

location de la créance de dame Exhenry, arrêté alors par l'administration de la faillite, fut publié le 24 décembre.

Cette procédure n'est pas contraire à la loi, puisque pendant la première période de l'établissement du plan de collocation les organes de la faillite ont pleine liberté de modifier leurs décisions et qu'en le faisant ils ne portent aucune atteinte aux droits des créanciers. D'autre part, ils ne sont nullement tenus de s'assurer la coopération du créancier intervenant. Dès lors, la question controversée de savoir si c'est d'entente avec M^e Martin que la créance de dame Exhenry a été examinée par la commission de surveillance le 15 décembre est sans intérêt.

4. — Il en est de même du fait que la commission de surveillance a pris sa deuxième décision ensuite d'un vote de la deuxième assemblée des créanciers à laquelle elle n'avait pas décidé de soumettre la question de l'hypothèque. La première période de l'établissement du plan de collocation n'était pas clôturée, l'état de collocation n'ayant pas encore été déposé, et la commission de surveillance pouvait, peu importe pour quels motifs, de son chef ou à l'instigation d'autrui, modifier la décision précédemment prise. De plus, il est évident que la question renvoyée par l'assemblée des créanciers à l'examen de la commission de surveillance était, en réalité, non seulement la question de validité de l'hypothèque, mais bien celle de savoir si cette hypothèque devait ou non être admise à l'état de collocation.

Sans doute la loi prévoit à l'art. 252 la réunion d'une deuxième assemblée des créanciers après la vérification des créances. Mais la recourante a fait observer avec raison que les productions en retard sont admises même après le dépôt de l'état de collocation — et la créance de dame Exhenry peut être envisagée comme telle — et aucune disposition de la loi n'interdit au préposé ou à la commission de surveillance de consulter une assemblée de créanciers au sujet d'une production qui n'a pas fait encore l'objet d'une collocation.

Enfin, à supposer même que la décision de l'assemblée des créanciers renvoyant l'examen de l'hypothèque à une

commission de surveillance augmentée de deux membres fût illégale, il est certain que M^e Martin, présent à l'assemblée, ne l'a pas attaquée dans les dix jours, agissant pour dame Exhenry.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis. En conséquence, les décisions attaquées des autorités cantonales de surveillance sont réformées dans le sens des conclusions de la recourante.

64. *Entscheid vom 14. Juli 1910 in Sachen* *Bank für Handel und Industrie in Neustadt a. S.*

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 Refurrentin, Bank für Handel und Industrie in Neustadt a. S., 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 Lebensversicherungspoliceen 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. B. nur 7500 Fr. betrage und die Verpfändung des väterlichen Erbteiles nach deutschem

Recht nichtig sei. Übrigens fänden die Bestimmungen des Schweiz. Betreibungs-gesetzes 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 SchRG) regle, so trifft dies freilich zu und man kann denn auch von

diesem Gesichtspunkt aus nicht wohl sagen, daß sie keine betriebsrechtliche sei.

Dagegen ist ebenso unbestreitbar, daß das dem Pfandschuldner dadurch gewährte Recht, den Gläubiger, welcher die gewöhnliche Betreibung auf Pfändung einleitet, auf dem Beschwerdebeweg auf das Pfandverwertungsverfahren verweisen zu lassen, im engsten Zusammenhang mit dem materiellen Pfandrecht steht. Es ergibt sich dies schon daraus, daß, wie die Schweiz. Praxis festgestellt hat (vergl. NS 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 (NS 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 SchRG 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. Weßhalb 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.

§. 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 SchRG 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 SchRG 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 aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinn der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung

und Verletzung der Gleichheit vor dem Gesetze.

*Déni de justice et violation de l'égalité
devant la loi.*

a) *Formelle Rechtsverweigerung, insbes. negativer
Kompetenzkonflikt. — Déni de justice formel;
en particulier, conflit négatif de compétence.*

65. *Urteil vom 16. September 1910 in Sachen
Bär gegen Jegher.*

Negativer Kompetenzkonflikt in einer Strafsache: Weigerung der Behörden des Kantons Baselstadt, gegenüber dem Urheber einer angeblich in diesem Kanton begangenen Ehrverletzung einzuschreiten, unter Berufung darauf, dass laut einer Bestimmung der kantonalen Strafprozessordnung bei Antragsdelikten keine Kontumazierung stattfindet, im vorliegenden Falle aber eine Anerkennung des Basler Gerichtsstandes durch den Angeklagten nicht vorliege; Weigerung der Behörden des Wohnsitzkantons Zürich, ihrerseits einzuschreiten,