

### 7. Auszug aus dem Entscheid vom 19. Mai 1948 i. S. Hengärtner.

*Verlustschein. Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl (Art. 149 Abs. 3 SchKG).*

Gläubiger und Schuldner können sich jederzeit darauf berufen, dass die im Verlustschein enthaltene Angabe über die Weiterführung der Betreibung unrichtig sei. Das Amt, das mit einem Begehren um Fortsetzung der Betreibung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG befasst ist, darf auf jene Angabe auch dann nicht abstellen, wenn es ihre Unrichtigkeit selber entdeckt.

*Acte de défaut de biens. Continuation de la poursuite sans notification d'un nouveau commandement de payer (art. 149 al. 3 LP).*  
Le créancier et le débiteur peuvent se prévaloir en tout temps de l'inexactitude des indications figurant sur l'acte de défaut de biens au sujet de la continuation de la poursuite. L'office qui est saisi d'une réquisition de continuer la poursuite dans le sens de l'art. 149 al. 3 LP n'a pas le droit de tabler sur ces indications, même si c'est lui qui en a constaté l'inexactitude.

*Attestato di carenza di beni. Proseguimento dell'esecuzione senza notifica d'un nuovo precetto esecutivo (art. 149, cp. 3 LEF).*

Tanto il creditore, quanto il debitore possono invocare in ogni tempo l'inesattezza delle indicazioni figuranti nell'attestato di carenza di beni in merito al proseguimento dell'esecuzione. L'ufficio, che ha ricevuto una domanda di proseguimento dell'esecuzione a sensi dell'art. 149 cp. 3 LEF, non ha il diritto di basarsi su queste indicazioni, anche s'esso medesimo ne ha constatata l'inesattezza.

1. — Die Vorinstanz nimmt auf Grund von BGE 69 III 70 zutreffend an, das Betreibungsamt hätte den Verlustschein vom 24. Juli 1947 nicht als Ersatz des frühern vom Jahre 1940, sondern als erstmals ausgestellten bezeichnen sollen, da der Rekurrent das Pfändungsbegehren nicht einfach auf den frühern Verlustschein, sondern auf einen neuen Zahlungsbefehl für die dort verkündete Forderung gestützt hatte. Sie begründet die Abweisung der Beschwerde in erster Linie mit der Tatsache, dass der Rekurrent es unterlassen hat, jene unrichtige Bezeichnung innert 10 Tagen nach Zustellung des Verlustscheins durch Beschwerde anzufechten. Diese Unterlassung kann ihm jedoch nicht schaden. Die Wirkungen eines Verlustscheins werden nicht durch das Betreibungsamt, sondern unmittelbar durch das Gesetz geordnet.

Die Angabe über die Weiterführung der Betreibung, die das Betreibungsamt durch Streichung des einen der beiden wahlweise vorgedruckten Vermerke auf dem Verlustschein anzubringen hat, bedeutet darum nicht eine Verfügung, sondern nur eine Rechtsbelehrung, die die gesetzlichen Wirkungen des Verlustscheins nicht zu beeinflussen vermag. Gläubiger und Schuldner können sich also jederzeit darauf berufen, dass sich das Betreibungsamt in diesem Punkte zu ihrem Nachteil geirrt habe, und das Amt, das mit einem Begehren um Fortsetzung der Betreibung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG befasst ist, darf auf die fragliche Angabe auch dann nicht abstellen, wenn es ihre Unrichtigkeit selber entdeckt. Diese Angabe mangels Anfechtung innert der Beschwerdefrist als rechtsverbindlich zu behandeln, geht umso weniger an, als sie für die Beteiligten nicht schon bei der Zustellung des Verlustscheins, sondern erst dann von praktischem Interesse ist, wenn der Gläubiger sich zur Weiterführung der Betreibung entschliesst. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz hätte also das Betreibungsamt Wettingen dem während der Frist des Art. 149 Abs. 3 SchKG gestellten Fortsetzungsbegehren des Rekurrenten Folge geben sollen, trotzdem er sich gegen die unrichtige Fassung des Verlustscheins nicht beschwert hatte.

