

## S. 125 / Nr. 37 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 63 III 125

37. Entscheid vom 26. November 1937 i. S. Weinberg.

## Regeste:

1. Annuitäten im Sinne des Art. 41 Abs. 2 SchKG sind nur solche Kapitalraten, die mit dem Zins zu einer einheitlichen Summe vereinigt sind; - nicht auch andere Kapitalteilzahlungen, selbst wenn sie im Pfandtitel vorgesehen sind (entgegen der zivilrechtlichen Praxis zu Art. 862 und 874 ZGB).
2. Wo dem Gläubiger die Wahl der ordentlichen Betreuung neben der Pfandbetreuung nicht zusteht (Art. 41 Abs. 1 SchKG), hat das Betreibungsamt einem Begehren um Einleitung der ordentlichen Betreuung dennoch Folge zu geben. Sache des Schuldners ist es, den Gläubiger solchenfalls durch fristgerechte Beschwerde auf das Pfand zu verweisen (Art., 85 Abs. 2 VZG).

Seite: 126

1. Il ne faut entendre par annuités au sens de l'art. 41 al. 2 LP que les remboursements partiels du capital, qui, ajoutés à l'intérêt, forment avec ce dernier une somme unique, - et non pas d'autres remboursements partiels, même s'ils sont prévus dans le titre (contrairement à l'interprétation donnée par la jurisprudence aux art. 862 et 874 CC).
2. Lorsque le créancier ne peut pas, à son choix, requérir une poursuite ordinaire au lieu d'une poursuite en réalisation de gage (art. 41 al. 1 LP), l'office doit cependant donner suite à une réquisition d'engager une poursuite ordinaire. Il appartient dans ce cas au débiteur, par une plainte formulée en temps utile, de renvoyer le créancier à exercer ses droits sur le gage (art. 85 al. 2 ORI).
1. Per annualità nel senso dell'art. 41 cpv. 2 LEF si debbono intendere soltanto quei rimborsi parziali del capitale che, aggiunti all'interesse, formano una somma unica, e non altri rimborsi parziali, anche se previsti nel titolo ipotecario (contrariamente all'interpretazione data dalla giurisprudenza agli art. 862 e 874 CC).
2. Quando il creditore non può, a sua scelta, domandare un'esecuzione ordinaria invece di un'esecuzione in via di realizzazione del pegno (art. 41 cpv. 1 LEF), l'ufficio deve tuttavia dar corso alla domanda di promuovere un'esecuzione ordinaria. Spetta al debitore, mediante tempestivo reclamo, opporre che il debito è garantito da pegno (art. 85 cpv. 2 RRF).

Aus einem am 7. Oktober 1930 errichteten Schuldbrief von Fr. 8000.-, der zu 5 1/2% jährlich je am 1. Mai und am 1. November zu verzinsen und vom 1. Juli 1933 an vierteljährlich mit je Fr. 2000.- abzuzahlen sein sollte (also am 1. Juli und 1. Oktober 1933 sowie am 1. Januar und 1. April 1934), hat der Rekurrent für Fr. Fr. 5000.- «längst verfallene Teilzahlungen» mit 5 1/2% Zins seit dem 1. April 1937 (bis zu welchem Tag er die Zinse erhalten zu haben anerkennt) Betreuung auf Pfändung oder Konkurs angehoben. Er hält gegenüber der vom Schuldner auf dem Beschwerdeweg erwirkten Aufhebung des Zahlungsbefehls an der Zulässigkeit dieser Betreibungsart fest, weil die in Betreuung gesetzten Teilzahlungen «Annuitäten» im Sinne von Art. 41 Abs. 2 SchKG seien.

Seite: 127

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

In Lehre und Praxis des schweizerischen Vollstreckungsrechtes ist bisher der Begriff der Annuität im eigentlichen, engern Sinne verstanden und angewendet worden; so schon in einer Ansichtsäusserung des Betreibungsrates, veröffentlicht im Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs Bd I Nr. 16, und in einem Entscheid des Bundesrates vom 22. Juli 1892, daselbst Nr. 22. Darnach sind Annuitäten nicht irgendwelche periodisch zu leistende Kapitalraten, sondern nur solche, die, wie bei der Amortisationshypothek, in Form eines Zinszuschlages zu entrichten, also mit dem Zins zu einer einheitlichen, zumeist gleichbleibenden Summe zusammengefasst sind, wobei sich die in jeder Zahlung enthaltene, von Jahr zu Jahr anwachsende Kapitalrate an Hand der bisherigen Abzahlungen und des Zinssatzes ermitteln lässt. Die mit der vorliegenden Betreuung geltend gemachten, nach den Bestimmungen des Schuldbriefes vom Zins getrennten und zu dem in verhältnismässig hohen Beträgen und auf andere Termine zu leistenden Kapitalraten sind augenscheinlich nicht Annuitäten in diesem Sinne. Indessen möchte der Rekurrent nun auch im Gebiete des Schuldbetreibungsrechtes den im Zivilrecht, im besondern bei Anwendung der Art. 862 und 874 ZGB zur Herrschaft gelangten weitem Begriff der Annuität angewendet wissen, der den erwähnten Zinszuschlägen beliebige periodische, wenn auch vom Zins getrennte Kapitalraten gleichstellt, sofern sie im Pfandtitel selbst vorgesehen sind (vgl. BGE 55 II 171 ff.). Entscheidend hiefür ist, ob es auch dem Sinn von Art. 41 Abs. 2 SchKG entspricht, solche Kapitalraten, die «eigentlich» keine Annuitäten sind, gleich solchen

