

BGE 27 I 129

Bundesgericht (BGE), 1901-03-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_I_129

FR: ATF 27 I 129

IT: DTF 27 I 129

Volltext

20. Entscheid vom 19. März 1901 in Sachen Dinkel. Ist ein Verzicht des Schuldners auf die Betreuung auf Pfandverwertung vor Anhebung der Betreuung zulässig? I. Unterm 11. September 1899 erwarb Christian Gerber, Wirt in Bern, von Albert Dinkel, Wirt daselbst, käuflich eine Liegenschaft. Nach dem Vertrage ist die Kaufrestanz von 35,000 Fr. durch jährliche, jeweils auf 1. November zu erfolgende Abzahlungen von 5000 Fr. abzutragen. „Sollten diese Amortisationen,“ bestimmte im weiteren der Vertrag, „nicht rechtzeitig geleistet werden, so wird die ganze Kaufrestanz sofort und ohne vorausgehende Kündigung zahlfällig und es hat der Verkäufer das „Recht, für die ganze Kaufrestanz oder auch nur für einen Teil „derselben, je nach seiner Wahl die Betreuung auf Pfändung „oder diejenige auf Pfandverwertung einzuleiten und durchzuführen.“ Gestützt auf diese Bestimmung verlangte Dinkel am 15. November 1900 für die zweite Amortisation Betreuung auf Pfändung. Das Betreibungsamt Bern=Stadt entsprach diesem Betreibungsbegehren und ließ dem Schuldner Gerber am 16. November 1900 den Zahlungsbefehl zustellen. II. Nunmehr erhob Gerber Beschwerde, wobei er im wesentlichen ausführte: Die vertragliche Vereinbarung, wonach Dinkel nach seiner Wahl die Betreuung auf Pfändung oder diejenige auf Pfandverwertung einleiten und durchführen könne, bestehe nicht zu Recht. Die Vorschrift des Art. 41 Alinea 1 des Betreibungsgesetzes, welche für den vorliegenden Fall die Betreibungsart auf Pfandverwertung vorsehe, sei öffentlich=rechtlicher und deshalb zwingender Natur und lasse sich also durch Parteiverabredung nicht wegbedingen. Freilich müsse nach der Praxis eine in dieser Beziehung unrichtig eingeleitete Betreuung durchgeführt werden, wenn der Betriebene nicht dagegen Beschwerde erhebe. Aber es sei etwas ganz anderes, wenn der Schuldner im Laufe der Betreuung ein ihm zustehendes Recht nicht geltend mache, als wenn er zum vornherein auf dessen Geltendmachung verzichte.

Ein derartiger Verzicht auf ein gesetzlich festgelegtes Verfahren könne in Rücksicht auf die Interessen des Betriebenen und der übrigen Gläubiger keine Gültigkeit beanspruchen. III. Während das Betreibungsamt Bern=Stadt in seiner Vernehmungslassung unter Aufgabe seines früheren Standpunktes der Auffassung des Beschwerdeführers beipflichtete, beantragte Dinkel mit folgender Begründung Abweisung der Beschwerde: Art. 41 Abs. 1 des Betreibungsgesetzes stelle sich nicht als eine zwingende Vorschrift in dem vom Rekurrenten behaupteten Sinne dar. Nach ständiger Praxis bleibe die Betreuung für eine pfandversicherte Forderung, wenn sie auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet würde, gültig, sofern der Schuldner dagegen nicht Beschwerde führe (man vergl. Weber und Brüstlein, 2. Auflage, S. 47 zu Art. 41). Es sei demnach nicht einzusehen, warum Gläubiger und Schuldner schon bei der Konstituierung der Schuld nicht vereinbaren dürften, es habe der Gläubiger die Wahl, auf Pfandverwertung oder auf Pfändung zu betreiben. Damit werde die Rechtssicherheit in keiner Weise gefährdet. Im vorliegenden Falle z. B. sei das Recht des Gläubigers Dinkel, welches als Rechtsunsicherheit schaffend

angefochten werde, in einem notarialisch stipulierten, im Grundbuch eingetragenen Kaufvertrage niedergelegt. Es sollen überhaupt die Parteien die Grundlage für das hinsichtlich der Forderungen aus ihren Rechtsverhältnissen einzuschlagende Betreibungsverfahren, das natürlich ein gesetzliches sein müsse, frei schaffen dürfen. Zweifellos könne der Schuldner dem Gläubiger für eine Kaufrestanzquote, welche wie die ganze Kaufrestanz unterpfändlich versichert sei, eine besondere Schuldverpflichtung oder einen Wechsel ausstellen, um ihm die Betreibung auf Pfändung oder die Wechselbetreibung zu ermöglichen, ohne daß der Gläubiger notwendigerweise auf die unterpfändliche Sicherheit verzichte, d. h. ohne daß die Parteien damit eine Novation der Teilschuld herbeiführen. Ebensogut seien die Parteien berechtigt, in dem Vertrag selbst dem Gläubiger das Recht einzuräumen, einzelne Raten auf dem Wege der Betreibung auf Pfandverwertung oder auf Pfändung zu realisieren. Das Gesetz sei nicht dazu da, um den Kontrahenten die Hände zu binden und ihnen vertragliche Vereinbarungen zu untersagen, welche nicht nur nichts anstößiges an sich tragen, sondern in den praktischen Verhältnissen durchaus begründet seien. IV. Mit Entscheid vom 11. Januar 1901 erklärte die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde für begründet und hob demgemäß die von Dinkel eingeleitete Betreibung auf. V. Gegen diesen Entscheid rekurrierte Dinkel rechtzeitig an das Bundesgericht. Seinen frühern Ausführungen fügte er noch bei, daß die Stellung der dritten Gläubiger, welchen Punkt die Vorinstanz vornehmlich in Betracht gezogen habe, sich gleich bleibe, ob der Verzicht des Schuldners auf das Verfahren nach Art. 41 Abs. 1 nach Anhebung der Betreibung stillschweigend erfolge oder schon vorher durch ausdrückliches Abkommen. Im Gegenteil sei letzteren Falles der Dritte in der Lage, sich von dem betreffenden Abkommen Kenntnis zu verschaffen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Entscheidung des Rekurses hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob ein Schuldner schon vor Anhebung der Betreibung auf die Geltendmachung der sonst gesetzlich zur Anwendung kommenden Betreibungsart auf Pfandverwertung rechtsgültig verzichten und an deren Stelle die Betreibung auf Pfändung zulassen könne oder nicht. Ein derartiger Verzicht kann laut der bisherigen Praxis (vergl. Archiv I, Nr. 22 und 23) nach Zustellung des Zahlungsbefehles durch Nichtanfechtung desselben wirksam erfolgen. Daraus läßt sich aber keineswegs schließen, daß er nun auch unter der zuerst angegebenen Voraussetzung als möglich zu erachten sei. Denn die Verhältnisse liegen in den beiden Fällen wesentlich verschieden: Im zuletzt genannten wird dem Schuldner durch die Anhebung der Betreibung auf ein dringliche Weise nahe gelegt, sich die Folgen eines solchen Verzichtes wohl zu überlegen. Und würde man ferner denselben hier als schlechthin unstatthaft und unwirksam erklären, so käme dies insoweit einer schweren und unbilligen Benachteiligung des Gläubigers gleich, als es der Schuldner in der Hand hätte, eine aus Rechtsirrtum unrichtig angehobene Betreibung ohne Widerspruch durch alle Stadien weiter gehen zu lassen, um sie dann schließlich als ungültig anzufechten. In dem in Frage stehenden Falle treffen

diese Erwägungen nicht zu: Dem Verzichtenden wird die Existenz und der Wert seines ihm gesetzlich zustehenden Rechtes, die vorherige Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Pfandobjekt zu verlangen, nicht oder doch nicht mit solchem Nachdrucke zum Bewußtsein gebracht. Vielmehr wird er sich in der Regel erst bei der spätern Anhebung der Betreibung klar werden, daß er leichthin auf eine wichtige Befugnis verzichtet und sich schwer geschädigt hat, letzteres namentlich in der Hinsicht, daß die Zustellung der Betreibung auf dem Wege der Pfändung die sofortige Anhebung von weitem Betreibungen dieser Art zur Folge haben kann. Auch der andere Gesichtspunkt fällt hier

außer Betracht, wonach eine Benachteiligung des Gläubigers durch erst nachträgliche Ungültigkeitserklärung bereits durchgeführter Betreibungsakte möglich ist; denn zu solchen kann es hier erst später kommen und, wie ausgeführt, konvalescieren dann dieselben bei nicht rechtzeitigem Widerspruch des Schuldners gegen die angehobene Betreibung. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, einen Unterschied in der Behandlung der beiden Fälle zu machen und demnach einer der Anhebung der Betreibung vorgängigen Verzichtserklärung des Schuldners als solcher rechtliche Verbindlichkeit zu versagen. In diesem Sinne wird denn auch in Bezug auf andere dem Schuldner zustehende Befugnisse betreibungsrechtlicher Natur unterschieden: so ist namentlich anerkannt, daß ein gültiger Verzicht auf die gesetzlich begründete Kompetenzqualität eines Vermögensstückes erst möglich ist, wenn sich nach angehobenem Verfahren die Zwangsvollstreckung thatsächlich gegen dieses Objekt richtet. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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