

Rechtsöffnung in sich, gleichgültig ob der Richter dies ausdrücklich erklärt und ob er überhaupt auf die Betreuung Bezug nimmt (vgl. BGE 64 III 76). Allein dies gilt nicht bei einer nur gegen Übergabe der Ware durch den Gläubiger zu erfüllenden Zahlungspflicht, wie das Bezirksgericht sie in seinem Urteil vom 29. August 1940 ausgesprochen hat, aus der Erwägung, die Zahlungsverpflichtung des Beklagten müsse von der richtigen Übergabe der Apparate abhängig gemacht werden, weil der Kläger es unterlassen habe, über den heutigen Standort der Kaufgegenstände etwas auszuführen. Bei dieser Verurteilung zur Leistung « Zug um Zug » ist zwar die beidseitige Leistungspflicht als bei der Arrestlegung bereits fällige festgestellt, aber nur als gegenseitig bedingte, so dass die Fortsetzung der Betreuung, die nach der Ordnung des schweizerischen Vollstreckungsverfahrens nur eine unbedingte sein kann, auf Grund eines solchen Urteils nicht stattfinden darf. Mit der Wendung « gegen Übergabe... » ist der Beklagte nicht etwa auf eine ihm bereits einwandfrei zur Verfügung stehende Gegenleistung hingewiesen, so dass seine Zahlungspflicht als eine unbedingte ausgesprochen wäre; vielmehr ist die richtige Übergabe der Ware durch den Verkäufer als eine Bedingung vorbehalten, über deren Erfüllung das Urteil nichts enthält, wie denn die Hinterlegung, die der betriebene Schuldner beanstandet, erst mehrere Monate seit Ausfällung des Urteils vorgenommen wurde. Ob angesichts der vom Kläger erst noch zu erfüllenden Voraussetzung die Verurteilung des Beklagten zur Leistung « Zug um Zug » überhaupt am Platze war, oder ob die Klage hätte als vorzeitig abgewiesen werden sollen (vgl. BGE 58 II, 411), haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen. Wie dem auch sei, ist nach dem rechtskräftigen Urteil des Bezirksgerichts die Zahlungspflicht des Schuldners an eine Bedingung geknüpft, über deren Erfüllung ihrerseits noch keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliegt. Dazu wird der Gläubiger kaum auf dem Weg eines

Rechtsöffnungsverfahrens gelangen, wo ja keine über den Inhalt des als Titel vorzulegenden Urteils hinausgehende materielle Entscheidung zu treffen ist, sondern nur mit einer neuen Klage. Er hätte sich die zweimalige Klagerhebung ersparen können, wenn er die Ware schon vor Erhebung der Arrestprosequierungsklage oder doch wenigstens so früh im Sinne von Art. 92 OR hinterlegt hätte, dass über deren Vertragsgemässheit noch im nämlichen Prozesse hätte entschieden und im Falle der Bejahung eine unbedingte Zahlungspflicht des Schuldners ausgesprochen werden können. Die Frage, ob trotz Untauglichkeit des vorgelegten Urteils als Grundlage zu unmittelbarer Fortsetzung der Betreuung der Arrest Nr. 18/1939 noch gewahrt sei, ist nicht Gegenstand dieses Rekursverfahrens.

Demnach erkennt die Schuldbetr. -u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

38. Entscheid vom 8. September 1941 i. S. M6hl.

Betreibungskosten, durch Militärdienst des Schuldners bedingte :
 sie fallen nicht zu Lasten des Schuldners (BGE 66 III 45),
 — handle es sich um ordentliche, wegen des Rechtsstillstandes nicht ausführbare Betreibungsmaßnahmen
 — oder um besondere, wegen solchen Rechtsstillstandes notwendig werdende Verrichtungen, namentlich die Erkundigung beim militärischen Kommando nach Art. 17 Abs. 3 der Vo des BR vom 24. Januar 1941 über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung und dem Kreisschreiben Nr. 29 des BG vom 7. Februar 1941, S. 1 ff. hiervor ;
 — auf diesen amtlichen Meldedienst kann der Gläubiger durch eine dem Betreibungsamte zum voraus abgegebene Erklärung verzichten.