zu behandeln. Das ist entgegen den Ausführungen des Rekurrenten zu verneinen. Aus der Erwägung, der Schuldbriefschuldner solle, solange ihm ein Gläubigerwechsel nicht angezeigt worden ist, gleich Zinsen und eigentlichen Annuitäten

Seite: 128

auch andere im Pfandtitel vorgesehene Kapitalabzahlungen an den bisherigen Gläubiger mit befreiender Wirkung leisten können, ohne sich jeweils vergewissern zu müssen, ob der Schuldbrief nicht etwa Hand geändert habe - aus der Erwägung also, der Erwerber eines Schuldbriefes müsse damit rechnen, dass die darin vorgesehenen Abzahlungen nach Massgabe der in der Urkunde festgesetzten Termine erfüllt seien, gleichgültig ob im Grundbuch oder im Pfandtitel eine Verringerung des Kapitals vermerkt ist -, lässt sich nichts für die Gestaltung des Vollstreckungsverfahrens herleiten. Diese ist von der Lösung jener zivilrechtlichen Frage unabhängig. Wenn nun Art. 41 SchKG für pfandgesicherte Forderungen im allgemeinen die Betreibung auf Verwertung des Pfandes vorschreibt und damit den Zugriff auf das übrige Vermögen des Schuldners nur für den allfälligen Pfandausfall gestattet, dann aber für grundpfandgesicherte «Zinse oder Annuitäten» abweichend von der Regel die unmittelbare Vollstreckung in das ganze Vermögen des Schuldners, ohne Verzicht auf das Pfandrecht, zulässt, so besteht kein triftiger Grund, dieser Ausnahmeordnung ausser den Zinsen und Annuitäten im eigentlichen Sinne noch andere Kapitalabzahlungen zu unterstellen. Für das Kapital soll sich der Gläubiger nach Art. 41 grundsätzlich zunächst an das Pfand halten. Wird ihm zugebilligt, statt dessen für Zinse ohne weiteres ordentliche Betreibung anzuheben, so rechtfertigt es sich freilich, ihm dieses Recht auch dann zu gewähren, wenn der Zins mit einer Amortisationszahlung zusammengefasst ist, und von da aus bedarf es nur eines kleinen Schrittes, der Einfachheit halber die ordentliche Betreibung für die ganze Annuität statthaft zu erklären, die ja bei normaler Abwicklung des Schuldverhältnisses jeweils als einzige, ungeteilte Summe zu erbringen ist. Darin erschöpft sich der Bereich der Sondervorschrift von Art. 41 Abs. 2 (wobei deren Anwendbarkeit auf die speziellen «Annuitäten» mit zeitlich beschränktem Pfandrecht gemäss Art. 821 ZGB unerörtert bleiben kann).

Seite: 129

erstreckt sich nicht auf irgendwelche, vom Zins getrennte Kapitalabzahlungen, die vielmehr von der Regel des Abs. 1 beherrscht werden. Dabei kann es für die Betreibungsart keinen Unterschied ausmachen, ob die Abzahlung im Schuldbrief festgelegt sei oder auf besonderer Abmachung beruhe. Dem gelegentlichen Interesse eines Schuldners, statt auf Pfandverwertung auf Pfändung betrieben zu werden, worauf im Rekurs noch hingewiesen wird, wäre nicht damit gedient, dass ihm die ordentliche Betreibung für pfandgesicherte Kapitalforderungen gegen seinen Willen aufgezwungen würde. Es stand dem Schuldner frei, die vom Betreibungsamt richtig entsprechend dem Begehren des Gläubigers eingeleitete ordentliche Betreibung gelten zu lassen. Hätte er nicht Beschwerde geführt, so wäre diese Betreibung gemäss Art. 85 Abs. 2 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken in Kraft erwachsen. Mit der Beschwerde hat er nun aber von dem in Art. 41 Abs. 1 SchKG begründeten Rechte Gebrauch gemacht, den Gläubiger auf das Pfand zu verweisen. Dem vermag der Gläubiger weder mit einer Ueberspannung seines nur im Rahmen von Abs. 2 daselbst gegebenen Wahlrechtes noch mit dem Hinweis auf ein angebliches Interesse des Schuldners, das dieser selbst nicht erkannt hätte, wirksam entgegenzutreten.

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen