

BGE 76 III 1

Bundesgericht (BGE), 1905-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_76_III_1

FR: ATF 76 III 1

IT: DTF 76 III 1

Volltext

LMF. LR •• LResp.e. LTM. LUF1. OG •• OM .. OMEF ORe. OSSC. PCF. PPF. RD •• RLA. RLF. RRF. RTM. StF •. Tar.LEF LF s,lla p\ofezionl, delle marche d! fabrlea e d! eommereio, delle !ndi- cazlOnl d) provenenza di mere! e delle distinzioni industriaJi (26 set- tE'mbre 1890). - LF sui rapporti di diritto civile dei domiciJiatl e dei dimoranti (25 aiugno 1891). .. LF sulla responsabilita civile delle Imprese dl strade ferrate e di piroscafi e delle poste (28 marzo 1905). LF sull!l ~a,ssa ~'esenzione dal ~E'rvizio militare (28 g1ugno 1878). LF sull utlhzzazlOne delle forze Idrauliche (22 dicembre 1916) LF sU,Il'or~nizza,!,i?ne giudiziaria (16 dicembre 1943). • OrgamzzazlOne mIllitare della Confederazione Svizzera (LF deI 12 aprile 1907). Ordinanza ehe mitl~ temporaneamente le disposizionl sull'eseeuzione forzata (24 gennalo 1941), Ord!nanza sul regi~t:o di commereio (7 g1ugno 1937). Ordmanza sul serVIZIO dello stato civile (18 maggio 1928) LF di procedura civile (4 dicembre 1947). • LF suUa procedura penale (15 giugno 1934). Regolamentoo d'~ecuzione della legge federaJe sulle dogane dei I ottobre 1925 (10 lugho 1926). Or~inanzl! d'esecu~ione de,lla }egge ,federale deI 15 marzo 1932 sulla CITColazlOne degH autoveH:oh edel velocipedi (25 novembre 1939) Regolall;ento per l'applicazione della legge federale sul lavoro - n:elle fabbrlche (3 ottobre 1919). Regolamentoo per il registro fondiario (22 febbraio 1910) Regolame~t? d'E;s~cuzione della legge federale sulla ta~sa d'esenzione dal servl!'!10 mlhtare (26 giugno 1934). LF sull'ordll~am~nto dei funzionari federali (30 giugno 1927). TanlTa apphl'ahlle aUa legge federale sulJ'esecuzione e sul fallimento (13 aprile 194;8). A. S.,huldbtreibnngs- und Konkursre.,ht. Poursnite et Faillite. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER ARR~TS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 1. Entscheid vom 7. Februar 1950 i. S. Talleri. Pjändungsurkunde als definitiver oder provisorischer Verlustschein (Art. 115 Abs. 1 und 2 SchKG). Für das eine wie für das andere ist Voraussetzung eine definitive Pfändung. Die For- mulare 7 fund 7 g (Pfändungsurkunde-Verlustschein) sind bei provisorischer Plandung nicht zu verwenden. Proces-oorbaux de saisie valant actes de dejaut de biens dR,finiti/s ou provisoires (art. 115 al. 1 et 2 LP). TI faut pour cela, dans les deux cas, qu'll s'agisse d'une saisie definitive. Les formules nOS 7 f et 7 g (proces-verbaux de saisie-actes de default de biens) ne doivent pas etre utllisees dans le eas d'une saisie provisoire. Verbale di pignoramento valevole come attestato di carenza di beni definitivo 0 provvisorio (art. 115 cp. 1 e 2 LEF). Oecorre, in ambedue i casi, ehe si tratti di un pignoramento definitivo. I moduli n° 7 f e 7 g (verbale di pignoramento-attestato di earenza di beni) non debbono essere usati nel easo di un pigno- ramento provvisorio. A. - Talleri erhielt in seiner Betreibung Nr. 5110 Zü- rich 6 gegen Kessler provisorische Rechtsöffnung für Fr. 2200.-. Der Schuldner erhob Aberkennungsanklage, die noch hängig ist. Der Gläubiger verlangte provisorische Pfändung. Bei deren Vollzug WUrde kein pfändbares Ver- mögen vorgefunden. Das Betreibungsamt stellte deshalb dem Gläubiger eine leere

Pfändungsurkunde aus. Es diente sich dafür des Formulars 7 g (leere Pfändungs-
urkunde als definitiver Verlustschein nach Art. 115 und 149 SchKG). I AS 76 III - 1950

