

Rekurrentin gegen die Pfändung des Wohnbausteuergut-habens an Messmer nichts daraus herzuleiten, dass sie dargetan habe, dieser sei nicht Steuerschuldner, weil er sich seines Grundbesitzes entäussert habe. Denn nach ständiger, gegenüber der Rekurrentin bereits zur Anwendung gebrachter Rechtsprechung ist zur Pfändung von Guthaben zu schreiten, sobald der betreibende Gläubiger deren Existenz auch nur behauptet, und sind derart gepfändete Guthaben als bestrittene zu verwerten, mit der Massgabe, dass es dem Erwerber überlassen werden muss, die zum Einzug erforderlichen Vorkehren gegen den angegebenen Drittschuldner zu treffen.

2. — Im weiteren macht die Rekurrentin geltend, die gepfändeten Steuerforderungen seien, weil unübertragbar, auch unpfändbar. Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die Frage nach der Pfändbarkeit von Steuerforderungen sei ausschliesslich in Anwendung des schweizerischen Rechtes zu beurteilen, und hat angenommen, nach dem schweizerischen Rechte stehe der Abtretbarkeit und, mangels besonderer Bestimmungen über die Pfändbarkeit oder Unpfändbarkeit von Steuerforderungen, auch der Pfändbarkeit nichts entgegen. Allein das schweizerische Recht greift nur insofern durch, als es die Pfändung von höchstpersönlichen und folglich unübertragbaren Rechten verbietet. Dagegen kann die Präjudizialfrage, ob ein Recht, das gepfändet werden will, höchstpersönlich und folglich unübertragbar sei, nur in Anwendung derjenigen Rechtsordnung beurteilt werden, welcher es seine Entstehung verdankt. Gerade vorliegend springt in die Augen, dass die Drittschuldner der Steuerforderungen ungeachtet einer in der Schweiz vollzogenen Pfändung derselben und allfälliger Zahlung, sei es an das Betreibungsamt oder den Erwerber, von der Rekurrentin in Österreich weiterhin belangt werden könnten, wenn die gepfändeten Steuerforderungen nach dem massgebenden österreichischen Recht unübertragbar sind. Daher ist

die Sache zu neuer Entscheidung in diesem Punkt unter Berücksichtigung des österreichischen Rechtes an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 83 OG).

Demnach erkennt die Schuldbetr.-und Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zurückgewiesen wird.

56. Entscheid vom 22. September 1928 i. S. Mosimann.

Will der Schuldner gegen eine Betreibung auf Pfandverwertung die Einrede erheben, dass die Verwertung des (unstreitig bestellten) Pfandes nicht durch Betreibung auf Pfandverwertung in die Wege geleitet werden dürfe, sondern durch privaten Pfandverkauf stattfinden müsse, so hat er Rechtsvorschlag zu erheben und nicht Beschwerde zu führen.

Lorsque le débiteur veut opposer à la poursuite en réalisation de gage l'exception consistant à dire que la réalisation du gage (dont la constitution est incontestée) ne doit pas s'opérer par la voie de ce genre de poursuite, mais par la vente de gré à gré, il doit former opposition contre la poursuite mais non porter plainte.

Ove in un'esecuzione in via di realizzazione del pegno, il debitore pretenda, che la vendita del pegno (la cui costituzione è pacifica) debba avvenire, non con esecuzione in via di realizzazione, ma a trattative private, dovrà far valere l'eccezione, non per via di ricorso, ma col mezzo dell'opposizione.

A. — Auf Verlangen der Frau Marie Baumann in Zürich stellte das Betreibungsamt Höngg dem Werner Mosimann einen Zahlungsbefehl für die Betreibung auf Verwertung eines Faustpfandes, nämlich des « Inhaberschuldbriefes über 10,000 Fr., lastend im dritten Rang auf Kat. Nr. 2872 Gemeindebann Höngg » für die Summe von 12,163 Fr. 70 Cts. laut « Darlehensvertrag vom 30. Juni 1926 » zu. Hiegegen erhob der Betriebene Rechtsvorschlag, und als der Gläubigerin provisorische Rechts-

