

BGE 41 III 403

Bundesgericht (BGE), 1915-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_41_III_403

FR: ATF 41 III 403

IT: DTF 41 III 403

Volltext

402 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- B. Gestützt auf den Eintrag im Handelsregister und die Nachlassstundung verlangte der Rekursgegner durch Beschwerde die Aufhebung der Pfändung. Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde gut und, hob die Pfändung auf. Dieser Entscheid wurde von, der obern Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich am 23. Oktober 1915 mit folgender Begründung bestätigt: Die Eintragung ins Handelsregister mache die Pfändung nach Art. 42 Abs. 2 SchKG nicht ungültig. Dagegen habe das Betreibungsamt Zürich 6 die nach Bewilligung der Nachlassstundung vollzogene Pfändung nicht mehr berücksichtigen dürfen. Eine Betreibungshandlung, die nach Gewährung der Nachlassstundung vorgemommen worden sei, sei nichtig (BGE 23 N° 174, JIEGER, Komm. Art. 297 N. 1 und 3). C. - Diesen Entscheid haben die Rekurrenten am 13. November 1915 an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die Pfändung sei aufrecht zu halten oder das Betreibungsamt Zetzwil für den Schaden ver", antwortlich zu machen. Sie machen geltend, dass, wenn die Pfändung vom Betreibungsamt Zetzwil rechtzeitig am 4. September 1915 vollzogen worden wäre, die Nachlassstundung hieran nichts mehr hätte ändern können. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Wie die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, durfte der Pfändungsauftrag nach der Bewilligung der Nachlassstundung nicht mehr ausgeführt werden. Allerdings war die Stundung am 11. September noch ,nicht öffentlich bekannt gemacht; dies ist aber im vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Entgegen einer vielfach vertretenen Auffassung (G. KELLER, Nachlassvertrag ausser Konkurs, S.62, PASCHOUD, Concordat preventif de la faillite, S. 216) treten die, Wirkungen der Nachlassstundung nach Art. 297 SchKG nicht erst mit der Bekanntmachung und Konkurskammer. N° 90. 403 ein. So wenig wie die Wirkungen der Konkurseröffnung erst mit der Bekanntmachung eintreten (AS Sep. Ausg. 3 No 14 S. 55 *), so wenig kann die Wirksamkeit. eines Rechtsstillstandes nach Art. 57 ff. SchKG davon abhängen. ob er dem Gläubiger bekannt ist. Wie ~eim Konkurs so ist auch bei der Nachlassstundung die Bekanntmachung nicht eine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der zuständigen Behörde, sondern nur eine gesetzliche Folge dieses Beschlusses. Ebenso ist es für die Frage der Gültigkeit der Pfändung ohne Bedeutung, ob deren Vollzug vom Betreibungsamt Zetzwil verzögert worden ist (vgl. BGE 23 N0 174). , Wenn dieses Amt die Verzögerung schuldhaft verursacht hat und den Rekurrenten daraus ein Schaden entstanden ist so können die Rekurrenten nur auf dem Wege der gerichtlichen Klage nach Art. 5 SchKG gegen den Betreibungsbeamten vorgehen. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen. 90. Entscheid. vom 23. November 1915 i. S. Looser. Unzulässigkeit des Erlasses eines Zahlungsbefehls an Pfandverwertung für Miet- oder Pachtzinsen. ohne vorgegangene Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses. - Die auf den Zahlungsbefehl hin abgegebene allgemeine Erklärung des Schuldners, dass er • Recht vorschlägt., enthält eidegliche Bestreitung nicht nur der Forderung, sondern auch des Pfandrechts. A. - Auf Begehren des Hermann Weiss in Basel nah~ das Betreibungsamt

