

## **BGE 30 I 741**

Bundesgericht (BGE), 1904-10-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_30\\_I\\_741](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_30_I_741)

FR: ATF 30 I 741

IT: DTF 30 I 741

### **Volltext**

123. Entscheid vom 7. Oktober 1904 in Sachen Ennemoser. Betreuung für Miet- und Pachtzins (Art. 282 Sch G); Fortsetzung der Betreuung auf Pfändung bei Verzicht auf das Retentionsrecht ist ohne neuen Zahlungsbefehl (auf Pfändung) nicht möglich. Art. 37, 38 Sch. I. Auf Begehren des M. Greinacher als Gläubiger erließ das Betreibungsamt Tablatt nach vorangegangener Aufnahme einer Retentionsurkunde am 4. Februar 1904 für eine Forderung von 1204 Fr. gegen den heutigen Rekurrenten, Michael Ennemoser, in Anhebung einer „Betreibung für Miet- und Pachtzins“ einen Zahlungsbefehl. Gemäß Art. 282 Sche wird in diesem Befehl dem Betriebenen Vertragsauflösung und Ausweisung auf sechs Tage angedroht und die Rechtsvorschlagsfrist auf drei Tage herabgesetzt. Im weiteren bestimmt der Befehl, daß der Gläubiger nach einem Monat seit seiner Zustellung die Verwertung der Pfandgegenstände verlangen könnte, wogegen der (für die Pfändungs- bzw. Konkursbetreuung) berechnete Passus, daß nach zwanzig Tagen seit Zustellung des Befehles die Fortsetzung der Betreuung verlangt werden könne, gestrichen ist. Der Schuldner Ennemoser zog in der Folge aus der Wohnung weg, wobei er die retinierten Objekte mitnahm, was der Gläubiger geschehen ließ. Gestützt auf den ohne Rechtsvorschlag gebliebenen Zahlungsbefehl stellte später der Gläubiger das Pfändungsbegehren, worauf das Amt am 1. Juni trotz schuldnerischen Protestes zur Pfändung schritt. Ennemoser verlangte nunmehr auf dem Beschwerdewege die Aufhebung dieser Pfändung, indem er geltend machte; die Betreuung sei als eine solche auf Pfandverwertung eingeleitet worden und könne deshalb zu einer Pfändung überhaupt nicht mehr, auch nicht gestützt auf einen Pfandausfallschein, führen, nachdem der Gläubiger auf sein Retentionsrecht verzichtet habe und damit die Erwirkung eines Ausfallsscheines unmöglich geworden sei. II. Die beiden kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen den Beschwerdeführer ab. In dem unterm 9. August 1904 ergangenen Entscheid der obern Instanz wird ausgeführt: Durch den Verzicht auf das Retentionsrecht sei der Zahlungsbefehl nicht dahingefallen. Derselbe lasse aber dem Gläubiger die Wahl, auf dem Wege der Pfandverwertung oder dem der gewöhnlichen Pfändung vorzugehen, wobei das Gesetz auch keinen bestimmten Zeitpunkt vorschreibe, in welchem der Gläubiger sich für die eine dieser Alternativen zu entscheiden habe. Durch den Verzicht auf das Retentionsrecht habe sich hier der Gläubiger deutlich genug für die Fortsetzung der Betreuung auf Pfändung ausgesprochen und das Pfändungsbegehren sei innert der Frist des Art. 116 Sche gestellt worden. III. Gegen diesen Entscheid hat Ennemoser rechtzeitig, unter Erneuerung des gestellten Beschwerdebegehrens, die Weiterziehung an das Bundesgericht ergriffen. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse Umgang genommen, während der Gläubiger Greinacher auf Abweisung des Rekurses anträgt. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Nach dem Wortlaute des Art. 38 Schk, wonach die Schuldbetreibung mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt und entweder auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung (oder des Konkurses)