öffnung gewährt wurde, strengte er Aberkennungsklage an. Ausserdem führte der Betriebene Beschwerde unter Hinweis auf einen Vergleich vom 8. Dezember 1926, Ziffer 5, welche lautet: « Zur Sicherstellung des Gut- habens der Frau Baumann gemäss Ziffer 1 verpflichtet sich Herr Mosimann persönlich, auf seiner Liegenschaft in Höngg einen Inhaberschuldbrief von 20,000 Fr. » (nachträglich herabgesetzt auf 10,000 Fr.) « im dritten Rang mit Nachrückungsrecht bei einem Vorgang von 37,000 Fr. zu errichten und diesen Schuldbrief an Frau Baumann als Faustpfand für die in Ziff. 1 genannte Forderung zu übergeben. Diese Übergabe geschieht in der Weise, dass der Inhaberschuldbrief bei der Schweizerischen Volksbank in Bern mit der Bestimmung hinterlegt wird, dass nur Frau Baumann und Herr W. Mosimann gemeinsam darüber verfügen können. Nach gänzlicher Tilgung der Schuldverpflichtung der Fa. W. Mosimann & Co. und des Herrn W. Mosimann ist Frau Baumann verpflichtet, in die unbeschwerte Aushingabe des Schuldbriefes an Herrn Mosimann einzuwilligen..... » Der Ziffer 8 des Vergleiches ist noch zu entnehmen: « Sofern aus irgend einem Grunde dieser Vergleich dahin fällt, wird das gesamte Darlehen gemäss Ziffer 1 sofort fällig, wobei die gemäss diesem Vergleiche an Frau Baumann übergegangenen Sicherheiten derselben weiter verbleiben. Dabei ist Frau Baumann nicht verpflichtet, sich vorerst für die Befriedigung ihrer Forderung an allfällige Pfänder zu halten, sie kann vielmehr neben oder vor Verwertung der Pfänder gegen die Fa. W. Mosimann & Co. und gegen W. Mosimann persönlich vorgehen. » Zur Begründung brachte der Beschwerdeführer an: « Die Vertragsmeinung war also die, dass keinesfalls eine betreibungsrechtliche Verwertung des Schuldbriefes stattfinden soll, sondern die Liquidation des zur Sicherheit übergebenen Schuldbriefes soll nur auf dem Wege eines freihändigen Verkaufes erfolgen. Man wollte eben verhüten, dass dieser Schuldbrief auf die Gant

kommt..... Da nun die Gegenpartei nicht im Besitze des Faustpfandes ist, eine betreibungsrechtliche Verwertung desselben nach Vertrag ausgeschlossen ist, war sie auch nicht befugt, eine Betreibung auf Verwertung des Faustpfandes einzuleiten. Es steht der Gegenpartei frei....., den freihändigen Verkauf der Hypothek einzuleiten. » Im Rekurs an die obere Aufsichtsbehörde machte der Beschwerdeführer sodann noch geltend: « Es handelt sich also um die Frage: war Rekursgegnerin berechtigt, eine Faustpfandbetreibung einzuleiten, oder lediglich eine gewöhnliche Betreibung durchführen zu lassen, m. a. W. es ist hier die Frage über die Art der Betreibung zu entscheiden. »

B. — Durch Entscheid vom 17. August 1928 ist das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs auf die Beschwerde nicht eingetreten.

C. — Diesen Entscheid hat Mosimann an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Dem Rekurrenten ist zuzugeben, dass die Befugnis der Betreibungsbehörden zur Entscheidung über die Betreibungsart nicht auf die Frage beschränkt ist, ob eine gewöhnliche Betreibung durch Pfändung oder durch Konkursandrohung fortzusetzen sei. Vielmehr schreibt Art. 85 Abs. 2 der Grundstückverwertungsverordnung vor: « Will der Schuldner gegen eine Betreibung auf Pfändung oder Konkurs die Einrede erheben, dass die Forderung pfandversichert und deshalb nur die Betreibung auf Pfandverwertung zulässig sei, so hat er dies binnen zehn Tagen der seit Zustellung des Zahlungsbefehls durch Beschwerde geltend zu machen. » Und dieser aus der frühern Rechtsprechung (vgl. hierüber JAEGER, Note 7 zu Art. 41 SchKG) geschöpfte Satz ist analogerweise auch im Falle anzuwenden, dass der

