

ihnen in dieser Richtung irgendwelche ernsthafte Kreditbeschaffungsversuche unternommen worden, jedoch fruchtlos geblieben seien.

4. — Ist somit das Stundungsgesuch der Rekursbeklagten, soweit es die Hypothekarzinsen betrifft, abzuweisen, so braucht auf den Eventualantrag der Rekurrentin, womit diese für den Fall der Bewilligung der Stundung die Bestellung einer Sicherheit im Sinne des Art. 3 der Verordnung verlangt, nicht eingetreten zu werden.

Dass der vorliegende Entscheid, durch welchen das Stundungsgesuch der Rekursbeklagten hinsichtlich der « Hypothekarzinsen » abgewiesen wird, sich sowohl auf die Zinsen derjenigen Kapitalien bezieht, für welche die in Betracht kommende Hotelliegenschaft selber als Grundpfand haftet, als auch auf diejenigen, für welche die betreffenden Grundpfandtitel faustpfändlich hinterlegt sind, erscheint angesichts des klaren Wortlauts des Art. 1 der Verordnung, der die direkte und die indirekte Verpfändung von Hotelliegenschaften einander gleichstellt, als selbstverständlich.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Die Dispositive No 1 und 2 des Entscheides der Justizkommission des Obergerichts des Kantons Luzern vom 17. Januar 1916 werden aufgehoben und das Stundungsgesuch der Erben Widmer, soweit es sich auf die Hypothekarzinsen bezieht, abgewiesen.

18. Entscheid vom 13. März 1916 i. S. Pfeiffer.

Art. 98 Abs. 3 SchKG. — Zulässigkeit jederzeitiger Erneuerung eines gestellten, aber wieder zurückgezogenen Begehrens um amtliche Verwahrung. Unzulässigkeit der Anwendung des Chikaneverbots gegenüber einem solchen Begehren, Einwand des Schuldners, dass der Gläubiger durch vertragliche Abrede — Vergleich — auf die Befugnis, die amtliche Verwahrung zu verlangen, verzichtet habe.

A. — In den von Fr. Pfeiffer in Basel gegen Wilhelm Ziegler ebenda angehobenen Betreibungen No 82,441 und 92,616, Gruppe 2763 verlangte der Vertreter des Gläubigers, Gerichtsamtmann Pfenniger in Basel am 26. Januar 1916 die amtliche Verwahrung der gepfändeten Gegenstände, zog das Begehren dann aber durch Brief vom 31. Januar 1916 an das Betreibungsamt ohne Vorbehalt wieder zurück. Schon am 5. Februar 1916 stellte er es indessen von neuem, indem er in dem Schreiben, womit er dem Schuldner davon Kenntnis gab, zur Erklärung bemerkte, dass die Frau des Gläubigers (dieser selbst steht zur Zeit im Felde) « unter den besonderen Umständen des Falls nicht mehr länger zuwarten wolle ». Infolgedessen zeigte das Betreibungsamt gleichen Tags dem Schuldner an, dass die Pfändungsobjekte am 15. Februar 1916 bei ihm abgeholt würden.

Ziegler verlangte auf dem Beschwerdewege die Aufhebung dieser Verfügung mit der Begründung: auf das erste Verwahrungsbegehren vom 26. Januar habe er sich am 31. Januar zum Vertreter des Gläubigers begeben, um ihn zu dessen Rückzug zu bewegen. Pfenniger habe darein eingewilligt unter der Bedingung, dass zuvor die Kosten des der Pfändung vorangegangenen Forderungsprozesses mit 71 Fr. 10 Cts. beglichen würden. Der Beschwerdeführer habe diese Bedingung erfüllt, indem er am 31. Januar 60 Fr. und am 1. Februar den Rest bezahlt habe, worauf die versprochene Rücknahme des Begehrens erfolgt sei. Aus dem Schreiben Pfennigers vom 5. Februar

habe er dann zu seinem Erstaunen ersehen, dass dasselbe neuerdings gestellt worden sei. Der Beschwerdeführer sei der Auffassung, dass hierin ein Verstoss gegen Treu und Glauben und ein Rechtsmissbrauch liege und die amtliche Verwahrung daher schon aus diesem Grunde zu versagen sei. Auch abgesehen hievon könne es nicht angehen, dass der Gläubiger ein zurückgezogenes Verwahrungsbegehren sofort wieder erneuere. Wolle man nicht die Wiederaufnahme desselben auf die Fälle beschränken, wo nach dem Rückzug neue Verhältnisse eingetreten seien, so müsse doch jedenfalls gefordert werden, dass seither ein gewisser Zeitraum verstrichen sei, wie dies das Gesetz beim Konkursbegehren ausdrücklich vorschreibe.