### 8. Entscheid vom 29. Mai 1948 i. S. Buchmann.

*Faustpfandbetreibung.*

Zahlt der Schuldner an das Betreibungsamt unter der Bedingung, dass der Gläubiger der Herausgabe des Pfandes an ihn zustimme, so ist er vor die Wahl zu stellen, entweder auf die Bedingung zu verzichten oder die Betreibung weitergehen zu lassen.

Was hat nach Erledigung der Betreibung durch bedingungslose Zahlung mit dem Pfande zu geschehen, wenn der Gläubiger daran weitere Ansprüche geltend macht?

*Poursuite en réalisation d'un gage mobilier.*

Si le débiteur paye en mains de l'office en subordonnant le paiement à la condition que le créancier consente à lui remettre

le gage, l'office doit l'inviter à choisir entre les deux partis suivants : ou de renoncer à cette condition ou de laisser la poursuite se continuer.

Qu'advient-il du gage une fois la poursuite terminée par un paiement inconditionnel lorsque le créancier élève d'autres prétentions sur le gage ?

*Esecuzione in via di realizzazione d'un pegno manuale.*

Se il debitore paga all'ufficio subordinando il pagamento alla condizione che il creditore consenta a consegnargli il pegno, l'ufficio deve invitarlo a scegliere tra queste due soluzioni : o rinunciare a questa condizione o lasciar proseguire l'esecuzione. Che avviene del pegno dopo terminata l'esecuzione mediante un pagamento incondizionato, se il creditore solleva altre pretese sul pegno ?

Der Rekurrent führte gegen Frau Marie Gutmann beim Betreibungsamte Basel-Stadt drei Betreibungen auf Verwertung eines ihm verpfändeten Schuldbriefes. Diesen lieferte das Betreibungsamt Thun am 10. September 1947 auf sein Ersuchen dem Betreibungsamte Basel-Stadt ab mit dem Bemerkten, dass es ihn eventuell zwecks Verwertung in den in Thun anhängigen Faustpfandbetreibungen gegen die Schuldnerin zurückverlangen müsse.

Um die vom Betreibungsamte Basel-Stadt wegen Ausbleibens der versprochenen Abschlagszahlungen angeordnete Steigerung zu verhüten, zahlte die Schuldnerin an dieses Amt am 10. Februar 1948 die mit den Basler Betreibungen geforderten Summen samt Zins und Kosten, machte jedoch die Überweisung des Geldes an den Rekurrenten davon abhängig, dass dieser das Amt ermächtige, ihr den verpfändeten Schuldbrief auszuhändigen. Der Rekurrent liess sich hierauf nicht ein, sondern führte Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihm das eingegangene Geld unverzüglich auszuzahlen. Die kantonale Aufsichtsbehörde schrieb ihm, falls er nicht damit einverstanden sei, dass das Pfand nach erfolgter Zahlung der Schuldnerin herausgegeben werde, müsse das Betreibungsamt sowohl den bezahlten Betrag als auch das Pfand gerichtlich hinterlegen. Da der Rekurrent auf seinem Standpunkte beharrte, wies sie die Beschwerde ab.

