

BGE 61 III 36

Bundesgericht (BGE), 1935-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_61_III_36

FR: ATF 61 III 36

IT: DTF 61 III 36

Volltext

36 Schuldhetreibungs- und Konkursrecht. N° 11. persönlich haftender Drittschuldner an der Anerkennung des Pfandrechts durch die Konkursmasse ein in die Augen springendes Interesse hat: Solange der Dritteigentümer aufrecht steht, kann der Altschuldner den Gläubiger, der ihn persönlich in Anspruch nehmen will, darauf verweisen, dass er zunächst das Pfand in Anspruch nehmen (Art. 41 SchKG und Art. 85 Abs. 2 VZG). Geht durch die Konkurs-eröffnung über den Dritteigentümer dieses *beneficium excussionis realis* dem Altschuldner verloren, so soll er doch mindestens vom Konkursamt verlangen können, dass es der gesetzlichen Vorschrift, eben dem Art. 246 SchKG, Folge leiste, welche ihm die Pflicht auferlegt, von Amtes wegen das aus den öffentlichen Büchern ersichtliche Pfandrecht zu berücksichtigen, damit er, wenn es ihm schon nicht mehr zugestanden wird, den Gläubiger durch die Verweisung auf das Pfand an seiner sofortigen persönlichen Belangung zu hindern, doch mindestens durch das Pfand möglichst weitgehend . entlastet werde bzw. sich nach erfolgter persönlicher Belangung aus demselben wieder erholen könne. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird begründet erklärt und das Konkursamt angewiesen, dem Beschwerdeantrag Folge zu geben. 11. Entscheid. vom 6. Kirs 1935 i. S. Hager. Keine durch Beschwerde anfechtbare Verfügung ist, trotz ausdrücklicher Ansetzung der Beschwerdefrist, die Aufforderung des Betreibungsamtes zm.: Rückzahlung des einem betreibenden Gläubiger zu Unrecht zugeteilten Betrages (Art. 17 SchKG). *Ne constitue pas une décision sujette à plainte, malgré l'assignation d'un délai à cette fin, l'invitation d'un créancier par l'office de lui restituer une somme touchée à tort* (Art. 17 LP). *La diffida ad un creditore di restituire all'ufficio un importo versatogli a torto non costituisce una decisione suscettibile di impugnazione* Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 11. 37 d'essere impugnata mediante reclamo neppure quando un termine venne esplicitamente fissato al creditore per procedere in tal modo (3rt. 17 LEF). A. - D. Winkler verlangte als Bürge des Eugen Hager-Polli bei der Schweizerischen Volksbank von jenem Sicherstellung für 13,744 Fr., nahm einen Arrest auf liegenschaftsanteile heraus, für die jedoch gemäss Art. 277 SchKG durch Solidarbürgschaft der Schweizerischen Kreditanstalt Sicherheit geleistet wurde, und führte die Betreibung auf Sicherheitsleistung durch. Als die Schweizerische Kreditanstalt hierauf 15,226 Fr. 90 Cts. an das Betreibungsamt bezahlte, zahlte dieses einen Teilbetrag von 3475 Fr. 90 Cts. an Winkler aus. Eine darauf vom Mitbürger Ernst Hager als Zessionar der Schweizerischen Kreditanstalt gegen Winkler erhobene Klage auf Rückzahlung dieser (auf 3085 Fr. 70 Ots. reduzierten) Summe wurde durch Berufungsurteil des Bundesgerichtes vom 3. Juli 1934 abgewiesen, und zwar weil « der Schweizerischen Kreditanstalt bzw. dem Kläger als deren Zessionar ein direkter Anspruch gegen den Beklagten nicht zusteht », obwohl « der Beklagte aus seiner gegenüber der Volksbank für den Hauptschuldner Hager-Polli eingegangenen Bürgschaft bis heute noch nichts bezahlt hat und ihm infolgedessen gegen den Hauptschuldner auch noch keine Regressforderung zusteht, für die er die durch die Kreditanstalt bestellte Sicherheit in

Anspruch nehmen könnte». « Sache des Be- treibungsamtes ist es, den Betrag vom Beklagten wieder beizubringen. Dem Betreibungsamt hat die Kreditanstalt die Bürgschaft geleistet und in Erfüllung der Bürgschafts- verpflichtung das Geld ausbezahlt. An dieses muss sie bezw. muss ihr Zessionar sich deshalb halten, wenn das Geld nicht richtig verwendet worden ist». Gestützt auf dieses Urteil schrieb das Betreibungsamt an Winkler: « Wir fordern Sie auf, uns den erwähnten Betrag wieder zuzustellen ... Beschwerdefrist 10 Tage ... » Hierauf führte Winkler Beschwerde mit dem Antrag.

