

S. 36 / Nr. 10 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 58 III 36

10. Entscheid vom 18. März 1932 i. S. Firma Huber & Barbey.

Seite: 36

Regeste:

Zulässigkeit der gewöhnlichen Betreuung für eine Forderung, für welche das Handwerkerpfandrecht erst provisorisch eingetragen ist. Art. 41 SchKG.

La poursuite ordinaire peut être introduite pour une créance en garantie de laquelle l'hypothèque légale de l'artisan n'est encore inscrite que provisoirement. Art. 41 LP.

L'esecuzione ordinaria può essere istituita per un credito garantito da un'ipoteca in favore degli imprenditori iscritta solo provvisoriamente. Art. 41 LEF.

Am 19. Januar 1932 stellte das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Schuldner Maisenhölder den Zahlungsbefehl No. 83573 (für gewöhnliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs) für zwei Forderungen der Rekurrentin von 3819 Fr. 05 Cts. und 718 Fr. 40 Cts. je nebst Zinsen zu, wogegen der Schuldner Beschwerde führte mit der Begründung, die Gläubigerin habe für ihre Forderung ein Handwerkerpfandrecht eintragen lassen und sei damit voll gedeckt; eventuell komme eine gewöhnliche Betreuung nur für einen Betrag von 2463 Fr. 45 Cts. in Betracht. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Februar 1932 teilweise gutgeheissen und die Betreuung für denjenigen Teil, der den Betrag von 2463 Fr. 45 Cts. überstieg, aufgehoben. Sie führt im Wesentlichen aus, Art. 41 SchKG wolle verhindern, dass ein Gläubiger eine doppelte Deckung erhalte, was der Fall wäre, wenn er, obwohl ihm zu seiner Sicherung bereits bestimmte Vermögensgegenstände des Schuldners verhaftet seien, noch vor Realisierung dieser Werte die Exekution in das übrige Vermögen des Schuldners verlangen könnte. Allerdings könne der Gläubiger auf Grund des bloss provisorischen Eintrages eines Handwerkerpfandrechtes keine Grundpfandbetreuung anheben; erfahrungsgemäss führe aber das einmal bewilligte provisorische

Seite: 37

Pfandrecht in den meisten Fällen zu einem definitiven. Infolgedessen sei die Einleitung der gewöhnlichen Betreuung für eine Forderung, für welche ein provisorischer Eintrag bestehe, mit Art. 41 SchKG nicht vereinbar. Im vorliegenden Fall sei von der betriebenen Forderung ein Teilbetrag von 2074 Fr. pfandgesichert.

Diesen Entscheid zog die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Die Schuldbetr.- u. Konkurskammer zieht in Erwägung:

Art. 41 SchKG ist eine Sondervorschrift, welche unter bestimmten Voraussetzungen das gewöhnliche Betreibungsverfahren ausschliesst; als solche ist sie allgemeiner Regel zufolge keiner ausdehnenden Auslegung zugänglich, d. h. eine Betreuung auf Pfandverwertung kommt nur für pfandgesicherte Forderungen in Frage. Fehlt es am Bestand eines Pfandrechtes, so ist auch dann der gewöhnliche Betreuungsweg zu beschreiten, wenn gewisse Sicherheiten zu Gunsten des Gläubigers bestehen, die aber nicht als Pfandrecht gelten können, obwohl der Schuldner über die betreffenden Vermögensbestandteile nicht mehr frei verfügen kann, wie z. B. im Fall der gerichtlichen Hinterlegung der streitigen Summe. Mit einem solchen Fall hat man es auch bei einem bloss provisorischen Eintrag eines Handwerkerpfandrechtes zu tun. Auch die Vorinstanz anerkennt, dass das gesetzliche Grundpfandrecht erst durch den definitiven Eintrag entsteht, und dass der Gläubiger infolgedessen vor dem Eintritt des Definitivums nicht auf Pfandverwertung betreiben kann. Ihm auch noch die Einleitung einer gewöhnlichen Betreuung zu verwehren, dafür bietet das SchKG keine Handhabe; die eine oder die andere Betreibungsart muss ihm offen stehen. Man kann dem Gläubiger nicht zumuten, auf die Gefahr hin, dass sein Pfandrechtsanspruch letzten Endes verneint wird, untätig zuzusehen, wie die übrigen Aktiven seines Schuldners von andern Gläubigern gepfändet und

Seite: 38

verwertet werden. Demgegenüber vermag der Einwand nicht aufzukommen, dass der Gläubiger, wenn nach vorgenommener Pfändung auch noch das Handwerkerpfandrecht zur Entstehung gelangt, unter Umständen - keineswegs in jedem Fall - doppelte Sicherheit erhält.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen