

BGE 37 I 587

Bundesgericht (BGE), 1911-11-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_37_I_587

FR: ATF 37 I 587

IT: DTF 37 I 587

Volltext

117. Entscheid vom 16. November 1911 in Sachen Lehmann. Art. 282 SchKG : Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung auf die Betreibung für eine Mietzinsforderung, für die kein Retentions- oder Pfandrecht geltend gemacht wird. — Die in Art. 69 Ziff. 4 SchKG erwähnte Androhung ist kein wesentlicher Bestandteil des Zahlungsbefehls. — Art. 69 SchKG: Unwirksamkeit von Streichungen oder Zusätzen, die die gesetzlichen Wirkungen eines als solchen bezeichneten gültigen Zahlungsbefehls einschränken sollen. A. — Am 22. Juli 1911 stellte der Rekurrent Emil Lehmann in Frankfurt a. M. beim Betreibungsamt Luzern das Begehren um Betreibung des Oskar Tritsch in Luzern für eine aus der Vermietung von Möbeln herrührende Mietzinsforderung. Dabei verlangte er zugleich die Ansetzung einer Frist von acht Tagen zur Bezahlung des Mietzinses mit der Androhung, daß bei fruchtlosem Ablauf der Frist der Vertrag aufgelöst sei und die Mietobjekte weggenommen würden. Das Betreibungsamt Luzern stellte darauf dem Schuldner einen Zahlungsbefehl (Nr. 5291) zu. Es verwendete hierfür das Formular 21. Den Vordruck am Fuße des Formulars änderte es im letzten Absatz in folgender Weise ab: „Sollte der Schuldner weder die geforderte Summe bezahlen, noch Rechtsvorschlag erheben, so kann der Gläubiger nach Ablauf von sechs Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls beim Gerichtspräsidenten die sofortige Aufhebung des Mietvertrages verlangen.“ Gestrichen wurde also insbesondere die Bemerkung, daß der Gläubiger nach Ablauf der vorgesehenen Frist seit Zustellung des Zahlungsbefehls die Verwertung der Pfandgegenstände oder die Fortsetzung der Betreibung verlangen könne. Der Schuldner erhob innert der angesetzten dreitägigen Frist Rechtsvorschlag. Der Rekurrent erhielt aber die provisorische Rechtsöffnung und verlangte demgemäß vom Betreibungsamte die Fortsetzung der Betreibung, eventuell die Ausstellung eines Pfandausfallscheines, weil keine Pfandgegenstände vorhanden waren. Das Betreibungsamt weigerte sich durch Verfügung vom 31. August, dem Begehren Folge zu leisten, indem es geltend machte, eine Betreibung auf Pfandverwertung sei nicht möglich, weil kein Pfand vorhanden sei, und die

Betreibung habe daher nur den Charakter einer „Intimation“ zur Vertragsaufhebung. B. — Hierüber erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuhalten, die Betreibung fortzusetzen. Mit Entscheid vom 12. Oktober 1911 wies die obere kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, indem sie zur Begründung folgendes ausführte: Die Auffassung der ersten Instanz, daß die mit der Androhung der Vertragsauflösung verbundene Betreibung für Mietzinse stets auf Pfandverwertung gerichtet sein müsse, sei zwar unrichtig. Wenn keine Pfandobjekte vorhanden seien, müsse vielmehr die gewöhnliche Betreibung durchgeführt werden. Nach Art. 69 SchKG gehöre nun aber die Androhung, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkomme noch Rechtsvorschlag erhebe, die Betreibung ihren Fortgang nehmen werde, zu den wesentlichen Bestandteilen des Zahlungsbefehls. Infolge der Streichungen des

