

BGE 27 I 573

Bundesgericht (BGE), 1901-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_27_I_573

FR: ATF 27 I 573

IT: DTF 27 I 573

Volltext

106. Entscheidung vom 22. Oktober 1901 in Sachen Hirsch. Betreibungsart. Zulässigkeit eines Verzichtes des Schuldners auf die Betreibung auf Pfandverwertung (Art. 41 Abs. 1 B.-G.). Geltendmachung der Einwendungen gegen die Betreibungsart. I. Am 5. Juli 1901 verlangten Meyer, Müller & Cie. in Zürich bei dem Betreibungsamte Davos die Betreibung ihres Schuldners A. Hirsch in Davos=Dorf für den Betrag von 40,000 Fr. nebst 4½% Zins ab 1. Juli a. c. laut Vertrag und Schuldbrief. Das Betreibungsamt stellte dem Schuldner am 6. Juli einen Zahlungsbefehl für die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs zu. Gegen denselben erhob Hirsch am 16. Juli in folgender Weise Rechtsvorschlag: „Unkanntlich, da „Kündigung von mir bereits auf Ende Dezember a. c. erfolgt „ist. Ferner unkanntlich gegen Betreibung auf Konkurs; Zahlungsbefehl dem Vertrage zuwiderlaufend.“ Die betreibenden Gläubiger erwirkten beim Kreisamt Davos die Rechtsöffnung und stellten darauf am 10. August das Fortsetzungsbegehren. Gleichen Tages erfolgte die Konkursandrohung. Hirsch verlangte nunmehr auf dem Beschwerdewege Aufhebung letzterer Verfügung, indem er geltend machte, es sei für die betriebene Forderung ein Grundpfand bestellt und die Betreibung deshalb in der Form der Pfandverwertung fortzusetzen.

II. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, erneuerte Hirsch sein Rechtsbegehren in einem rechtzeitig eingereichten Re=urs an das Bundesgericht. Die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer zieht in Erwägung: Wie die Bundesbehörden wiederholt erkannten, enthält die Be=stimmung des Art. 41 Abs. 1 B.=G., wonach für pfandver= sicherte Forderungen die Betreibung durch Pfandverwertung fort= gesetzt wird, nicht zwingendes Recht, in dem Sinne, daß für pfandversicherte Forderungen diese Betreibungsart die einzige ge= setzlich statthafte sei. Vielmehr will Art. 41 cit. vor allem dem betriebenen Schuldner eine Rechtswohlthat einräumen, indem er ihn befugt, zu verlangen, daß die Betreibung sich in erster Linie gegen das für die betriebene Forderung bestellte Pfand richte und vor dessen Realisierung sich nicht auf sonstiges Vermögen er= strecken solle. Demgemäß ist aber die Möglichkeit eines Verzichtes auf diese Vergünstigung seitens des Schuldners gesetzlich nicht ausgeschlossen, und es hat denn auch die bisherige Praxis einen solchen Verzicht wenigstens dann als rechtsverbindlich anerkannt, wenn er erst nach angehobener Betreibung erfolgte (vgl. Archiv I, 22 und 23; II, 65; III, 131; Entscheid des Bundesgerichtes in Sachen Dinkel vom 19. März 1901; Amtl. Samml., Bd. XXVII 1, Nr. 20, S. 129 ff., und Sep.=Ausg. IV, Nr. 10, S. 37 ff.). Des fernern ist, wie in den soeben eitierten Entscheiden ebenfalls angenommen wurde, für die Rechtsgültigkeit eines derartigen Ver= zichtes auch nicht etwa erforderlich, daß er seitens des Schuldners ausdrücklich erklärt sei; sondern er muß schon als vorhanden angesehen werden, wenn der Betriebene gegen die Zustellung des auf die ordentliche Pfändungs= bzw. Konkursbetreibung lautenden Zahlungsbefehles nicht rechtzeitig Beschwerde erhoben hat. Diese Unterlassung als solche kommt von Gesetzes wegen einem Ver= zichte

gleich, selbst wenn beim Schuldner die Absicht eines solchen nicht obgewaltet haben sollte. Gemäß vorstehenden Grundsätzen kann von der Aufhebung der in Frage stehenden Konkursandrohung nicht die Rede sein. Denn gegen die Zustellung des Zahlungsbefehles vom 6. Juli 1901 hat Hirsch bei der Aufsichtsbehörde nicht Beschwerde geführt. Diese Vorkehr konnte auch nicht dadurch ersetzt werden, daß der Rekur- rent bei Erklärung des Rechtsvorschlages gegen die Betreibung auf Konkurs Protest einlegte. Denn die Einwendungen gegen die Zulässigkeit einer bestimmten Betreibungsart sind eben nicht durch Rechtsvorschlag und beim Betreibungs= bzw. Konkursamte, son- dern durch Beschwerde gegen letztere Amtsstelle bei der Aufsichts- behörde geltend zu machen. 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.