

## BGE 63 III 148

Bundesgericht (BGE), 1937-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_63\\_III\\_148](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_63_III_148)

FR: ATF 63 III 148

IT: DTF 63 III 148

### Volltext

148 Schuldbetriebs- und Konkursrecht\_ N° 43. prenderla in cOIsiderazione come tale. Ritenendola non avvenuta, non si giungerebbe al risultato voluto dal ricor ... rente, ma soltanto a dichiarare che manca il rigetto prov- visorio dell'opposizione ; il creditore dovrebbe ottenerlo dal giudice, cosicche il termine per intentare l'azione di disconoscimento di debito non sarebbe ancora incomin- ciato a decorrere e il proseguimento dell'esecuzione sarebbe escluso. La Oamera Esecuzioni e Fallimenti pronuncia : Il ricorso e respinto. 43. Entscheid vom 80. Dezember 1987 i. S. Geser. Der bei einer F r e i w i l l i g e n - G r e n z s c h u t z k o m p a n i e im Dienst stehende Wehrmann geniesst nie h t RechtsstiIIstalld (Art. 57 SchKG). Le militaire, en service dans une compagnie de volontaires affectee a la couverture de la frontiere ne beneficie pas de la suspension des poursuites statuee a l'art. 57 LP. Il inilitare ehe presta servizio in una compagnia di volontari per la coperlura della frontiera non e al beneficio della sospensione degli atti esecutivi prevista dall'art. 57 LEF. Die Vorinstanz erklärte den als Korporal bei emer Grenzschutzkompagnie im Militärdienst stehenden Schuld- ner Honauer des Rechtsstillstandes gemäss Art. 57 Abs. 1 SchKG teilhaftig, mit der Begründung, die längere Dauer stelle diesen Dienst noch nicht dem Dienstverhältnis der Militärbeamten usw. gleich ; es komme einzig auf die Art desselben, nämlich darauf an, ob es sich 11m eigentli- chen Militärdienst oder um ein öffentlichrechtliches Dienstvertragsverhältnis handle. Laut Art. 2 des Bundes~ ratsbeschlusses vom 10. November 1936 betreffend die Aufstellung einer Freiwilligen-Grenzschutz-Kompagnie sei der Dienst in dieser Einheit Militärdienst und Igälten für ihn und für die ihr angehörenden Wehrmänner die Militär- gesetze und -Verordnungen und Dienstvorschriften. Der Schnldbtreiburtgs. und Konkiirsrecht. N° 43. 149 Charakter als eigentlicher Militärdienst ergebe sich auch aus Art. 5, wonach der Wehrmann nicht etwa kündigen könne und die Dienstdauer zeitlich beschränkt sei; ebenso aus Art. 8. Eine Analogie mit den Fortwachen sei nicht angängig, da letztere zu den Festungsverwaltungen gehörten, deren Anstellungs- und Besoldungsverhältnisse nicht eine eigentlich militärische Dienstordnung aufwieseIi. Auch sei das Militärstrafrecht ohne Unterschied auf diesen Dienst anwendbar. Hiegegen rekurriert die Gläubigerin ans Bundesgericht mit dem Begehren um Anwendbarerklärung des Art. 57 Abs.2 SchKG und demgemäss Anordnung der Pfändung. Die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Für die Unterstellung eines Militärdienstes unter Abs. I oder Abs; 2 des Art. 57 SchKG bilden weder die Dauer noch die Freiwilligkeit noch die Geltung der Militärgesetze und Dienstvorschriften, noch die Ordnung des Unter- stützungswesens entscheidende Kriterien. Auch freiwilliger Militärdienst fällt unter Abs. 1 (BGE 41 In 365, 42 III 448 ff.). Andererseits stehen auch die in Abs. 2 genannten Instruktoeren, Fortwächter usw. unter den Militärgesetzen. Vielmehr will Art. 57 Abs. 2 SchKG den B e r u f s - m i t t e l r v o m Rechtsstillstand ausnehmen; die B e r u f s m ä s s i g k e i t des Dienstes bildet das alleinige Kriterium. Nachdem nun seit Aufstellung der ersten

Freiwilligen-Grenzschutz-Kompagnie im November 1936 durch BRB vom 16. November 1937 die Minimaldienst- dauer in denselben von 6 auf 12 Monate erhöht (Art. 5 Abs. I) und allen darin Dienst leistenden Wehrmännern eine Soldzulage von Fr. 2.- pro Tag gewährt worden ist (Art. 4 bis), steht dieser Militärdienst seiner Natur nach dem berufsmässigen im Sinne des Abs. 2 entschieden näher als demjenigen nach Abs. I, zumal auch die Möglichkeit der vorzeitigen Entlassung bei wichtigen Gründen (Art. 5 Abs. 2) und Gewährung besoldeten Urlaubs (Art. 7) 150 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 44\_ Analogien zu dem vertraglichen Verhältnis der Militär- beamten- und Angestellten darstellen. Auch die Bestim- mung in Art. 4, dass bei der Rekrutierung zu den Grenz- schutzkompagnien in der Hauptsache arbeitslose Wehr- männer zu berücksichtigen sind, deutet darauf hin, dass dieser Dienst als ein - zwar in der Dauer begrenzter - Beruf gedacht ist. Er ist daher vom Rechtsstillstand ausgenommen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Ent- scheid aufgehoben und das Betreibungsamt St. Gallen angewiesen, in den angehobenen Betreibungen die Pfän- dung vorzUllehmen. Siehe auch Nr. 45. - Voir aussi N° 45. H. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARRETS DES SECTIONS CIVILES 44. Orten d.er II. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1837 i. S. J'rikart gegen Zofinger Tagblatt A.-G. OR Art. 83, SchKG Art. 287 Ziff. I, 288: Sicherstellung der Gegenleistung wegen Zahlungsunfähigwerdens gemäss Art 83 OR kann nicht nach Art. 287 Ziff. I SchKG angefochten wer- den (Erw. 2), sondern nur nach Art. 288 SchKG (Erw. 3). OG Art. 80:.. Ausschluss neuer Einreden vor Bundesgericht (i. c. : die Zahlungsunfähigkeit sei schon bei Vertragsabschluss gegeben gewesen) (Erw. 1). CO art. 83, LP art. 287 ch. 1 et 288: L'acte par lequel un debi- teur devenu insolvable confere a son creancier un droit de gage sur ses propres creances a titre de garantie da l'axecution .schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). NO #. 151 de ses obligations, selon l'art. 83 CO, ne peut pas faire l'objet d'une action revocatoire fondee sur Part. 287 eh. 1, mais seulement sur l'art. 288 LP. OJF art. 80: InadmissibiliM des moyens presenMs pour la premiere fois devant le Tribunal federal (en l'espece : le moyen consistant apretendre que le debiteur etait deja insolvable lors de la conclusion du contrat). CO art. 83, LEF art. 287 cifra 1 e 288: L'atto col quale un debi- tore divenuto insolubile accorda al suo creditore un diritto di pegno sui suoi propri crediti a titolo di garanzia dell'esecu- zione delle sue prestazioni a'sensi aell'art. 83 CO puo essere impugnato mediante l'azione revocatoria basata non sull'art. 287 cifra 1, ma soltanto sull'art. 288 LEF. OGF art. 80: Inammissibilita di nuove eccezioni formulate davanti al Tribunale federale (nel fattispecie: il debitore era gia insolubile al momento della conclusione deI contratto). A. - Wie in frühem Jahren bestellte die Eisenhandlung Frikart A.-G. in Zofingen um Mitte Oktober 1934 auf Ende des Jahres bei der Klägerin 14,500 Exemplare eines umfangreichen Generalkataloges für (ohne Autorkorrek- turen) Fr. 39,125.-, zahlbar 30 Tage nach der Ablieferung. Um Mitte Dezember erfuhr die Klägerin, dass die Finanz- lage der Frikart A.-G. kritisch sei, und auf Vorstellungen hin erklärte ihr deren Direktor, sie sei infolge Entzuges des Bankkredites auf Ende Januar 1935 zu einer Sanierung gezwungen. Unter Bezugna.h.me hierauf schrieb die Klä- gerin am 17. Dezember an: die Frikart A. -G., in Anwendung von Art. 83 OR müsse sie die Lieferung des Kataloges unter Wahrung ihrer Schadenersatzansprüche zurück- halten, bis ihr der vereinbarte Fakturabetrag sichergestellt werde. Darauf verpfändete die Frikart A.-G. der Klägerin « zur Sicherstellung Ihres Fakturaguthabens von Fr. 40,468.-, datiert vom 22. Dezember 1934, unsere Buch- guthaben gemäss beiliegendem Bordereau im Gesamtbe- trage von Fr. 41,037.10 gegen Ihre Herausgabe des Gene- ralkataloges pro 1935)}. Am 27.

Dezember und 7. Januar 1935 fanden, zumal infolge Teilzahlungen vor der Fälligkeit der Pfandforderung, Pfandentlassungen und Ersatzverpfändungen durch andere Buchforderungen statt, wobei

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