Betreibungsamtes auf dem Formular liege daher kein Zahlungsbefehl im Sinne des Gesetzes und daher auch keine gültige Betreibung vor. C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Auf Grund des Betreibungsbegehrens des Rekurrenten war, da kein Retentionsrecht in Frage kommt, gegen Tritsch die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs einzuleiten und zwar hat das Betreibungsamt, da es sich um eine Mietzinsforderung handelt und der Rekurrent die Ansetzung einer Frist im Sinne des Art. 287 OR mit der Androhung der Vertragsauflösung verlangte, mit Recht das Formular 21 für den Zahlungsbefehl verwendet. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist die Betreibung für Miet- und Pachtzinse im Sinne des Art. 282 SchKG nicht notwendig eine solche auf Pfandverwertung, sondern findet auch dann Anwendung, wenn kein Retentions- oder Pfandrecht geltend gemacht wird. Im Vordruck des Formulars 21 ist ja auch die Möglichkeit einer gewöhnlichen Betreibung für Mietzinse ausdrücklich vorgesehen (Archiv 1 Nr. 47). 2. — Handelt es sich somit um eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs, so hat das Betreibungsamt mit Unrecht die Bemerkung gestrichen, daß der Gläubiger, wenn der Schuldner weder Zahlung leiste noch Rechtsvorschlag erhebe, nach 20 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls die Fortsetzung der Betreibung verlangen könne. Es fragt sich in erster Linie, ob, wie die Vorinstanz ausführt, der Zahlungsbefehl infolgedessen eines wesentlichen Bestandteils entbehre und daher absolut nichtig sei (vergl. Jaeger, Komm. 3. Aufl. Art. 69 N. 3 a). Diese Frage ist zu verneinen. Art. 69 Ziff. 4 schreibt zwar vor, daß in den Zahlungsbefehl die Androhung aufzunehmen sei, daß, wenn der Schuldner weder dem Zahlungsbefehl nachkomme, noch Rechtsvorschlag erhebe, die Betreibung ihren Fortgang nehmen werde. Die Aufnahme dieser Androhung in den Zahlungsbefehl hat aber nicht den Zweck, dessen Bedeutung für den konkreten Fall näher zu umschreiben, sondern sie soll bloß den gesetzesunkundigen Schuldner ganz allgemein auf die gesetzliche Wirkung des Zahlungsbefehles aufmerksam machen. Da die Gesetze im allgemeinen als bekannt vorauszusetzen sind und zudem die in Art. 69 Ziff. 4 erwähnte Androhung über die Art der Betreibung keinen Aufschluß gibt und daher dem gesetzesunkundigen Schuldner das Nachschlagen des Betreibungsgesetzes nicht erspart, so kann es nicht im Sinne des Gesetzes liegen, jene Androhung als wesentlichen Bestandteil des Zahlungsbefehles aufzufassen. Wollte man sie aber auch als wesentlich betrachten, so wäre diese Wesentlichkeit durch die Erhebung des Rechtsvorschlages resolutiv bedingt, also ein allfälliger Mangel des Zahlungsbefehles jedenfalls dann nicht mehr vorhanden, wenn der Schuldner, wie im vorliegenden Fall, Rechtsvorschlag erhoben hat; denn, da die Androhung nur auf die gesetzlichen Folgen einer Unterlassung der Zahlung und des Rechtsvorschlages aufmerksam machen soll, so bestünde eine auf ihrer Weglassung beruhende Nichtigkeit nur zu Gunsten eines Schuldners, der nicht Zahlung geleistet und nicht Rechtsvorschlag erhoben hat. 3. — Die Streichung auf dem Zahlungsbefehl kann sodann auch nicht deswegen die Fortsetzung der Betreibung hemmen, weil das Betreibungsamt dem Zahlungsbefehl den Charakter einer bloßen „Intimation“ zur Vertragsaufhebung geben wollte. Ein als solcher bezeichneter Zahlungsbefehl, der nicht mangels des gesetzlichen In-

AS 37 1 — 1911

haltes anfechtbar ist, hat die vom Gesetz gegebene Rechtswirkung, auch wenn er Zusätze oder Streichungen enthält, die diese Wirkung einschränken sollen (AS Sep.=Ausg. 6 Nr. 23*). Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird gutgeheißen und demgemäß das Betreibungsamt Luzern unter Aufhebung des

Vorentscheides angewiesen, die Betreuung Nr. 5291 gegen Oskar Tritsch fortzusetzen.

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