

S. 68 / Nr. 18 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 69 III 68

18. Entscheid vom 10. September 1943 i. S. Schild

Regeste:

Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl nach Ausstellung eines Verlustscheins (Art. 149 Abs. 3 SchKG): kann nicht nochmals verlangt werden, wenn solche Fortsetzung neuerdings zur Ausstellung eines Verlustscheins geführt hat; - wohl aber bei einem auf neuem Zahlungsbefehl beruhenden Verlustschein.

Doppelte Betreibung: Setzt der Gläubiger eine bereits in Betreibung stehende Forderung neu in Betreibung, so kann der Schuldner Recht vorschlagen (Art. 69 Ziff. 3 SchKG). Bei unbestrittener Identität der Forderung hilft auch Beschwerdeführung, und

Seite: 69

bei Versäumung des Beschwerderechtes ist immerhin die volle Tilgung der Forderung, falls sie in der einen Betreibung erfolgt, auch in der andern zu berücksichtigen.

Continuation de la poursuite sans nouveau commandement de payer, après délivrance d'un acte de défaut de biens (art. 149 al. 3 LP.): La continuation de la poursuite ne peut pas être demandée une seconde fois lorsque la seconde poursuite a elle-même abouti à la délivrance d'un nouvel acte de défaut de biens;

- il en est autrement quand le second acte de défaut de biens repose sur un nouveau commandement de payer.

Double poursuite: Si le créancier poursuit en vertu d'une créance qui fait déjà l'objet d'une première poursuite, le débiteur a le droit de faire opposition (art. 69 ch. 3 LP). Si l'identité des créances n'est pas contestée, le débiteur peut recourir à la voie de la plainte et s'il n'est plus à temps pour le faire utilement il lui est toujours possible, dans le cas où la créance aurait été entièrement payée dans une des poursuites, d'invoquer ce fait dans l'autre.

Proseguimento dell'esecuzione senza nuovo precetto esecutivo dopo rilascio d'un attestato di carenza di beni (art. 149 cp. 3 LEF): Il proseguimento dell'esecuzione non può essere chiesto una seconda volta, allorchè la seconda esecuzione è terminata col rilascio d'un nuovo attestato di carenza di beni

- a meno che il secondo attestato di carenza di beni poggia su un nuovo precetto esecutivo.

Doppia esecuzione: Se il creditore promuove esecuzione per un credito già in escussione, il debitore ha diritto di fare opposizione (art. 69 cifra 3 LEF). Se l'identità dei crediti non é contestata, il debitore può inoltrare reclamo e, se il termine è spirato, può sempre invocare, qualora il credito sia stato integralmente pagato in una delle esecuzioni, un siffatto pagamento per quanto concerne l'altra esecuzione.

A. - Die Firma Ernst Erni & Cie erhielt am 23. Januar 1940 in der Betreibung Nr. 349 gegen Schild einen definitiven Verlustschein für Fr. 2793.85. Sie setzte diesen Betrag am 19. Oktober 1940 mit dem Zahlungsbefehl Nr. 384 neu in Betreibung. Der Zahlungsbefehl blieb unbestritten. Am 12. Juli 1941 wurde Lohn auf ein Jahr und am 15. Dezember 1941 zudem ein Radioapparat «Orion» gepfändet. Dessen Verwertung fand nach Durchführung eines Widerspruchsverfahrens erst am 17. April 1943 statt. Am 19. Mai 1943 schloss das Betreibungsamt die Betreibung Nr. 384 durch Ausstellung eines Verlustscheines für Fr. 2570.- ab.

B. - Schon am 25. Juli 1942 hatte der Gläubiger auf Grund der als provisorischer Verlustschein ausgestellten

Seite: 70

Pfändungsurkunde der Betreibung Nr. 384 Lohn des Schuldners auf ein weiteres Jahr arrestieren lassen, den Arrest dann mit dem Zahlungsbefehl Nr. 597 prosequiert, der gleichfalls unbestritten blieb, und am 1. Oktober 1942 eine Lohnpfändung erlangt.

C. - Ohne Rücksicht hierauf verlangte er auf Grund des in der Betreibung Nr. 384 erhaltenen Verlustscheins am 21./24. Mai 1943 Fortsetzung der Betreibung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG. Diesem Begehren wurde am 28. Mai 1943 durch Anschluss an eine Pfändungsgruppe entsprochen.