2 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 1. B. - Als der Schuldner hiervon erfuhr, führte er Beschwerde mit dem Antrag, der definitive Verlustschein sei aufzuheben und durch einen provisorischen zu ersetzen. Die untere Aufsichtsbehörde entsprach diesem Begehren und die obere kantonale Aufsichtsbehörde wies am 22. Dezember 1949 einen Rekurs des Gläubigers ab. Dieser zieht die Sache an das Bundesgericht weiter. Er erneuert den Antrag auf Wiederherstellung des definitiven Verlustscheins. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Ein definitiver Verlustschein ist nach Art. 149 SchKG auszustellen, wenn die Betreibung durchgeführt ist und dem Gläubiger keine oder nicht volle Deckung geboten hat. Erste Voraussetzung hieffür ist, dass die Forderung überhaupt zu definitiver Vollstreckung gelangt ist. Daran fehlt es, solange der Gläubiger nur provisorische Rechtsöffnung erlangt hat, also während der Dauer eines rechtzeitig angehobenen Aberkennungsprozesses. Für so lange kann der Gläubiger nur provisorische Pfändung verlangen (Art. 83 Abs. 1 SchKG), auf die sich kein Verwertungsbegehren stützen lässt (Art. 118 SchKG). Kommt es zur Verwertung auf Begehren eines andern Gläubigers (dessen Pfändung definitiv ist), so ist der auf jene Forderung mit bloss provisorischer Pfändung entfallende Teil des Erlöses zu hinterlegen (Art. 144 Abs. 5 SchKG). Er verfällt dem betreffenden Gläubiger definitiv erst mit der rechtskräftigen Abweisung der Aberkennungsklage. Wird diese gutgeheissen, so fällt die Betreibung und damit auch eine allfällige provisorische Pfändung oder ein auf die provisorische Pfändung gestützter Anspruch am Erlöse dahin" und es kann von der Ausstellung eines definitiven Verlustscheins keine Rede sein, sowenig wie wenn der Gläubiger gegen den Rechtsvorschlag nichts vorgekehrt hätte. 2. - Art. 115 Abs. 1 SchKG mit seinem Hinweis auf Art. 149 SchKG kann somit nur den Vollzug einer definitiven Pfändung im Auge haben. Bei provisorischer Pfändung kann unmöglich über die Betreibung abgerechnet werden. Solchenfalls hätte es übrigens keinen Sinn, dem Gläubiger einen Verlustschein in die Hand zu geben, der nach Art. 149 Abs. 2 SchKG als Schuldanerkennung zu gelten hätte. Er ist ja bereits und immer noch im Genuss einer provisorischen Rechtsöffnung. Auch kommt für ihn bis auf weiteres nicht in Frage, die Betreibung gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG binnen sechs Monaten ohne neuen Zahlungsbefehl fortzusetzen (was eine neue Betreibung ohne Einleitungsverfahren bedeutet, BGE 75 III 51). Die Betreibung, in der er provisorische Pfändung verlangt hat, ist eben noch hängig; er kann dabei jederzeit Nachpfändung verlangen. Andererseits ist auch nicht etwa der Schuldner befugt zu verlangen, dass über die Betreibung mit einem definitiven Verlustschein abgerechnet werde, damit der Zinsenlauf gemäss Art. 149 Abs. 4 SchKG aufhöre. Da er mit seiner Aberkennungsklage den Rechtsvorschlag aufrecht hält und damit den Abschluss der Betreibung mindestens bis auf weiteres hindert, ist eine Schlussabrechnung und die Ausstellung eines definitiven Verlustscheines ausgeschlossen. Damit erweist sich der Rekurs des Gläubigers als unbegründet. Das als definitiver Verlustschein ausgestaltete Formular 7 fund 7 g darf nur beim fruchtlosen Vollzug einer definitiven Pfändung verwendet werden. Im vorliegenden Fall ist eine gewöhnliche Pfändungsurkunde mit dem Vermerk « provisorisch » in der letzten Kolonne der Vorderseite auszustellen (vgl. dazu Art. 14 Abs. 4 der Verordnung I zum SchKG), und es ist darin die Ergebnislosigkeit des Vollzuges zu verurkunden. 3. - Dass diese Pfändungsurkunde aber einen provisorischen Verlustschein im Sinne von Art. 115 Abs. 2 SchKG zu bilden habe, was freilich der Schuldner selbst beantragt und die untere Aufsichtsbehörde verfügt hat, ist

nicht zuzugeben. Und da diese Verfügung Interessen Dritter berührt - der provisorische Verlustschein gibt

