen soll, dafür ist das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs die einzige Rechtsquelle; damit ist aber nicht gesagt und sollte wohl auch nicht gemeint sein, dass nicht auf Grund civilistischer Bestimmungen Unpfändbarkeit entstehen kann, die allerdings

nicht Kompetenzstücke schafft, sondern gewissen Instituten des Civilrechtes das Bestehen ermöglicht.

Dem zweiten Entscheid ist beizustimmen bezüglich der Vorfrage, ob die Vermögensgegenstände des Art. 92 der freien Veräusserung und Verpfändung unterliegen. Diese Frage ist zu bejahen. Der Schuldner kann jederzeit auf die Unpfändbarkeit verzichten, sei es, dass er auf dem Wege des Vertrages ein Pfandrecht begründet oder freiwillig bei erhobener Betreibung sie zu Pfand giebt. Denn diese Bestimmungen bestehen nur im Interesse des Schuldners. Zweifelhaft ist dagegen das letztangeführte Urteil mit Beziehung auf die Kompetenzausscheidung.

Der Schuldner behauptet Unpfändbarkeit, die er stützt einerseits auf Bestimmungen des eidgenössischen, andererseits des kantonalen Rechtes. Die eidgenössischen sind unzutreffend, die kantonalen werden als für die Betreibungsbehörden verbindlich erklärt, „bis die zuständigen Behörden die „Nichtigkeit des Pfandvertrages mit Bezug auf diese Gegenstände ausgesprochen haben.“ Der bundesrätliche Entscheid schweigt sich darüber aus, wer diese „zuständigen Behörden“ sind.

Die Basler Aufsichtsbehörde sagte in ihrer Rekursvernehmlassung: „Diese Frage mag vom Falliten demnächst gegenüber dem Kollokationsplan zum Entscheid der zuständigen Gerichte gebracht werden.“ Dieser Ausweg ist unmöglich, da dem Falliten kein Einspruchsrecht gegen den Kollokationsplan zusteht. Nur ein durch den Kollokationsplan benachteiligter Gläubiger hat Einspruchsrecht, das, wenn geltend gemacht, zu einem durch die Gerichte zu entscheidenden Prozesse führt.¹⁾ Der Gemeinschuldner kann seine Einwendungen nur bei Feststellung des Kollokationsplanes durch die Konkursverwaltung zur Geltung bringen.

¹⁾ Arg. Art. 250 B. u. C. Abs. 1. Man könnte den französischen Text dagegen anführen, welcher das Wort „Gläubiger“ mit „l'opposant“ übersetzt (italienisch richtig „il creditore“). Der weitere Text des Artikels zeigt aber auch im Französischen, dass unter dem opposant nur ein créancier opposant zu verstehen ist.

Diese ist aber an seinen Einspruch nicht gebunden; sein Einspruch hat nur zur Folge, dass ein Verlustschein keine Schuldanerkennung bildet (Art. 244. 245. 265). Im Fragefalle hat aber die Konkursverwaltung schon bei Beginn des Verfahrens über den Einwand des Gemeinschuldners entschieden. Eine Beschwerde gegen den Kollokationsplan an die Aufsichtsbehörde giebt es nicht. Wo soll der Schuldner also sein Recht suchen? Soll er einen ordentlichen Civilprozess anheben, um von dem Richter aussprechen zu lassen, dass die im Pfandvertrage inbegriffenen Kompetenzstücke unpfändbar sind? Denn das wäre der Inhalt des richterlichen Urteils, welches die partielle Nichtigkeit des Pfandvertrages aussprechen würde. Uebrigens könnte der beklagte Gläubiger mit Recht einwenden, der Schuldner sei während der Dauer des Konkursverfahrens zu einer solchen Klage gar nicht legitimiert; denn seine Vermögensrechte seien zur Masse gezogen und nur die Konkursmasse sei berechtigt, eventuell einzelne Gläubiger im Einspruchsprozesse, das Bestehen oder Nichtbestehen von Vermögensrechten geltend zu machen. Aber, selbst zugegeben, der umständliche Weg des Civilprozesses sei zulässig und der klagende Schuldner gewinne den Prozess. Was soll ihm das Urteil, das ohne jeglichen Einfluss auf das Konkursverfahren bleibt, nützen? Denn der Pfandgläubiger ist dort angewiesen, die Gegenstände sind längst versteigert und der Erlös verteilt. Eine Bereicherungsklage kann er auch nicht anstellen, denn die Forderung des Gläubigers bestreitet er ja nicht. Man mag es drehen und wenden wie man will, der Schuldner ist rechtlos, wenn man nicht der Aufsichtsbehörde die Kompetenz erteilt über die Unpfändbarkeit in jedem Falle zu urteilen. Genau zu demselben Resultate gelangt man für den Fall der Pfändungsbetreibung. Nehmen wir den Fall des fundus dotalis, welcher den Betreibungsrat jüngsthin beschäftigte.