D. - Der Schuldner beschwerte sich über diese Pfändung mit Hinweis auf die noch laufende Arrestbetreibung Nr. 597; die Fortsetzung der andern Betreibung laufe auf die Geltendmachung einer zusätzlichen Forderung von Fr. 2570.- hinaus. Die untere Aufsichtsbehörde hob die angefochtene Pfändung auf, nicht aus dem vom Schuldner geltend gemachten Grunde, sondern weil der

Verlustschein vom 19. Mai 1943, als zweiter für die nämliche Forderung, den Gläubiger gar nicht zur Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl berechnigte. Die obere Aufsichtsbehörde entschied am 20. August 1943 zugunsten des Gläubigers, wogegen der Schuldner mit dem vorliegenden Rekurs am Beschwerdebegehren festhält.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1.- Mit Recht erkennt die Vorinstanz dem Verlustschein vom 19. Mai 1943 die Wirkungen des Art. 149 Abs. 3 SchKG zu, obwohl dem Zahlungsbefehl der betreffenden Betreibung bereits ein Verlustschein zugrunde lag. Die Vergünstigung des Art. 149 Abs. 3 kann vom Gläubiger für die betreffende Forderung nicht schlechthin nur einmal, für den ersten Verlustschein, in Anspruch genommen werden. Eine Einschränkung dieses Rechtes ist freilich längst anerkannt: Führt die gemäss Art. 149 Abs. 3 fortgesetzte Betreibung nochmals zur Ausstellung eines definitiven

Seite: 71

Verlustscheines, so kann nicht auf Grund des letztern wiederum ohne neuen Zahlungsbefehl fortgefahren werden (Archiv 5 Nr. 5 = BGE 22 S. 272, BGE 24 I 537 = Sep.-Ausg. 1 S. 269). Wenn als Grund hierfür angegeben wurde, die gesetzliche Frist von sechs Monaten wolle den Schuldner vor späterer Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl schützen, so will dies jedoch nicht sagen, jeder später für die betreffende Forderung ausgestellte Verlustschein sei von den Wirkungen des Art. 149 Abs. 3 SchKG ausgenommen. Es handelt sich gar nicht um die Wirkungen des Verlustscheines als solchen, sondern des ihm zugrunde liegenden Zahlungsbefehls. Dessen Kraft als Vollstreckungstitel überdauert die Ausstellung des Verlustscheins noch sechs Monate, und nicht länger, so dass nur während dieser Frist die Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl verlangt werden kann, dagegen nicht nochmals, wenn eine solche Fortsetzung wiederum zur Ausstellung eines Verlustscheines führt. In diesem Falle ist der Gläubiger, gleichwie wenn er die Frist gar nicht benutzt hat, darauf angewiesen, den Schuldner mit neuem Zahlungsbefehl zu betreiben. Der neue Zahlungsbefehl hat dann aber die nämlichen Wirkungen wie der alte. Kommt es in der auf ihm beruhenden neuen Betreibung zur Ausstellung eines neuen Verlustscheines, so kann daher neuerdings die Vergünstigung des Art. 149 Abs. 3 in Anspruch genommen werden: nicht auf Grund des frühern, verwirkten, sondern eben des neuen Zahlungsbefehls. Etwas Abweichendes folgt auch nicht aus der Natur der Verlustscheinsforderung. Die fruchtlos gebliebene Betreibung hat die in Art. 149 SchKG vorgesehenen Folgen für den materiellen Bestand der Forderung. Deren Vollstreckbarkeit ist aber nicht beschränkt, insbesondere nicht für den Fall, dass eine neue Betreibung wiederum nicht volle Tilgung ergibt.

2.- Der Schuldner erachtet sodann die auf dem Verlustschein der Betreibung Nr. 384 beruhende Fortsetzung deshalb als unzulässig, weil für die gleiche Forderung noch

Seite: 72

die Betreibung Nr. 597 läuft. In der Tat ist der Gläubiger nicht befugt, nebeneinander mehrere Betreibungen für dieselbe Forderung durchzuführen. Die Einwendung des Schuldners ist jedoch verspätet. Sie hätte erhoben werden müssen, als neben der bis zum 19. Mai 1943 hängig gebliebenen Betreibung Nr. 384 am 31. Juli 1942 die Arrestbetreibung Nr. 597 aufgehoben wurde. Und zwar wäre hierfür in erster Linie nicht der Beschwerdeweg, sondern ein Rechtsvorschlag gegen die Arrestbetreibung in Frage gekommen (Archiv 5 Nr. 130, BGE 39 I 469 = Sep.-Ausg. 16 S. 171). Die Identität der Forderung zu beurteilen, steht nicht den Betreibungsbehörden, sondern nur dem Richter zu.

Bei feststehender und unbestrittener Identität lässt sich die Korrektur allerdings auch auf dem Beschwerdeweg erzielen. Hier ergibt sich die Identität aus den eigenen Vorbringen des Gläubigers, der ja den Arrest eben für die Forderung der Betreibung Nr. 384 verlangte, auf Grund des in dieser Betreibung erhaltenen provisorischen Verlustscheins. Weil die Betreibung Nr. 384 hängig blieb, hätte es keiner neuen zur Prosequierung des Arrestes bedurft (Art. 278 SchKG). Indessen ist das Beschwerderecht längst versäumt. Die beiden Betreibungen bleiben daher nebeneinander bestehen. Immerhin wird das Betreibungsamt darauf Bedacht zu nehmen haben, dass sie auf Vollstreckung der nämlichen Forderung gerichtet sind. Führt die eine Betreibung zu voller Befriedigung, so ist auch die andere erledigt und gegebenenfalls ein in ihr ausgestellter Verlustschein aufzuheben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen