

BGE 110 III 5

Bundesgericht (BGE), 1983-07-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110 III 5](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_110_III_5)

FR: ATF 110 III 5

IT: DTF 110 III 5

Regeste

Regeste Beneficium excussionis realis (Art. 41 Abs. 1 SchKG). Der Anspruch auf Vorausverwertung von Pfändern ist auch im Falle der Betreibung auf Konkurs mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen.

Erwägungen

E. 1

Die Rekurrentin ist der Ansicht, dass die Rekursgegnerin von Anfang an die Verwertung der fünf verpfändeten Schuldbriefe angestrebt habe; folgerichtig habe sie denn auch ein entsprechendes Verwertungsbegehren gestellt. Dieses Vorbringen tatsächlicher Natur findet im angefochtenen Entscheid keine Stütze und wird zudem auch durch das Verhalten der Rekursgegnerin nicht bestätigt: Deren Betreibungsbegehren hatte keine Angaben enthalten, die auf eine Betreibung auf Pfandverwertung hätten schliessen lassen; namentlich wurden keine Pfandobjekte erwähnt, wie dies gemäss Art. 67 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 151 SchKG für eine solche Betreibung verlangt wird. Sodann hat die Rekursgegnerin die nachträgliche Zurückweisung des Verwertungsbegehrens ohne weiteres akzeptiert und ein Fortsetzungsbegehren eingereicht.

E. 2

Das Vorgehen der Rekursgegnerin ist nicht zu beanstanden. Gemäss Art. 891 Abs. 1 ZGB hat der Gläubiger einer pfandgesicherten Forderung das Recht, sich im Falle der Nichtbefriedigung BGE 110 III 5 S. 7 - gegebenenfalls auf dem Weg der Betreibung auf Pfandverwertung - aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen. Der Gläubiger braucht sich jedoch nicht darauf zu beschränken; er hat vielmehr die Möglichkeit, auf dem Weg der ordentlichen Betreibung auf Pfändung bzw. Konkurs auch auf das übrige Vermögen des Schuldners zu greifen. Freilich hat letzterer gestützt auf Art. 41 SchKG einen Anspruch darauf, dass vorab die Pfänder verwertet werden. Diese Vorausverwertung ist indessen nicht zwingend vorgeschrieben. Leitet der Gläubiger eine ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs ein, hat der Schuldner das sog. beneficium excussionis realis mit Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen, ansonst die eingeleitete Betreibung rechtskräftig wird (vgl. BGE 106 III 6 ; BGE 97 III 51 E. 1 mit Hinweisen; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl., § 32 N. 8 ff., S. 262 f.; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl., I. Bd., S. 330).

E. 3

a) Die Rekurrentin bringt vor, sie habe sich angesichts der Erläuterungen auf der Rückseite des Zahlungsbefehls nicht veranlasst gesehen, gegen diesen Beschwerde zu führen, um die Vorausverwertung der verpfändeten Schuldbriefe zu verlangen. In Ziffer 5 dieser Erläuterungen sei nämlich nur der Fall erwähnt, da für eine pfandgesicherte Forderung die

Betreibung auf Pfändung eingeleitet worden sei. Dass für eine solche Forderung die Betreuung auf Konkurs zulässig sein könnte, der sie als im Handelsregister eingetragene Gesellschaft an sich unterliege, habe sie deshalb als von vornherein ausgeschlossen betrachtet. Auf jeden Fall sei in den erwähnten Erläuterungen nicht vermerkt, was der Schuldner zu tun habe, falls der Gläubiger Betreuung auf Konkurs statt auf Pfandverwertung eingeleitet habe. Dass sie erst gegen die Konkursandrohung gestützt auf Art. 41 SchKG Beschwerde geführt habe, könne ihr unter diesen Umständen nicht schaden.

b) Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, besteht zwischen der Pfändungs- und der Konkursbetreuung hinsichtlich des Einleitungsverfahrens kein Unterschied. In beiden Fällen wird dem Schuldner ein "Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs" zugestellt. Eine Besonderheit gilt einzig für die Betreuung auf Pfandverwertung, wo dem Schuldner - Rechtsvorschlag vorbehalten - unter Androhung der Pfandverwertung eine bestimmte Zahlungsfrist angesetzt wird (vgl. Art. 152 Abs. 1 SchKG). Ob die ordentliche Betreuung (auf Pfändung oder Konkurs) oder die Betreuung auf Pfandverwertung zur Anwendung BGE 110 III 5 S. 8 gelangt, bestimmt der Betreibungsbeamte (Art. 38 Abs. 3 SchKG), und zwar auf Grund eines allfälligen Hinweises auf Pfandgegenstände, den der Gläubiger - wie bereits erwähnt - gemäss Art. 151 Abs. 1 SchKG auf dem Betreibungsbegehren anzubringen hat.

c) Der der Rekurrentin am 27. Januar 1983 zugestellte Zahlungsbefehl enthielt keinerlei Angaben, die auf eine Betreuung auf Pfandverwertung hätten schliessen lassen. Der Rekurrentin musste somit von Anfang an klar sein, dass gegen sie die ordentliche Betreuung eingeleitet worden war. Wollte sie sich dieser Betreuung nicht unterziehen und die Gläubigerin auf den Weg der Betreuung auf Pfandverwertung verweisen, hätte sie gegen den Zahlungsbefehl Beschwerde erheben müssen. Sie wendet freilich ein, sie habe angenommen, dass im Falle der Konkursbetreuung eine solche Beschwerde erst gegen die Konkursandrohung möglich sei, werde doch in Ziffer 5 der Erläuterungen auf der Rückseite des Zahlungsbefehls nur die Betreuung auf Pfändung erwähnt. Es ist einzuräumen, dass die Erläuterungen in diesem Punkt unvollständig sind. Aus Art. 17 SchKG ergibt sich indessen, dass grundsätzlich gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes Beschwerde geführt werden kann; eine ausdrückliche Rechtsmittelbelehrung ist nicht erforderlich. Sodann wird in den erwähnten Erläuterungen - gestützt auf die Art. 41 und 177 SchKG - darauf hingewiesen, dass das durch Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machende beneficium excussionis realis nicht gelte für grundpfandgesicherte Zinsen oder Annuitäten sowie in der Wechselbetreuung. Von der Betreuung auf Konkurs ist in diesem Zusammenhang nicht die Rede. In Anbetracht dieser Umstände kann der Rekurrentin nicht zugebilligt werden, sie habe in guten Treuen annehmen dürfen, für pfandgesicherte Forderungen sei die Konkursbetreuung gar nicht anwendbar bzw. bei einer auf Konkurs eingeleiteten Betreuung sei der Anspruch auf Vorausverwertung der Pfänder erst mit Beschwerde gegen die Konkursandrohung geltend zu machen. Sollte die Formulierung von Ziffer 5 der Erläuterungen bei der Rekurrentin Unsicherheiten hervorgerufen haben, hätte sich diese - beispielsweise durch eine Rückfrage beim Betreibungsamt - Klarheit über die Rechtslage verschaffen müssen.