Eine in Genf lebende Ehefrau, unter französischem Dotalrechte verheiratet, wird betrieben und es wird ein Grundstück, als dessen Eigentümerin die Ehefrau im Kataster eingetragen ist und welches nachweislich Dotalqualität hat, vom

betreibenden Gläubiger gepfändet. Der Ehemann erhebt dagegen Einspruch und der Betreibungsbeamte setzt in Anwendung von Art. 106 u. 107 B. u. C. dem Ehemann eine Frist zur Klageanhebung. Hiergegen rekurriert der Ehemann und verlangt, dass umgekehrt nicht ihm, der im Gewahrsam des Dotalgrundstückes sei, sondern dem Gläubiger nach Art. 109 die Klägerrolle zugeteilt werde. Die kantonale Aufsichtsbehörde entscheidet, dass die Bestimmungen über Vindikation nicht Anwendung finden, sondern erklärt auf Grund der civilistischen Unveräusserlichkeit den fundus dotalis für unpfändbar und annulliert die Pfändung. Hiergegen Rekurs des Gläubigers. Der Betreibungsrat hat sich auf den Standpunkt des Betreibungsamtes gestellt, nur mit der Aenderung, dass Art. 109 als anwendbar erklärt wurde, denn der Ehemann habe als Haupt der ehelichen Gemeinschaft faktisch den Gewahrsam des fundus dotalis, also müsse der Gläubiger als Kläger auftreten.

Diese Entscheidung lässt sich bei der gegebenen Sachlage dadurch rechtfertigen, dass man den Ehemann als Dritten ansieht, der auf ein gegenüber dem Schuldner gepfändetes Vermögensstück Anspruch erhebt, obgleich Art. 106 schon analog angewendet werden muss, da der Ehemann weder ein Eigentums- noch ein Pfandrecht in Anspruch nimmt. Es wird damit zugegeben, dass es ausser diesen im Gesetz spezifizierten dinglichen Ansprüchen noch gewisse Rechtsverhältnisse giebt, welche den Dritten berechtigen, sich einer Pfändung zu widersetzen.¹⁾

Legen wir aber den thatsächlichen Verhältnissen eine andere Constellation zu Grunde. Nehmen wir an, das Ehe-

¹⁾ Man denke z. B. an den Fall, dass beim Schuldner eine Forderung gepfändet wird, welche dieser vor der Pfändung einem Dritten abgetreten hat. Für diesen Fall wurde zwar die Analogie von 106 B. u. C. abgelehnt, da sich diese Bestimmung auf Forderungen nicht beziehe. Vgl. Archiv I Nr. 57 (bernische Aufsichtsbehörde), Nr. 89 (Bundesrat). Dagegen würde man wohl dem Deponenten gegenüber der Pfändung beim Depositar ein der Vindikation ähnliches Einspruchsrecht einräumen müssen. Ähnlich dem Kommodanten. Auch das nach dem oben angeführten bernischen Emancipationsgesetz den unabgeteilten Kindern zustehende, dinglich geschützte Warterecht wird hier eingereiht werden müssen.

paar lebe nicht im besten Einverständnis, der Ehemann thue nichts, um die drohende Versteigerung des Grundstückes zu inhibieren. Die Ehefrau lässt sich vom Richter autorisieren, gerichtlich aufzutreten, um die Unpfändbarkeit des ihr gehörigen Dotalgrundstückes geltend zu machen. Wie und bei welcher Behörde soll die Ehefrau ihr unbezweifelbares Recht geltend machen, wenn man ihr den Weg der Beschwerde abschneidet? Soll sie gegenüber dem pfändenden Gläubiger eine Präjudizialklage ausspielen mit dem Begehren, er sei schuldig, die Dotalqualität und damit die Unpfändbarkeit des Grundstückes anzuerkennen? Wenn diese Klage einen praktischen Erfolg haben soll, muss man dem Richter auch die Befugnis geben, während der Dauer dieses Prozesses, analog dem Vindikationsprozesse, die Betreibung einzustellen. Damit kommt man aber auf einem Umwege dazu, dass der Richter über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer Betreibungshandlung zwischen Gläubiger und Schuldner entscheidet, ein System, das man mit den Bestimmungen des Bundesrechtes über das Beschwerdeverfahren gerade vermeiden wollte; man kreiert damit eine *action en nullité d'une saisie*, die im Betreibungsgesetz nirgends vorgesehen ist. Dabei entsteht zugleich die weitere Frage, welcher Gerichtsstand für diese Klage gegeben ist. Da wir einen Gerichtsstand des Vollstreckungsgerichts mit einzelnen Ausnahmen nur für das Beschwerdeverfahren besitzen, so müssen die Grundsätze des ordentlichen Prozessverfahrens Platz greifen. Nehmen wir an, der Gläubiger wohne in Chur oder gar im Ausland, so müsste die Ehefrau den Gläubiger in Graubünden oder gar im Auslande belangen und der Richter des Prozessgerichtes würde zunächst über die Einstellung der Betreibung und dann über die Gültigkeit oder Ungültigkeit einer vom Genfer Betreibungsbeamten vorgenommenen Pfändung erkennen.

Was steht nun der Kompetenz der Betreibungsbehörden entgegen? Wesentlich lässt sich nur einwenden, dass das Beschwerdeverfahren nur für Verletzungen des Bundesrechtes gegeben sei, denn Art. 17 B. u. C. spricht ausdrücklich nur von Verletzungen „dieses Gesetzes“ und unter diesem

Ausdruck ist das Gesetz über Schuldbetreibung und Konkurs verstanden. Es soll damit gewissermassen eine chinesische Mauer zwischen dem Betreibungsrechte und allen übrigen Rechtsgebieten aufgerichtet sein. Diese Mauer schützt aber das China des Betreibungsrechtes ebensowenig vor dem Eindringen fremden Rechtes, wie das wirkliche China sich vor dem Eindringen fremder Kultureinflüsse bewahren konnte. Das Recht, mag es auf noch so verschiedenen Quellen beruhen, ist ein einheitliches, organisch aufgebautes, dessen verschiedene Teile ohne Eingreifen in einander gar nicht verstanden und angewendet werden können. Die Scheidung zwischen materiellem und prozessualischem Rechte ist genau betrachtet doch auch nur eine Erleichterung unseres juristischen Denkens und nicht eine aus dem Wesen der Sache genommene.

Das Betreibungsrecht selbst setzt zu seiner Anwendung die Handhabung verschiedener dem eidgenössischen und dem kantonalen Privatrechte angehöriger Rechtsbegriffe voraus. Nehmen wir als Beispiel die Anwendung der verschiedenen Betreibungsarten. Ein Schuldner wird mit einer Betreibung auf Pfandverwertung belangt; er erhebt nicht Rechtsvorschlag, sondern führt gegen den Erlass des Zahlungsbefehls Beschwerde, weil er das Vorhandensein eines Pfandrechtes (nehmen wir an eines Grundpfandrechtes) bestreitet. Die Betreibung auf Pfandverwertung ist aber eine obligatorische Betreibungsart, d. h. bei Vorhandensein eines Pfandrechtes soll diese Betreibungsart und keine andere angewendet werden.¹⁾ Es kann auch der umgekehrte Fall eintreten, dass der

¹⁾ Vgl. Archiv I Nr. 22 p. 35: „Die Unterscheidung zwischen der „Konkursbetreibung und der Betreibung auf Pfändung z. B. ist öffentlich-rechtlicher Natur und, wie namentlich aus B. G. 173 Abs. 2 ersichtlich, „von Amteswegen zu beobachten. Nicht so die Betreibung auf Pfandverwertung; diese besondere Betreibungsform ist ausschliesslich im Interesse „des Schuldners eingeführt worden. Dem Pfandschuldner wird die „Vergünstigung gewährt, dass er den Gläubiger dazu verhalten kann, zuerst auf das Pfand zu greifen, ehe er das „übrige schuldnerische Vermögen in Anspruch nimmt; es „verzichte denn der Gläubiger auf sein Pfandrecht.“

Gläubiger die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs wählt, der Schuldner aber auf dem Wege der Beschwerdeführung das Vorhandensein eines Pfandes für die in Betreibung gesetzte Forderung behauptet und die Versteigerung dieses Pfandes verlangt.

In beiden Fällen muss die Aufsichtsbehörde das Bestehen eines Pfandrechtes untersuchen, also eine rein civilistische Vorfrage entscheiden. Man wird auch wohl zugeben, dass die zuständige kantonale Aufsichtsbehörde befugt sei, ihr kantonales Recht zu interpretieren, obgleich auch Fälle denkbar sind, in welchen eidgenössisches Recht oder das Recht eines andern Kantons zur Anwendung gelangt. Wie nun, wenn der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde an den Bundesrat weiter gezogen wird? Hier sind zwei Standpunkte denkbar. Entweder man sieht den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Bezug auf das kantonale Recht für den Bundesrat als verbindlich an oder man gestattet dem Bundesrate auch bezüglich dieses Punktes eine Nachprüfung. Dass der Bundesrat, wenn der Pfandvertrag (wenn es sich um Beweglichkeiten handelt) auf eidgenössischem Rechte beruht, ein Nachprüfungsrecht hat, wird man vielleicht nicht bestreiten, so bald man sich zu der Anschauung bekennt, dass die Entscheidungen des Bundesrates wirkliche Urteile sind. Die Aufsichtsbehörden stehen eben nach unserm Rechte an der Stelle der im Civilprozess vorkommenden Vollstreckungsgerichte und der Bundesrat als oberste Aufsichtsbehörde, wo er nicht allgemein verbindliche Weisungen erteilt, sondern im konkreten Falle entscheidet, ist oberstes Vollstreckungsgericht. Ich sehe nun weder vom Standpunkte des Gesetzes noch der Theorie aus einen Grund, warum die kantonalen Gesetzgebungen als sakrosankt zu betrachten wären und warum der Bundesrat nicht auch, wenn man ihn überhaupt als geeignet angesehen hat, richterliche Funktionen auszuüben (die allerdings in Wirklichkeit vom Betreibungsrate und Betreibungsamte versehen werden), im Stande sein soll, das kantonale Recht zu interpretieren, da, wo das Privatrecht in einen engen Zusammenhang mit dem Vollstreckungs-

