

BGE 83 III 59

Bundesgericht (BGE), 1957-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_83_III_59

FR: ATF 83 III 59

IT: DTF 83 III 59

Regeste

Regeste Ordentliche Betreuung. Beschwerde des Schuldners mit Hinweis auf ein Pfandrecht. Art. 41 SchKG. Die auf eine Bescheinigung über das Pfandrecht gestützte Beschwerde des Schuldners darf nicht kurzerhand abgewiesen werden, weil die Bescheinigung nicht zweifellos dieselbe Forderung betrifft, sondern es ist eine Vernehmlassung des Gläubigers einzuholen (Erw. 1). Als pfandgesichert gilt jede Forderung, für die ein Pfand haftet, auch wenn dieses allenfalls nicht volle Deckung bietet (Erw. 2). Ein Verzicht des Gläubigers auf das Pfandrecht vermag die ordentliche Betreuung nur dann zu rechtfertigen, wenn er spätestens im Betreibungsbegehren ausgesprochen wurde (Erw. 3).

Regeste Poursuite ordinaire. Plainte du débiteur, qui allègue l'existence d'un droit de gage. Art. 41 LP. Lorsque le débiteur produit, avec sa plainte, un document attestant l'existence d'un droit de gage, la plainte ne peut être rejetée d'emblée parce qu'il ne serait pas certain que l'attestation concerne la créance qui est l'objet de la poursuite; il faut d'abord demander au créancier de se prononcer sur ce point (consid. 1). Une créance est garantie par gage au sens de la loi même si le gage ne la couvre pas entièrement (consid. 2). Si le créancier renonce à son droit de gage, cette renonciation ne permet une poursuite ordinaire que si elle n'est pas postérieure à la réquisition de poursuite (consid. 3).

Regesto Esecuzione ordinaria. Reclamo del debitore, che asserisce l'esistenza di un diritto di pegno. Art. 41 LEF. Quando il debitore produce, con il suo reclamo, un documento attestante l'esistenza di un diritto di pegno, il reclamo non può senz'altro essere respinto per il motivo che l'attestazione non concernerebbe necessariamente il credito formante oggetto dell'esecuzione; su questo punto, deve avantutto essere sentito il creditore (consid. 1). Un credito è garantito da pegno nel senso della legge anche quando il pegno non lo copre integralmente (consid. 2). Se il creditore rinuncia al suo diritto di pegno, la rinuncia permette l'esecuzione ordinaria solo qualora non sia posteriore alla domanda d'esecuzione (consid. 3).

Erwägungen

E. 1

Wenn der auf Pfändung oder Konkurs betriebene Schuldner auf dem Beschwerdeweg das beneficium excussionis realis mit Berufung auf ein dem Gläubiger zustehendes Pfandrecht in Anspruch nehmen will, hat er dessen Bestand in liquider Weise darzutun (BGE 77 III 101 und dort zitierte frühere Entscheidungen; JAEGER, N. 2 zu Art. 41 SchKG). Im vorliegenden Fall glaubte der Schuldner mit der seiner Beschwerde beigelegten Bankbescheinigung einwandfrei darzutun, dass die in Betreuung stehende Forderung pfandgesichert sei. Das trifft denn auch zu, sofern diese Forderung mit der von der Bank

erwähnten identisch ist. Deren Bescheinigung machte dies wahrscheinlich, indem sie von "der" seinerzeitigen, vom Bürgen getilgten Forderung spricht, ohne dass von einer weiteren ihr gegen Eberhard zustehenden und von Terrier verbürgten Forderung die Rede wäre. Auch durfte wohl BGE 83 III 59 S. 62 nicht ohne weiteres angenommen werden, der Schuldner und dessen Anwalt versuchten sich auf eine Pfandbestellung zu berufen, die gar nicht die in Betreuung stehende Forderung betreffe. Unter diesen Umständen hat die Vorinstanz die Anforderungen an den vom Schuldner beizubringenden Nachweis, dass die in Betreuung stehende Forderung pfandgesichert sei, überspannt. Um darüber völlige Klarheit zu schaffen, ob die von der Bank bescheinigte Pfandbestellung sich wirklich auf die in Betreuung stehende Forderung beziehe (die übrigens im Betreibungsbegehren und im Zahlungsbefehl auch nicht näher als Darlehen bezeichnet war), hätte es genügt, eine Vernehmlassung des Gläubigers zur Beschwerde einzuholen, also das normale Beschwerdeverfahren durchzuführen, statt es kurzerhand durch abweisenden Entscheid zu beenden. Bei solchem Vorgehen, das sich bei Beschwerden wie der vorliegenden in besonderer Weise aufdrängt - da sich der Schuldner auf ein Nebenrecht des Gläubigers beruft, worüber dieser Auskunft geben kann -, hätte die Vorinstanz erfahren, was nun aus der vom Bundesgericht eingeholten Rekursantwortung hervorgeht.

E. 2

Die Behauptung des Gläubigers, die Pfänder seien wertlos (oder jedenfalls nicht geeignet, genügende Deckung zu bieten), vermag das beneficium excussionis realis nicht auszuschalten. Als pfandgesicherte Forderung gilt nach allgemeinem Sprachgebrauch, wie er dem Art. 41 SchKG zugrunde liegt (vgl. im gleichen Sinn Art. 219 Abs. 1 SchKG), jede Forderung, für die ein Pfand haftet. Deshalb ist das Recht des Schuldners, den Gläubiger in erster Linie auf die Pfandverwertung zu verweisen, nach feststehender Praxis nicht vom Wert der Pfänder abhängig (vgl. BGE 58 III 55, wogegen die Kritik von HAAB, ZbJV 69 S. 505, und GUIBAN, Journal des Tribunaux 1932 S. 103, nicht aufkommen kann, da sie der vorbehaltlosen Fassung des Gesetzes wie auch des Art. 85 Abs. 2 VZG nicht gebührend Rechnung trägt). Für einen BGE 83 III 59 S. 63 Pfandausfall wird der Gläubiger, sofern nicht bloss Pfandhaftung besteht, was im Beschwerdeverfahren nicht behauptet worden ist, auf das übrige Vermögen des Schuldners greifen können (Art. 158 Abs. 2 SchKG).

E. 3

Indem der Gläubiger die Pfänder in der Rekursantwortung dem Schuldner zur Verfügung stellt, spricht er einen Verzicht auf das Pfandrecht aus. Dieser ist an sich geeignet, das beneficium excussionis realis hinfällig zu machen, da es mit dem Verzicht gegenstandslos wird (vgl. JAEGER, N. 2 zu Art. 41 SchKG). Auf die vorliegende Betreuung hat aber der erst in der Rekursantwortung erfolgte Verzicht keinen Einfluss. Um die ordentliche Betreuung zu rechtfertigen, müsste er spätestens im Zahlungsbefehl dem Schuldner mitgeteilt, also im Betreibungsbegehren ausgesprochen worden sein (BGE 59 III 16/17). Dispositiv Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: In Gutheissung des Rekurses werden der vorinstanzliche Entscheid und die angefochtene Betreuung aufgehoben.