In der Vernehmlassung auf die Beschwerde bestritt der Vertreter des Gläubigers, dass er dem Beschwerdeführer versprochen habe, gegen Zahlung der Prozesskosten definitiv auf die Verwahrung zu verzichten. Die einzige Zusicherung, die er gegeben, sei die gewesen, dass er, sofern jene Kosten beglichen würden, sich nochmals mit dem Gläubiger in Verbindung setzen und dafür sorgen wolle, dass die Verwahrung inzwischen nicht vollzogen werde. Da der Vollzug schon auf den 1. Februar angesetzt gewesen sei, habe dies nur durch den Rückzug des Verwahrungsbegehrens geschehen können. Gestützt hierauf habe er dann am 1. Februar die Frau des Gläubigers brieflich zu einer Besprechung eingeladen und ihr den Sachverhalt auseinandergesetzt. Frau Pfeiffer habe jedoch mit Rücksicht auf die Gefahr, dass der Schuldner während der Pendency der Betreibung das gepfändete Holz verarbeiten und dadurch die Pfändung hinfällig werden könnte, auf der amtlichen Verwahrung beharrt, weshalb dieselbe am 5. Februar von neuem verlangt worden sei.

Durch Entscheid vom 24. Februar 1916 hiess die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde, im Wesentlichen gestützt auf folgende Erwägungen, gut: der vorbehaltlose Rückzug eines Begehrens um amtliche Verwahrung hindere den Gläubiger an sich nicht, das gleiche

Gesuch jederzeit wieder zu stellen. Die konkursrechtliche Vorschrift des Art. 166 SchKG dürfe nicht ohne weiteres auf den Fall des Art. 98, Abs. 3 übertragen werden. Wollte man einen Analogieschluss ziehen, so läge es weit näher, auf das Verwertungsbegehren zu verweisen, das innert der Frist des Art. 116 SchKG ebenfalls beliebig oft zurückgezogen und wieder erneuert werden könne. Nun behaupte aber der Beschwerdeführer, dass hier nicht nur ein einfacher Rückzug des Verwahrungsbegehrens vorliege, sondern ein auf Grund eines Vergleichs zwischen den Parteien erklärter Verzicht des Gläubigervertreeters auf das Recht, die amtliche Verwahrung zu verlangen, überhaupt. Da ein solcher Verzicht ohne Frage möglich sei, müsse daher geprüft werden, ob der Beweis für die Existenz desselben erbracht sei. Dies sei zu bejahen. Aus den übereinstimmenden Angaben der Parteien ergebe sich, dass die Zahlung der Prozesskosten vom Gläubigervertreter als *conditio sine qua non*, unter der überhaupt auf den Rückzug des gestellten Begehrens eingetreten werden könne, bezeichnet worden sei, dass infolgedessen der Schuldner den entsprechenden Betrag tatsächlich entrichtet habe und dass erst hierauf der Rückzug dem Amte mitgeteilt worden sei. Da das Betreibungsamt im Betreibungsverfahren als Vertreter beider Parteien zu gelten habe, handle es sich hiebei nicht nur um eine Willenskundgebung gegenüber einem Dritten, sondern zugleich auch gegenüber dem Schuldner selbst, die nach den Grundsätzen der Stellvertretung auch für den vertretenen Gläubiger verbindlich sei. Erwäge man, dass der Schuldner durch die fragliche Zahlung ein wesentliches Opfer gebracht, weil eine zwangsweise Eintreibung des Betrages infolge der hängigen Betreibungsstundung nicht möglich gewesen wäre, so sei es unwahrscheinlich, dass er sich dazu lediglich zu dem Zwecke verstanden hätte, damit der Gläubigervertreter zu seinen Gunsten auf den Gläubiger einwirke. Wäre nur dies beabsichtigt gewesen, so hätte überdies offenbar Amtmann Pfenniger dem Amte nicht sofort einen vorbehaltlosen