Schuldner gegenüber einer gewöhnlichen Beitreibung die Einrede der Pfandsicherung durch Faustpfand erheben will. Dass diese Einrede vermittelt Rechtsvorschlages zu erheben wäre, kann denn auch nicht in Frage kommen, da der Schuldner damit ja weder die Forderung noch das Recht, sie auf dem Beitreibungswege geltend zu machen, bestreiten will (vgl. Art. 69 Ziff. 3 SchKG). Indessen kann eine derartige Beschwerde nur dann gutgeheissen und die angehobene gewöhnliche Beitreibung nur dann aufgehoben werden, wenn der Betriebene den Bestand eines die in Beitreibung gesetzte Forderung sichernden Pfandrechtes in liquider Weise darzutun vermag, also derart, dass das Pfandrecht nicht ernstlich bestritten werden kann (vgl. JAEGER, a. a. O.)

Nun springt aber in die Augen, dass sich der in Rede stehende Satz nicht dahin umkehren lässt, dass der Schuldner, welcher gegen eine Beitreibung auf Pfandverwertung die Einrede erheben will, dass die Forderung nicht pfandversichert und deshalb nur die gewöhnliche Beitreibung zulässig sei, dies ebenfalls durch Beschwerde geltend machen könne. Vielmehr muss der Betriebene, welcher den Bestand des vom Gläubiger in Anspruch genommenen Pfandrechtes bestreiten will, Rechtsvorschlag erheben und zwar dabei ausdrücklich bemerken, dass sich der Rechtsvorschlag gegen das Pfandrecht richtet (vgl. Art. 85 Abs. 1 der Grundstücksverwertungsverordnung). Ebenso wenig kann die Umkehrung jenes Satzes dahin zulässig sein, dass der Schuldner, welcher gegen eine Beitreibung auf Pfandverwertung die Einrede erheben will, dass die Verwertung des (unstreitig bestellten) Pfandes nicht durch Beitreibung auf Pfandverwertung in die Wege geleitet werden dürfe, dies durch Beschwerde geltend machen könne. Denn im einen wie im andern dieser letztgenannten Fälle lässt sich die Entscheidung nur gewinnen aus der Feststellung und Auslegung von Abreden, welche die Parteien über

den als Pfand in Anspruch genommenen Gegenstand mit Bezug auf die in Beitreibung gesetzte Forderung getroffen haben. Hiezu kommt noch, dass es dem Betriebenen kaum je — und besonders auch nicht im vorliegenden Falle — möglich sein wird, in liquider Weise darzutun, dem Gläubiger stehe das Recht auf ausseramtlichen Verkauf des Pfandgegenstandes zu, wenn dieser selbst Zweifel in eine derartige Befugnis setzt und daher vom privaten Pfandverkauf abzu sehen vorsieht. In Anwendung auf die Pfandverwertungsbeitreibung ist denn auch die Vorschrift des Art. 69 Ziff. 3 SchKG, wonach der Schuldner, welcher die Forderung oder das Recht, sie auf dem Beitreibungswege geltend zu machen, bestreiten will, Rechtsvorschlag zu erheben hat, dahin auszulegen, dass Rechtsvorschlag zu erheben ist, wenn der Schuldner die Forderung oder das Pfandrecht bestreiten will oder aber das Recht, die Forderung oder das Pfandrecht auf dem Beitreibungswege geltend zu machen. Gerade diesen letzteren Punkt betrifft der vorliegende Streit: der Betriebene bestreitet nicht, dass die Gläubigerin ihre Forderung auf dem Beitreibungswege geltend machen dürfe — nämlich durch die gewöhnliche Beitreibung, und zwar ohne vorangehende Pfandliquidation —, er bestreitet auch nicht, dass die Gläubigerin zur Verwertung des Pfandes schreiten dürfe — nämlich zum ausseramtlichen Pfandverkauf, welcher freilich auf Schwierigkeiten stossen dürfte, weil die Ausübung des Pfandbesitzes unter wenig durchsichtigen Bedingungen einem Dritten übertragen wurde —, sondern er bestreitet nur, dass die Gläubigerin die Pfandverwertung auf dem gesetzlich vorgesehenen Wege der Durchführung einer Beitreibung auf Pfandverwertung vornehmen lassen dürfe.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.