

S. 119 / Nr. 36 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 62 III 119

36. Entscheid vom 3. August 1936 i. S. Herrigel.

Regeste:

Hat der Gläubiger nur einen Vollstreckungstitel auf Sicherstellung, so kann er damit nicht eine durch Rechtsvorschlag eingestellte gewöhnliche Betreibung bloss auf Sicherheitsleistung fortsetzen, und zwar ist eine solche Fortsetzung nichtig.

Si le créancier ne possède qu'un titre lui permettant d'exiger des sûretés, il ne peut, sur cette base, continuer une poursuite ordinaire à laquelle le débiteur a fait opposition, même s'il se borne désormais à poursuivre la prestation desdites sûretés. Est donc nulle toute mesure de l'office donnant suite à la réquisition de continuer.

Se il creditore possiede solo un titolo esecutivo che gli permette d'esigere delle garanzie, egli non può invocare questo titolo per domandare la continuazione di un'esecuzione ordinaria a cui il debitore fece opposizione, quand'anche si limitasse a chiedere la continuazione solo per la prestazione delle garanzie. E' nullo qualsiasi atto dell'ufficio che dà seguito ad una siffatta domanda.

Seite: 120

Als der Rekurrent in der Betreibung des Rekursgegners für 2988 Fr. 35 Cts. Rechtsvorschlag erhob, betrat letzterer den ordentlichen Prozessweg, wobei es in der Sühneverhandlung zu folgenden gegenseitigen Erklärungen der Parteien kam: «In obiger Sache reduziert der Kläger die Klage für fälligen Anspruch auf 2420 Fr. 85 Cts. nebst 4% Zins seit 5. Juli 1934, in welcher Höhe der Beklagte grundsätzlich die Forderung anerkennt, jedoch laut Vertrag die Fälligkeit bestreitet. Der Kläger gibt zu, seinerzeit dem Beklagten jeweils bei Erhalt von Teilzahlungen erklärt zu haben, dass es ihm gleichgültig sei, aus welchem Baukredit er Teilzahlungen erhalte. Der Kläger stellt vorläufig das Geschäft auf Zuwarten». Gestützt hierauf verlangte der Rekursgegner die Fortsetzung der Betreibung für 2420 Fr. 85 Cts. auf Sicherstellung, kündigte das Betreibungsamt Zürich 6 am 12. Februar 1930 dem Rekurrenten die Pfändung an mit dem Beifügen: «Betreibung auf Sicherstellung» und pfändete es am 14. Februar einen Inhaberschuldbrief, worüber es die Pfändungsurkundenabschriften am 22. Februar zustellte. Hiegegen führte der Rekurrent (erst) am 18. März Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung der Pfändung.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 17. Juli 1936 die Beschwerde als verspätet abgewiesen.

Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die Vorinstanz meint: «Der Rekurrent wird durch die Änderung des Zweckes der Betreibung in keiner Weise beschwert. Ob die Betreibung auf Zahlung oder auf Sicherstellung gerichtet ist, die Folge ist für ihn die gleiche: er muss den im Zahlungsbefehl genannten Betrag bezahlen, im ersteren Fall an den Rekursgegner, oder an das Betreibungsamt, im andern Fall an das letztere».

Seite: 121

Hiebei wird ausseracht gelassen, dass die Betreibung auf Sicherheitsleistung nicht ausschliesst, dass der Betriebene die Sicherheit auf andere Weise als durch Übergabe von zu hinterlegendem Geld bzw. Verwertung, der gepfändeten Vermögensstücke leiste, insbesondere z. B. durch Hinterlegung von Wertschriften, und dass gegebenenfalles die Betreibung gemäss Art 85 SchKG aufzuheben ist. Hieraus ergibt sich, dass die Betreibung auf Sicherheitsleistung keineswegs etwa nur ein minus im Verhältnis zur Betreibung auf Geldzahlung ist. Dann kann aber dem Gläubiger grundsätzlich nicht zugestanden werden, eine Betreibung auf Sicherheitsleistung fortzusetzen, ohne dass der Schuldner zur Frage Stellung zu nehmen Gelegenheit hatte, ob er seine Pflicht zur Sicherheitsleistung anerkennen wolle (was er freilich z. B. auch in der Weise tun könnte, dass er gegen einen gewöhnlichen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erhebt, hiebei jedoch einen bezüglichen Sicherheitsleistungsanspruch ausdrücklich anerkennt). Auch für eine solche Betreibung, die ohne Zahlungsbefehl «auf Sicherheitsleistung» durchgeführt werden will, muss daher gelten, was für eine gewöhnliche Betreibung ohne vorausgegangenen Zahlungsbefehl ausgesprochen worden ist, nämlich dass sie gegen zwingende gesetzliche Vorschriften verstösst, also nichtig ist (BGE 38 I 327 /8 = Sep. Aug. 15, 146/7) und, solange nicht abgeschlossen, jederzeit auf dem Beschwerdeweg angefochten werden kann. Die vom rekursbeklagten Betreibungsamt beim Rekurrenten vollzogene Pfändung ist in Wahrheit gar nicht die Fortsetzung der Betreibung, die seinerzeit gegen den Rekurrenten angehoben worden ist, sondern eine ohne Einleitungsverfahren durchgeführte neue Betreibung, mit der nach dem Ausgeführten nicht nur weniger, sondern, mindestens alternativ, etwas

anderes verlangt wird als mit jener ersten Betreibung, wenn auch nur die Geldleistung erzwungen werden kann. · Ob das Ergebnis der Sühneverhandlung zur Beseitigung eines allfälligen Rechtsvorschlages gegen eine Betreibung auf Sicherheitsleistung

Seite: 122

tauglich sei, kann sich erst zeigen, wenn eine solche andersartige Betreibung aufgehoben, dagegen Recht vorgeschlagen und dann die Aufhebung des Rechtsvorschlages (Rechtsöffnung) verlangt wird. Dass das Ergebnis der Sühneverhandlung nicht zur Beseitigung des Rechtsvorschlages in der richtig aufgehobenen (gewöhnlichen) Betreibung ausreiche, hat der Rekursgegner selbst anerkannt, indem er die Fortsetzung der Betreibung auf Sicherheitsleistung beschränken wollte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Pfändung aufgehoben