

BGE 69 III 89

Bundesgericht (BGE), 1943-01-01, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_69_III_89

FR: ATF 69 III 89

IT: DTF 69 III 89

Volltext

88 Bohuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 23. pignoramento. Ne segue ehe per un credito dipendente da un attestato di carenza di beni fallimentare 180 quota. ~Illo stipendio del debitore, ehe il giudice ha riconosciuto come nuovo bene a sensi dell'art. 265 ep. 2 LEF, respingendo l'eccezione di mancanza di ritorno a migliore fortuna, può essere pignorato nella stessa esecuzione sottratto per un anno. Sorge però il quesito se la soluzione debba essere diversa quando il debitore, escusso in virtù d'un attestato di carenza di beni fallimentare, ometta di contestare il suo ritorno a migliore fortuna e, dato l'insufficiente ricavo del pignoramento, sia di nuovo escusso in base a d un secondo attestato di carenza di beni. La risposta dev'essere negativa. Come fu sopra rilevato, il secondo attestato sostituisce il primo in ogni suo effetto e non muta quindi la speciale posizione giuridica ehe il primo ha conferita al creditore. L'omessa contestazione del ritorno a migliore fortuna rende possibile di pignorare nella prima esecuzione anche quei beni che non sono nuovi 80' sensi deU'art. 265 ep. 2 LEF, ma non conferisce al secondo attestato di carenza di beni le caratteristiche proprie ad un attestato rilasciato in seguito a pignoramento infruttuoso. Si devono pertanto rivedere le norme sancite dalla sentenza Wunderlin del 12 settembre 1930 (RU 56 III 138), in cui il Tribunale federale, pur riconoscendo ehe, in linea di massima, l'omessa contestazione del ritorno a migliore fortuna non dà luogo al secondo stato di carenza di beni un carattere diverso da quello del primo (tant'è vero ehe deve portare la menzione di consecutivo ad un attestato di carenza di beni fallimentare), non ha però tratto da questo principio tutte le conseguenze logiche, in quanto ehe ha ammesso ehe il secondo stato conferisce al creditore il diritto previsto dall'art. 149 ep. 3 LEF, mettendolo così, a debito neU'impossibilità di recuperare, nei sei mesi dopo il rilascio del secondo attestato, l'eccezione di non possedere nuovi beni. In concreto non è lo stato ehe tutti i erediti in esecuzione Bohuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N0 24. 89 sione poggiano sul UD al secondo stato di carenza di beni consecutivo ad un attestato di carenza di beni fallimentare e ehe per ciascuno eredito è stato domandato il proseguimento dell'esecuzione 80' sensi deU'art. 149 cp. 8 LEF. Per le ragioni suesposte l'ufficio doveva rifiutare di dare corso a questa domanda. 2. - Come l'Autorità cantonale di vigilanza rileva, nel fatto specie le esecuzioni 74265 e 56411 promosse dalla ditta Achille Frigerio e Co concernono lo stesso, identico eredito. Formalmente si è però in presenza di due esecuzioni distinte, ossia che l'Ufficio di Locarno rilascerà alla creditrice, in sostituzione di quelli in atti, due attestati di carenza di beni, su ciascuno dei quali figurerà la stessa somma corrispondente allo scoperto effettivo del credito. Qualora la ditta Achille Frigerio e Co continuasse a valersi economicamente di questi due attestati, il debitore potrebbe insorgere mediante opposizione. La Camera di esecuzione e fallimenti pronuncia: TI ricorso è ammesso. Di conseguenza è annullato il pignoramento effettuato il 17 luglio 1943 dall'Ufficio di Locarno nelle esecuzioni 65224, 74265, 564 II, 72011 e 72022. H. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARR:mTS DES

SECTIONS CIVILES 24. Urteß der 11. Zivilabteilung vom 16. Dezember 1943 i. S. Leble gegen Strlekler. Aberkennung einer VerZU8tBckeinslordenmg. Der Pfändungsverlustschein schafft keine Vermutung fm den Bestand der Forderung; er ist nur ein Indiz hiefm • .Änderung der Rechtsprechung. Dema.nde en liberation de dette fond&! BUr un a.cte de dMaut de biens deIivre apres sa.isie.Cet a.cte ne fait pas presumer l'em-tence de la.crea.nce, il n'en est qu'un indice. Cha.ngement de jw.isprudence. L'attesta.to di ca.renza di beni rilasciato in seguito a pignoramento infruttuosc non cres. la. presunzione dell'esistenza. del credito, m& costituisce solo un indizio. Cambiamento di giurisprudenza..

90 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 24. A. - Am 31. Oktober 1902 stellte das Betreibungsamt Zürich 3, II. Abteilung, in der Betreuung Nr. 1827 des G. Strickler gegen Robert Lehle einen Pfändungsverlust- scItein über Fr. 12,667.60 aus, auf dem der für « Forderungs- titel nebst Datum oder Grund der Forderung » bestimmte Platz keine Bemerkung enthält. Die Betreibungsakten aus dem Jahre 1902 sind nicht mehr vorhanden. B. - Mit diesem Verlustschein~erwirkte sich der Erbe Kaspar Jakob Strickler in der Betreuung Nr. 6825 des Betreibungsamtes Zürich 3 am 23. Juni 1942 die proviso- rische Rechtsöffnung, worauf Lehle auf Aberkennung der Forderung klagte, indem er behauptet, G. Strickler nichts geschuldet zu haben. Wohl habe er mit diesem näher bezeichnete Geschäfte abgeschlossen, doch habe er dafür nie Geld erhalten und sei auch aus Garantiepflicht nichts schuldig geworden. Der Beklagte bestreitet, dass die Ver- lustscheinsforderung aus den vom Kläger angeführten Geschäften entstanden sei. Richtig sei, dass der heutige Beklagte nicht wisse, worauf der Verlustschein beruhe. O. - Das Bezirksgericht Zürich und das Obergerichi haben die Klage mit Urteilen vom 27. Januar UT.d ~ Juni 1943 abgewiesen, weil es dem Kläger nicht gelungen sei, die durch den Verlustschein für den Bestand der For- derung geschaffene Vermutung zu entkräften. D. - Hiegegen reichte der Kläger Berufung ans Bundes- gericht ein mit dem Antrag, die K,lage sei zu schützen. Da8 Bundesgericht zieht in Erwägung : I. - Nach feststehender Praxis bewirkt die Parteirollen- vertauschung im Aberkennungsprozesse keine Umkehrung: der Beweislast ; es hat nicht der Aberkennungskläger den Nichtbestand, sondern der Aberkennungsbeklagte den Bestand der Forderung zu beweisen. Dieser Beweispflicht glaubt der Beklagte mit Vorlegen des Verlustscheines zu genügen. Er beruft sich dabei auf BGE 26 II 485 ff., E. 3, wo dem Pfändungsverlustschein gemäss Art. 146 SchKG qualifizierte Beweiskraft beigemessen wurde, so dass es Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 24. 91 Aufgabe des Schuldners wäre, die durch den Verlustschein geschaffene Vermutung zu beseitigen. a) Die in diesem Präjudiz vertretene Ansicht kann nicht aufrecht erhalten werden. Wie auch es anerkennt, ist der Pfändungsverlustschein bloss die amtliche Bescheinigung darüber, dass im Zwangsvollstreckungsverfahren beim Schuldner keine oder keine vollständige Deckung der For- derungerzielt werden konnte (ebensoBGE 52III 131, E. 3). Der Schuldner gibt bei der Ausstellung des Verlustscheines, bei der er gar nicht mitwirkt, keine auf das materielle Rechtsverhältnis bezügliche Willenserklärung ab. Die Aus- stellung des Verlustscheines bewirkt deshalb keine Neue- rung im Sinne des Art. 116 OR und schafft auch keinen neuen Schuldgrund, der neben dem alten ein selbständiges Klagefundament abgeben würde. Um dem Verlustschein weitere Wirkungen beimessen zu können, bedarf es posi- tiver Gesetzesvorschriften. Diese erschöpfen sich, wenn man von den betreibungsrechtlichen Folgen absieht, darin, dass die Forderung unverjährbar und unverzinslich wird (Art. 149 Abs. 4 und 5 SchKG). Allerdings braucht das Gesetz die Wendung, der Verlustschein gelte als Schuldan- erkennung, fügt aber bei, als Schuldanerkennung «im Sinne des Art. 82 », d.