fortgesetzt wird, ließe sich allerdings die Ansicht vertreten, daß der Gesetzgeber die beiden Betreibungsarten auf Pfändung und auf Pfandverwertung erst mit dem Stadium der Fortsetzung der Betreibung als zwei verschiedene Verfahren aus $\neg$  einander gehalten wissen wolle. Alsdann könnte man auch gegen den Standpunkt des Rekursgegners wohl wenig einwenden, daß der von ihm erwirkte, auf Verwertung der Retentionsobjekte ge $\neg$  richtete Zahlungsbefehl nach erfolgtem Verzicht auf das Retentions $\neg$  recht einen gültigen Titel für die Fortsetzung der Betreibung durch Pfändung abgebe. Indessen übersieht obige Ansicht, indem sie aus $\neg$  schließlich den ungenau formulierten Wortlaut der genannten Ge $\neg$  setzesbestimmung zur Grundlage nimmt, die verschiedenartige Re $\neg$  gelung, welche das Gesetz dem Zahlungsbefehl nach Inhalt und Wirkungen gegeben hat, je nachdem der die Betreibung anhebende Gläubiger erklärt, seine Befriedigung durch Pfandverwertung oder durch Pfändung suchen zu wollen. Während im erstern Falle an die Nichtbefolgung der Aufforderung, die betriebene Forderung abzu $\neg$  zahlen, sich nur die Rechtswirkung knüpft, daß (allfällig nach be $\neg$  seitigtem Rechtsvorschlag bezw. durchgeführtem Einspruchsverfahren ein bestimmtes Objekt, dasjenige, welches der Gläubiger als zivilrechtliches Pfand (Art. 37) in Anspruch nimmt, nunmehr exekutionsmäßig verhaftet d. h. betreibungsrechtlich geeignetes Ver $\neg$  wertungsobjekt wird, ist die bei der Pfändungsbetreibung eintretende Rechtswirkung eine viel umfassendere. Hier erlangt der Gläubiger mit dem rechtskräftigen Zahlungsbefehl die Möglichkeit des be $\neg$  treibungsrechtlichen Zugriffes auf das schuldnerische Vermögen überhaupt. Es kann deshalb nicht angehen, daß der Gläubiger der einen Zahlungsbefehl unter Beanspruchung eines allfällig zu verwertenden Pfandes anhebt, nachher auf dieses Pfandrecht und dessen betreibungsweise Geltendmachung in der Meinung verzichtet, den genannten Befehl nunmehr als Titel für die Eintreibung seiner Forderung im Pfändungsverfahren zu benützen. Vielmehr darf diesfalls eine Pfändung erst nach Erwirkung eines weitem, dem neuen Verfahren angepaßten Zahlungsbefehles erfolgen. Diese Auffassung allein vermag es, den berechtigten Interessen des be $\neg$  triebenen Schuldners zu genügen, indem zu bedenken ist, daß der $\neg$  selbe vielfach wegen faktischer Geringwertigkeit oder rechtlichen Mängeln des beanspruchten Pfandobjektes sich nicht veranlaßt sieht, der Betreibung entgegenzutreten, solange sie nicht als Pfän= dungsbetreibung seinen übrigen Vermögensbestand gefährdet. Vor $\neg$  liegenden Falles mußte sich auch der Rekursgegner als betreibender Gläubiger zum vornherein klar sein, daß der von ihm erlangte Zahlungsbefehl nur die oben erwähnte beschränkte Wirkung ent $\neg$  falten und ihm nicht die Möglichkeit einräumen wolle, nach In $\neg$  krafttreten die Betreibung eventuell auf Pfändung fortzusetzen Denn auf dem Befehlsformular hat der Betreibungsbeamte den für die Anhebung einer Pfändungsbetreibung für Mietzinse berechneten Passus, der die „Fortsetzung der Betreibung“, d. h. die Pfändung vorsieht, gestrichen und nur den alternativ daneben stehenden, die Verwertung der Pfandgegenstände androhenden Passus bestehen lassen. Und andererseits konnte natürlich auch der

Rekurrent als betriebener Schuldner durch den Erlaß des Zah $\neg$  lungsbefehles nur in diesem beschränkten Sinne, als ein auf Pfandverwertung Betriebener, betreibungsrechtlich gebunden werden und mußte sich also die angefochtene Pfändung nicht gefallen lassen. Im vorliegenden Falle verbietet sich noch ganz speziell die Verwertung des Zahlungsbefehls als Basis für eine Betreibung auf Pfändung, da auch die Rechtsvorschlagsfrist in casu eine ver $\neg$  schiedene war, drei anstatt zehn Tage, und daher auch aus diesem Grunde von einer Gleichstellung des erlassenen Zahlungsbefehls mit demjenigen der Pfändungsbetreibung nicht die Rede sein kann. Demnach hat die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer

erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und damit die angefochtene Pfändung vom 1. Juni 1904 aufgehoben.

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