4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht_ N° 1. dem Gläubiger das Recht zur Anhebung von Anfechtungs- klagen nach Art. 285 ff. SchKG -, ist sie von Amtes wegen als nichtig aufzuheben. Art. 115 Abs. 1 SchKG setzt, wie dargetan, voraus, dass eine definitive Pfändung in Frage steht, der Zahlungsbefehl also definitiv vollstreck- bar geworden ist. Abs. 2 beruht, so wie er lautet, auf der gleichen Grundlage. Der provisorische Verlustschein hat nichts mit provisorischer Pfändung zu tun. Der Pfän- dungsurkunde kommt solche Wirkung bei, wenn die Pfän- dung zwar nicht völlig fruchtlos, aber nach der amtlichen Schätzung ungenügend ist, ohne dass dies endgültig fest- stünde, jedenfalls ohne dass sich der Betrag des Verlustes bereits endgültig beziffern liesse. Dabei ist wie gesagt an eine Pfändung mit definitivem Charakter zu denken. Es liesse sich nicht rechtfertigen, Art. 115 Abs. 2 SchKG auf den Fall einer bloss provisorischen Pfändung auszu- dehnen.

Insbesondere stösst eine dahingehende Ausdeh- nung der Legitimation zur Anfechtungsklage auf Be- denken. Einmal ist der Schuldner, der die in Betreuung stehende Forderung bestreitet und darüber einen Aber- kennungsprozess führt, vor einem derartigen Eingriff des nicht anerkannten Gläubigers in seine rechtsgeschäftlichen Beziehungen zu schützen. Hier hat er sich allerdings nicht darüber beschwert. Vor allem aber ist den Dritten selbst, die vom Schuldner Vermögenswerte empfangen haben, nicht zuzumuten, sich von jemandem, der zwar behauptet, <Gläubiger des Zuwendenden zu sein, jedoch mit diesem noch im Prozess über die Forderung steht, mit einer Anfechtungsklage belangen zu lassen. Dass der proviso- rischen Pfändung, die unter auflösender Bedingung steht, eine solche Wirkung zukommen solle, folgt weder aus dem erörterten Art. 115 SchKG, der vielmehr in beiden Ab- sätzen von definitiver Pfändung ausgeht, noch aus den Art. 83 Abs. 1 und 111 Abs. 3 SchKG, und hinreichende sachliche Gründe zur Gleichstellung der provisorischen mit einer definitiven Pfändung bestehen wie gesagt in dieser Hinsicht nicht.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N0 2. Ist somit der Pfändungsurkunde, die der Rekurrent bekommen soll, weder die Wirkung eines definitiven noch auch nur eines provisorischen Verlustscheins beizulegen, so wird sie ihm auch nicht (gemäss Art. 115 Abs. 2 SchKG) als Arrestgrund dienen können (was an und für sich weniger bedenklich wäre).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird abgewiesen. 2.

Extrait de J'arret du 29 mars 1950 dans la cause Heiniger. Minimum indispensable pour un debiteur marie qui vit en fait separe de sa femme. La vie separee des epoux est un fait dont l'office doit prendre acte, sans rechercher si- elle est ou non justifiee du point de vue matrimonial. Il doit fixer les charges d'entretien et de loyer du mari comme pour un celibataire et tenir compte, dans les limites de l'art. 93 LP, des contributions que le debiteur verse en fait a sa femme. Notbedarf eines tatsächlich getrennt von seiner Ehefrau lebenden Schuldners. Das Betreibungsamt hat das Getrenntleben der Eheleute als Tatsache hinzunehmen und nicht zu untersuchen, ob es ehe- rechtlich begründet sei. Das Amt hat den Unterhalts- und Miet- bedarf des Schuldners wie für einen Ledigen zu bestimmen und in den Schranken von Art. 93 SchKG die Beiträge, die er der -Ehefrau tatsächlich leistet, zu berücksichtigen. Minimo indispensabile al debitore sposato ehe vive separata dalla moglie. La vita separata dei coniugi e un fatto di cui l'ufficio deve prendere atto, senza indagare se essa sia giustificata o no dal punto di vista matrimoniale. L'ufficio deve stabilire gli oneri di manteni- mento e le spese di alloggio deI marito come per un celibe e tener conto, nei limiti dell'art. 93 LEF, dei contributi ch'egli effettivamente versa aHa moglie. Une saisie a et8 faite au prejudice de Heiniger , qui est marie mais vit separe en fait de sa femme. Dans la

procedure de plainte consecutive, l'office des poursuites a propose une saisie de 35 fr. par mois sur la base d'un salaire net de 490 fr. et de cha~ges s'levant

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