

S. 4 / Nr. 2 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 4

2. Entscheid vom 12. Januar 1943 i. S. Gmür.

Regeste:

Ein vom Gläubiger dem Schuldner einseitig und unbedingt ausgestellter Rückzug der Betreibung gilt als zu Händen des Betreibungsamtes erklärt. Der Rückzug ist jedoch nicht vor Einreichung beim Amte wirksam und darf nicht mehr berücksichtigt werden, wenn er durch eine inzwischen eingetroffene abweichende Erklärung des Gläubigers (z. B. ein Fortsetzungsbegehren) überholt ist.

Retrait de la poursuite: La communication que le créancier fait au débiteur pour l'informer qu'il retire sa poursuite doit être considérée comme faite à l'intention de l'office lorsqu'elle n'est accompagnée d'aucune réserve. Le retrait de la poursuite n'a cependant pas d'effet aussi longtemps qu'il n'a pas été porté à la connaissance de l'office et ne doit plus être pris en considération s'il a été expressément ou implicitement révoqué dans l'intervalle, notamment par le dépôt d'une réquisition de continuer la poursuite.

Ritiro dell'esecuzione: La comunicazione del creditore al debitore nel senso che ritira la sua esecuzione dev'essere considerata come fatta all'intenzione dell'ufficio, se non è accompagnata da riserva. Il ritiro dell'esecuzione non ha tuttavia alcun effetto fino a tanto che non è stato portato a conoscenza dell'ufficio e non dev'essere preso in considerazione se è stato espressamente od implicitamente revocato nell'intervallo, p. es., mediante domanda di proseguimento dell'esecuzione.

Seite: 5

In der Betreibung Nr. 3839 des Beat Gmür gegen Alois Gmür verweigerte das Betreibungsamt Reichenburg den Vollzug des auf provisorische Rechtsöffnung gestützten Pfändungsbegehrens vom 17. Juli 1942 angesichts zweier vom Schuldner vorgewiesener Erklärungen des Gläubigers vom 10. Juni (« Juli ») und 14. Juni 1942, wonach die Forderung von Fr. 1500. unter Nachlass von Fr. 200. «bereinigt» sei und der Gläubiger die Betreibung Nr. 3839 zurückziehe. Der Gläubiger führte Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Pfändung zu vollziehen und die neue Pfändungsurkunde kostenfrei zuzustellen. Von den kantonalen Aufsichtsbehörden abgewiesen (ausser dass das Betreibungsamt zur Rückerstattung eines Teilbetrages von Fr. 2. der Vollzugsgebühren verpflichtet wurde), hält er mit dem vorliegenden Rekurs an seinem Beschwerdebegehren fest. Er führt wie schon in den kantonalen Instanzen aus, die mit dem Schuldner getroffene Abmachung habe auf der Zusicherung beruht, dass der Schuldner für ihn Fr. 1300. gerichtlich hinterlegt habe, was sich jedoch als unwahr erwiesen habe. Der Schuldner möge nach Art. 85 SchKG an den Richter gelangen und sich über die Erfüllung der Vereinbarung ausweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Dass der Gläubiger eine hängige Betreibung zurückziehen kann, ist vom SchKG in Art. 278 Abs. 4 ausdrücklich angenommen, ausserdem in den Vorschriften über die Führung des Betreibungsbuches berücksichtigt (Art. 30 Kolonne 20, E «Abstellung durch den Gläubiger») und entspricht denn auch ständiger Praxis (vgl. BGE 59 III 136). Der Rückzug der Betreibung erfasst deren Grundlage, das Betreibungsbegehren, und hat dementsprechend (mit Vorbehalt zivilrechtlicher Gründe des Untergangs der Forderung) nicht mehr, aber auch nicht weniger zur Folge, als dass eine neue Betreibung angehoben werden

Seite: 6

muss, wenn der Gläubiger dann später doch wieder den Weg der Zwangsvollstreckung beschreiten will. Indessen liegt ein Rückzug, wie im bereits angeführten Entscheide ausgesprochen, nur in einer dahingehenden an das Betreibungsamt gerichteten Erklärung, wogegen mit einer Erklärung an den Schuldner, des Inhalts, die Betreibung werde zurückgezogen, nur entweder eine Verpflichtung eingegangen wird, dies alsbald gegenüber dem Betreibungsamt zu tun, oder aber der Schuldner ermächtigt wird, von der Erklärung des Gläubigers als einer wenn auch nicht unmittelbar an das Betreibungsamt, so doch zu dessen Händen abgegebenen Rückzugserklärung Gebrauch zu machen, indem er sie an das Betreibungsamt weiterleitet. Jedenfalls ist die Betreibung erst in dem Augenblick wirksam zurückgezogen, in dem das Betreibungsamt eine einwandfreie Rückzugserklärung erhält, nicht schon bei Abgabe einer dahingehenden Willensäusserung des Gläubigers an den Schuldner. Hier nun fehlt es an einer vom Gläubiger dem Betreibungsamt selbst abgegebenen Rückzugserklärung. Dagegen fragt sich, ob der Schuldner nicht befugt gewesen wäre, die ihm

abgegebenen Erklärungen dem Betreibungsamte als zu dessen Händen abgegebene Rückzugserklärungen zu unterbreiten. Wenn BGE 59 III 136 hierfür eine ausdrückliche und schriftliche Vollmacht verlangt, so versteht sich dies für den Fall, dass, wie damals, die Rückzugserklärung nur eine von mehreren Vertragsklauseln ist. Im vorliegenden Falle liegt jedoch eine selbständige Erklärung des Gläubigers vor, die ihrem Wortlaute nach nicht wohl anders als zu Händen des Betreibungsamtes abgegeben sein konnte. Nun hat aber der Schuldner die Erklärung nicht an das Betreibungsamt eingereicht und auch in dem erst am 25. Juni 1942 vom Gläubiger angehobenen Rechtsöffnungsverfahren sich nicht auf die Rückzugserklärung berufen. Es braucht nicht geprüft zu werden, wieweit dieses Verhalten einen Beweis für die vom Gläubiger behauptete unerfüllte Bedingung bilde, an die der Rückzug der Betreibung

Seite: 7

geknüpft worden sei. Vielmehr fällt die Rückzugserklärung für die Betreibungsbehörden einfach deshalb ausser Betracht, weil sie dem Betreibungsamt vom Schuldner erst anlässlich des Pfändungsvollzuges unterbreitet wurde, als sie durch das Fortsetzungsbegehren des Gläubigers überholt war. Denn wenn das Betreibungsamt eine, sei es auch zu seinen Händen dem Schuldner abgegebene Rückzugserklärung erst nach Empfang einer gegenteiligen direkten Erklärung des Gläubigers selbst erhält, so darf es jene nicht mehr berücksichtigen. Solchenfalls ist, wie der Rekurrent mit Recht geltend macht, der Schuldner, wenn er (unter Vorbehalt der vom Gläubiger vorzubringenden Einwendungen) auf der Verbindlichkeit der Rückzugserklärung beharren will, in der Tat darauf angewiesen, im Sinne von Art. 85 SchKG an den Richter zu gelangen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Betreibungsamt angewiesen, die Pfändung zu vollziehen