

## BGE 67 III 116

Bundesgericht (BGE), 1935-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_67\\_III\\_116](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_III_116)

FR: ATF 67 III 116

IT: DTF 67 III 116

### Volltext

116 Schuldbtreibungs. und Konkursrocht. N° 37. qu'allegue le rerrourant, 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 default en l'espece. 5. - Dans son arret Beidemann, 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'inMrets ou d'annuites garantis par hypothèque, RO 61 111 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 Ohambre des poursuites et des taillites rejette le recours. 37. Entscheid vom I. September1941 i. S. Huber. Ein Urteil, das den Schuldner nicht unbedingt, sondern nur gegen Empfang der vom Gläubiger zu liefernden Ware (« Zug um Zug») zur Zahlung verpfliohet, genügt nicht zur Fort· setzung der durch Reohtsvorsohlag gehemmten Betreuung, wenn der Schuldner die ihm seit dem Urteil angebotene Ware nicht als vertragsgemäss gelten lässt. Art. 79 (278) SchKG. Un jugement qui ne oondamne pas le debiteur a payer d'emblee une oertaine somme mais seulement contre l'ivraison de mar· chandises par le creanoier (ex6'cutions simultanees ) ne permet pa.~ de continuer la poursuite arretee par l'opposition, lorsque le debi~ur n'aocepte pas la marchandise offerte apres le juge· ment, en contestant qu'elle soit conforme au contrat. Art. 79 (278) LP. Una sentenza, che non condanna il debitore a pagare incondi· zionatamente una certa somma, ma soltanto dietro simultanea fornitura di merci da parte del oreditore, non basta per poter oontinuare l'eseouzione contro oui e stata interposta opposi· zione, qualora il debitore non aocetti la meroe offerta dopo la sentenza, eontestando eh'essa sia eonforme al contratto. Art. 79 (278) LEF. A. - Für eine Forderung aus Kaufvertrag über 6 Auto-Heizapparate « Moto-Calor» nahm der Rekurrent am Schuldbtreibungs. und Konkursrocht. N0 37. 117 17. Februar 1939 gegenüber dem Rekursgegner einen Arrest heraus, den er dann durch Betreuung und Klage prosequierte. Am 29. August 1940 erlangte er ein rechts· kräftiges Urteil des Bezirksgerichts Zürich, das den Beklagten verpflichtete, « an den Kläger - gegen gleich· zeitige Übergabe der sechs im Februar 1939 gekauften Moto-Calor-Apparate in Zürich - zu bezahlen Fr. 847.50 nebst 5% Zins ... » Am 21. März 1941 hinterlegte der Gläubiger auf dem Betreibungsamte zu Banden des Schuldners 6 Moto-Calor-Apparate und stellte das Pfän· dungsbegehren. Das Amt gab diesem Folge und teilte dem Schuldner mit, die Apparate stehen zu seiner Ver· fügung. B. - Der Schuldner bestritt jedoch die Identität der hinterlegten mit den seinerzeit gekauften Apparaten und rügte verschiedene Mängel. Er foht deswegen die Pfän· dung 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 Betreuung bedürfte es eines weitem, ein richtiges Erfül· lungsangebot des Gläubigers feststellenden Gerichtsurteils oder allenfalls eines Rechtsöffnungsentscheides. Demgegen· über 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 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 37. Rechtsöffnung in sich, gleichgültig ob der Richter dies ausdrücklich erklärt und ob er überhaupt auf die Betreuung Bezug nimmt (vgl. BGE 64 II 76). Allein dies gilt nicht bei einer nur gegen Übergabe der Ware durch den Gläubiger zu erfüllenden Zahlungspflicht, wie das Bezirksgericht sie in seinem Urteil vom 29. August 1940 ausgesprochen hat, aus der Erwägung, die Zahlungsverpflichtung des Beklagten müsse von der richtigen Übergabe der Apparate abhängig gemacht werden, weil der Kläger es unterlassen habe, über den heutigen Standort der Kaufgegenstände etwas auszuführen. Bei dieser Verurteilung zur Leistung « Zug um Zug » ist zwar die beidseitige Leistungspflicht als bei der Arrestlegung bereits fällige festgestellt, aber nur als gegenseitig bedingte, so dass die Fortsetzung der Betreuung, die nach der Ordnung des schweizerischen Vollstreckungsverfahrens nur eine unbedingte sein kann, auf Grund eines solchen Urteils nicht stattfinden darf. Mit der Wendung « gegen Übergabe ... » ist der Beklagte nicht etwa auf eine ihm bereits einwandfrei zur Verfügung stehende Gegenleistung hingewiesen, so dass seine Zahlungspflicht als eine unbedingte ausgesprochen wäre; vielmehr ist die richtige Übergabe der Ware durch den Verkäufer als eine Bedingung vorbehalten, über deren Erfüllung das Urteil nichts enthält, wie denn die Hinterlegung, die der betriebene Schuldner beanstandet, erst mehrere Monate seit Ausfällung des Urteils vorgenommen wurde. Ob angesichts der vom Kläger erst noch zu erfüllenden Voraussetzung die Verurteilung des Beklagten zur Leistung « Zug um Zug » überhaupt am Platze war, oder ob die Klage hätte als vorzeitig abgewiesen werden sollen (vgl. BGE 58 H, 411), haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen. Wie dem auch sei, ist nach dem rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts die Zahlungspflicht des Schuldners an eine Bedingung geknüpft, über deren Erfüllung ihrerseits noch keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Dazu wird der Gläubiger kaum auf dem Weg eines Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 8. 119 Rechtsöffnungsverfahrens gelangen, wo ja keine über den Inhalt des als Titel vorzulegenden Urteils hinausgehende materielle Entscheidung zu treffen ist, sondern nur mit einer neuen Klage. Er hätte sich die zweimalige Klagerhebung ersparen können, wenn er die Ware schon vor Erhebung der Arrestprosequierungsklage oder doch wenigstens so früh im Sinne von Art. 92 OR hinterlegt hätte, dass über deren Vertragsgemässheit noch im nämlichen Prozesse hätte entschieden und im Falle der Bejahung eine unbedingte Zahlungspflicht des Schuldners ausgesprochen werden können. Die Frage, ob trotz Untauglichkeit des vorgelegten Urteils als Grundlage zu unmittelbarer Fortsetzung der Betreuung der Arrest Nr. 18/1939 noch gewahrt sei, ist nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens. Demnach erkennt die Schuldbetr.-u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen. 38. Entscheid vom 8. September IMI i. S. Möhl. Betreibungsakten, durch Militärdienst des Schuldners bedingte: sie fallen nicht zu Lasten des Schuldners (BGE 66 III 45), - handle es sich um ordentliche, wegen des Rechtsstillstandes nicht ausführbare Betreuungsmassnahmen - oder um besondere, wegen solchen Rechtsstillstandes notwendig werdende Verrichtungen, namentlich die Erkundigung beim militärischen Kommando nach Art. 17 Abs. 3 der Vo des BR vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der

Zwangsvollstreckung und dem ~eisschreiben Nr. 29 des BG vom 7. Februar 1941, S. 1 H. hiervor ; \_\_ auf diesen amtlichen Meldedienst kann der Gläubiger durch eine dem Betreibungsamte zum voraus abgegebene Erklärung verzichten. Les frais de poursuite causes par le service militaire du debiteur ne tombent pas a. Ba charge (RO 66 ITI 45). Peu importe que ces frais visent \_ des mesures de poursuite ordinaires rendues inexcutables du fait de la suspension . - ou des operations particulieres necessitees par cette suspensION, teHes que la demande de renseignements aupres du comman- dement militaire selon l'art. 17 sI. 3 de l'ord. du CF du 24 janvier 1941 attenuant a. titre temporaire le regime de l'ex-

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