

BGE 61 III 66

Bundesgericht (BGE), 1935-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_61_III_66

FR: ATF 61 III 66

IT: DTF 61 III 66

Volltext

GG der Antragsteller binnen der Beschwerdefrist auch gleich einen (vorläufig nach seinem Gutdünken bemessenen) Vor-schuss zu leisten oder anzubieten habe. Die kantonale Instanz wird also den vorzuschliessenden Betrag zu bestimmen und dem Beschwerdeführer eine kurze Frist zur Leistung anzusetzen haben, und bei rechtzeitigem Eingang des Betrages wird die Neuschätzung durch Sachverständige anzuordnen sein. Auf die Möglichkeit, die Liegenschaften binnen angemessener Frist zu veräussern, wird dabei (entgegen der vom Sachwalter bekundeten Auffassung, S. 4 der Beschwerdeantwort) Bedacht zu nehmen sein, soweit die Nachlassdividende durch Veräusserung von Liegenschaften aufzubringen sein wird (BGE 49 III 110); denn massgebend ist derjenige Verkehrswert, der für die richtige Durchführung des Nachlassvertrages ausgenutzt werden kann. Für Fahmisse, namentlich im Hinblick auf Pfandbelastungen, ist die Schätzung im Nachlassverfahren ebenso wichtig wie für Liegenschaften. Daher ist die angebehrte Neuschätzung in gleicher Weise auch für die Schuldbriefe anzuordnen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die kantonale Aufsichtsbehörde im Sinne der Erwägungen zur Anordnung einer Neuschätzung angewiesen wird. 21. Entscheid vom 13. April 1935 i. S. Volksbank in Schüpfheim. Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und der Beitragsbeholden. Erklärungen über einen Rückzug des Rechtsvorschlags, die im Rechtsöffnungsverfahren abgegeben werden, sind vom Rechtsöffnungsrichter auf ihre Bedeutung SehnIbetl'f'ibuf!l.(';- 1".,[Kollkurs'echt. XO 21. G7 und \Virksamkeit zu prüfen. Das Betreibungsamt ist an das Ergebnis dieser Würdigung und den Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens gebunden. Le juge de la mainlevée doit apprecier la portée des déclarations faites dans l'instance. Le juge de la mainlevée au sujet du retrait de l'opposition formée contre le commandement, le payer. L'office des poursuites est lié par cette appréciation comme aussi par l'issue de la procédure de mainlevée. Il giudice della levata dell'opposizione deve apprezzare il senso e la portata della dichiarazioni fatta nell'istanza di levata in merito al ritiro dell'opposizione. L'ufficio dell'esecuzione è vincolato a quest'apprezzamento e anche all'esito del procedimento di levata. Die mit ihrem Begehren um provisorische Rechtsöffnung vom erstinstanzlichen Richter geschützte, von der Rekursinstanz dagegen abgewiesene Gläubigerin verlangt die Fortsetzung der Betreibung, weil der Rechtsvorschlag im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren wirksam zurückgezogen worden sei. Nach Abweisung durch das Betreibungsamt hat sie den Beschwerdeweg beschritten, jedoch bei beiden kantonalen Instanzen ohne Erfolg, indem diese Instanzen in Übereinstimmung mit den Rechtsöffnungsinstanzen (mit denen sie in Personalunion stehen) das Vorliegen einer rechtsverbindlichen Rückzugserklärung verneinen. Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde richtet sich der vorliegende Rekurs an das Bundesgericht, mit dem die Beschwerdeführerin neuerdings beantragt, das

Betreibungsamt sei zu verhalten, ihrem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben. Die Schuldbetreibungs- 11/00 Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Rekurrentin hält der kantonalen Aufsichtsbehörde eine unrichtige Beurteilung gewisser im Rechtsöffnungsverfahren von der Schuldnerschaft abgegebener Erklärungen vor, die sie als Rückzug des Rechtsvorschlages gewürdigt und berücksichtigt wissen will. Allein, nachdem im Rechtsöffnungsverfahren selbst ein solcher Rück-

