

BGE 67 III 114

Bundesgericht (BGE), 1941-01-01, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_III_114

FR: ATF 67 III 114

IT: DTF 67 III 114

Volltext

114 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 36. 36. Auet du 1 er septembre 1941 daus Ia cause Dunant. Art. 41 et 177 LP. Le creancier d'un effet de change garanti par gage peut entamer tout d'abord la poursuite en realisation du gage, puis y renoncer et requerir la poursuite pour effets de change. L'art. 41 al. 2 LP confere-t-il une faculte analogue au creancier d'inMrets ou d'annuiMs, garantis par hypothecue ? Wechselbetreibung nach Fallenlassen einer Pfandbetreibung. Dem Gläubiger, der für eine pfandgesicherte Forderung aus Wechsel oder Check Pfandbetreibung angehoben hat, steht frei, diese Betreibung zurückzuziehen und dafür eine Wechsel- betreibung anzuheben. Art. 177 SchKG. Gibt Art. 41 Abs. 2 SchKG dementsprechend dem Gläubiger grundpfändlich gesicherter Zinse oder Annuitäten das Recht, eine dafür angehobene Grundpfandbetreibung zurückzuziehen und statt dessen eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs anzuheben ? Art. 41 e 177 LEF. Il creditore di un effetto cambiario garantito da pegno puo anzi- tutto promuovere l'esecuzione in via di realizzazione di pegno; indi rinunciarvi e domandare l'esecuzione in via cambiaria. L'art. 41 cp. 2 LEF conferisce un'analogia facolta al creditore d'interessi 0 di annualitA garantiti da ipoteca ? A. - Dionisotti poursuit Dunant en vertu d'un effet de change garanti par gage. Aprils avoir fait notifier le commandement de payer prevu pour la poursuite en realisation d'un gage mobilier et obtenu la mainlevee provisoire, il renon9a a cette poursuite et fit notifier un nouveaucommandelPent de payer (poursuite pour effets de change). B. - Dunant porta plainte contre l'office en demandant que cette nouvelle notification fult annulee. L'AutoriM genevoise de surveillanc~ des offices de poursuite pour dettes et de faillite le debouta par decision du 4 aout 1941. O. - En temps utile, Dunant defera cette decision au Tribunal federal en reprenant ses conclusions. Considerant en droit : 1. - Le droit que confere l'effet de change garanti par gage est assure par une double sanction, a savoir la realisation du gage, d'une part, et la poursuite speciale Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 36. 115 aUx effets de change, d'autre part. Les parties admettent que le creancier peut faire usage de l'une ou l'autre de ces sanctions a son choix, mais elles sont en desaccord sur les consequences de ce choix. Le recourant lui attribue un effet exclusif et allegue qu'ayant requis tout d'abord la poursuite en realisation du gage, le creancier ne pouvait y renoncer pour agir par la voie de la poursuite pour effets de change. 2. - Dans la mesure Oll le debiteur entendrait que le caractere exclusif du choix decoulerait de la nature meme de la creance incorporee dans un effet de change et garantie par gage, la question litigieuse ressortirait au fond et echapperait, de ce fait meme, a la connaissance des autorites de poursuite. Celles-ci ne peuvent examiner le present litige que du point de vue de l'execution forcee. 3. - Le creancier gagiste est tenu, en principe, d'agir par la voie de la realisation du gage alors meme que le debiteur serait susceptible d'etre mis en faillite (art. 41 LP). Cependant, si son droit est incorpore dans un effet de change, il peut aussi avoir recours a la poursuite speciale des art. 177 ss. LP (art. 41 et 177 LP). Cette derniere regle ouvre une double voie d'execution; elle cree une alternative, mais elle n'

attribue point au choix de caractere exclusif. Le creancier peut, apres avoir reclame la realisation du gage et aussi longtemps que l'execution demeure soumise a sa seule volonte, y renoncer et recommencer la procedure en choisissant, s'il le veut, la voie qu'il n'a pas encore empruntee. Le Legislatateur, du reste, n'aurait eu aucune raison d'exclure cette possibilite. Jusqu'a la vente tout au moins, la poursuite en realisation du gage ne modifie nullement le fond meme du droit dont le creancier poursuit l'execution; elle ne touche point a la situation juridique du debiteur. Celui-ci ne saurait donc pretendre qu'il serait abusif de lui imposer une nouvelle poursuite conforme aux regles des art. 177 ss. LP lorsque le creancier a renonce a requerir la realisation du gage.

4. - Dans le cas de la poursuite pour loyers et fermages, 116 Schuldbetreibung- und Konkursrecht. N° 37. qui allegue le revoquant, si le creancier declare que, faute de paiement, il resilie le contrat et requiert l'expulsion, il modifie, par un acte unilateral, le fond meme du droit. Cette particularite donne a son choix le caractere exclusif qui fait defaut en l'espece.

5. - Dans son arret Heidemann, du 16 mai 1935, le Tribunal a adopte une solution divergente touchant l'application de l'art. 41 al. 2 LP (poursuite tendante au recouvrement d'interets ou d'annuites garantis par hypothec, RO 61 III 70). Il n'y a pas lieu de rechercher, en l'espece, si les motifs du present arret ne conduiraient pas a un renversement de cette jurisprudence. La Chambre des poursuites et des faillites rejette le recours.

37. Entscheid vom 1. September 1935 i. S. Rnber. Ein Urteil, das den Schuldner nicht unbedingt, sondern nur gegen Empfang der vom Gläubiger zu liefernden Ware (« Zug um Zug ») zur Zahlung verpflichtet, genügt nicht zur Fortsetzung der durch Rechtsvorschlag gehemmten Betreibung, wenn der Schuldner die ihm seit dem Urteil angebotene Ware nicht als vertragsgemäss gelten lässt. Art. 79 (278) SchKG. Un jugement qui ne condamne pas le debiteur a payer d'emblee une certaine somme mais seulement contre livraison de marchandises par le creancier (executions simultanees) ne permet pas de continuer la poursuite arretee par l'opposition, lorsque le debiteur n'accepte pas la marchandise offerte apres le jugement, en contestant qu'elle soit conforme au contrat. Art. 79 (278) LP. Una sentenza, che non condanna il debitore a pagare incondizionatamente una certa somma, ma soltanto dietro simultanea fornitura di merci da parte del creditore, non basta per poter continuare l'esecuzione contro cui e stata interposta opposizione, qualora il debitore non accetti la merce offerta dopo la sentenza, contestando ch'essa sia conforme al contratto. Art. 79 (278) LEF. A. - Für eine Forderung aus Kaufvertrag über 6 Auto-Heizapparate « Moto-Oalor » nahm der Rekurrent am Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 37. 117 17. Februar 1939 gegenüber dem Rekursgegner einen Arrest heraus, den er dann durch Betreibung und Klage prosequierte. Am 29. August 1940 erlangte er ein rechtskräftiges Urteil des Bezirksgerichts Zürich, das den Beklagten verpflichtete, « an den Kläger - gegen gleichzeitige Übergabe der sechs im Februar 1939 gekauften Moto-Oalor-Apparate in Zürich - zu bezahlen Fr. 847.50 nebst 5% Zins ... » Am 21. März 1941 hinterlegte der Gläubiger auf dem Betreibungsamte zu Händen des Schuldners 6 Moto-Oalor-Apparate und stellte das Pfändungsbegehren. Das Amt gab diesem Folge und teilte dem Schuldner mit, die Apparate stehen zu seiner Verfügung. B. - Der Schuldner bestritt jedoch die Identität der hinterlegten mit den seinerzeit gekauften Apparaten und rügte verschiedene Mängel. Er focht deswegen die Pfändung auf dem Beschwerdeweg an und erlangte deren Aufhebung in dem Sinne, dass es bis auf weiteres bei der blossen Arrestierung zu bleiben habe. Beide kantonalen Instanzen sind der Auffassung, zur Fortsetzung der Betreibung bedürfte es eines weiteren, ein richtiges Erfüllungsangebot des Gläubigers feststellenden Gerichtsurteils oder allenfalls eines Rechtsöffnungsentscheides. Demgegenüber hält der Gläubiger mit dem vorliegenden

Rekurs daran fest, dass die Beschwerde des Schuldners abzuweisen sei. Die SchUldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Mit Recht haben die Vorinstanzen es abgelehnt, über die Einreden des Schuldners hinwegzuschreiten oder sie im Beschwerdeverfahren selbst zu beurteilen. Ein gegenüber dem Rechtsvorschlag des Schuldners vom Gläubiger im Forderungsprozess nach Art. 79 SchKG erstrittenes Urteil, wodurch ihm die Forderung ganz oder teilweise zugesprochen wird, schliesst allerdings nach ständiger Rechtsprechung für den anerkannten Betrag die definitive

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