h. als provisorischer Rechts-öffnungstitel (BGE 52 III 131; 26 II 486/7). Wäre er eine materielle Schuldanerkennung, so käme ihm nicht nur im Rechtsöffnungsverfahren, sondern in jedem Prozesse erhöhte Bedeutung zu. Diese Wirkung verleiht aber das Gesetz dem Verlustschein nicht; es beschränkt sie ausdrücklich auf Art. 82 SchKG. Da im Aberkennungsprozesse wie bei einer ordentlichen Zivilklage der materielle Bestand der Forderung geprüft wird, die Parteien sich in die Sache einlassen müssen, wäre es schwer verständlich, wenn einer Urkunde wie dem Pfandungsverlustschein, der selber kein Rechtstitel ist und auch keine Erklärung des Schuldners über die Existenz der Forderung enthält, qualifizierte Beweiskraft beigelegt würde. - Die in BGE 26 TI 488 enthaltene Verweisung auf Art. 86 SchKG ist nicht

92 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N0 24. durchschlagend, weil der Schuldner durch Rückforderung des bereits bezahlten Betrages die fordernde Partei wird, die, nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB den Nichtbestand der Forderung zu beweisen hat, aus der sie ihren Rückforderungsanspruch ableitet; im Aberkennungsprozesse stützt hingegen der Gläubiger seinen Anspruch auf den Bestand der Forderung. b) Damit ist aber nicht gesagt, dass der Pfandungsverlustschein überhaupt keine Beweiskraft besitzt. Er verurkundet, dass der Schuldner in einer früheren Betreuung keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, oder dass dieser durch Rechtsöffnung oder Urteil beseitigt wurde. In diesem Sinne ist der Verlustschein zwar kein direkter Beweis, aber ein Indiz für den Bestand der Forderung, dem der Richter dann entscheidende Bedeutung beimessen wird, wenn sich der Gläubiger infolge eines langen Zeitablaufes oder ähnlicher Gründe in die Unmöglichkeit versetzt sieht, von anderen Beweismitteln Gebrauch zu machen. In solchen Fällen hat der Schuldner, der keinen Rechtsvorschlag erhoben oder keine Aberkennungsklage angestrengt hat, die Folgen dafür, dass über die streitige Forderung nicht rechtzeitig gerichtlich entschieden wurde, selber zu tragen. 2. - Im vorliegenden Falle kann aber diese Konsequenz nicht gezogen werden, weil der Beklagte seiner Bekauptungspflicht nicht nachkam. 'Ober die Entstehung der Forderung erklärt Strickler überhaupt nichts zu wissen, und der von ihm ins Recht gelegte Verlustschein gibt nicht einmal « Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung » an, wie es das in Art. 22 der Verordnung Nr. 1 des Bundesrates über Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. Dezember 1891 und auch das gegenwärtig vorgeschriebene obligatorische Formular Nr. 15 bezw. Nr. 36 verlangt (AS Bd. 12, S. 429). Zu Unrecht wird vom Bezirksgericht der Schuldner hierfür verantwortlich gemacht; ihm wurde der Verlustschein nicht ausgehändigt; aber selbst wenn er diesen Mangel gekannt hätte, so wäre es nicht an ihm gewesen, durch dessen Behebung die künftige Zwangsvollrechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. N0 26. 93 streckung gegen sich zu erleichtern. Da die Klageantwort nicht substantiiert ist, müsste der Schuldner gegen den Verlustschein den unmöglichen Beweis antreten, dass keiner der praktisch denkbaren Titel oder Schuldgründe den streitigen Anspruch zu begründen vermöchte. Darauf hat der Gläubiger kein Anrecht; es muss ihm vielmehr zugemutet werden, seine Forderung zu substantiieren, dass der Schuldner erfährt, auf welchen konkreten Sachverhalt sich diese stützt. Dem III. Ch. erkennt das Bundesgericht: Die Berufung ist begründet, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Aberkennungsklage gutgeheissen. 8. Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. *lesures Juridiques en faveur de l'industrie hôtelière.* ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER ARR:MTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 25. Entsch. vom 12. Oktober 1943 i. S. Amtersparnkasse Burgdorf. Hotelschutz, Verordnung des Bundesrates vom 19.

Dezember 1941. 1. Weiterziehbarer Entscheid (Art. 40 Aha. 2 der Vo.). 9. Einstellung der Betreibun~n (Art. 42 der Vo.) : a) Sie lässt eine vom Betreibungsamt verfügte Mietzinsensperre (Art. 806 ZGB und 91 ft'. VZG) unberührt. Die Nachlassbehörde ist nicht befugt, in diese Sperre einzugreifen und ~n Handha.'hl;mg dem Betreibungsamte zu entziehen. b). Wll'kung der Emstellung a.uf neue Betreibu.ngen.

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