

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale dans le sens des motifs.

32. Entscheid vom 30. Mai 1933 i. S. Manhart-Müller.

Zulässigkeit des « Rückzuges » einer Betreibung, selbst wenn die in Betreibung gesetzte Forderung verpfändet war und der Pfandgläubiger dem Rückzug nicht zustimmt.

Der Rückzug ist jedoch vom Betreibungsamt nur zu beachten, wenn der betreibende Gläubiger selbst oder eine von ihm dazu (schriftlich) ermächtigte Person ihn dem Amt zur Kenntnis bringt; es genügt nicht, dass der Schuldner eine Urkunde vorlegt, in welcher sich der Gläubiger dem Schuldner gegenüber zum Rückzug verpflichtete.

La renonciation à la poursuite est valable, même si la créance qui en fait l'objet a été donnée en nantissement et si le créancier gagiste n'y a pas donné son assentiment.

L'office ne doit toutefois tenir compte de la renonciation que si elle lui a été signifiée par le créancier lui-même ou par une personne en possession d'un mandat écrit du créancier; il ne suffit pas que le débiteur produise un acte par lequel le créancier se serait simplement obligé envers lui à renoncer à la poursuite.

La rinuncia all' esecuzione è valida, anche quando il credito, oggetto dell'esecuzione, è stato dato in pegno e il creditore pignoratizio non vi ha acconsentito.

Tuttavia l'ufficio prenderà siffatta rinuncia in considerazione solo ove gli sia stata comunicata o dal creditore stesso o da chi vi sia legittimato da mandato scritto del creditore; non basta che il debitore produca un atto col quale il creditore si sarebbe semplicemente obbligato verso di lui a rinunciare all'esecuzione.

A. — Am 20. August 1932 wurde dem Anton Rutzer der Zahlungsbefehl No. 6323 für eine Forderung der Rekurrentin von 3899 Fr. 25 Cts. nebst Zinsen zugestellt. Da er dagegen Recht vorschlug, wurde er von der Rekurrentin vor Vermittleramt geladen, wo er am Vorstand vom 29. Dezember 1932 laut Protokollauszug von der in Betreibung gesetzten und eingeklagten Forderung einen

Teilbetrag von 1000 Fr. anerkannte. Nunmehr verlangte die Rekurrentin Fortsetzung der Betreibung für 1000 Fr., worauf das Amt am 9. Januar 1933 die Pfändung vollzog.

B. — Am 25. Februar 1933 führte der Schuldner Beschwerde wegen Rechtsverweigerung mit dem Antrag, das Amt anzuweisen, die Verwertung sofort einzustellen; er führte aus, das Amt weigere sich, die Betreibung einzustellen, obwohl er ihm einen von der Gläubigerin am 21. Februar 1933 unterzeichneten Vergleich vorgelegt habe, durch welchen sie sich verpflichtete, die Betreibung No. 6323 und die Pfändung vorbehaltlos zurückzuziehen.

Die Rekurrentin machte demgegenüber geltend, der Vergleich vom 21. Februar 1933 sei für sie gemäss Art. 21 und 28 OR unverbindlich; er sei auch deswegen anfechtbar, weil der Pfandgläubiger, dem die in Betreibung gesetzte Forderung seit Ende Dezember 1932 verpfändet sei, ihm nicht zugestimmt habe.

C. — Mit Entscheid vom 18. April 1933 hat die untere kantonale Aufsichtsbehörde « das Begehren um Einstellung der Betreibung geschützt » und die obere kantonale Instanz hat dieses Urteil im Wesentlichen aus folgenden Gründen bestätigt: Die Gläubigerin bestreite nicht, dass sie im Vergleich vom 21. Februar 1933 die Erklärung abgegeben habe, die Betreibung No. 6323 zurückzuziehen; mit dieser Erklärung habe der Schuldner Anspruch darauf erhalten, dass das Amt vom Rückzug Vormerk nehme und weiteren Begehren auf Fortsetzung nicht mehr Folge leiste, da die Betreibung mit allen ihren Wirkungen gemäss der Willenserklärung der Gläubigerin aufgehoben worden sei. Dass der Gläubiger eine solche Erklärung selbst auf das Amt tragen müsse, sei nirgends gesagt. Auf die Einrede des Irrtums beim Vergleichsabschluss und der Verpfändung der Forderung könne die Aufsichtsbehörde nicht eintreten.

D. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, ihn aufzuheben.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Der Umstand, dass die in Betreibung gesetzte Forderung bereits verpfändet war und der Pfandgläubiger der Rückzugserklärung nicht zugestimmt hat, ist von Betreibungsrechts wegen ohne Einfluss auf die Gültigkeit der Rückzugserklärung. Das Betreibungsamt hat sich nicht in Untersuchungen über die materielle Berechtigung desjenigen einzulassen, der als betreibender Gläubiger auftritt. Die Person, welche die Betreibung angehoben hat, ist allein auch zum Rückzug legitimiert, es wäre denn, sie habe unterdessen die Handlungsfähigkeit verloren oder die Forderung überhaupt abgetreten, was aber beides hier nicht in Frage steht.

Der Rekurs muss jedoch aus einem andern Grunde gutgeheissen werden :

Durch das Abkommen vom 21. Februar 1933 verpflichtete sich die Rekurrentin allerdings zum vorbehaltlosen Rückzug der Betreibung (d. h. zur Unterlassung weiterer Fortsetzungsbegehren, was schliesslich zum Erlöschen der Betreibung führen würde). Gegen die grundsätzliche Zulässigkeit eines solchen Rückzuges bestehen keinerlei Bedenken ; es werden dadurch ausschliesslich vermögensrechtliche Interessen des Gläubigers berührt. Durch jenes Abkommen war aber erst eine obligatorische Verpflichtung der Rekurrentin zum Rückzug der Betreibung begründet worden, die noch einer besondern Erfüllungshandlung bedurfte, nämlich einer entsprechenden Erklärung gegenüber dem Betreibungsamt. Diese Erfüllungshandlung muss aber vom Verpflichteten selbst oder von einer von ihm dazu ermächtigten Person vorgenommen werden ; andernfalls darf sie vom Amt nicht berücksichtigt werden. Allerdings steht es dem Gläubiger frei, den Schuldner zur Abgabe dieser Erklärung in seinem Namen zu ermächtigen. Damit jedoch das Amt vor einer klaren Situation steht, muss verlangt werden, dass

eine solche Vollmacht ausdrücklich und schriftlich, sei es nun in der Verpflichtungsurkunde selbst, sei es auf einem andern Schriftstück, erteilt werde. Es kann nicht Sache der Betreibungsbehörden sein, beim Fehlen einer solchen schriftlichen Vollmacht aus blossen Indizien auf den Bestand oder das Nichtvorhandensein einer mündlichen oder gar nur stillschweigend erteilten Ermächtigung zu schliessen. Im vorliegenden Fall hat übrigens der Schuldner selbst nie behauptet, dass ihm eine solche Vollmacht von der Rekurrentin je in irgend einer Form erteilt worden sei. Aus was für Gründen der Gläubiger seiner Verpflichtung nicht nachkommen will, spielt für die Betreibungsbehörden keine Rolle ; für sie ist entscheidend, dass der Gläubiger dem Amt gegenüber einen Rückzug weder selbst noch durch einen Bevollmächtigten erklärt hat. Ist die Weigerung des Gläubigers unbegründet, so wird dieser dem Schuldner u. U. schadenersatzpflichtig ; auf keinen Fall aber darf ihm von den Betreibungsbehörden die Erfüllung seiner Verpflichtung gegen seinen Willen aufgezwungen werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und die von der Vorinstanz bestätigte Einstellung der Betreibung No. 6323 aufgehoben.

33. Entscheid vom 30. Mai 1933 i. S. Frey.

Will das Betreibungsamt einen telephonischen Rechtsvorschlag nicht annehmen, so muss es das sofort am Telefon erklären, ansonst er als angenommen zu gelten hat. Art. 74 SchKG.

L'office des poursuites qui ne veut pas recevoir une *opposition téléphonique* doit le déclarer immédiatement en répondant au téléphone, sinon l'opposition est réputée valable. Art. 74 LP.