

- LMF . . . LF sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio, delle indicazioni di provenienza di merci e delle distinzioni industriali (26 settembre 1890).
- LR . . . LF sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (25 giugno 1891).
- LResp.C. . LF sulla responsabilità civile delle imprese di strade ferrate e di piroscafi e delle poste (28 marzo 1905).
- LTM . . . LF sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (28 giugno 1878).
- LUF.I. . . LF sull'utilizzazione delle forze idrauliche (22 dicembre 1916).
- OG . . . LF sull'organizzazione giudiziaria (16 dicembre 1943).
- OM. . . . Organizzazione militare della Confederazione Svizzera (LF del 12 aprile 1907).
- OMEF . . . Ordinanza che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata (24 gennaio 1941).
- ORC . . . Ordinanza sul registro di commercio (7 giugno 1937).
- OSSC . . . Ordinanza sul servizio dello stato civile (18 maggio 1928).
- PCF . . . LF di procedura civile (4 dicembre 1947).
- PPF . . . LF sulla procedura penale (15 giugno 1934).
- RD. . . . Regolamento d'esecuzione della legge federale sulle dogane del 1 ottobre 1925 (10 luglio 1926).
- RLA . . . Ordinanza d'esecuzione della legge federale del 15 marzo 1932 sulla circolazione degli autoveicoli e dei velocipedi (25 novembre 1932).
- RLF . . . Regolamento per l'applicazione della legge federale sul lavoro nelle fabbriche (3 ottobre 1919).
- RRF . . . Regolamento per il registro fondiario (22 febbraio 1910).
- RTM . . . Regolamento d'esecuzione della legge federale sulla tassa d'esenzione dal servizio militare (26 giugno 1934).
- StF . . . LF sull'ordinamento dei funzionari federali (30 giugno 1927).
- Tar.LEF . Tariffa applicabile alla legge federale sull'esecuzione e sul fallimento (13 aprile 1948).

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

1. Entscheid vom 21. Februar i. S. Remiasch.

Betriebsart. Beschwerde gegen die ordentliche Betreibung für eine pfandgesicherte Forderung (Art. 41 SchKG). Verzicht auf das *beneficium excussionis realis*? Auslegung einer Pfandklausel in einer Scheidungskonvention.

Mode de poursuite. Plainte contre la poursuite ordinaire engagée au sujet d'une créance garantie par gage (art. 41 LP). Renonciation au *beneficium excussionis realis*? Interprétation d'une clause d'une convention conclue en vue d'un divorce et relative à la constitution d'un droit de gage.

Specie d'esecuzione. Reclamo interposto contro l'esecuzione ordinaria promossa per un credito garantito da pegno (art. 41 LEF). Rinuncia al *beneficium excussionis realis*? Interpretazione della clausola di una convenzione stipulata in vista del divorzio e relativa alla costituzione di un diritto di pegno.

A. — Mit Urteil vom 23. März 1949 schied das Bezirksgericht Zürich die Ehe der Rekurrentin (damals Klägerin) mit Oetiker und genehmigte eine Konvention über die Nebenfolgen der Scheidung, die u. a. bestimmt:

«IV. 1. Im Sinne von Art. 151 und Art. 154 ZGB hat der Beklagte der Klägerin als Genugtuungssumme, Entschädigung und als Vermögensvorschlag eine Kapitalabfertigung von Fr. 10,000.— zu leisten, zahlbar wie folgt:

- a) Fr. 2000.— sofort nach gerichtlicher Scheidung der Ehe,
- b) Fr. 1000.— amortisierbar in monatlichen Raten von Fr. 100.—, erstmals per 1. März 1949,
- c) Fr. 7000.— amortisierbar ab 1. Januar 1950 in monatlichen Raten von je Fr. 150.—.

2. Im Sinne von Art. 151 und Art. 154 hat der Beklagte ferner zu leisten :

- a) eine Rente von Fr. 500.— monatlich im voraus zahlbar bis 31. Dezember 1949,
- b) eine Rente von Fr. 350.— im voraus monatlich ab 1. Januar 1950.

Bei Wiederverheiratung der Klägerin fällt die Rente Ziff. 2 dahin.

VII. Als Sicherheit mit Faustpfandrechth erhält die Klägerin für alle aus dieser Scheidungskonvention sich ergebenden finanziellen Ansprüche einen Inhaberschuldbrief von Fr. 10,000.— im IV. Rang, haftend auf der Liegenschaft zum Frieden in Wallisellen. »

B. — Gegen die Zahlungsbefehle Nr. 1559 und 1668, mit denen die Rekurrentin ihren geschiedenen Ehemann für Forderungen aus dieser Konvention in Höhe von Fr. 450.— bzw. Fr. 700.— auf Pfändung oder Konkurs betrieb, führte der Schuldner binnen 10 Tagen seit der Zustellung Beschwerde. Er beantragte, diese Betreibungen seien aufzuheben, weil die Forderungen pfandgesichert und daher gemäss Art. 41 Abs. 1 SchKG durch Betreibung auf Pfandverwertung geltend zu machen seien. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerden ab. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat die beiden Betreibungen, in denen unterdessen die Konkursandrohung ergangen war, am 9. Januar 1951 aufgehoben.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerden.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Der Schuldner hat die Einrede, dass die in Betreibung gesetzten Forderungen pfandgesichert seien und die Rekurrentin daher gemäss Art. 41 SchKG zunächst das Pfand in Anspruch nehmen müsse, mit Recht nicht durch Rechtsvorschlag, sondern durch Beschwerde erhoben. Anders verhielte es sich, wenn der Rekurrentin das Recht zum privaten Verkauf des Pfandes eingeräumt worden wäre (BGE 73 III 16), was jedoch nicht zutrifft.

Die Beschwerdefrist, die mit der Zustellung der Zahlungsbefehle zu laufen begann (BGE 59 III 250 ff.), ist eingehalten worden.

2. — Materiell steht ausser Zweifel, dass die Forderungen der Rekurrentin durch Faustpfand gesichert sind, und zwar haftet das Faustpfand nicht etwa bloss subsidiär (erst nach anderm Vermögen), wie es bei der Pfandbestellung durch Dritte vorkommen kann, sondern die Rekurrentin könnte ohne weiteres Betreibung auf Verwertung dieses Pfandes anheben. Die vorliegenden Betreibungen auf Pfändung oder Konkurs können daher nach der Rechtsprechung (BGE 58 III 59, 68 III 133 ff.) nur Bestand haben, wenn die Rekurrentin nachzuweisen vermag, dass der Schuldner ihr das Recht eingeräumt hat, nach ihrer Wahl die Pfandsicherheit oder sogleich die allgemeine Haftung seines Vermögens in Anspruch zu nehmen.

Die Vorinstanz hat angenommen, dieser Nachweis sei der Rekurrentin misslungen. Die Auslegung der Scheidungskonvention, die dieser Annahme zugrunde liegt, kann vom Bundesgericht frei überprüft werden, da es sich dabei lediglich um die Ermittlung des Sinnes handelt, den die Parteien dieser Vereinbarung im Hinblick auf die konkreten Umstände nach Treu und Glauben beilegen mussten (vgl. BGE 69 II 319 ff.). Die Vorinstanz hat keine Feststellungen des Inhalts getroffen, dass die Parteien den im Vertragstext gebrauchten Ausdrücken und Wendungen einen andern Sinn beigelegt haben, als er ihnen nach der allgemeinen Lebenserfahrung zukommt.

Nach der Scheidungskonvention erhält die Rekurrentin den Schuldbrief als Faustpfand für alle aus dieser Konvention sich ergebenden Forderungen. Diese gehen zum grössten Teil auf wiederkehrende Leistungen (Kapitalabzahlungen, Rente), die sich auf mehrere Jahre, unter Umständen (wenn die im Jahre 1901 geborene Rekurrentin nicht wieder heiratet und noch lange lebt) auf mehrere Jahrzehnte verteilen. Die Gesamtsumme der nach der Konvention geschuldeten Leistungen wird wahrscheinlich

den Betrag von Fr. 10,000.—, der aus dem Schuldbrief bestenfalls gelöst werden kann, um ein Vielfaches übersteigen. Der Rekurrentin ist es daher nicht möglich, sich für alle ihre Forderungen aus dem Pfand bezahlt zu machen, d. h. alle ihre Forderungen durch sukzessive Betreibungen auf Pfandverwertung einzubringen, auch wenn man annimmt, dass der Überschuss des Erlöses über den zur Erledigung der ersten Betreibung nötigen Betrag anstelle des Schuldbriefs in der Pfandhaft bleibt. Die nächstliegende Deutung der Klausel, dass die Rekurrentin den Schuldbrief als Sicherheit für « alle » Forderungen aus der Konvention erhalte, geht unter diesen Umständen dahin, dass die Rekurrentin wenigstens die Möglichkeit haben soll, nach ihrem Gutfinden zu bestimmen, für welche Forderungen das Pfand in Anspruch zu nehmen ist. Hätte sie nicht einmal diese Möglichkeit, sondern könnte der Schuldner sie bis zur Erschöpfung des Pfandes daran hindern, ihn anders als auf Pfandverwertung zu betreiben, so hätte er es in der Hand, mit dem Pfande Forderungen zu tilgen, die er aus andern Mitteln zu erfüllen vermöchte. Die Rekurrentin käme hiedurch in die Gefahr, das Pfand gerade dann nicht mehr zu besitzen, wenn es ihr von Nutzen wäre. Die Pfandbestellung, durch die offensichtlich nicht dem Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtungen erleichtert, sondern der Rekurrentin für Zeiten der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners eine Sicherung verschafft werden sollte, würde auf diese Weise ihren Zweck verfehlen. Im Hinblick auf das Grössenverhältnis zwischen den Forderungen der Rekurrentin und dem Werte des Pfandes und namentlich auf die Tatsache, dass diese Forderungen nicht miteinander, sondern im Laufe der auf die Scheidung folgenden Jahre oder Jahrzehnte nacheinander fällig werden bzw. entstehen, muss also die Klausel, die der Rekurrentin das Pfandrecht für alle ihre Forderungen gewährt, nach Treu und Glauben in dem Sinne ausgelegt werden, dass der Schuldner damit auf die Einrede verzichtet hat, die Rekurrentin müsse zuerst das Pfand in Anspruch nehmen.

Geriete der Schuldner (der als Mitglied einer Kollektivgesellschaft im Handelsregister eingetragen ist) in Konkurs, so verlöre die Rekurrentin freilich die Möglichkeit, nach Belieben darüber zu befinden, für welche Forderungen das Faustpfand in Anspruch genommen werden soll. Das Pfand würde in diesem Falle unter Vorbehalt ihres Vorzugsrechts zur Masse gezogen (Art. 198 SchKG) und liquidiert. Für die erst nach der Konkursöffnung entstehenden und daher im Konkurs nicht zu berücksichtigenden Unterhaltsforderungen besässe sie dann keine Pfandsicherheit mehr. Daraus folgt aber nicht, dass die Möglichkeit, den Schuldner vor Erschöpfung des Pfandes auf dem ordentlichen Wege zu betreiben, für sie wertlos sei. Der Schuldner wird es in einer solchen Betreibung ohne Not nicht zum Konkurs kommen lassen, sondern wenn immer möglich zahlen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

In Gutheissung des Rekurses werden der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerden des Schuldners abgewiesen.

2. Entscheid vom 21. Februar 1951 i. S. Remund.

Betreibungskosten; Ersatzpflicht des Schuldners (Art. 68 SchKG).
Unter welchen Voraussetzungen kann die Betreibung für den Betrag der Kosten fortgesetzt werden ?

Frais de la poursuite; obligation pour le débiteur de les rembourser (art. 68 LP). A quelles conditions la poursuite peut-elle être continuée pour le montant des frais ?

Spese d'esecuzione; obbligo del debitore di rimborsarle (art. 68 LEF).
A quali condizioni l'esecuzione può essere proseguita per l'importo delle spese ?

Mit Schreiben vom 15. November 1950 forderte Franz Remund den Rekurrenten Robert Remund (seinen Bruder) unter Androhung der Betreibung auf, ihm von den Fr. 320.—, die er seinerzeit als Erbbetreffnis erhalten hatte, bis zum 25. November 1950 Fr. 6.20 zurückzuerstatten, da