Rückzug übersandt, sondern sich damit begnügt, es um vorläufige Sistierung der Vollziehung der Verwahrung zu ersuchen. Es sei daher solange mit dem Beschwerdeführer anzunehmen, dass durch die Rückzugserklärung auf die amtliche Verwahrung überhaupt habe verzichtet werden wollen, als nicht der Gläubiger den Gegenbeweis für seine abweichende Darstellung leiste. Dies sei ihm aber nicht gelungen. Der blosse Hinweis auf den Brief vom 1. Februar, mit dem Pfenniger die Ehefrau des Gläubigers zu einer Besprechung eingeladen habe, genüge dazu nicht, da er damit auch lediglich bezweckt haben könne, die von ihm dem Beschwerdeführer gegebene Zusage nachträglich genehmigen zu lassen.

C. — Gegen diesen Entscheid rekuriert der Gläubiger Pfeiffer an das Bundesgericht, indem er den vor der kantonalen Aufsichtsbehörde gestellten Antrag auf Abweisung der Beschwerde des Schuldners erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
i n E r w ä g u n g :

Art. 98, Abs. 3 SchKG gibt dem Betreuungsgläubiger ein unbedingtes, d. h. an keine besonderen Voraussetzungen, insbesondere nicht an den Nachweis einer Gefährdung seiner Interessen geknüpftes Recht darauf, die amtliche Verwahrung der gepfändeten Gegenstände zu verlangen. Da es sich dabei um ein ihm eingeräumtes prozessuales Sicherungsmittel handelt, kann ihm nicht verwehrt werden, ein dahingehendes Begehren, selbst wenn er es schon einmal gestellt und wieder zurückgezogen hat, jederzeit zu erneuern. Die Auffassung des Schuldners Ziegler, dass eine solche Erneuerung nur im Fall des Eintritts neuer, veränderter Verhältnisse oder doch erst nach Ablauf eines gewissen Zeitraums möglich sei, findet im Gesetz keinen Boden. Auf die Beweggründe, aus denen das Begehren von neuem gestellt wird, kann dabei nichts ankommen. Wenn das Gesetz bestimmt, dass die gepfändeten Gegenstände « einstweilen » in den Händen

des Schuldners gelassen werden können, sofern nicht der Gläubiger die Verwahrung verlange oder das Betreibungsamt sie für angemessen erachte, so liegt darin ausgesprochen, dass der Schuldner einen Anspruch auf deren weitere Innehabung nicht hat, sondern es dem Ermessen des Gläubigers überlassen ist, ob er dem Schuldner das dazu erforderliche Vertrauen schenken will. Ist er dazu nicht mehr geneigt und verlangt er die amtliche Verwahrung, so müssen die Vollstreckungsbehörden diesem Begehren entsprechen und können es nicht deshalb ablehnen, weil der Gläubiger es lediglich aus Chikane stelle, gegen Treu und Glauben handle und einen Rechtsmissbrauch begehe. Art. 2 ZGB bezieht sich nur auf die Geltendmachung materiellrechtlicher Ansprüche: gegenüber der Ausübung der dem Gläubiger durch das Betreibungsrecht eingeräumten prozessualen Befugnisse kann er nicht angerufen werden (AS 41 III N° 36). Ebenso wenig kann es Aufgabe des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörde sein, zu untersuchen, ob zwischen Gläubiger und Schuldner Abmachungen getroffen worden seien, welche einen vergleichweisen Verzicht des ersteren auf das Recht der amtlichen Verwahrung in sich schliessen. Ein solcher Verzicht könnte nur dann einen unmittelbaren Anspruch gegen die Betreibungsbehörden auf Unterlassung der in Frage stehenden Amtshandlung, d. h. des Vollzugs der amtlichen Verwahrung, begründen, wenn er ihnen gegenüber erklärt worden wäre. Trifft dies nicht zu, sondern hat man es lediglich mit einer internen Vereinbarung zwischen den Betreibungsparteien zu tun, so erwächst daraus dem Schuldner zunächst lediglich ein vertragliches Recht gegenüber dem Gläubiger, dass dieser das Begehren um Vornahme der Amtshandlung, auf die er verzichtet hat, nicht stelle, bzw. wenn er es schon gestellt hat, es wieder zurückziehe. Verletzt der Gläubiger diese Verpflichtung, so stehen dem Schuldner dagegen die Rechtsbehelfe zu Gebote, welche das Gesetz dem aus einem Verträge Berechtigten im Falle der Nicht-