68 Schuldbetreibung,,- und Konkursrecht. Ko 21. zug als nicht genügend dargetan erachtet und demgemäss das Rechtsöffnungsbegehren einlässlich beurteilt worden ist, hätte die V'Orinstanz gar nicht mehr auf die Würdigung jener Erklärungen eingehen sollen. Allerdings ist der Rechtsvorschlag eine betreibungsrechtliche Erklärung, die sich an das Betreibungsamt zu richten hat und auch beim Betreibungsamt zurückgezogen werden kann, wobei im Streitfalle die Aufsichtsbehörden im Beschwerdewege über das Vorliegen einer wirksamen Rückzugserklärung zu entscheiden haben.- Hier handelt es sich aber um Erklärungen, die nicht an das Betreibungsamt, sondern an den mit einem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages (Rechtsöffnung) befassten Richter abgegeben worden sind. Es ist klar, dass solche Erklärungen im Rechtsöffnungsverfahren beachtlich . und daher vom Rechtsöffnungsrichter zu würdigen sind; denn wenn der Schuldner den Rechtsvorschlag wirksam zurückzieht, entfällt natürlich die Grundlage für die vom Gläubiger nachgesuchte gerichtliche Beseitigung desselben. Es ist aber auch kein Zweifel - und hier auch nicht beanstandet worden -, dass der Rechtsöffnungsrichter eine bei ihm abgegebene bezügliche Erklärung selber zu prüfen und nicht etwa dem Betreibungsamte zur Prüfung zu unterbreiten hat. Fraglich kann nur sein, wie es sich verhält, wenn während des Rechtsöffnungsverfahrens, aber nicht beim Richter, sondern beim Betreibungsamt eine den Rechtsvorschlag betreffende Mitteilung des Schuldners eingeht. Wendet er sich aber an den Rechtsöffnungsrichter, so darf die Erklärung gar nicht ohne weiteres als auch an das Betreibungsamt gerichtet oder zu seinen Randen abgegeben erachtet werden, sowenig wie sie ohne weiteres auf Gegenstände bezogen werden darf, die nicht in den Bereich des Rechtsöffnungsverfahrens fallen, also etwa auf die Frage des Erwerbes neuen Vermögens im Sinne von Art. 265 SchKG, deren Entscheidung nicht in das summarische Rechtsöffnungsverfahren gewiesen ist. Vielmehr handelt es sich solchenfalls zunächst lediglich um eine Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. K. 2 L 69 Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Gläubigers, eine Erklärung prozessualer Natur also, die nicht dazu bestimmt ist, unabhängig vom Rechtsöffnungsverfahren ausserhalb desselben wirksam zu werden. Sollte etwa beim Eintreffen einer Rückzugserklärung des Schuldners beim Rechtsöffnungsrichter bereits eine rechtskräftige Erledigung des Rechtsöffnungsbegehrens Platz gegriffen haben, so dass der Richter die Erklärung des Schuldners nicht mehr berücksichtigen kann, so darf er sie daher auch nicht einfach an das Betreibungsamt leiten; denn es kann sehr wohl sein, dass der Schuldner sie nur eben unter der Voraussetzung der (noch bestehenden) Rängigkeit des Rechtsöffnungsbegehrens abgegeben hat und auch nur zu Randen des Richters, an den er sie gerichtet, abgegeben haben will. Daraus erhellt, dass solche Erklärungen unmittelbar das Betreibungsamt nicht berühren. Infolgedessen ist aber nur der Rechtsöffnungsrichter befugt, über ihre Bedeutung und Wirksamkeit zu befinden, und es steht den Vollstreckungsbehörden nicht zu, dazu auch noch selbständig Stellung zu nehmen und allenfalls trotz Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens eine Fortsetzung der Betreibung anzuordnen auf Grund im Rechtsöffnungsverfahren ergangener Erklärungen. Die Vollstreckungsbehörden dürfen sowenig in den Zuständigkeitskreis der Gerichte eingreifen wie diese in den Zu-

ständigkeitskreis jener. Insbesondere ist der Ausgang des gerichtlichen Rechtsöffnungsverfahrens für sie massgebend und ist eine erneute Überprüfung der dem Rechtsöffnungs- richter vorgelegenen Parteierklärungen abzulehnen. Nach rechtskräftiger Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens bleibt der Rekurrentin nur die Einleitung des ordentlichen Rechtsweges übrig, sofern nicht seitherige Erklärungen der Schuldnerschaft eine Änderung der durch jene Erle- digung geschaffenen Rechtslage herbeigeführt haben, wovon jedoch hier nicht die Rede ist. Die Vorinstanz ist also mit Unrecht auf die Prüfung der ihr von der Rekurrentin unterbreiteten Frage eingetreten. Da sie

