

## S. 53 / Nr. 14 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 55 III 53

14. Auszug aus dem Entscheid vom 25. Juni 1929 i. S. von Rodich.

## Regeste:

SchKG. Art. 88 Abs. 2. - Die Frist für die Stellung des Pfändungsbegehrens wird um die Dauer des Aberkennungsprozesses verlängert. (Änderung der Rechtsprechung.)

Art. 88 al. 2 LP. - Le délai pour requérir la saisie est prolongé de la durée du procès en libération de dette. (Modification de la jurisprudence.)

Art. 88 capoverso 2 LEF. - Il termine per chiedere il pignoramento è prolungato della durata dell'azione di disconoscimento del debito. (Cambiamento di giurisprudenza).

A. - In der Arrestprosequierungsbetreibung der Creditanstalt in Luzern vom 25. April 1927 erhob die (nicht der Konkursbetreibung unterworfenen) Rekurrentin auf die provisorische Rechtsöffnung hin am 17. August 1927 rechtzeitig Aberkennungsklage, welche dann durch Urteil des Bundesgerichtes vom 21. September 1928 abgewiesen wurde. Als die Gläubigerin anfangs April 1929 das Fortsetzungsbegehren stellte, führte die Rekurrentin Beschwerde mit der Begründung, die Betreibung sei längst erloschen, weil nicht vor Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehles provisorische Pfändung verlangt worden sei.

Seite: 54

B. - Durch Entscheid vom 31. Mai 1929 hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Luzern die Beschwerde abgewiesen.

C. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der angefochtene Entscheid setzt sich in Widerspruch mit den - von der Rekurrentin freilich nicht angerufenen und von der Vorinstanz nicht diskutierten - Präjudizien in BGE 29 I S. 354 (= Sep.-Ausg. 6 S. 190) und 46 III S. 15. Allein die erneute Prüfung führt dazu, diese Präjudizien - das zweitangeführte immerhin nur, soweit es sich auf die Betreibung auf Pfändung, nicht auf Konkurs bezieht - aufzugeben und im Sinne der Vorinstanz zu entscheiden. Art. 88 Abs. 2 und 166 Abs. 2 SchKG lauten übereinstimmend: «Dieses Recht (dort: das Pfändungsbegehren, hier: das Konkursbegehren zu stellen) erlischt mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung.» Nach der bisherigen Rechtsprechung soll eine derartige Fristverlängerung durch Aberkennungsklage nur herbeigeführt werden, wenn die Betreibung durch Konkursandrohung bzw. Konkursbegehren, nicht auch, wenn sie durch Pfändung fortzusetzen ist, weil nämlich letzterenfalls ein Bedürfnis hiezu nicht bestehe, da der Gläubiger ungeachtet des Schwebens des Aberkennungsprozesses die provisorische Pfändung verlangen kann, die dann durch Abweisung der Aberkennungsklage ohne weiteres in definitive Pfändung umgewandelt wird (Art. 83 Abs. 1 SchKG). Diese Unterscheidung läuft darauf hinaus, dass der Gläubiger sein Recht auf provisorische Pfändung ausüben muss, um dem Auslaufen seiner Betreibung während des Schwebens des Aberkennungsprozesses entgegenzutreten.

Seite: 55

Nun wird ihm dieses Recht aber doch nur zu dem Zweck eingeräumt, um den Schuldner in der Verfügung über sein Vermögen zu hindern und bezw. mit dessen übrigen Gläubigern (durch Teilnahme an deren Pfändung) in Konkurrenz zu treten. Glaubt er, einer solchen Sicherung entraten zu können - was gerade bei vorausgegangenem Arrest auf keinerlei Bedenken stossen kann -, so soll es ihm freistehen, dies zu tun, ohne sich deswegen nach ganz anderer Richtung einem Nachteil auszusetzen. Einerseits werden dadurch Kosten erspart, die sich jedenfalls als unnütz erweisen, wenn die Aberkennungsklage zugesprochen wird, möglicherweise auch, wenn sie abgewiesen wird, und andererseits soll der betriebene Aberkennungskläger nicht geradezu zwangsläufig der Pfändung für eine behauptete Forderung ausgesetzt werden, von der sich noch herausstellen kann, dass sie in Wahrheit gar nicht besteht. Dieses Ziel wird erreicht, sobald Art. 88 Abs. 2 SchKG in gleicher Weise ausgelegt wird, wie der wörtlich gleichlautende Art. 166 Abs. 2 SchKG in BGE 46 III S. 15 ausgelegt worden ist und aus den dort angegebenen Gründen notwendigerweise ausgelegt werden muss.

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