38 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No 11. er sei nicht verpflichtet, an das Betreibungsamt 374:5 Fr. 30 Cts. zurückzuerstatten. Die untere :Aufsichtsbehörde ist auf die Beschwerde nicht eingetreten. Diesen Entscheid hat Ernst Hager an die obere Auf- sichtsbehörde und nach Abweisung an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung des Ent- scheidendes der unteren Aufsichtsbehörde und Abweisung der Beschwerde, eventuell Rückweisung zur materiellen Beur- teilung der Beschwerde. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Rekurrent durch den weitergezogenen Entscheid der unteren Aufsichts- behörde beschwert wäre. Allein bei der von der Vorin- stanz nichtsdestoweniger ausgesprochenen Zulassung der Weiterziehung ist jener Entscheid zu bestätigen. Eine durch Beschwerde anfechtbare Verfügung des Betreibungs- amtes liegt nur vor bei Handlungen, die es im Rahmen seiner amtlichen Befugnisse vornimmt, und die für den da- von Betroffenen einen Rechtsnachteil zur Folge haben können. Dies ist bei Zahlungen des Betreibungsamtes nur insofern der Fall, als sie an einen nicht darauf Berechtigten geleistet werden. Damit nicht der Anspruch des wahren Berechtigten beeinträchtigt werde, kann er gegen eine sol- che Zahlung Beschwerde führen, freilich nicht mit dem Ziel der Aufhebung der Zahlung, sondern nur mit dem Antrag, dass ungeachtet der bereits, aber eben an den Unberechtigten, geleisteten Zahlung nochmals gezahlt werde und zwar an ihn, den auf diese Zahlung Berech- tigten. Will sich dann das Betreibungsamt (der Justizfis- kus) beim unberechtigten Empfänger der ersten Zahlung erholen, so steht ihm hiefür keine Amtsgewalt zu Gebote, d. h. es kann dem Zahlungsempfänger nicht einfach den bezahlten Betrag bezw. dessen Aequivalent an Geld oder verwertbaren Vermögensgegenständen irgendwelcher Art Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. No H. 39 wegnehmen, weil das SchKG keinen derartigen Rechtsbe- helf vorsieht. Vielmehr ist das Betreibungsamt auf den gewöhnlichen Rechtsbehelf zur Rückgängigmachung von ohne Rechtsgrund geleisteten Zahlungen angewiesen, also auf die gerichtliche Klage aus ungerechtfertigter Berei- cherung (sofern seiner Zahlungsaufforderung nicht gut- willig Folge geleistet oder gegen seinen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhoben wird). Dabei hilft dem Betrei- hungsamt seine eigene Zahlungsaufforderung in keiner Weise, auch wenn der Belangte sie ohne Widerspruch hat an sich herankommen lassen ; zumal dient sie ihm nicht etwa als Rechtsöffnungstitel, eben weil es an jeglicher ihm durch das SchKG verliehenen bezüglichen amtlichen Befugnis fehlt. Aus dem gleichen Grunde können auch nicht etwa die Aufsichtsbehörden dem Betreibungsamt mit einem den unberechtigten Zahlungsempfänger zur Rückzahlung verurteilenden Entscheid helfen, weshalb die Ansetzung einer Beschwerdefrist ganz unbehelflich war. Vielmehr kann ein das Betreibungsamt zu nochma- liger Zahlung (an den Berechtigten) verurteilender Ent- scheid der Aufsichtsbehörden nur im Bereicherungsprozess zum Nachweis dafür dienen, dass die erste Zahlung ohne Rechtsgrund geleistet worden ist. Und im vorliegenden Falle wird das Betreibungsamt von dem vorgezeichneten Vorgehen insbesondere nicht etwa durch das Berufungs- urteil des Bundesgerichtes entbunden, an dem das Betrei- hungsamt ja nicht als

Partei beteiligt ist und das auch gar nicht zur Verurteilung des Winkler geführt hat. Somit ist die Zahlungsaufforderung an Winkler zwar eine Willens äusserung des Betreibungsamtes, jedoch mit keiner weiter- gehenden Rechtswirkung ausgestattet als derartige Auf- forderungen von Privatleuten, und daher nicht eine Ver- fügung im Sinne des Art. 17 SchKG. Bezüglich solcher nicht der Amtsgewalt entspringenden Willensäusserungen des Betreibungsamtes besteht auch kein Bedürfnis dafür, dass sie auf ihre Angemessenheit und Rechtsmässigkeit von den AufBichtsbehörden nachgeprüft werden; irgend-

40 Schuldbctreibunga. und KOLLkursrecht. No 12. welche Rechtsverbindlichkeit käme ja auch einem beides bejahenden Entscheid ohnehin nicht zu. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkul'skammer : Der Rekurs wird abgewiesen. 12. Entscheid. von 20. 14irz 1985 i. S. Wajnryb. W e c h s e l b e t r e i b u n g. Gegen einen im Handelsregister nicht eingetragenen Verein ist die Wechselbetreibung auch dann unzulässig, wenn der Gläubiger behauptet, der Verein sei gemäss Art. 61 Abs. 2 ZGB zur Eintragung verpflichtet. Die Herbeiführung eines Entscheides der Handelsregister. behörden über die Eintragungspflicht hat nicht durch das BA von Amtes wegen zu erfolgen, sondern bleibt dem betreibenden Gläubiger überlassen. Vor der Eintragung kann nur auf Pfändung betrieben werden. SchKG Art. 39, 177 ff ; ZGB Art. 61 ; Handelsreg, Vo Art. 26. Poursuue POUt" effet8 de change. Une association non inscrite au registre du eommeree ne peut pas etre poursuivie par la voie de la poursuite pour effets de change, meme si le ereancier affirme qu'elle devrait etre inscrite en vertu de l'art. 61 a1. 2 Ce. Ce n'est pas a l'office, mais au creaneier a provo quer une dooision de l'autorite competante sur la nooessite de l'ins. cription. Avant l'inscription, l'assoeiation ne peut etre pour. suivie qua par voie de saisie. EsecuzWne cambiaria. Una associazione non iscritta nel registro di eommereio non puo essere escussa in via cambiaria anehe se il ereditore adduee ehe dovrebbe essere iscritta in virtu dell 'art. 61 ep. 2 Ce. Non toeea all'uffieio, ma al ereditore, di provocare una decisione dell'autorita eompetente circa l'obbligo dell'iscrizione. Prima dell'iserizione, l'assoeiazione puo essere escussa solo in via di pignoramento. Art. 39, 177 LEF ; 61 Ce ; 26 reg .. registro di eom. A. - Der Rekurrent leitete am 3. Dezember 1934 gegen das ({ Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten » in Altstätten die Wechselbetreibung ein gestützt auf ein im Namen dieser Anstalt von deren Oberin ausgestelltes Akzept. Gegen den Zahlungsbefehl beschwerte sich die Anstalt mit dem Antrage auf Aufhebung der Wechsel- SchUldbctreibunga- und Konkursrecht. No 12. 4.1 betreibung und der Begründung, das {{ Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten» sei im Handelsre- gister nicht eingetragten, es besitze überhaupt nicht Rechts- persönlichkeit und unterliege daher der Wechselbetreibung nicht. In ihrem die Beschwerde schützenden Entscheide führte die untere Aufsichtsbehörde aus, das rechtliche Ver- hältnis zwischen dem « Heim » und dem dieses beaufsich- tigenden ({ Veiein vom Guten Hirten » brauche hier nicht erörtert zu werden, gerichtsnotorisch sei jedenfalls, dass für die Verbindlichkeiten des Heims der Verein nicht hafte. Das Heim sei, wenn auch die Buchhaltung nach kaufmän- nischer Art geführt werde, nicht ein Gewerbe mit Gewinn- zweck, daher zur Eintragung im Handelsregister nicht verpflichtet und unterliege somit der Wechselbetreibung nicht. - Hiegegen rekurrierte der Gläubiger an die obere kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Antrage auf Zulässig- erklärung dieser Betreibungsart. Er führte aus, das ({ Heim » besitze nicht eigene Rechtspersönlichkeit, sondern bilde lediglich den Gewerbebetrieb des {{ Vereins vom Guten Hirten» ; dieser habe als Betriebsinhaber für die Schulden des « Heims» aufzukommen, sei pflichtgemäss im Han- delsregister eingetragten und unterliege daher für

vom Heim eingegangene Wechselverbindlichkeiten der Wechselbetreibung. Käme jedoch dem « Fürsorge- und Erziehungsheim » eigene Rechtspersönlichkeit zu, so wäre auch ohne Eintragung im Handelsregister die Wechselbetreibung gegen das Heim zulässig auf Grund seiner blossen Eintragungspflicht, wofür sich der Rekurrent auf BGE 56 III Nr. 35 beruft. B. - Mit Urteil vom 22. Februar 1935 hat die Vorinstanz in Abweisung der Beschwerde den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde geschützt. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem « Fürsorge- und Erziehungsheim » und dem « Verein zum Guten Hirten » kommt sie anhand der Statuten des letztem und eines Vertrages zwischen dem Verein und den « Frauen vom Guten Hirten » in Altstätten, die das Heim leiten, zu dem Schlusse,

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