

79. Urteil vom 3. Juni 1909 in Sachen Steiger.

Unzulässigkeit der Erhebung von Einreden gegen den Bestand oder die Betreibbarkeit von Zinsansprüchen mittelst Beschwerde. — Art. 41 Abs. 2 SchKG: Verzicht auf das Recht, grundpfändlich gesicherte Zinsforderungen auf dem Weg der ordentlichen Betreibung geltend zu machen.

A. — Die Refursgegnerin, die mechanische Backsteinfabrik N. & G. in Zürich, ist Inhaberin eines Kreditversicherungsbriefes vom 12. Mai 1900 auf Liegenschaften des Rekurrenten. Mit Zahlungsbefehl vom 25. Juli 1905 leitete sie für ihre Forderung Betreibung auf Pfandverwertung ein. In der Folge strebte der Rekurrent einen Nachlassvertrag an. In diesem Verfahren meldete die Refursgegnerin ihre grundversicherte Forderung an im damaligen Betrage von 21,712 Fr. 85 Cts., mit Inbegriff des Zinses pro 1906 von 1165 Fr. Dabei gab sie am 8. Juli 1907 die Erklärung ab: Die angemeldete Forderung solle nur als grundversicherte kolloziert werden; sie, die Refursgegnerin, begnüge sich zur Zeit mit dem Unterpfande ihres Kreditversicherungsbriefes und verzichte auf eine approximative verhältnismässige Repartition der Forderung, immerhin unter dem Vorbehalt, daß sie sich für später alle ihre aus dem genannten Versicherungsbriefe, sowie aus der pendenten Betreibung auf Grundpfandverwertung zustehenden Rechte wahre. Am 6. Oktober 1907 wurde der Nachlassvertrag gerichtlich bestätigt. Am 6. November 1907 stellte der Rekurrent der Refursgegnerin die Erklärung aus: er anerkenne hiemit ausdrücklich die Fälligkeit der Forderung von 21,712 Fr. 85 Cts., Wert 1. Januar 1907, nebst Zins zu 5% seither, sowie die Berechtigung der Gläubigerin, gegen Abstellung der alten Betreibung vom 25. Juli 1905 jederzeit die Betreibung gegen ihn neuerdings einzuleiten.

B. — Mit Zahlungsbefehl vom 29. Januar 1909 (Betreibung Nr. 955) hob dann die Refursgegnerin gegen den Rekurrenten für die fälligen Zinse der Jahre 1906, 1907 und 1908 Betreibung auf Konkurs an. Darüber beschwerte sich der Rekurrent mit dem Begehren, die Betreibung gänzlich aufzuheben, eventuell sie

nur im Betrage von 556 Fr. als zulässig zu erklären, den die Refursgegnerin als Nachlassdividende von 10% für die durch das Pfand nicht gedeckte Forderungsquote von 5560 Fr. erhalten hätte. Vor der obern kantonalen Aufsichtsbehörde verlangte sie noch ganz eventuell, die angehobene Betreibung jedenfalls nicht für den Betrag von 1165 Fr., d. h. den Zins des Jahres 1906, zuzulassen. Zur Begründung der Beschwerde brachte sie einerseits vor, daß die Forderung mit Zinsen für die grundpfändlich nicht gedeckte Quote (5560 Fr.) infolge des Nachlassverfahrens und der von der Refursgegnerin darin abgegebenen Erklärung untergegangen sei oder doch nur noch in der Höhe der Nachlassdividende (10%) bestehe. Andererseits machte sie geltend, daß die Gläubigerin infolge der genannten Erklärung für ihre Forderung und Zinsen nicht mehr laufend, sondern nur noch auf Grundpfandverwertung betreiben könne.

C. — Die beiden kantonalen Instanzen haben die Beschwerde als unbegründet abgewiesen. Den am 22. April 1909 ergangenen Entscheid der obern Instanz hat nunmehr der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen und die oben genannten Anträge erneuert.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Refurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Rekurrent macht zunächst geltend, daß die in Betreibung gesetzten drei Zinsforderungen nicht mehr oder doch nur noch in reduziertem Betrage bestehen und beruft sich dafür auf die Rechtswirkungen des von ihm erlangten Nachlassvertrages, auf die Erklärung, die die Refursgegnerin am 8. Juli 1907 im Nachlassverfahren abgegeben hatte, und, soweit es sich um den Zins des Jahres 1906 handelt, auf den Umstand, daß dieser Zins bei der Anmeldung in jenem Verfahren zum Kapital geschlagen worden sei. Alle diese den Bestand oder die Betreibbarkeit der fraglichen Zinsansprüche betreffenden Einwendungen sind aber laut Art. 69 Ziff. 3 SchKG nicht durch Beschwerde, sondern durch Rechtsvorschlag geltend zu machen, wie die Vorinstanz bereits zutreffend ausgeführt hat.

2. — Für die Aufsichtsbehörden kann es sich nur fragen, ob durch den Erlaß des angefochtenen Zahlungsbefehls Nr. 955 die gesetzlichen Bestimmungen über die Arten der Schuldbetreibung und im besondern Art. 41 SchKG verletzt worden seien. Das aber hängt davon ab, ob und inwieweit die Rekursgegnerin durch die erwähnte Erklärung vom 8. Juli 1907 gegenüber dem Rekurrenten gültig auf das ihr nach Art. 41 Abs. 2 zustehende Recht verzichtet habe, die drei Zinsforderungen sofort, ohne sich vorher an das Pfand zu halten, auf dem Wege der ordentlichen, das übrige Vermögen des Schuldners ergreifenden Betreibung geltend zu machen. Ein solcher Verzicht liegt nun zunächst nicht vor hinsichtlich der Zinse für die Jahre 1907 und 1908. Denn diese sind im Nachlaßverfahren nicht angemeldet worden und damals noch nicht erlaufen und fällig gewesen; es kann sich deshalb die Erklärung der Rekursgegnerin nicht auch auf sie beziehen. Anders verhält es sich mit dem im Nachlaßverfahren angemeldeten Zins von 1906, da diese Erklärung neben der Kapitalforderung auch ihn betrifft. Indem die Gläubigerin erklärte, sich zur Zeit mit den Unterpfändern zu begnügen und auf eine Nachlaßdividende für den ungedeckten Forderungsbetrag zu verzichten, wollte sie dem Schuldner entgegenkommen, zunächst zu dem Zwecke, die Erwirkung des Nachlaßvertrages zu erleichtern, sodann aber auch darüber hinaus in dem Sinne, daß dem Schuldner zum mindesten noch das beneficium excussionis realis für die spätere betreibungsweise Geltendmachung der Forderung eingeräumt und damit auf das Recht des Art. 41 Abs. 2 auf sofortige Anhebung der ordentlichen Betreibung verzichtet werden wollte. Ob die fragliche Erklärung in einem noch weitergehenden Sinne, nämlich, wie der Rekurrent behauptet, dahin auszulegen sei, daß überhaupt auf die Haftung des übrigen Vermögens für die Forderung verzichtet werde und die Rekursgegnerin ihre Befriedigung nur noch aus den Pfändern soll suchen können, ist von den Aufsichtsbehörden nicht zu prüfen, da es sich hierbei um eine Frage des materiellen Rechtes handelt. Der Rekurrent hat diese Frage vielmehr in der Weise der richterlichen Entscheidung zuzuleiten, daß er gegen die Betreibung, die die Rekursgegnerin gestützt auf ihren Pfandausfallchein einleitet, Recht vorschlägt, oder, wenn nach Art. 158

Abs. 2 SchKG kein Zahlungsbefehl erforderlich ist, sonst in gut-scheinender Weise, etwa nach Art. 85 SchKG, sich zur Wehre setzt.

Dem Gesagten steht die schuldnerrische Erklärung vom 6. November 1907 nicht entgegen. Denn sie anerkennt bloß, daß eine neue Betreibung eingeleitet werden könne, spricht aber nicht aus, daß der Schuldner die aus der frühern Erklärung der Gläubigerin erlangten Rechte preisgebe und somit wieder die Vollstreckung auf dem Wege der ordentlichen Betreibung sich gefallen lasse.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird dahin teilweise begründet erklärt, daß im Sinne der Motive für die Zinsforderung von 1165 Fr. die Betreibung auf Konkurs unstatthaft ist.

80. Entscheid vom 3. Juni 1909 in Sachen Büschel.

Gegenstandslosigkeit eines vollzogenen Arrestes wegen angeblichen Unterganges des verarrestierten Guthabens durch Kompensation?

A. — Der Rekurrent A. Büschel, Eierexport in Kolomea (Galizien), ist Gläubiger des Rekursgegners Meier-Fisch, Eierhandlung in Winterthur, für eine Summe von 200 Fr., wogegen Meier-Fisch Büschel gegenüber eine Schadenersatzforderung im Betrage von 6000 Fr. geltend macht. Für letztere Forderung wirkte Meier-Fisch auf Grund des Art. 271 Ziff. 4 SchKG gegen Büschel einen Arrest auf dessen obenerwähntes Guthaben von 200 Fr. aus. Gestützt auf den Arrest leitete Meier-Fisch gegen Büschel Betreibung ein.

B. — Gegen den Arrestvollzug und die Arrestbetreibung führte Büschel bei den zürcherischen Aufsichtsbehörden Beschwerde und verlangte, daß mangels eines Arrestobjekts der Arrest als gegenstandslos erklärt und die Ausstellung des Zahlungsbefehls als ungültig aufgehoben werde. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde als unbegründet ab.

C. — Den am 1. Mai 1909 ergangenen und dem Beschwerde-