

BGE 67 III 77

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

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_67_III_77

FR: ATF 67 III 77

IT: DTF 67 III 77

Volltext

76 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 23. que, des qu'il est au service, le travailleur militaire est absolument soumis à l'organisation et à la discipline de l'armée. Il doit payer de sa personne aussi bien que le soldat sous les armes, et ses chefs peuvent exiger de lui, comme de ce dernier, qu'il se donne tout entier à l'accomplissement de sa tâche. Or c'est cet apport personnel qui décide de l'octroi de la suspension. On n'a des lors pas à distinguer ici, pas plus que pour le service militaire ordinaire, selon qu'il y a engagement volontaire ou appel impératif. Le Tribunal fédéral en a ainsi jugé (RO 66 111 (9)), et cela résulte actuellement de l'ordonnance du Conseil fédéral du 21 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée, qui, pour la révocation de la suspension, envisage spécialement, à l'art. 20 litt. b, le cas où le débiteur fait du service volontaire. La jurisprudence n'exclut le bénéfice du sursis que lorsque le service militaire équivaut à une véritable profession. Mais, à cet égard, on ne saurait assimiler l'inscription dans un détachement de travailleurs à ce qu'était l'engagement dans une compagnie de volontaires affectés à la couverture de la frontière (cf. RO 63 III 1(8)) ; il s'agissait alors d'une création du temps de paix, répondant à un besoin permanent de la défense nationale, tandis que les compagnies de travailleurs sont une institution essentiellement provisoire, limitée au temps de service actif ; d'autre part, le travailleur militaire peut et doit même quitter à tout instant son détachement dès qu'il trouve ou qu'on lui fournit un autre travail, à la différence du soldat des compagnies frontières qui contractait un engagement de 12 mois au moins. Par ces motifs, la Chambre des Poursuites et des Faillites rejette le recours.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 24. 77 24. Entscheid vom 6. Mai 1941 i. S. Marfurt. Art. 121 VZG, wonach für eine möglicherweise von einem Nachlassvertrag betroffene Pfandausfallforderung abweichend von Art. 158 Abs. 2 SchKG ein neuer Zahlungsbefehl notwendig ist (vgl. bereits BGE 44 III 79 und 122), gilt bei Fahrnispfand ebenso wie bei Grundpfand. Dagegen ist Art. 121 VZG nicht anwendbar im Fall eines speziellen Nachlassverfahrens, das, anders als Art. 311 SchKG es vorsieht, ungedeckte Pfandforderungen unberührt lässt: so im Fall eines amtlichen bäuerlichen Sanierungsverfahrens nach dem Bundesbeschluss vom 28. Sept. 1934, vorbehalten ein ausdrücklicher Beitritt des Pfandgläubigers (Art. 37 BB). Selon l'art. 121 ORI, lorsque la créance a raison du découvert laissé par la réalisation du gage tombe sous le coup d'un concordat, le créancier gagiste ne peut, contrairement à l'art. 158 al. 2 LP, continuer la poursuite sans notifier un nouveau commandement de payer; cette règle (cf. déjà RO 44 III 79 et 122) s'applique aussi bien en matière de gage mobilier qu'en matière de gage immobilier. En revanche l'art. 121 ORI n'est pas applicable dans le cas d'un concordat spécial qui, à la différence de ce que prévoit l'art. 311 LP n'affecte pas la partie non couverte des créances garanties ; ainsi en est-il de la procédure officielle d'assainissement agricole selon l'arrêté fédéral du 28 septembre 1934, sous réserve d'une déclaration formelle de participation du créancier gagiste (art. 37 de l'arrêté). Secondo l'art. 121 RRF, quando il

credito dipendente dallo scoper- to lasciato dalla realizzazione del pegno e inglobato in un concor- dato il creditore pignoratizio non pUD continuare, contra- riam~nte all'art. 158 cp. 2. LEF, l'esecuzione senza la notifica di un nuovo preeetto eseeutivo; questa regola (cfr. RU 44 III 79 e 122) si applica tanto pel pegno manuale, quanto pel pegno immobiliare. Invece l'art. 121 RRF non e applicabile nel caso di un concordato speeiale che a differenza di quanto prevede l'art. 311 LEF, non tocca l~ parte non coperta dei crediti garantiti; COS1 ~ neHa procedura ufficiale di risanamento agricolo secondo d decreto federale 28 settembre 1934, sotto riserva di una dichia- razione formale di partecipazione del creditore pignoratizio (art. 37 del deereto). Am dem Tatbestand : A. - Der Schuldner nahm im Jahre 1939 das amtliche bäuerliche Sanierungsverfahren in Anspruch, das am 29. Juni 1939 durch Bestätigung des Nachlassvertrages ab- geschlossen wurde. Später wurde gegen ihn für zwei im Jahre 1929 eingegangene, im Juli 1939 und im Juli 1940 verfallene Schulden Betreuung auf Verwertung zweier Schuldbriefe als Faustpfänder angehoben. Es erfolgte

78 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 24. kein Rechtsvorscplag. Die Betreibungen wurden durch- geführt. Die Verwertung ergab einen Pfandausfall von Fr. 131.20 und Fr. 319.20. B. - Der Gläubiger verlangte auf Grund der Pfand- ausfallscheine Fortsetzung der Betreibungen durch Pfän- dung im Sinne von Art. 158 Abs. 2 SchKG. Nun führte der Schuldner Beschwerde und hält daran gegenüber dem die Pfandungsbetreibungen ohne neuen Zahlungs- befehl als statthaft erklärenden Entscheide der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 26. März 1941 fest. Die Begründung geht dahin, der Pfandausfall werde vom Nachlassvertrag betroffen, weshalb analog Art. 121 VZG nicht nach Art. 158 Abs. 2 SchKG ohne neuen Zahlungs- befehl für den Ausfall gepfändet werden könne. Die Skuldbetreibungs- und Konhurskammer zieht in Erwägung : • . . . > . . . • • • • • Beim gewöhnlichen Nachlassvertrag nach SchKG bleibt den Pfandgläubigern unbenommen, nach Abschluss. des Verfahrens sogleich für die falligen Forderungen Betrei- bung auf Verwertung des Pfandes anzuheben, wogegen ein Pfandausfall als Kurrentforderung unter den Nach- lassvertrag fällt, sofern die Forderung nach der Zeit ihrer Entstehung überhaupt vom Nachlassvertrag betroffen werden kann (Art. 311 SchKG). Für derartige Pfand- ausfallforderungen ist daher eine Fortsetzung der Be- treibung durch Pfandung ohne neuen Zahlungsbefehl nicht zulässig ; vielmehr muss dem Schuldner die Einrede aus dem Nachlassvertrag gewahrt werden. Das schreibt Art. 121 VZG für das Verfahren der Grundpfandver- wertung ausdrücklich vor, und ebenso muss es sich bei Faustpfandverwertung verhalten, da Art. 311 SchKG für Pfandforderungen jeder Art gilt. Hiebei macht es keinen Unterschied aus, ob die Pfandbetreibung schon vor oder erst nach dem Nachlassverfahren angehoben wurde; denn auch im letztem Falle bestand keine V ~r anlassung, die Einrede aus dem Nachlassvertrag schon Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No U. 711 dem Zahlungsbefehl entgegenzuhalten, da eben der Nach- lassvertrag des SchKG der Pfandbetreibung nicht entge- gensteht, sondern erst für die Geltendmachung eines Ausfalles nach durchgeführter Pfandverwertung Bedeu- tung hat (BGE 64 III 176}. Aus all dem kann jedoch der Rekurrent nichts für sich herleiten. Bei dem mit dem amtlichen bäuerlichen Sanierungsverfahren verbun- denen Nachlassvertrag gelten vom allgemeinen Recht abweichende Vorschriften. Einerseits kann für den Kapital- betrag von Pfandforderungen Betreibungsstundung ge- währt werden. Andererseits bleiben auch Kapitalbeträge, die nach der amtlichen Schätzung ungedeckt sind, vom Nach- lassvertrag der Kurrentgläubiger ausgenommen, sofern der Gläubiger diesem Nachlassvertrag nicht ausdrücklich beitrifft mit der Wirkung, dass der ungedeckte Kapital- betrag durch Zahlung der darauf entfallenden Nachlass- dividende endgültig abgefunden wird (Art. 14/15 und 37

des BB vom 28. September 1934 über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für notleidende Bauern, Geltungsdauer 'verlängert durch BB vom 20. Dezember 1938). Da hier eine dahingehende Erklärung des Gläubigers nicht behauptet ist, kann sich der Schuldner für die Pfandausfallforderung nicht auf den Nachlassvertrag der Kurrentgläubiger berufen. Übrigens steht dahin, ob dieser Ausfall bereits nach der Schätzung im Sanierungsverfahren vorauszusehen war, m. a. W. ob eine ungedeckte Kapitalforderung im Sinne der Sanierungsbestimmungen vorliegt oder nicht. Und was die dem Schuldner allenfalls erteilte Betreibungsstundung betrifft, so hätte sie natürlich bereits gegenüber dem Zahlungsbefehl der Pfandbetreibung geltend gemacht werden müssen. Der Schuldner hat keinen Anspruch auf Einleitung einer neuen Betreibung entgegen Art. 158 Abs. 2 SchKG, nur um eine zu gegebener Zeit versäumte Einrede nachholen zu können. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen.

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