

## BGE 36 I 337

Bundesgericht (BGE), 1910-07-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_36\\_I\\_337](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_36_I_337)

FR: ATF 36 I 337

IT: DTF 36 I 337

### Volltext

64. Entscheid vom 14. Juli 1910 in Sachen Bank für Handel und Industrie in Neustadt a. H. Art. 41 Abs. 1 SchKG: Betreibungsart für pfandversicherte Forderungen. Verhältnis der Vorschrift zum materiellen Pfandrecht und grundsätzliche Unanwendbarkeit derselben auf Pfänder, deren Wirkungen das ausländische Recht regelt. A. — Dr. F. Schliephacke in Zürich III beschwerte sich bei der untern Aufsichtsbehörde darüber, daß er von der Rekurrentin, Bank für Handel und Industrie in Neustadt a. H., mit Zahlungsbefehl vom 14. April 1910 für eine Forderung von 106,057 Fr. 55 Cts. nebst Zins und Provision auf Pfändung statt auf Pfandverwertung betrieben worden sei und beantragte demgemäß Aufhebung der Betreibung. Zur Begründung führte er aus, daß er für diese aus einem Kontokorrentverhältnis herrührende Forderung der Gläubigerin s. Z. verschiedene Wertpapiere, sowie zwei Lebensversicherungspolice von 60,000 Fr. und 40,000 Fr. und außerdem den Viertel seiner Erbansprüche gegen seinen Vater bis zum Höchstbetrag von 70,000 Fr. zu Pfand gegeben habe. Demgegenüber machte die Gläubigerin geltend, daß sie laut Urteil des Landgerichts Frankental vom 10. Dezember 1909 die hinterlegten Wertpapiere veräußert habe, die Police von 60,000 Fr. von der Versicherungsgesellschaft zurückgekauft worden sei, der Rückkaufswert der andern Police z. Z. nur 7500 Fr. betrage und die Verpfändung des väterlichen Erbteiles nach deutschem

Recht nichtig sei. Übrigens fänden die Bestimmungen des schweiz. Betreibungsgesetzes auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, weil die Parteien den ganzen Komplex ihrer rechtlichen Beziehungen von Anfang an vertraglich dem deutschen Recht unterstellt hätten und dasselbe eine Verpflichtung des Gläubigers, seine Deckung aus den Pfandobjekten zu suchen, nicht kenne. B. — Das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde von der Erwägung aus abgewiesen, daß der Beschwerdeführer nicht in liquider Weise dargetan habe, daß die Forderung wirklich pfandversichert sei. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat die Beschwerde aus folgenden Gründen gutgeheißen: Die Gläubigerin anerkenne tatsächlich den Zusammenhang von Schuld und Faustpfand und es wäre ihre Sache, zu beweisen, daß das Faustpfandrecht untergegangen sei. Dieser Beweis sei ihr aber nicht gelungen, indem tatsächlich zur Zeit noch ein gültiges Faustpfandrecht bestehe. Ob das deutsche Recht dem Gläubiger gestatte, laufend zu betreiben, auch wenn er Pfänder besitze, könne dahingestellt bleiben. Denn dies sei eine Frage des Betreibungsverfahrens und dieses regle sich in der Schweiz nach dem schweiz. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz. Jedenfalls könne aus den „Bedingungen für den Kontokorrent- und Geschäftsverkehr mit der Bank für Handel und Industrie Neustadt“ ein solches Recht der Gläubigerin nicht hergeleitet werden. C. — Diesen Entscheid hat nunmehr die Gläubigerin unter Festhaltung an ihren Anbringen und insbesondere an ihrer Auffassung, daß das Rechtsverhältnis nach deutschem Recht zu beurteilen sei, innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen, mit dem Begehren, es sei die gegnerische Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl zu verwerfen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Wenn die Vorinstanz ausführt, daß die Frage, ob der Pfandgläubiger sich vorerst an das Pfand zu halten habe, bevor er eine persönliche Forderung gegen den Schuldner geltend machen, d. h. ihn auf Pfändung oder Konkurs betreiben könne, sich in der Schweiz nach dem Betreibungsrecht (Art. 41 SchKG, regle, so trifft dies freilich zu und man kann denn auch von diesem Gesichtspunkt aus nicht wohl sagen, daß sie keine betreibungsrechtliche sei. Dagegen ist ebenso unbestreitbar, daß das dem Pfandschuldner dadurch gewährte Recht, den Gläubiger, welcher die gewöhnliche Betreibung auf Pfändung einleitet, auf dem Beschwerdeweg auf das Pfandverwertungsverfahren verweisen zu lassen, im engsten Zusammenhang mit dem materiellen Pfandrechte steht. Es ergibt sich dies schon daraus, daß, wie die schweiz. Praxis festgestellt hat (vergl. AS 24 II Nr. 57 S. 445), die Parteien einen andern Verwertungsmodus vereinbaren können. Ebenso ist, wenn der Schuldner nicht binnen zehn Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls wegen unrichtiger Betreibungsart Beschwerde erhebt, die Betreibung ohne weiteres auf dem eingeschlagenen Wege fortzusetzen (AS 22 Nr. 53 S. 315, 24 I Nr. 26 S. 153 f., 27 I Nr. 106 S. 574\*\*). Würde es sich bei der Vorschrift des Art. 41 SchKG um eine rein öffentlichrechtliche handeln, so wäre das selbstverständlich ausgeschlossen. Aus diesem engen Zusammenhang mit dem materiellen Recht ergibt sich, daß Art. 41 in vollem Umfange nur für diejenigen Pfänder Geltung beanspruchen kann, die dem Geltungsgebiet des eidgenössischen Betreibungsrechtes unterstehen, dagegen hinsichtlich derjenigen Pfänder nicht zur Anwendung kommen kann, deren Wirkungen das ausländische Recht regelt. Dieses könnte ja entgegen dem schweizerischen Recht z. B. vorschreiben, daß auch für grundpfändlich gesicherte Zinsen oder Annuitäten eine Wahl nicht möglich sei und der Gläubiger sich immer an das Pfand halten müsse, oder aber dem Gläubiger für Faustpfänder die Wahl zwischen der gewöhnlichen Betreibung und derjenigen auf Pfandverwertung lassen. Weshalb nun der Gläubiger weitergehendere Rechte haben sollte, wenn sein Schuldner in der Schweiz wohnt, aber der Umfang der durch die Pfandhaftung dem Gläubiger gewährten Rechte vom schweizerischen Recht nicht geregelt ist, ist unerfindlich. Ganz zweifellos scheint dies für die Grundpfänder und es hat denn auch die Praxis schon in diesem Sinn entschieden (vergl. Monatsbl. für Betreibungs- und Konkursrecht 1 Nr. 95 \* Sep.-Ausg. 1 Nr. 6 S. 27. — \* Id. 4 Nr. 47 S. 212. (Anm. d. Red. f. Publ.)

S. 234 ff.). Muß das aber zugegeben werden, so ist nicht einzusehen, weshalb der gleiche Grundsatz nicht auch auf im Auslande liegende Faustpfänder Anwendung finden sollte, da ja die Vorschrift des Art. 41 in gleicher Weise in die materiellen Rechte der Pfandgläubiger eingreift, ob es sich um ein Grund- oder um ein Faustpfand handle. 2. — Zum nämlichen Ergebnis führt die Erwägung, daß Art. 51 Abs. 1 SchKG dem Faustpfandgläubiger die Wahl zwischen dem Betreibungsort des Wohnsitzes des Schuldners und demjenigen des Pfandortes gibt. Würde sich nun der Gläubiger in einem Fall, wo das Pfandobjekt im Auslande liegt, für die erste Alternative entscheiden, so könnte die Betreibung auf Realisierung des Pfandes gar nicht durchgeführt werden, da das Betreibungsamt ja die Verwertung des Pfandes weder selbst noch auf dem Requisitionsweg vornehmen könnte. Das weist deutlich darauf hin, daß der Gesetzgeber tatsächlich nur an den Fall gedacht hat, wo das Pfand in der Schweiz liegt. Auf Pfandrechte, die sich nicht nach schweizerischem Recht beurteilen, kann sich der Schuldner daher offenbar nur dann berufen, wenn er nachweist, daß das ausländische materielle Recht dem Pfandgläubiger eine ähnliche Beschränkung wie die in Art. 41 SchKG enthaltene auferlegt. 3. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß in casu das deutsche Recht darüber entscheidet, ob der

Pfandgläubiger auch vor erfolgter Liquidation der Pfänder den Schuldner persönlich belangen könne. Da nun die Vorinstanz diese Frage nicht geprüft hat und die Aktenlage auch die sofortige Lösung derselben durch das Bundesgericht nicht erlaubt, ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, ohne daß zur Zeit auf die weitem, im Vorentscheid behandelten Fragen eingetreten zu werden braucht. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, daß der Vorentscheid zu neuer Beurteilung im Sinn der aufgehoben und die Sache Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.