erfüllung gibt (Art. 97, 98 OR). Es ist demnach Sache des Zivil- bzw. Vollstreckungsrichters zu entscheiden, ob die behauptete Vereinbarung wirklich zustande gekommen ist und wenn ja, die zu deren Vollstreckung geeigneten Massnahmen anzuordnen. Eine unmittelbare Vollziehung derartiger ausserhalb des Betreibungsverfahrens geschlossener Abmachungen durch die Betreibungsbehörden in der Weise, dass sie die Vornahme der Handlung, auf die angeblich vertraglich — durch Vergleich — verzichtet worden ist, trotz Vorhandenseins der allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen verweigern, ist ausgeschlossen. Denn auf dem Wege der Schuldbetreibung können nach Art. 38 SchKG nur Ansprüche auf eine Geldzahlung oder Sicherheitsleistung vollstreckt werden. Die Vollstreckung anderer Ansprüche, insbesondere solcher, die auf ein Tun oder Unterlassen gehen, untersteht nach Art. 97, Abs. 2 OR dem kantonalen Recht.

So hat denn auch das Gesetz bei verwandten Verhältnissen die Kompetenzausscheidung zwischen Gerichten und Betreibungsbehörden ausdrücklich geordnet, indem es den Schuldner mit der Einrede, dass der Gläubiger die Forderung nicht auf dem Betreibungswege geltend machen könne (weil er z. B. vertraglich darauf verzichtet hat) oder dass dafür Stundung gewährt worden sei, auf den Weg des Rechtsvorschlags, bzw. die Anrufung des Richters verweist (Art. 69 Ziff. 3, 85 SchKG). Nur diese Lösung entspricht auch den praktischen Bedürfnissen. Die Betreibungsbehörden zur Feststellung des Zustandekommens solcher bestrittener Abmachungen zu verpflichten, hiesse ihnen in zahlreichen Fällen eine Aufgabe zumuten, zu der sie bei der Art ihrer Organisation weder geeignet sind noch die nötigen prozessualen Mittel besitzen. Die Berufung des Schuldners auf die zwischen ihm und dem Vertreter des Gläubigers getroffenen Abrede vermag demnach die Vollziehung des Verwahrungsbegehrens durch das Betreibungsamt nicht auszuschliessen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde des Schuldners Ziegler vom 12. Februar 1916 abgewiesen.

19. Arrêt du 14 mars 1916 dans la cause Clerici.

Défaut de qualité du débiteur pour attaquer, comme inopportunes, les décisions de la seconde assemblée des créanciers et la décision de l'office fixant la date des secondes enchères.

Le 15 décembre a eu lieu la première vente aux enchères d'immeubles appartenant au failli César Clerici. Cette vente n'ayant pas donné de résultat, le 18 décembre 1915 l'Office des faillites de Lausanne a fixé au 26 janvier 1916 les deuxièmes enchères.

Clerici a porté plainte contre cette mesure en concluant à ce que la vente soit suspendue pour un temps indéterminé. Il expose qu'actuellement la vente donnerait un résultat désastreux, les immeubles étant provisoirement bouleversés par des apports de terre, que d'ailleurs le renvoi de la vente ne causerait aucun dommage aux créanciers et qu'enfin il lui permettrait probablement d'aboutir avec eux à un arrangement amiable.

L'Autorité inférieure de surveillance a écarté cette plainte par le motif qu'il ne peut être dérogé au délai de l'art. 258 L. P. que si l'état de collocation n'est pas entré en force ou moyennant le consentement des créanciers ; or l'état de collocation est définitif, et tous les créanciers présents à l'audience à l'exception d'un seul, déclarent s'opposer à un renvoi.

Par décision du 8 février 1916 l'Autorité cantonale de surveillance a écarté le recours formé contre cette déci-