

ihn gerichteten Betreibung zu veranlassen. Wer sich die Vorteile verschaffen will, die mit der Zahlung an das bzw. ein Betreibungsamt verbunden sind, soll auch die entsprechenden Kosten tragen. Die Schuld Hartmanns ist daher erst erloschen, wenn er neben dem Forderungsbetrag samt Zins auch den Betrag der Inkassogebühr gemäss Art. 23 GebT bezahlt hat. Solange das nicht geschehen ist, kann die Betreibung für diesen Betrag gegen ihn weitergeführt werden, gleichwie auch für die Summe der allfälligen unbezahlt gebliebenen Kosten des Zahlungsbefehls, der Pfändung und der Mitteilung des Verwertungsbegehrens. Letzteres war der Rekurrent am 15. April 1947 zu stellen berechtigt, obwohl nur noch Kosten ausstanden.

17. Entscheid vom 9. Juni 1947 i. S. Gutmann.

Art. 95 Abs. 3 SchKG gilt nicht für Vermögensstücke, die der betreibende Gläubiger als Faustpfand für eine andere Forderung beansprucht, und deren Schätzwert sowohl die Betreibungs- als auch die Pfandforderung deckt.

Umkehr der Beweislast wegen Nichtverwendung des obligatorischen Formulars für den Pfändungsvollzug.

L'art. 95 al. 3 LP n'est pas applicable aux biens sur lesquels le créancier prétend avoir un droit de gage et dont l'estimation couvre aussi bien la créance en poursuite que la créance garantie. Renversement du fardeau de la preuve comme conséquence du fait que l'office a négligé de remplir la formule obligatoire N° 6 (protocole pour les opérations relatives à la saisie).

L'art. 95 cp. 3 LEF non è applicabile ai beni, sui quali il creditore pretende di avere un diritto di pegno e la cui stima copre tanto il credito in escussione, quanto il credito garantito.

Inversione dell'onus probandi come conseguenza del fatto che l'ufficio non ha riempito il modulo obbligatorio n° 6 (verbale dell'esecuzione di pignoramenti).

In der Betreibung Nr. 3786 pfändete das Betreibungsamt Thun bei der Rekurrentin am 30. Januar 1947 für eine Forderung des Sebastian Buchmann im Betrage von Fr. 3000.— nebst Kosten einen Kühlschrank und einen Vielfältigungsapparat im Schätzwerte von Fr. 3000.— bzw. 750.—. Am 12. März 1947 versandte es die Ab-

schriften der Pfändungsurkunde. Am 18. März 1947 schrieb ihm die Rekurrentin, sie « bestätige » ihr « Begehren anlässlich der Pfändung » und verlange, dass der Schuldbrief von Fr. 20,000.—, den sie dem Gläubiger zu Pfand gegeben habe, anstelle der andern Gegenstände gepfändet werde. Da das Betreibungsamt dieses Gesuch ablehnte, führte sie am 21. März 1947 Beschwerde mit dem Antrage, die Pfändung vom 30. Januar 1947 sei aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, den erwähnten Schuldbrief zu pfänden.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 28. April 1947 abgewiesen, da nach Art. 95 Abs. 3 SchKG Vermögensstücke, die von Dritten beansprucht werden, in letzter Linie zu pfänden seien, und da im übrigen nicht bewiesen sei, dass die Rekurrentin dem Betreibungshelfen bei der Pfändung mitgeteilt habe, dass sie noch Eigentümerin eines Schuldbriefs sei.

Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Art. 95 Abs. 3 SchKG beruht auf der Erwägung, dass die Pfändung von ihrem Vollzuge an soweit möglich die Bezahlung der Forderung sicherstellen soll, und dass einem Gläubiger nicht zugemutet werden darf, sich mit einem Drittanstrecher gerichtlich auseinanderzusetzen, wenn dazu keine Notwendigkeit besteht (BGE 37 I 182 E. 2 = Sep.ausg. 14 S. 62 E. 2, 57 III 211). Die Pfändung von Gegenständen, die von einem Dritten angesprochen werden, bietet dem Gläubiger meist nicht die gleiche Sicherheit wie die Pfändung von Gegenständen, an denen keine solchen Ansprachen geltend gemacht werden, und kann einem Widerspruchsverfahren rufen, sodass die Pfändung von Gegenständen, die unstreitig im freien Eigentum des Schuldners stehen, im Interesse des Gläubigers grundsätzlich den Vorzug verdient.

Im vorliegenden Falle, wo lediglich eine Faustpfandansprache des Gläubigers in Frage steht, kann es jedoch nicht zu einem Widerspruchsverfahren kommen. Da der angesprochene Gegenstand sich im Gewahrsam des Ansprechers befindet, müsste das Verfahren nach Art. 109 SchKG stattfinden. Eine Klage des Gläubigers gegen den Drittanstrecher ist aber undenkbar, wenn diese beiden wie hier identisch sind. Was die Sicherung der Betreibungsforderung anlangt, so ist die Pfändung des streitigen Schuldbriefs für den Gläubiger nicht weniger günstig als die Pfändung anderer Vermögensstücke, wenn sein Schätzwert neben der Pfandforderung auch die (laut Angabe der Rekurrentin davon verschiedene) Betreibungsforderung deckt. Unter dieser Voraussetzung bildet also die Vorschrift von Art. 95 Abs. 3 SchKG, nach ihrem Grundgedanken ausgelegt, kein Hindernis dafür, dass anstelle des Kühlschranks und der Vervielfältigungsmaschine der Rekurrentin der streitige Schuldbrief gepfändet wird, den die Rekurrentin besser als jene Gebrauchsgegenstände entbehren kann.

Bei Pfändung eines Gegenstandes, an dem der Betreibungsgläubiger ein Faustpfandrecht beansprucht, kann dieser höchstens dann in einen Widerspruchsprozess verwickelt werden, wenn weitere Gläubiger an der Pfändung teilnehmen. Es rechtfertigt sich jedoch nicht, wegen dieser Möglichkeit (— die sich übrigens im vorliegenden Falle nicht verwirklicht hat —) von vornherein der Pfändung anderer Vermögensstücke den Vorzug zu geben. Es genügt vielmehr, wenn gegebenenfalls bei der Ergänzungspfändung im Sinne von Art. 110 Abs. 1 SchKG auf hinreichende Deckung durch « freie » Aktiven des Schuldners Bedacht genommen wird.

2. — Obwohl die Vorinstanz Art. 95 Abs. 3 SchKG zu weit ausgelegt hat, müsste ihr Entscheid bestätigt werden, wenn davon auszugehen wäre, dass die Rekurrentin beim Vollzug der Pfändung vom Schuldbrief nichts gesagt hat. Es war nicht Sache des Pfändungsbeamten, nachzufor-

schen, ob die Rekurrentin neben den in ihrem Gewahrsam vorgefundenen Gegenständen noch weitere, leichter zu entbehrende Vermögensstücke besitze, sondern es lag der Rekurrentin ob, dem Beamten hierüber die nötigen Angaben zu machen, wenn sie sich mit der Pfändung jener Gegenstände nicht abfinden wollte.

Die Beweiswürdigung, die die Vorinstanz zur Annahme geführt hat, es sei nicht bewiesen, dass die Rekurrentin den streitigen Schuldbrief bei der Pfändung erwähnt habe, kann vom Bundesgericht an sich nicht überprüft werden. Eine Anfrage beim Betreibungsamte Thun hat jedoch ergeben, dass bei der Pfändung vom 30. Januar 1947 das obligatorische Formular Nr. 6 (Protokoll über den Vollzug von Pfändungen) nicht verwendet worden ist. Durch dieses vorschriftswidrige Verfahren ist die Beweislage für die Rekurrentin verschlechtert worden; denn bei Verwendung jenes Formulars hätte sie sich durch einen entsprechenden Vorbehalt oder allenfalls auch durch Verweigerung der Unterschrift den Beweis dafür sichern oder erleichtern können, dass sie sich der Pfändung des Kühlschranks und der Vervielfältigungsmaschine widersetzt und die Pfändung des Schuldbriefs verlangt habe. Deshalb durfte von ihr nicht verlangt werden, dass sie die Richtigkeit ihrer Behauptung, wonach sie ein solches Begehren gestellt hatte, auf anderm Wege (durch Zeugen) nachweise. Da ihre Darstellung nicht zweifelsfrei widerlegt ist, muss vielmehr darauf abgestellt werden. Die gegenteilige Annahme der Vorinstanz beruht auf unrichtiger Verteilung der Beweislast.

Hat die Rekurrentin beim Pfändungsvollzug die Pfändung des dem Gläubiger verpfändeten Schuldbriefs verlangt, so war das Amt nach dem Gesagten nicht berechtigt, auf Grund von Art. 95 Abs. 3 SchKG ohne weiteres über dieses Begehren hinwegzuschreiten. Es hätte vielmehr den Schuldbrief schätzen sollen, bevor es entschied, was zu pfänden sei. Die versäumte Schätzung ist nachzuhohlen. Ergibt sie, dass der Schuldbrief für die Betreibungsfor-

derung genügende Deckung bietet, auch wenn das vom Gläubiger beanspruchte Pfandrecht berücksichtigt wird, so ist er wie verlangt unter Freigabe des Kühlschranks und der Vervielfältigungsmaschine zu pfänden. Andernfalls ist die Pfändung der zuletzt erwähnten Gegenstände aufrecht zu erhalten. Die Verfügung, die das Betreibungsamt hienach zu treffen hat, kann dann je nachdem, ob sie im einen oder andern Sinne lautet, vom Gläubiger wegen zu hoher oder von der Rekurrentin wegen zu niedriger Schätzung des Schuldbriefs durch Beschwerde angefochten werden.

Die Pfandforderung ist bei Beurteilung der Frage, ob der Schuldbrief zur Deckung von Pfand- und Betreibungsforderung ausreicht, grundsätzlich mit dem Betrage einzusetzen, den der Gläubiger angibt; denn es steht den Betreibungsbehörden nicht zu, über die Höhe dieser Forderung zu befinden.

Sollte jedoch der Gläubiger wider Erwarten behaupten, dass die Betreibungsforderung mit der Pfandforderung identisch sei oder einen Teil von dieser bilde, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, so könnte die Pfändung des Schuldbriefs anstelle der andern Gegenstände nicht davon abhängig gemacht werden, dass sein Schätzwert neben der Pfandsomme auch die Betreibungssumme deckt; die Deckung des Betrages, auf den der Gläubiger die Pfandforderung beziffert, würde vielmehr genügen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

18. Arrêt du 20 juin 1947 dans la cause Feser.

Poursuite pour loyers et fermages (art. 282 sv. LP).

L'indemnitè due par l'ancien locataire au propriétaire pour l'occupation des locaux après l'expiration du bail peut faire l'objet d'une poursuite pour loyers et fermages avec avis comminatoire d'expulsion.

Betreibung für Miet- und Pachtzinse (Art. 282 ff. SchKG).

Gegenstand einer solchen Betreibung mit Androhung der Ausweisung kann auch die Entschädigung für Weiterbenützung der gemieteten Räume nach Ablauf der Miete sein.

Esecuzione per pigioni e affitti (art. 282 e seg. LEF).

L'indennità dovuta per l'occupazione dei locali dopo la scadenza della locazione può essere oggetto d'un'esecuzione per pigioni e affitti con comminatoria d'espulsione.

A. — Feser est locataire d'un appartement dans un immeuble, propriété de la S. I. Les Avanchis S. A., à Genève. Cette société a résilié le bail pour le 31 décembre 1946. Feser s'est opposé à ce congé et a continué d'occuper les locaux. Une instance en validation de congé et en évacuation est pendante devant le tribunal. Dans cette instance, Feser a offert de payer un « loyer », mais a contesté devoir une indemnité pour occupation des locaux. La société bailleuse a refusé le paiement du loyer de janvier 1947.

Le 17 mai 1947, la S. I. Les Avanchis a fait notifier à Feser un commandement de payer pour loyers ou fermages avec menace d'expulsion (formule n° 41), par lequel elle requérait paiement de 312 fr. avec intérêt à 5 % du 1^{er} mai 1947, en indiquant comme titre de la créance : « indemnité pour occupation illicite des locaux route de St-Julien 39 à Carouge, à raison de 2 fr. 60 par jour dès le 1^{er} janvier 1947 ». Le commandement portait sommation de payer dans les quatorze jours, sous menace de résiliation, et invitait le débiteur à former, le cas échéant, opposition. Selon la formule utilisée, le débiteur était avisé que faute par lui d'obtempérer au commandement de payer ou de former opposition, le créancier pourrait, après l'expiration de quatorze jours de la notification,