

der Antragsteller binnen der Beschwerdefrist auch gleich einen (vorläufig nach seinem Gutdünken bemessenen) Vorschuss zu leisten oder anzubieten habe. Die kantonale Instanz wird also den vorzuschliessenden Betrag zu bestimmen und dem Beschwerdeführer eine kurze Frist zur Leistung anzusetzen haben, und bei rechtzeitigem Eingang des Betrages wird die Neuschätzung durch Sachverständige anzuordnen sein. Auf die Möglichkeit, die Liegenschaften binnen angemessener Frist zu veräussern, wird dabei (entgegen der vom Sachwalter bekundeten Auffassung, S. 4 der Beschwerdeantwort) Bedacht zu nehmen sein, soweit die Nachlassdividende durch Veräusserung von Liegenschaften aufzubringen sein wird (BGE 49 III 110); denn massgebend ist derjenige Verkehrswert, der für die richtige Durchführung des Nachlassvertrages ausgenutzt werden kann.

Für Fahrnisse, namentlich im Hinblick auf Pfandbelastungen, ist die Schätzung im Nachlassverfahren ebenso wichtig wie für Liegenschaften. Daher ist die angebehrte Neuschätzung in gleicher Weise auch für die Schuldbriefe anzuordnen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die kantonale Aufsichtsbehörde im Sinne der Erwägungen zur Anordnung einer Neuschätzung angewiesen wird.

21. Entscheid vom 13. April 1935
i. S. Volksbank in Schöpfheim.

Abgrenzung der Zuständigkeit der Gerichte und der Betreibungsbehörden.

Erklärungen über einen Rückzug des Rechtsvorschlages, die im Rechtsöffnungsverfahren abgegeben werden, sind vom Rechtsöffnungsrichter auf ihre Bedeutung

und Wirksamkeit zu prüfen. Das Betreibungsamt ist an das Ergebnis dieser Würdigung und den Ausgang des Rechtsöffnungsverfahrens gebunden.

Le juge de la mainlevée doit apprécier le sens et la portée des déclarations faites dans l'instance de mainlevée au sujet du retrait de l'opposition formée contre le commandement de payer. L'office des poursuites est lié par cette appréciation comme aussi par l'issue de la procédure de mainlevée.

Il giudice della levata dell'opposizione deve apprezzare il senso e la portata della dichiarazioni fatta nell'istanza di levata in merito al ritiro dell'opposizione. L'ufficio dell'esecuzione è vincolato a quest'apprezzamento e anche all'esito del procedimento di levata.

Die mit ihrem Begehren um provisorische Rechtsöffnung vom erstinstanzlichen Richter geschützte, von der Rekursinstanz dagegen abgewiesene Gläubigerin verlangt die Fortsetzung der Betreibung, weil der Rechtsvorschlag im erstinstanzlichen Rechtsöffnungsverfahren wirksam zurückgezogen worden sei. Nach Abweisung durch das Betreibungsamt hat sie den Beschwerdeweg beschritten, jedoch bei beiden kantonalen Instanzen ohne Erfolg, indem diese Instanzen in Übereinstimmung mit den Rechtsöffnungsinstanzen (mit denen sie in Personalunion stehen) das Vorliegen einer rechtsverbindlichen Rückzugserklärung verneinen. Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde richtet sich der vorliegende Rekurs an das Bundesgericht, mit dem die Beschwerdeführerin neuerdings beantragt, das Betreibungsamt sei zu verhalten, ihrem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :

Die Rekurrentin hält der kantonalen Aufsichtsbehörde eine unrichtige Beurteilung gewisser im Rechtsöffnungsverfahren von der Schuldnerschaft abgegebener Erklärungen vor, die sie als Rückzug des Rechtsvorschlages gewürdigt und berücksichtigt wissen will. Allein, nachdem im Rechtsöffnungsverfahren selbst ein solcher Rück-

zug als nicht genügend dargetan erachtet und demgemäss das Rechtsöffnungsbegehren einlässlich beurteilt worden ist, hätte die Vorinstanz gar nicht mehr auf die Würdigung jener Erklärungen eingehen sollen. Allerdings ist der Rechtsvorschlag eine betreibungsrechtliche Erklärung, die sich an das Betreibungsamt zu richten hat und auch beim Betreibungsamt zurückgezogen werden kann, wobei im Streitfalle die Aufsichtsbehörden im Beschwerdewege über das Vorliegen einer wirksamen Rückzugserklärung zu entscheiden haben. Hier handelt es sich aber um Erklärungen, die nicht an das Betreibungsamt, sondern an den mit einem Begehren um Beseitigung des Rechtsvorschlages (Rechtsöffnung) befassten Richter abgegeben worden sind. Es ist klar, dass solche Erklärungen im Rechtsöffnungsverfahren beachtlich und daher vom Rechtsöffnungsrichter zu würdigen sind; denn wenn der Schuldner den Rechtsvorschlag wirksam zurückzieht, entfällt natürlich die Grundlage für die vom Gläubiger nachgesuchte gerichtliche Beseitigung desselben. Es ist aber auch kein Zweifel — und hier auch nicht beanstandet worden —, dass der Rechtsöffnungsrichter eine bei ihm abgegebene bezügliche Erklärung selber zu prüfen und nicht etwa dem Betreibungsamte zur Prüfung zu unterbreiten hat. Fraglich kann nur sein, wie es sich verhält, wenn während des Rechtsöffnungsverfahrens, aber nicht beim Richter, sondern beim Betreibungsamt eine den Rechtsvorschlag betreffende Mitteilung des Schuldners eingeht. Wendet er sich aber an den Rechtsöffnungsrichter, so darf die Erklärung gar nicht ohne weiteres als auch an das Betreibungsamt gerichtet oder zu seinen Händen abgegeben erachtet werden, sowenig wie sie ohne weiteres auf Gegenstände bezogen werden darf, die nicht in den Bereich des Rechtsöffnungsverfahrens fallen, also etwa auf die Frage des Erwerbes neuen Vermögens im Sinne von Art. 265 SchKG, deren Entscheidung nicht in das summarische Rechtsöffnungsverfahren gewiesen ist. Vielmehr handelt es sich solchenfalls zunächst lediglich um eine

Stellungnahme zum Rechtsöffnungsbegehren des Gläubigers, eine Erklärung prozessualer Natur also, die nicht dazu bestimmt ist, unabhängig vom Rechtsöffnungsverfahren ausserhalb desselben wirksam zu werden. Sollte etwa beim Eintreffen einer Rückzugserklärung des Schuldners beim Rechtsöffnungsrichter bereits eine rechtskräftige Erledigung des Rechtsöffnungsbegehrens Platz gegriffen haben, so dass der Richter die Erklärung des Schuldners nicht mehr berücksichtigen kann, so darf er sie daher auch nicht einfach an das Betreibungsamt leiten; denn es kann sehr wohl sein, dass der Schuldner sie nur eben unter der Voraussetzung der (noch bestehenden) Hängigkeit des Rechtsöffnungsbegehrens abgegeben hat und auch nur zu Händen des Richters, an den er sie gerichtet, abgegeben haben will. Daraus erhellt, dass solche Erklärungen unmittelbar das Betreibungsamt nicht berühren. Infolgedessen ist aber nur der Rechtsöffnungsrichter befugt, über ihre Bedeutung und Wirksamkeit zu befinden, und es steht den Vollstreckungsbehörden nicht zu, dazu auch noch selbständig Stellung zu nehmen und allenfalls trotz Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens eine Fortsetzung der Betreibung anzuordnen auf Grund im Rechtsöffnungsverfahren ergangener Erklärungen. Die Vollstreckungsbehörden dürfen sowenig in den Zuständigkeitskreis der Gerichte eingreifen wie diese in den Zuständigkeitskreis jener. Insbesondere ist der Ausgang des gerichtlichen Rechtsöffnungsverfahrens für sie massgebend und ist eine erneute Überprüfung der dem Rechtsöffnungsrichter vorgelegenen Parteierklärungen abzulehnen. Nach rechtskräftiger Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens bleibt der Rekurrentin nur die Einleitung des ordentlichen Rechtsweges übrig, sofern nicht seitherige Erklärungen der Schuldnerschaft eine Änderung der durch jene Erledigung geschaffenen Rechtslage herbeigeführt haben, wovon jedoch hier nicht die Rede ist. Die Vorinstanz ist also mit Unrecht auf die Prüfung der ihr von der Rekurrentin unterbreiteten Frage eingetreten. Da sie

aber zum gleichen Schlusse gelangt ist wie der Rechtsöffnungsrichter und also auch von ihrem unrichtigen Standpunkt aus das Beschwerdebegehren als unbegründet befunden hat, besteht kein Grund, den angefochtenen Entscheid aufzuheben; vielmehr muss es bei der Abweisung des Beschwerdebegehrens sein Bewenden haben.

Demnach erkennt die Schuldb.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

22. Sentenza 16 maggio 1935 in causa Heidemann.

Per l'esazione di interessi ipotecari il creditore può promuovere l'esecuzione ordinaria (in via di pignoramento o di fallimento, secondo la persona del debitore) o in via di realizzazione del pegno; ma l'una esclude l'altra (art. 41 cap. 2 LEF).

Für die Vollstreckung von Grundpfandzinsen kann der Gläubiger entweder die gewöhnliche Betreibung (auf Pfändung oder auf Konkurs, je nach der Person des Schuldners), oder diejenige auf Pfandverwertung wählen; aber die eine Betreibungsart schliesst die andere aus (Art. 41 Abs. 2 SchKG).

Pour le recouvrement des intérêts d'une créance hypothécaire, le créancier peut choisir soit la voie de la poursuite ordinaire (saisie ou faillite selon la personne du débiteur), soit celle de la poursuite en réalisation de gage; mais l'un des modes exclut l'autre (art. 41, deuxième alinéa, LP).

Considerando in fatto ed in diritto:

1. — Con precetto esecutivo N° 46409 (Ufficio di Lugano) per esecuzione ordinaria Luisa Martinek e Consorti domandavano al debitore Otto Heidemann a Lugano il pagamento di 1000 fchi dipendente da interessi ipotecari scaduti. Il debitore fece opposizione ed in seguito promosse causa, ancora pendente, d'inesistenza del debito. Di fronte a quest'azione i creditori iniziarono per il medesimo credito l'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare (precetto N° 60500).

2. — Avendo il debitore chiesto l'annullamento di questa seconda esecuzione, fu dall'Autorità cantonale

di Vigilanza respinto con decisione del 12 aprile u.s.; donde l'attuale ricorso.

3. — Il ricorso è fondato. Risulta dall'incarto, ed è del resto pacifico, che nelle due esecuzioni si tratta del medesimo credito di 1000 fchi dipendente da interessi garantiti da pegno ipotecario.

In quest'ipotesi al creditore compete, secondo l'art. 41 cifra 2 LEF, un diritto di scelta: può procedere in via di esecuzione ordinaria (pignoramento o fallimento) o in via di realizzazione del pegno: ma non può procedere nei due modi. Essendosi nel caso in esame pronunciati col primo precetto per la prima alternativa, i creditori hanno esaurito il loro diritto di scelta; il secondo precetto è dunque incompatibile coll'art. 41 cp. 2 predetto.

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

Il ricorso è ammesso e la seconda esecuzione N° 60500 viene annullata.

23. Entscheid vom 16. mai 1935 i. S. Streiff.

Die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens steht der Mietzinsensperre in schon vor der Nachlassstundung angehobenen Grundpfandverwertungsbetreibungen nicht entgegen.

L'ouverture de la *procédure de concordat hypothécaire* n'empêche pas le *bloquage des loyers* au profit des poursuites en réalisation de gage intentées avant l'octroi du sursis concordataire.

L'apertura della procedura di concordato ipotecario non è di ostacolo a che sia rilasciato il divieto agli inquilini od affittuari, di pagare le pigioni o gli affitti solo in mano dell'ufficio in favore di esecuzioni in via di realizzazione del pegno immobiliare promosse prima della concessione della moratoria concordataria.

A. — Am 3. Januar 1935 stellte A. Schwyter, Grundpfandgläubiger des Ernst Infanger, Eigentümers des Kurhauses Walchwil, für 8000 Fr. nach Vorgang von 90,000 Fr. und für 75,000 Fr. nach 123,000 Fr., das Be-