

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est déclaré fondé, l'arrêt rendu entre parties par la Cour de Justice civile de Genève, le 2 juillet 1904, annulé, et les tribunaux genevois reconnus compétents pour statuer sur la demande du recourant, en date du 22/25 mai 1903.

B. Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

122. Entscheid vom 7. Oktober 1904
in Sachen Schmutz.

Betreibung auf Konkurs: Ein Aufschub nach Art. 123 SchKG kann bei dieser Betreibungsart nicht stattfinden.

I. Der Reffurrent Schmutz hat bei der Aufsichtsbehörde des Kantons Baselstadt in Betreff einer ihm zugestellten Konkursandrohung in dem Sinne Beschwerde geführt, daß diese Konkursandrohung zurückgezogen und ihm gestattet werde, die betriebene Forderung von 331 Fr. 48 Cts. in monatlichen Raten von 50 Fr. zu tilgen.

II. Von der genannten Behörde mit Entscheid vom 5. August 1904 abgewiesen, erneuert er nunmehr sein Beschwerdebegehren durch rechtzeitig eingereichten Refurs vor Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Der Refurs ist im Sinne der vorinstanzlichen Motivierung abzuweisen: Die Möglichkeit, den Fortgang der Betreibung durch Abschlagszahlungen zu hemmen, sieht das Gesetz bei der Konkursbetreibung nirgends vor. Es kann auch nicht angehen, auf

die letztere Betreibungsart den Art. 123 SchKG analog zur Anwendung zu bringen, welcher Artikel in der Pfändungs- (bezw. laut Art. 156 auch in der Pfandverwertungs-) betreibung dem Schuldner die fragliche Befugnis einräumt. Das verbietet sich aus der Natur der Konkursbetreibung, die nicht auf Einzelbefriedigung jedes einzelnen treibenden Gläubigers durch separate Liquidationen, sondern auf Eröffnung einer Generalliquidation des gesamten schuldnerischen Vermögens geht. Aus einem Aufschub nach Art. 123 können dem einzelnen Gläubiger, der zur Sicherung seiner Forderung bestimmte Gegenstände schon gepfändet hat, wesentliche Rechtsnachteile bezüglich seiner Stellung zum Schuldner nicht erwachsen, während dagegen bei der Konkursbetreibung der Gläubiger eine solche Sicherheit für seine Forderung ja nicht besitzt und daher, wenn dem Schuldner monatelang die freie Verfügung über sein Vermögen zufolge eines solchen Aufschubes noch belassen würde, Gefahr liefe, daß der Schuldner die der Exekution unterliegenden Aktiven unterdessen dem Zugriff der Gläubiger entzöge. Die vom Rekurrenten beanspruchte Befugnis konnte also das Gesetz dem auf Konkurs betriebenen Schuldner auf keinen Fall zugestehen; wohl aber räumt es demselben ein Korrelat dazu ein mit der durch Art. 160 in fine vorgesehenen Möglichkeit, einen Nachlaßvertrag vorzuschlagen, wobei aber durch die Aufsicht des Sachwalters und die anderen Vorschriften des Art. 298 dafür gesorgt ist, daß der Schuldner die vorhandenen Aktiven nicht bei Seite schaffen kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

123. Entscheid vom 7. Oktober 1904
in Sachen Ennemoser.

Betreibung für Miet- und Pachtzins (Art. 282 SchKG); Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung bei Verzicht auf das Retentionsrecht ist ohne neuen Zahlungsbefehl (auf Pfändung) nicht möglich. Art. 37, 38 SchKG.

I. Auf Begehren des W. Greinacher als Gläubiger erließ das Betreibungsamt Tablatt nach vorangegangener Aufnahme einer Retentionsurkunde am 4. Februar 1904 für eine Forderung von 1204 Fr. gegen den heutigen Rekurrenten, Michael Ennemoser, in Anhebung einer „Betreibung für Miet- und Pachtzins“ einen Zahlungsbefehl. Gemäß Art. 282 SchKG wird in diesem Befehl dem Betriebenen Vertragsauflösung und Ausweisung auf sechs Tage angedroht und die Rechtsvorschlagsfrist auf drei Tage herabgesetzt. Im weiteren bestimmt der Befehl, daß der Gläubiger nach einem Monat seit seiner Zustellung die Verwertung der Pfandgegenstände verlangen könnte, wogegen der (für die Pfändungs- bzw. Konkursbetreibung) berechnete Passus, daß nach zwanzig Tagen seit Zustellung des Befehles die Fortsetzung der Betreibung verlangt werden könne, gestrichen ist.

Der Schuldner Ennemoser zog in der Folge aus der Wohnung weg, wobei er die retinierten Objekte mitnahm, was der Gläubiger geschehen ließ. Gestützt auf den ohne Rechtsvorschlag gebliebenen Zahlungsbefehl stellte später der Gläubiger das Pfändungsbegehren, worauf das Amt am 1. Juni trotz schuldnerischen Protestes zur Pfändung schritt.

Ennemoser verlangte nunmehr auf dem Beschwerdewege die Aufhebung dieser Pfändung, indem er geltend machte: die Betreibung sei als eine solche auf Pfandverwertung eingeleitet worden und könne deshalb zu einer Pfändung überhaupt nicht mehr, auch nicht gestützt auf einen Pfandausfallschein, führen, nachdem der Gläubiger auf sein Retentionsrecht verzichtet habe und damit die Erwirkung eines Ausfallscheines unmöglich geworden sei.

II. Die beiden kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen den Be-