

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin teilweise begründet erklärt, dass in Abänderung des angefochtenen Entscheides das Betreibungsamt angewiesen wird, dem Begehren um Anhebung der Faustpfandbetreibung Folge zu geben.

10. Entscheid vom 13. März 1922 i. S. Zürcher Kantonalbank.

SchKG Art. 153 Abs. 2 hat allgemeine Bedeutung und schreibt die Zustellung eines Zahlungsbefehls an jeden Dritteigentümer des Pfandes vor. Bestreitet jedoch der Gläubiger das Eigentumsrecht des Dritten, so ist es zunächst im Widerspruchsprozess festzustellen (es sei denn, dass es im Grundbuch eingetragen ist).

A. — Mit Zahlungsbefehl des Betreibungsamtes Zürich 1 vom 27. Januar 1921 hob die Zürcher Kantonalbank für eine Kontokorrentforderung von Fr. 22,340.50 nebst Akzessorien Betreibung auf Faustpfandverwertung gegen Baron Ernst Ungern-Sternberg in Eigeltingen, Baden, an. Als Pfänder bezeichnete sie dabei 3½%-Obligationen der deutschen Reichsanleihe im Betrage von 69,800 M., 4%-Obligationen der Stadt München im Betrage von 60,000 M., 3½%-Obligationen der Preussischen Staatsanleihe im Betrage von 14,200 M., 3½%-Obligationen der Oldenburgischen Staatsanleihe im Betrage von 12,500 M. und 4%-Obligationen der Lübeckischen Staatsanleihe im Betrage von 51,500 M. Am 23. Mai schrieb Lina Sauer in Eigeltingen, in deren Namen (gemeinsam mit demjenigen des Schuldners) ein Teil der Obligationen, nämlich diejenigen des oldenburgischen und des lübeckischen Staatsanleihens und Obligationen der Stadt München im Betrage von 35,000 M., seinerzeit der Zürcher Kantonalbank gegen Depotschein Nr. 17,915

zur Verwahrung und Verwaltung übergeben worden waren, dem Betreibungsamt : «....Ich bestreite strikt das Faustpfandreht der Zürcher Kantonalbank an den auf mein Depot Nr. 17,915 hinterlegten Wertpapieren und zwar (folgt deren Aufzählung). Diese Werttitel sind mein alleiniges persönliches Eigentum, das ich durch Br. E. Ungern-Sternberg der Zürcher Kantonalbank in Verwahr und lediglich nur zu dem Zweck anvertraut habe. Ich lege hiemit Verwahr ein gegen Verwertung dieser meiner Wertpapiere ohne meine persönliche Zustimmung.» Als die Zürcher Kantonalbank diese Eigentumsansprache bestritt «in der Meinung, dass auch für den Fall, als die Eigentumsansprache gerichtlich geschützt werden sollte, die Ansprecherin unser Pfandreht gegen sich gelten zu lassen hat, und demnach für alle Fälle das Pfandreht an den vindizierten Titeln und damit das Recht zu deren Verwertung und zur Befriedigung aus dem Erlös zuzuerkennen ist,» erhob Lina Sauer auf die Fristansetzung des Betreibungsamtes vom 1. Juni Widerspruchsklage. Am 17. August sodann reichte sie bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde ein mit dem Antrage, es sei ihr als Dritteigentümerin ein Zahlungsbefehl zuzustellen, damit sie die Existenz des Pfandrehts an den ihr gehörenden Wertschriften durch Rechtsvorschlag bestreiten könne. Die Zürcher Kantonalbank trug auf Abweisung der Beschwerde an mit der Begründung, dass die Beschwerdeführerin weder Eigentümerin noch auch nur Miteigentümerin der fraglichen Wertpapiere sei und auch nicht sie das Pfand bestellt habe, sondern der Schuldner selbst, dem sie gehören.

B. — Durch Entscheid vom 25. Januar 1922 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde gutgeheissen und das Betreibungsamt zur Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Beschwerdeführerin angewiesen.

C. — Diesen ihr am 14. Februar zugestellten Entscheid hat die Zürcher Kantonalbank am 21. Februar an das

Bundesgericht weitergezogen, mit dem Antrage auf Aufhebung desselben und Abweisung der Beschwerde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Rekursgegnerin konnte bereits aus der Klagefristansetzung vom 1. Juni ersehen, dass das Betreibungsamt der Anmeldung ihrer Eigentumsansprache durch Eröffnung des Widerspruchsverfahrens und nicht durch Zustellung eines Zahlungsbefehls an sie als Dritteigentümerin des Pfandes Rechnung trage. Indessen braucht zur Frage, ob dies eine Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 17 Abs. 3 SchKG darstelle, wie die Vorinstanz angenommen hat, wegen welcher auch noch nach Ablauf von zehn Tagen seit der Mitteilung jener Verfügung Beschwerde zulässig sei, nicht Stellung genommen zu werden, weil sie ohnehin als unbegründet abzuweisen ist.

2. — Zwar ist die Auffassung der Rekurrentin zurückzuweisen, die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Dritteigentümer des Pfandes unter Eröffnung der Rechtsvorschlagsfrist sei auf die in Art. 153 Abs. 2 SchKG aufgeführten beiden Fälle beschränkt, wo der Dritte das Pfand bestellt oder den Pfandgegenstand (seit der Verpfändung) zu Eigentum erworben hat. Vielmehr ist, wie das Bundesgericht bereits ausgesprochen hat, diese Vorschrift überhaupt immer dann anzuwenden, wenn eine andere Person als der Schuldner Eigentümer des Pfandes ist, sei es bei der Pfandbestellung durch einen Nichtberechtigten, wie sie hier anzunehmen wäre, wenn einerseits die Rekursgegnerin wirklich Eigentümerin der fraglichen Wertpapiere ist, andererseits das von der Rekurrentin geltend gemachte Pfandrechte wirklich besteht (AS 38 I S. 650 ff. = Sep.-Ausg. 15 S. 230 ff.), sei es, dass der Schuldner oder der «Dritteigentümer» bestreiten, dass dem Gläubiger ein Pfandrechte überhaupt eingeräumt worden ist, weder vom Schuldner noch vom «Dritteigentümer», wie es vorliegend seitens der Rekursgegnerin und

auch des Schuldners, der zwar Rechtsvorschlag nicht erhoben hat, wenigstens nachträglich, geschieht.

3. — Dagegen geht die von der Vorinstanz verfügte Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Rekursgegnerin aus einem anderen Grunde fehl. Anspruch auf Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls kann nur haben, wer wirklich Dritteigentümer des Pfandes ist. Würde ein solcher Anspruch auch demjenigen zugestanden, welcher — ohne sich auf einen Grundbucheintrag stützen zu können, was bei Fahrnis natürlich ausgeschlossen ist, es handle sich denn um Zugehör — auch nur behauptet, Dritteigentümer des Pfandes zu sein, während der Gläubiger es nicht gelten lässt, so müsste dieser, wenn jener Recht vorschlägt, Klage gegen ihn erheben, sei es vielleicht auch nur um die gerichtliche Feststellung zu erwirken, dass er gar nicht Eigentümer des Pfandes ist, infolgedessen gar keinen Anspruch auf Zustellung des Zahlungsbefehls hatte und also auch nicht legitimiert war, durch Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreibung zu bewirken. Nicht nur wäre dies sinnlos, sondern angesichts des Umstandes, dass der Gläubiger im Besitze des Pfandes ist bzw. sein muss, auch durchaus unbillig. Vielmehr hat die Zustellung des Zahlungsbefehls an einen Dritten als Pfandeigentümer nur dann stattzufinden, wenn er (bei Grundstücken) im Grundbuch als Eigentümer eingetragen ist, wenn der Gläubiger selbst ihn als solchen bezeichnet oder wenn sein Eigentumsrecht gerichtlich festgestellt worden ist, gleichgültig, wie sich der Schuldner zur Eigentumsansprache des Dritten stellt. Da das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden zur Entscheidung über das Eigentumsrecht als einer materiell-rechtlichen Frage sachlich nicht zuständig sind, kann hiefür nur der Widerspruchsprozess in Betracht kommen, und zwar, weil der Gläubiger den Gewahrsam am Pfande hat, bzw. haben muss, regelmässig nach Art. 106 und 107 SchKG. (Ob sich im vorliegenden Falle nicht vielleicht ausnahmsweise die Klagefristansetzung

nach Art. 109 SchKG an den Gläubiger gerechtfertigt hätte, weil die Rekurrentin, welcher der Besitz durch die Hinterlegung eingeräumt worden war, nicht liquid darzutun in der Lage ist, auf welche Weise dieser Besitz in Pfandbesitz verwandelt worden wäre, braucht als nicht streitig nicht untersucht zu werden.) Dabei muss alsdann zur Vermeidung eines zweiten Prozesses den Parteien die Möglichkeit geboten werden, die Frage, welche nach allfälliger Gutheissung der Widerspruchsklage des Dritten und Zustellung des Zahlungsbefehls auf dessen Rechtsvorschlag hin der Gläubiger seinerseits zum Gegenstand eines Prozesses machen müsste, nämlich ob er dieses fremde Eigentum als Pfand für seine Forderung in Anspruch nehmen dürfe, also nach Bestand und Fälligkeit der Forderung und Bestand des Pfandrechts, schon in diesem Prozesse der gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten, sei es durch negative Feststellungsklage des Dritten oder Widerklage des Gläubigers, sodass das Urteil als Rechtsöffnungstitel zu dienen vermag.

Nun behauptet die Rekurrentin, dass die fraglichen Wertpapiere, obwohl sie auf gemeinsamen Namen des Schuldners und der Rekursgegnerin bei ihr deponiert worden sind, dem Schuldner, nicht der Rekursgegnerin, sei es auch nur zu Miteigentum mit jenem zusammen, gehören. Erweist sich diese Behauptung als richtig, so kann von der Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an die Rekursgegnerin keine Rede sein. Insbesondere vermag sie einen solchen Anspruch nicht aus ihrer Rechtsstellung als Hinterlegerin herzuleiten, da natürlich das Eigentumsrecht nicht ohne weiteres damit verknüpft ist. Das Betreibungsamt hat daher mit Recht zunächst das Widerspruchsverfahren durchgeführt und von der Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Rekursgegnerin vorläufig abgesehen. Hierauf kann diese nur dann Anspruch erheben, wenn sie mit ihrer Widerspruchsklage durchdringt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 1922 aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

11. **Entscheid vom 20. März 1922 i. S. Ramstein und Kons.**

SchKG Art. 17, 253 Abs. 2 : Unzulässigkeit der Beschwerde gegen nicht gesetzwidrige oder im Widerspruch zu Beschlüssen der Gläubigerversammlung stehende Verfügungen der Konkursverwaltung (Erw. 1).

SchKG Art. 237 Ziff. 1, 253 Abs. 2, 255 : Unterzieht sich die Konkursverwaltung dem Einspruch des Gläubigerausschusses nicht, so entscheidet die Gläubigerversammlung [nicht die Aufsichtsbehörde] (Erw. 2 u. 3).

SchKG Art. 229 Abs. 1 : Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung über die Präsenzpflcht des Gemeinschuldners.

A. — Im Konkursverfahren über Niklaus Burkhardt ersuchte dessen Vormund das Konkursamt von Basel-Stadt als Konkursverwaltung um Aufhebung der seinerzeit verfügten Passperre. Am 17. Januar teilte das Konkursamt den Mitgliedern des Gläubigerausschusses brieflich mit, es werde die Aufhebung der Passperre verfügen, wenn sie nicht innert 10 Tagen bei der Aufsichtsbehörde « gegen diese Verfügung » Beschwerde einlegen. Darauf führte der Gläubigerausschuss am 25. Januar Beschwerde mit dem Antrage, jene Verfügung als null und nichtig zu erklären, eventuell das Konkursamt anzuweisen, die Passperre bis auf weiteres aufrecht zu erhalten. Dabei bestritt er dem Konkursamt in erster Linie « Legitimation und Kompetenz zu einer Fristansetzung im vorliegenden Falle » und bezeichnete