Basel-Stadt am 15. Juni 1915 ~el dessen Mieter Jakob Looser-Fischer, Kafieehalle, Schüt-
• Ges.-Ausg. 26 I S. 167. 404 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- zenmattstrasse 9
ebenda zur Sicherung einer verfallenen Mietzinsforderung von 895 Fr. für die Zeit vom 1.
Dezem- ber 1914 bis 31. Mai 1915 eine Retentionsurkunde auf. Gegen die daraufhin für die
erwähnte Forderung einge- leitete Betreibung schlug der Schuldner Recht vor. Da Weiss es
unterliess, innert angesetzter Frist die Rechts- öffnung zu verlangen oder Klage auf
Anerkennung des Forderungs- und Retentionsrechts anzuheben, brachte ihm das
Betreibungsamt Basel-Stadt am 3. August 1915 zur Kenntnis, dass es Retentionsurkunde
und Betreibung als dahingefallen betrachte. Inzwischen hatte der Schuld- ner anlässlich
seines Auszugs einen Teil der retinierten Sachen teils eigenmächtig, teils mit Bewilligung
des Ver- mieters aus den Mieträumen entfernt, sodass noch zurück- blieben: 5 viereckige
'und 1 runder Tisch, 40 Holzstühle. 2 Bilder mit Goldrahmen, 1 Wirtschaftsbuffet mit 3
Tür- ehen, 34 weisse Teller und 11 Kaffeeschüsseln mit Unter- tellern, 1 Tisch mit
Klappbrettern, 2 Holzstühle, 1 Koch- herd, 1 Handtuchständer, 1 Blumentischchen. Um das
ihm nach seiner Auffassung daran zustehende Retentions- recht zu realisieren, leitete Weiss
am 9. August 1915 eine neue Betreibung auf Faustpfan- dverwertung gegen Looser ein,
wobei er im Betreibungsbegehren die vorerwähnten. als Pfand beanspruchten Gegenstände
einzeln aufführte. Der Schuldner bestritt indessen auch diesen neuen Zah- lungsbefehl (N^o
88,665), indem er die für ihn bestimmte Ausfertigung desselben durch seinen Anwalt mit
der da- rauf angebrachten unterschriftlichen Erklärung {(Rechts- vorschlag erhoben» an
das Betreibungsamt zurücksenden liess. Infolgedessen klagte Weiss unter Berufung auf die
im Mietvertrag enthaltene Prorogationsklausel beim Zivil- gerichtspräsidium Basel-Stadt
auf Zahlung des in Be- treibung gesetzten Betrages von 900 Fr. 60 Cts. (895 Fr. zu- züglich
5 Fr. 10 Cts. Retentions- und Betreibungskosten) und erwirkte am 24. September 1915 ein
die Klage gut- heissendes Kontumazialurteil. Als er gestützt hierauf am 28. September das
Verwertungsbegehren stellte, erwiderte und Konkunkammer. N^o 90. 405 ihm das
Betreibungsamt am 6. Oktober 1915, dass sich de- Schuldner der Fortsetzung der
Betreibung widersetze, weil durch das ergangene Urteil nur die Existenz der For- derung,
nicht auch diejenige des gleichfalls bestrittenen Pfandrechts festgestellt worden sei. (I Da er
unseres Erach- tens damit im Recht ist, können wir deshalb ihrem Ver- wertungsbegehren
keine Folge geben und stellen Ihnen die diesbezüglichen Akten wieder zu. » Ueber diesen
Bescheid beschwerte sich Weiss bei der kantonalen Aufsichtsbehörde und diese hiess durch
Er- kenntnis vom 6. November 1915 die Beschwerde in dem Sinne gut, dass sie das
Betreibungsamt anwies, das ge- stellte Verwertungsbegehren zu vollziehen. In den Er-
wägungen des Entscheides wird ausgeführt: durch die Unterlassung der Prosekutionsklage
gegen den bestritte- nen Zahlungsbefehl No 85,925 vom Juli 1915 sei nur der durch die
Retentionskunde begründete Retentionsbe- schlag. nicht aber das Retentionsrecht als
solches er- I- schen. Es habe daher dem Rekurrenten freigestanden, dieses Recht von neuem
geltend zu machen, was nicht nur durch Aufnahme einer neuen Retentionsurkunde, sondern
auch durch eine direkte Betreibung auf Pfandverwertung habe geschehen können, sofern
die allgemeinen gesetzlichen Grundlagen für eine solche vorhanden gewesen seien. Ob
letzteres der Fall gewesen, habe die Aufsichtsbehörde nicht zu untersuchen, da eine
Beschwerde wegen unrichtiger Betreibungsart innert nützlicher Frist vom Schuldner n- cht
erhoben worden sei. Es frage sich daher einzig, ob die von demselben abgegebene
Rechtsvorschlagsklärung genüge, um nicht nur die mit dem Zahlungsbefehl geltend
gemachte Forderung, sondern auch das damit bean- spruchte Pfandrecht als bestritten zu
betrachten. Träfe di. es zu, so müsste die Beschwerde ohne weiteres abge- Wiesen werden,

da ein Urteil, durch das die Existenz dieses Pfandrechts festgestellt und der dagegen gerichtete Rechtsvorschlag beseitigt würde, vom Beschwerdeführer nicht erwirkt worden sei. Nun habe aber das Bundes- 406 & bchelchingell" der SdlUJdbetriebunp- 'gericht in dem Entscheide in Sachen Deuber vom 19. No- ".ember 1903(AS Sep.-Ausg. 6 N° 70 ·)den Standpunkt emgenommen, ~ass der Schuldner, wenn er unabhängig von der Bestreitung der Forderung sich der Betreibung a~ch noch wegen Nichtexistenz des vom Gläubiger präten- dierten Pfandrechts widersetzen wolle, dies bei Erhebung des Rechtsvorschlags ausdrücklich erklären müsse; die blosser Erklärung « bestritten * könne demnach sofern nicht sonstige Umstände einen entgegengesetzte~ Stand- punkt rechtfertigten, als Rechtsvorschlag lediglich in Hin- sicht auf die betriebene Forderung gelten, nicht auch in Hinsicht auf das beanspruchte Pfandrecht. Was hier für d~n Ausdruck « bestritten * ausgeführt worden sei, treffe auch für die ebenso allgemeine Wendung «Rechtsvor- schlag erhoben * zu. Da besondere Umstände, die zu einer andern. Lösung führen könnten, nicht vorlägen, sei daher das nnt dem Zahlungsbefehl 88,665 geltend gemachte Pfandrecht als nicht bestritten anzusehen und könne der Schuldner. mit seinem nachträglichen Einspruch gegen dasselbe mcht mehr gehört werden. . C. - Gegen diesen ihm am 8. November 1915 zuge- stellten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde re- kurriert der Schuldner Looser"an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung desselben. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (vgl. AS Sep.-Ausg. 14 N° 9 ** und die dort zitierten früheren Urteile) kann die Betreibung auf Pfandverwertung für Miet- und Pachtzinsforderungen nur auf Grund eines vor- angegangenen Retentionsverzeichnisses angehoben wer- den. Nachdem die erste Retentionsurkunde vom 15. Juni 1914 mangels rechtzeitiger Prosequierung dahingefallen war, hätte daher das Betreibungsamt Basel-Stadt, bevor • Ges.-Ausg. 28 I NI> 119. .. Ges.-Ausg. 37 I N° 29. undKonkurskammer • NI>· 90. 407 es" dem infolgedessen gestellten neuen Betreibungsbegeh~ ren des Beschwerdeführers und heutigen Rekursgegners Weiss Folge gab, zunächst zu einer neuen Inventari- sierung der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegen- stände schreiten sollen. Der Erlass eines Zahlungsbefehls auf Pfandverwertung ohne vorausgegangene Retention war unzulässig. Immerhin kann diese Unterlassung nicht die absolute Nichtigkeit der Betreibung zur Folge haben. weil dabei keine Verletzung öffentlicher Interessen in Frage steht. Nachdem sich der Schuldner darüber innert nütz- licher Frist nicht beschwert hat und übrigens auch heute nicht beschwert, besteht daher umsoweniger ein Anlass, jene von Amtes wegen aus diesem Grunde aufzuheben, als der in dem Fehlen der Retentionsurkunde liegende Mangel wenigstens bis zu einem gewissen Grade durch die detail- lierte Aufführung der Retentionsobjekte im Zahlungs- befehl beseitigt worden ist. 2. - Das Schicksal des Rekurses hängt demnach davon ab, welche rechtliche Tragweite der vom Schuldner auf dem Zahlungsbefehl angebrachten Bemerkung « Rechts- vorschlag erhoben » zukomme, d. h. ob darin eine gültige Bestreitung nicht nur der Forderung, sondern auch des dafür beanspruchten Pfandrechts liege. Diese Frage ist im Gegensatz zu dem von der Vorinstanz angeführten frühe- ren Urteil in Sachen Deuber zu bejahen. Aus Art. 74 in Verbindung mit Art. 75 und 78 SchKG erhellt unzwei- deutig, dass zur Hemmung der Betreibung grundsätzlich die blosser Erklärung des Schuldners, dass er (I Recht vorschlage », genügt. Eine nähere Präzisierung seines Wil- lens verlangt das Gesetz von ihm nur da. wo sich aus seinen Anbringen ergibt, dass er die Forderung nur teil- weise bestreitet. indem es in diesem Fall die Gültigkeit des Rechtsvorschlags an die Voraussetzung genauer An- gabe des bestrittenen Betrages knüpft. Hat die Betreibung zwei verschiedene Rechte zum

Gegenstand, eine obligatorische Forderung und ein dafür beanspruchtes Pfandrecht, so muss daher die Erklärung des Schuldners, dass er Recht 408 Entscheidungen der Schuldbeitragsvorschläge, im Zweifel auf beide bezogen werden. Auf alle Fälle fehlt es an jedem stichhaltigen Grunde, um anzunehmen, dass sie eher das eine (die Forderung) als das andere (das Pfandrecht) betrafte. Es bleibt daher nur die Wahl, entweder einen solchen Rechtsvorschlag mangels Spezifikation überhaupt als ungültig anzusehen, was durch die oben erwähnten Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen wird, oder aber die beiden in Betracht gesetzten Rechte als dadurch gültig bestritten zu erachten. Dass mit der letzteren Lösung, die nach dem Gesagten vom Boden des geltenden Rechts als die einzig mögliche erscheint, gewisse Inkonvenienzen verbunden sind und eine andere Regelung vom praktischen Standpunkt aus vielleicht empfehlenswerter wäre, kann nicht dazu führen, dem Schuldner im Wege der Praxis eine Verpflichtung aufzulegen, die mit dem dem Gesetze zu Grunde liegenden System im Widerspruch steht. Das Bundesgericht hat denn auch in zwei neueren Urteilen in einer der vorliegenden verwandten Frage das Bestehen einer solchen Pflicht zur Präzisierung des Rechtsvorschlags ausdrücklich abgelehnt, indem es entschied: die Bestimmung des Art. 265 SchKG brauche im Rechtsvorschlag nicht ausdrücklich angerufen zu werden, sondern es könne die hier vorgesehene Einrede des mangelnden neuen Vermögens gestützt auf die allgemeine Erklärung, dass Recht vorgeschlagen werde, auch im Rechtsöffnungsverfahren oder ordentlichen bzw. Aberkennungsprozess gültig noch erhoben werden (AS 40 III N° 51 und 88). 3. - Ist dem so, so folgt aber daraus ohne weiteres, dass das vom Rekursgegner Weiss erwirkte Urteil des Zivilgerichtspräsidenten zur Fortsetzung der Betreuung nicht genügt, weil damit der Rechtsvorschlag nur in Bezug auf die Forderung und nicht auch in Bezug auf das dafür beanspruchte Pfandrecht beseitigt worden ist. Der Rekurs ist daher in dem Sinne begründet zu erklären, dass in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde des Rekursgegners gegen die Zurückweis- und Konkurskammer. Na 91. 409 sung seines Verwertungsbegehrens seitens des Betreibungsamtes abgewiesen wird. Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt. 91. Entscheidung vom 10. Dezember 1915 i. S. Bürgerliches Armenamt Basel. Art. 46 SchKG und 328, 329, insbesondere 329 Abs. 3 ZGB. Betreuungsort für die Forderung der Armenbehörde gegen die unterstützungspflichtigen Verwandten des von ihr Unterstützten auf Erstattung der gewährten Unterstützung. Zivil- oder öffentlichrechtlicher Anspruch? A. - Auf Begehren des Bürgerlichen Armenamts der Stadt Basel erliess das Betreibungsamt Basel-Stadt am 6. Oktober 1915 gegen den heutigen Rekursgegner Samuel Thommen-Mohler einen Zahlungsbefehl für 37 Fr. 50 Cts. « Ersatzpflichtbeiträge per II., IB. und IV. Quartal 1915 für Unterstützungen an den Bruder Hermann ». Der dagegen erhobene Rechtsvorschlag wurde vom baselstädtischen Rechtsöffnungsrichter am 26. Oktober 1915 beseitigt. Als darauf das Betreibungsamt am 4. November 1915 dem Schuldner die Pfändungsankündigung zustellte, beschwerte sich dieser bei der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt mit der Begründung, dass er seinen Wohnsitz in Neu-Allschwil, Kantons Basel-Land habe und daher gemäss Art. 46 SchKG dort betrieben werden müsse. Durch Entscheidung vom 22. November 1915 hiess die Aufsichtsbehörde die Beschwerde gestützt auf nachstehende Erwägungen gut: Art. 43 SchKG lasse keinen Zweifel darüber zu, dass auch für die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Forderungen Bundesrecht gelte. Der Schuldner einer solchen Forderung sei daher gemäss den Bestimmungen Ag 41 111 - 1915 29

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