Das Bundesgericht schützt den hiegegen gerichteten Rekurs im Sinne folgender

*Erwägungen :*

Die Zahlung der Betreibungssumme samt Zins und Kosten an das Betreibungsamt vermag die drohende Verwertung nur dann abzuwenden, wenn sie bedingungslos geleistet wird ; nur eine solche Zahlung bringt die Betreibung zum Erlöschen. Das Betreibungsamt Basel-Stadt hätte daher die unter der erwähnten Bedingung angebotene Zahlung nicht annehmen, sondern die Schuldnerin vor die Wahl stellen sollen, ohne Bedingung zu zahlen oder die Verwertung über sich ergehen zu lassen. Nachdem es sich auf das Ansinnen der Schuldnerin eingelassen hat, was angesichts der damaligen Umstände (Zeitknappheit) begreiflich ist, darf es nun freilich weder einfach das Geld dem Rekurrenten überweisen, noch ohne weiteres die Verwertung durchführen. Es geht aber auch nicht an, den Rekurrenten zwischen der Annahme der von der Schuldnerin unzulässigerweise gestellten Bedingung und der Hinterlegung von Geld und Pfand wählen zu lassen. Da der Rekurrent nicht bereit ist, das Pfand gegen Zahlung der drei in Basel in Betreibung gesetzten Forderungen freizugeben, ist vielmehr nachzuholen, was richtigerweise schon gleich zu Anfang geschehen wäre : die Schuldnerin ist zu einer Erklärung darüber aufzufordern, ob sie an ihrer Bedingung festhalten oder darauf verzichten wolle. Äussert sie sich im ersten Sinne, oder schweigt sie still, so ist ihr der bezahlte Betrag zurückzugeben und die Verwertung durchzuführen, wie wenn keine Zahlung erfolgt wäre. Lässt sie dagegen die Bedingung fallen, so ist das Geld dem Rekurrenten abzuliefern, wie wenn die Zahlung von Anfang an bedingungslos erfolgt wäre. Der Schuldbrief ist in diesem Falle weder der Schuldnerin auszuhändigen noch zu hinterlegen, sondern dem Betreibungsamte Thun zurückzugeben, das ihn dem Betreibungsamte Basel-Stadt auf Ersuchen des Rekur-

renten zugesandt hatte. Aus dem Schreiben des Betreibungsamtes Thun vom 10. September 1947 ergibt sich nämlich, dass der Rekurrent gegen die Schuldnerin in Thun weitere Betreibungen auf Verwertung dieses Schuldbriefs führt, und dass dort schon vor dem 10. September 1947 das Verwertungsbegehren gestellt worden war. Die Akten bieten keinen Anhaltspunkt dafür, dass diese Betreibungen inzwischen erloschen wären. Der Rekurrent hat also Anspruch darauf, dass der Schuldbrief dem Betreibungsamte Thun, dem er nach Stellung des Verwertungsbegehrens abgeliefert worden war, zu allfälliger Verwertung wieder zur Verfügung gestellt wird, sobald das Betreibungsamt Basel-Stadt ihn nicht mehr benötigt. — Was mit dem Schuldbrief nach Erledigung der Basler Betreibungen durch bedingungslose Zahlung geschehen müsste, wenn weitere Ansprüche des Rekurrenten auf diesen Titel nicht durch rechtskräftige Betreibungen nachgewiesen, sondern nur behauptet wären, braucht heute nicht entschieden zu werden.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES COURS CIVILES

9. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 26 février 1948 dans la cause Sartorius c. Masse en faillite de la succession de Pierre-Auguste Golay.

*Révocation de concordat* : La décision d'une autorité cantonale admettant ou refusant la révocation d'un concordat ne peut faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral.

*Widerruf eines Nachlassvertrages* : Der Widerruf und ebenso die Ablehnung des Widerrufs eines Nachlassvertrages durch eine kantonale Behörde unterliegt nicht der Berufung an das Bundesgericht.

*Revoca del concordato* : La decisione d'un autorità cantonale che ammette o rifiuta la revoca d'un concordato non può essere impugnata mediante un ricorso per riforma al Tribunale federale.

Les juridictions cantonales ayant statué en qualité d'autorités concordataires sur la révocation du concordat, un recours en réforme, dans le mesure où il est dirigé contre cette partie du jugement, n'est pas recevable. En effet, aux termes de la jurisprudence du Tribunal fédéral, les litiges relatifs à l'homologation ou à la révocation de concordats ne constituent pas des contestations civiles, mais présentent plutôt le caractère de difficultés relevant de la juridiction non-contentieuse (cf. RO 24 II 934 ; cf. également les arrêts publiés au RO 40 I 431 et 42 II 527). Cette jurisprudence, rendue sous l'empire de la loi d'organisation judiciaire du 22 mars 1893, garde toute sa valeur depuis l'entrée en vigueur de la nouvelle loi du 16 décembre 1943. L'autorité compétente pour statuer sur un tel litige est une juridiction spéciale, et non la juridiction civile ordinaire. En conséquence, la question à juger n'est pas une affaire civile contentieuse, mais offre bien plutôt le caractère d'un incident de procédure. Comme telle, elle ne rentre pas dans les prévisions des art. 43 à 45 OJ, en sorte que la Cour de céans n'est pas compétente pour en connaître.