verfahren tritt. Allerdings handelt es sich dabei nicht mehr um eine Verletzung „dieses Gesetzes“, d. h. des eidgenössischen Betreibungsrechtes, aber um die Frage nach einer Verletzung des eidgenössischen Gesetzes lösen zu können, muss die Vorfrage des Bestehens oder Nichtbestehens eines Pfandvertrages gelöst werden. Es ist eine civilistische Präjudizialfrage, welche die Lösung der eigentlichen prozessualischen Streitfrage bedingt.¹⁾ Aber selbst, wenn man den Bundesrat binden will an den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde über die civilistische Vorfrage, so sind es doch die Betreibungsbehörden, welche über diese entscheiden.

Bei dem Entscheid über die Unpfändbarkeit liegt die Sache ganz analog dem Entscheide über die Betreibungsart. Wir haben zweifellos eine Betreibungshandlung; über deren Gültigkeit haben die Betreibungsbehörden und diese allein zu entscheiden. Der Entscheid hängt ab von einer civilistischen Vorfrage, ob nämlich ein — wenn der Ausdruck erlaubt ist — zum veräusserlichen Vermögen des Schuldners gehöriger Gegenstand vorliegt. Dies ist keine betreibungsrechtliche, sondern eine civilistische Frage; je nach der Gestaltung des Civilrechtes kann gepfändet werden oder nicht. Ob aber die Pfändung als Akt der Zwangsvollstreckung gültig vorgenommen ist, ist sicher eine betreibungsrechtliche Frage; ob die Zwangsgewalt des Staates zur Beugung des widerstrebenden Schuldners diesem im Interesse des Gläubigers einen Vermögensgegenstand abnehmen darf oder nicht, dies berührt die Zwangsexecution auf's Stärkste, wenn auch der Grund, warum dies im einzelnen Falle nicht geschehen darf, in einer Institution des Civilrechtes liegt, welche gewisse Interessen schützt, die den Interessen der Gläubiger vorgehen. Unter allen Umständen haben wir mit dem Beschwerdeverfahren einen einfacheren und direkt zum Ziele führenden

¹⁾ Es ist eine andere, mit dieser uns hier beschäftigenden nicht zu verwechselnde Frage, ob das Urteil der Aufsichtsbehörde über diesen Präjudizialpunkt Rechtskraft beschreitet. Diese Frage würde ich eher verneinen. Rechtskräftig wird nur der Entscheid über die einzuschlagende Betreibungsart.

Weg, als mit dem Civilprozess, zugleich auch eine einheitliche Methode des Verfahrens. Der einfache Verstand wird nicht begreifen, warum die Betreibungsbehörden zuständig sein sollen in den Fällen des Art. 92 B. u. C. und nicht zuständig, wenn es sich um die Unpfändbarkeit eines nicht edierten Manuscriptes, des Dotalgrundstückes, eines Gebrauchsrechtes u. s. w. handelt.

Ich komme somit zu der Lösung, dass es unpfändbare Gegenstände giebt, bei welchen der Grund der Unpfändbarkeit nicht auf Vorschriften des Betreibungsrechtes, sondern des Civilrechtes beruht. Über die Frage der Gültigkeit der Pfändung als Betreibungshandlung urteilen die kantonalen Aufsichtsbehörden und der Bundesrat als Vollstreckungsgerichte im Beschwerdeverfahren.

Ich gebe dabei zu, dass die von mir gegebene Beantwortung der aufgeworfenen Probleme manchen Zweifel erregen kann. Das liegt aber einerseits in der Natur der Verhältnisse, welche, Grenzgebiete kantonalen und eidgenössischen Rechtes berührend, zu den am schwierigsten lösbaren gehören, andererseits in dem wenig bestimmt umschriebenen Charakter des im eidgenössischen Betreibungs- und Konkursrechte vorgesehenen Beschwerdeverfahrens.
