

## **BGE 97 III 49**

Bundesgericht (BGE), 1971-04-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_97 III 49](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_97_III_49)

FR: ATF 97 III 49

IT: DTF 97 III 49

### **Regeste**

Regeste Recht auf Vorausliquidation (Art. 41 SchKG). Leitet der Gläubiger einer grundpfändlich gesicherten Forderung gleichzeitig für den Kapitalbetrag und die darauf verfallenen Zinsen ordentliche Betreuung ein und beruft sich der Schuldner auf sein Recht auf Vorausliquidation (Art. 41 Abs. 1 SchKG), so kann die Betreuung für die Zinsen gleichwohl auf dem ordentlichen Wege fortgesetzt werden (Art. 41 Abs. 2 SchKG). Dispositive Natur von Art. 41 SchKG (Erw. 1).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Wer eine durch ein Pfand gesicherte Forderung in Betreuung setzen will, muss grundsätzlich eine auf Pfandverwertung gerichtete Betreuung einleiten ( Art. 41 Abs. 1 SchKG ), es sei denn, er habe mit dem Schuldner eine abweichende Vereinbarung getroffen oder er verzichte ausdrücklich und rechtzeitig auf das Pfandrecht ( BGE 93 III 15 Erw. 1 mit Hinweisen). Beschreitet er trotzdem - auch beim Fehlen solcher BGE 97 III 49 S. 51 besonderer Voraussetzungen - den ordentlichen Betreuungsweg, so ist die Betreuung nicht etwa von Amtes wegen als unzulässig aufzuheben. Da Art. 41 Abs. 1 SchKG dispositiver Natur ist, bleibt es dem Schuldner anheimgestellt, ob er seinen Anspruch auf Vorausliquidation des Pfandes (sog. *beneficium excussionis realis*) mit Beschwerde geltend machen will (vgl. auch Art. 85 Abs. 2 VZG ); verzichtet er darauf, wird die gewöhnliche Betreuung rechtskräftig ( BGE 58 III 59 , BGE 63 III 129 , BGE 73 III 15 ; JAEGER, Kommentar, Art. 41 N 2 und 151 N 2, JAEGER/DAENIKER, Praxis, Art. 41 N 5 ). Hingegen hat der Gläubiger bezüglich grundpfandgesicherter Zinsen oder Annuitäten gemäss Art. 41 Abs. 2 SchKG freie Wahl, ob er Betreuung auf Pfandverwertung oder eine ordentliche Betreuung einleiten will; nur ist er an die einmal getroffene Wahl dann gebunden ( BGE 61 III 70 /71). Die unterschiedliche Behandlung pfandgesicherter Kapital- und grundpfandgesicherter Zinsforderungen ist rein vollstreckungsrechtlicher Natur. Aus dem materiellen Zivilrecht lässt sich daher zur Lösung des vorliegenden Rechtsstreits entgegen der Annahme der Vorinstanzen nichts herleiten ( BGE 63 III 127 /28).

#### **E. 2**

Betreibungsrechtlich stand dem Vorgehen des Gläubigers, Kapital- und Zinsforderungen gleichzeitig in Betreuung zu setzen, nichts entgegen. Auch wurde durch die Geltendmachung der beiden Forderungen in einer einzigen Betreuung nicht eine Schicksalsgemeinschaft in dem Sinne geschaffen, dass die Unzulässigkeit der gewählten Betreibungsart für die eine Forderung auch die Unzulässigkeit der Fortsetzung der Betreuung für die andere bewirkte. Gleich wie der Schuldner nur hinsichtlich der einen Forderung hätte Recht vorschlagen können, hätte der Gläubiger die Möglichkeit gehabt, die Betreuung jederzeit auf eine der beiden Forderungen zu beschränken. Es ist daher nicht

einsehen, warum die in Frage stehende Betreuung auch insoweit aufgehoben werden müsste, als sie sich auf die Zinsforderung von Fr. 1'350.-- (nebst 5% Zins seit 11. November 1970) bezieht. Von einer Einschränkung der Verteidigungsrechte des Betreuungsschuldners, der immerhin den nicht gerade auf der Hand liegenden Weg der Beschwerde erkannt und zu Recht eingeschlagen hat, kann keine Rede sein. Der Rekurs ist daher in Übereinstimmung mit der Minderheit der Vorinstanz gutzuheissen und die Fortsetzung der Betreuung BGE 97 III 49 S. 52 - vorbehältlich eines allfällig erhobenen Rechtsvorschlags - für den Betrag von Fr. 1'350.-- nebst 5% Verzugszins zuzu lassen. Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetreibungs und Konkurskammer: In Gutheissung des Rekurses und entsprechender Aufhebung des angefochtenen Entscheides wird die verfügte Aufhebung der Betreuung auf den Forderungsbetrag von Fr. 30'000.-- beschränkt.

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