Les frais de poursuite causés par le service militaire du débiteur ne tombent pas à sa charge (RO 66 III 45). Peu importe que ces frais visent
 — des mesures de poursuite ordinaires rendues inexécutables du fait de la suspension
 — ou des opérations particulières nécessitées par cette suspension, telles que la demande de renseignements auprès du commandement militaire selon l'art. 17 al. 3 de l'ord. du CF du 24 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exé-

cution forcée et la circulaire du TF N° 29 du 7 février 1941, p. 1 ss ci-dessus.

Le créancier peut renoncer à ce service officiel de renseignements en en faisant à l'avance la déclaration à l'office.

Le spese d'esecuzione causate dal servizio militare del debitore non vanno a suo carico (RU 66 III 45). Non importa che queste spese concernano

— misure di esecuzione ordinarie, che non si sono potute effettuare a motivo della sospensione,

— od operazioni speciali rese necessarie da questa sospensione, quali la domanda d'informazioni presso il comandante militare giusta l'art. 17 ep. 3 dell'OCF 24 gennaio 1941, che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata, e circolare del Tribunale federale N° 29 del 7 febbraio 1941.

Il creditore può rinunciare a questo servizio ufficiale d'informazioni mediante dichiarazione fatta in anticipo all'ufficio.

A. — Dem Betreibungsbegehren des Rekurrenten vom 25. November 1940 konnte wegen Militärdienstes des Schuldners keine Folge gegeben werden. Das Betreibungsamt teilte dies dem Gläubiger nach den damaligen Vorschriften mit, indem es ihm Nachforschungen über den Zeitpunkt der Entlassung des Schuldners anheimstellte. Nach Erlass der Verordnung vom 24. Januar 1941 holte das Amt die in Art. 17 Abs. 3 daselbst vorgesehene Auskunft beim zuständigen Kommando ein und zeigte dem Gläubiger am 21. Februar 1941 den Tag der Entlassung des Schuldners an. Zugleich erhob es die Gebühren und Posttaxen für die Anfrage an das Kommando und die Anzeige an den Gläubiger. Unter Hinweis auf BGE 66 III 46 bemerkte es, dass die durch den Rechtsstillstand bedingten Gebühren und Auslagen ausschliesslich zu Lasten des Gläubigers fallen.

B. — Dieser führte wegen der Kostenbelastung Beschwerde und wurde von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde am 16. August 1941 in dem Sinne teilweise geschützt, dass die Anzeige vom 21. Februar 1941 als überflüssig bezeichnet und das Amt zur Rückerstattung der darauf entfallenden Kosten an den Gläubiger angehalten wurde. Bezüglich der Kosten der vorgeschriebenen Anfrage an das Kommando wurde die Beschwerde dagegen abgewiesen.

C. — Mit dem vorliegenden Rekurs hält der Gläubiger daran fest, dass er nicht endgültig mit diesen Kosten des Betreibungsamtes belastet werden dürfe.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Die Kosten der durch Militärdienst und daherigen Rechtsstillstand des Schuldners bedingten Verrichtungen des Betreibungsamtes sind freilich Betreibungskosten im weitern Sinne. Sie können aber gemäss den Ausführungen in BGE 66 III 46 nicht als gewöhnliche, nach Art. 68 SchKG auf den Schuldner umzulegende Kosten betrachtet werden. Während solchen Rechtsstillstandes soll der Schuldner nicht nur von Betreibungsvorkehren unbehelligt bleiben, sondern auch wegen solcher Vorkehren keinerlei Nachteilen wie namentlich Kosten ausgesetzt sein ; nur so erhält er den aus öffentlichem Interesse gerechtfertigten Schutz, wie denn der Rechtsstillstand den Wehrmann instand setzen soll, ohne jede Sorge wegen drohender oder hängiger Betreibungen sich seinen militärischen Aufgaben und Verpflichtungen zu widmen.

Die erwähnte Entscheidung knüpfte allerdings gerade an den Umstand an, dass nach den damals geltenden, nun durch die Verordnung vom 24. Januar 1941 geänderten Vorschriften die Nachforschung nach dem Zeitpunkt des Aufhörens des Rechtsstillstandes dem Gläubiger oblag, also aus diesem Grunde ohnehin auf dessen Kosten, ohne Belastung des Schuldners, geschehen musste. Allein wie bereits bemerkt, ist diese Entlastung des Schuldners vollauf gerechtfertigt. Und wenn die neue Verordnung dem Betreibungsamt die Erkundigung beim militärischen Kommando aufgibt, so stellt dies eben keine zu der gewöhnlichen Tätigkeit dieser Ämter gehörende Verrichtung, sondern eine ihnen nur wegen der besondern Schwierigkeiten privater Nachforschungen durch die Gläubiger, zufolge eines aus Gläubigerkreisen aufgestellten Postulates aufgetragene Besorgung dar. Wird den Gläubigern hiermit

entgegengekommen, so besteht dagegen kein Grund, dies nun auch noch auf Kosten der Schuldner geschehen zu lassen, als ob es sich um ordentlicherweise den Betreibungsämtern obliegende Vorkehren handelte. Will ein Gläubiger auf den amtlichen Meldedienst verzichten, etwa weil er als Nachbar des Schuldners durch eigene Wahrnehmungen das Nötige erfahren und dem Betreibungsamte binnen nützlicher Frist mitteilen zu können glaubt, so mag er beim Amte von vornherein eine dahingehende Erklärung abgeben. Mangels solchen Verzichtes hat das Amt die Erkundigung auf Kosten des Gläubigers und ohne Belastung des Schuldners einzuziehen, wie es hier geschehen ist.

Auch bezüglich der Kosten ordentlicher Betreibungsvorkehren, die wegen solchen Rechtsstillstandes nicht wirksam vorgenommen werden konnten, bleibt es beim Ergebnis der angeführten Entscheidung. Wenn Art. 68 SchKG bestimmt, der Schuldner trage die Betreibungskosten, und der Gläubiger habe sie vorzuschüssen, so heisst dies nicht, der Schuldner sei in jedem Falle für solche Kosten haftbar. Wird beispielsweise der Schuldner an seinem frühern statt an seinem gegenwärtigen Wohnorte betrieben, so fallen die Kosten der bloss versuchten oder unwirksam vorgenommenen, vom Betreibungsamt widerrufenen oder von der Aufsichtsbehörde aufgehobenen Zustellung des Zahlungsbefehls endgültig zu Lasten des Gläubigers, indem der Schuldner eine solche Betreibungsvorkehr (vorausgesetzt dass die erfolgte Zustellung nicht rechtskräftig geworden ist) gar nicht als zu seinen Lasten erfolgt gelten zu lassen braucht. So verhält es sich auch dann, wenn dem Gläubiger nicht die geringste Nachlässigkeit bei Ermittlung und Angabe des Wohnortes des Schuldners vorgeworfen werden kann, wenn etwa der Schuldner den bisherigen Wohnort eben erst vor der Anhebung der Betreibung verlassen hat. Dementsprechend steht es mit Art. 68 SchKG auch nicht in Widerspruch, eine Belastung des Schuldners mit den durch Rechts-

stillstand wegen Militärdienstes bedingten Kosten unwirksamer Betreibungsvorkehren aus den erwähnten besondern Gründen abzulehnen, gleichgültig ob die dem Gläubiger dafür berechneten Gebühren mangels Verschuldens des Amtes wohlbezahlt bleiben (Art. 16 des Gebührentarifs). Der Rekurrent meint noch, um solcher Kostenbefreiung teilhaftig zu werden, müsste der Schuldner zum mindesten das Betreibungsamt vorher von seinem Militärdienst benachrichtigt haben. Aber eine solche Benachrichtigungspflicht ist nicht vorgesehen, und sie liesse sich auch kaum allgemein vorschreiben, zum Beispiel einem vor dem Einrücken noch nicht betriebenen Schuldner, ganz abgesehen von den Verhältnissen, wie sie sich bei kurzfristigem Aufgebot oder einer allgemeinen Mobilmachung darbieten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.