70 ~('hnlldbetreilnn]l!8- und l{onkursrf'eht~ XO 22. aber zum glekhen Schlusse gelangt ist wie der Rechts- öffnungsrichter und also auch von ihrem unrichtigen Standpunkt aus das Beschwerdebegehren als unbegründet befunden hat, besteht kein Grund, den angefochtenen Entscheid aufzuheben ; vielmehr muss es bei der Abwei- sung des Beschwerdebegehrens sein Bewenden haben. Demnach erkennt die Schuldb.- ltnnd Konlv"Urskammer: Der R.ekurs wird abgewiesen. 22. Sentenza. 16 maggio 1935 in causa Heidemann. Per l'esazione di interessi ipotecari il credit<=>re puo promuovere l'esecuzione ordinaria (in via di pignoramenw 0 di fallimento, secondo la persona deI debitore) 0 in via di realizzazione deI pegno ; ma l'una esclude l'altra (art. 41 cap. 2 LEF). Für die Vollstreckung von Grundpfandzinsen kann der Gläubiger e nt w e der die gewöhnliche Betreibung (auf Pfändung oder auf Konkurs, je nach der Person des Schuldners), 0 der diejenige auf Pfandverwertung wählen; aber die eine Betrei- bungsart schliesst die andere aus (Art. 41 Abs. 2 SchKG). Pour le recouvrement des intereta d'une creance hypothecaire. le creancier peut choisir soit la voie de la poursuite ordinaire (saisie ou faillite se10n la personne du debiteur). soit eelle de la poursuite en realisation de gage; mais l'un des modes ~xclut l'autre (art. 41, deuxieme alinea. LP). Oonsiderando in fatto ed in diritto : 1. - Con precetto esecutivo N° 46409 (Ufficio di Lugano) per esecuzione ordinaria Luisa Martinek e Consorti doman- davano al debitore Otto Heidemann a Lugano il paga- mento di 1000 fchi dipendente da interessi ipotecari scaduti. 11 debitore fece opposizione ed in seguito promosse causa, ancora pendente, d'inesistenza deI debito. Di fronte a quest'azione i creditori iniziarono per il medesimo credito }'esecuzione in via di realizzazione deI pegno immobiliare (precetto N° 60500). 2. - Avendo il debitore chiesto l'annullamento di questa seconda esecuzione, fu dall'Autorita cantonale Schuldhf;>tI'eihun~, ... und KOHkul'~rf('ht. Xo 23. 71 di Vigilanza respinto con decisione deI 12 aprile u.s.; donde l'attuale ricorso. 3. - Il ricorso e fondato. R.isulta dall'incarto, ed e deI resto pacifico, ehe nelle due eseeuzioni si tratta deI medesimo credito di 1000 fchi dipendente da interessi garantiti da pegno ipotecario. In quest'ipotesi al creditore compete, secondo l'art. 41 cifra 2 LEF, un diritto di scelta : puo procedere in via di esecuzione ordinaria (pignoramento 0 fallimento) 0 in via di realizzazione deI pegno: ma non puo procedere nei due modi. Essendosi nel caso in esame pronunciati col primo precetto per la prima alternativa, i creditori hanno esaurito il loro diritto di scelta; il secondo pre- cetto e dunque incompatibile coll'art. 41 cp. 2 predetto. La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia : Il ricorso e ammesso e la seconda esecuzione N° 60500 viene annullata. 23. Entsoheid vom 16. mai 1935 i. S. Streiff. Die Eröffnung des P fan d n a e h las s ver f a h ren s steht der M i e t z ins e n s per rein schon vor der N aehlass- stundung angehobenen Grundpfandverwertungsbetreibungell nicht entgegen. L'ouverture de la procedure de concordat hypothecaire n'empeche pas le bloquage des loyers au profit des poursuites en realisation de gage intentees avant l'octroi du sursis coneordataire. L'apertura della proeedura di eoneordaw ipotecario non e di osta- colo a ehe sia rilaseiato il divieto agli inquilini od affittuari. di pagare le pigioni 0 gli affitti solo in mano deU'ufficio

in favore di esecuzioni in via di realizzazione del pegno immobiliare promosse prima deUa
eoneessione della moratoria eoneorda-
taria. A. - Am 3. Januar 1935 stellte A. Schwyter,
Grund- pfandgläubiger des Ernst Infanger, Eigentümers des Kurhauses Walchwil, für 8000
Fr. nach Vorgang von 90,000 Fr. und für 75,000 Fr. nach 123,000 Fr., das Be-

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