

durchschlagend, weil der Schuldner durch Rückforderung des bereits bezahlten Betrages die fordernde Partei wird, die nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB den Nichtbestand der Forderung zu beweisen hat, aus der sie ihren Rückforderungsanspruch ableitet; im Aberkennungsprozesse stützt hingegen der Gläubiger seinen Anspruch auf den Bestand der Forderung.

b) Damit ist aber nicht gesagt, dass der Pfändungsverlustschein überhaupt keine Beweiskraft besitzt. Er verurkundet, dass der Schuldner in einer früheren Betreibung keinen Rechtsvorschlag erhoben hat, oder dass dieser durch Rechtsöffnung oder Urteil beseitigt wurde. In diesem Sinne ist der Verlustschein zwar kein direkter Beweis, aber ein *Indiz* für den Bestand der Forderung, dem der Richter dann entscheidende Bedeutung beimessen wird, wenn sich der Gläubiger infolge eines langen Zeitablaufes oder ähnlicher Gründe in die Unmöglichkeit versetzt sieht, von anderen *Beweismitteln* Gebrauch zu machen. In solchen Fällen hat der Schuldner, der keinen Rechtsvorschlag erhoben oder keine Aberkennungsklage angestrengt hat, die Folgen dafür, dass über die streitige Forderung nicht rechtzeitig gerichtlich entschieden wurde, selber zu tragen.

2. — Im vorliegenden Falle kann aber diese Konsequenz nicht gezogen werden, weil der Beklagte seiner *Behauptungspflicht* nicht nachkam. Über die Entstehung der Forderung erklärt Strickler überhaupt nichts zu wissen, und der von ihm ins Recht gelegte Verlustschein gibt nicht einmal « Forderungstitel nebst Datum oder Grund der Forderung » an, wie es das in Art. 22 der Verordnung Nr. 1 des Bundesrates über Schuldbetreibung und Konkurs vom 18. Dezember 1891 und auch das gegenwärtig vorgeschriebene obligatorische Formular Nr. 15 bzw. Nr. 36 verlangt (AS Bd. 12, S. 429). Zu Unrecht wird vom Bezirksgericht der Schuldner hierfür verantwortlich gemacht; ihm wurde der Verlustschein nicht ausgehändigt; aber selbst wenn er diesen Mangel gekannt hätte, so wäre es nicht an ihm gewesen, durch dessen Behebung die künftige Zwangsvoll-

streckung gegen sich zu erleichtern. Da die Klageantwort nicht substantiiert ist, müsste der Schuldner gegen den Verlustschein den unmöglichen Beweis antreten, dass keiner der praktisch denkbaren Titel oder Schuldgründe den streitigen Anspruch zu begründen vermöchte. Darauf hat der Gläubiger kein Anrecht; es muss ihm vielmehr zugemutet werden, seine Forderung so zu substantiieren, dass der Schuldner erfährt, auf welchen konkreten Sachverhalt sich diese stützt.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung ist begründet, das angefochtene Urteil wird aufgehoben und die Aberkennungsklage gutgeheissen.

## B. Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. Mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière.

### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

25. **Entscheid vom 12. Oktober 1943 i. S. Amtersparniskasse Burgdorf.**

*Hotelschutz*, Verordnung des Bundesrates vom 19. Dezember 1941.

1. Weiterziehbarer Entscheid (Art. 40 Abs. 2 der Vo.).

2. Einstellung der Betreibungen (Art. 42 der Vo.):

a) Sie lässt eine vom Betreibungsamt verfügte Mietzinsensperre (Art. 806 ZGB und 91 ff. VZG) unberührt. Die Nachlassbehörde ist nicht befugt, in diese Sperre einzugreifen und deren Handhabung dem Betreibungsamte zu entziehen.

b) Wirkung der Einstellung auf neue Betreibungen.

*Mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière.* Ordonnance du Conseil fédéral du 19 décembre 1941.

1. Décisions susceptibles d'être déferées à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral (art. 40 al. 2).
2. Suspension des poursuites (art. 42):
  - a) La suspension des poursuites laisse subsister la sommation qui aurait été faite par l'office des poursuites aux locataires et fermiers de payer désormais les loyers et fermages en ses mains (art. 806 CC et 91 et suiv. ORI). L'autorité de concordat n'a pas qualité pour intervenir en ce domaine ni pour priver l'office de ses attributions.
  - b) Effet de l'ordonnance de suspension sur les poursuites subséquentes.

*Misure giuridiche a favore dell'industria degli alberghi* (OCF 19 dicembre 1941).

1. Decisioni impugnabili davanti alla Camera di esecuzione e dei fallimenti del Tribunale federale (art. 40 cp. 2).
2. Sospensione delle esecuzioni (art. 42):
  - a) La sospensione delle esecuzioni lascia sussistere la diffida fatta dall'ufficio d'esecuzione agli inquilini e affittuari di pagare le pigioni e i fitti solo in sue mani (art. 806 CC e 91 e seg. R.R.F.). L'autorità dei concordati non ha veste per intervenire in questa materia e per privare l'ufficio delle sue attribuzioni.
  - b) Effetti dell'ordinanza di sospensione su nuove esecuzioni.

In dem von Albert Bohren, Eigentümer eines von der MSA Interlaken mietweise benutzten Hotels in Grindelwald, am 23. August 1943 angehobenen Verfahren nach der Hotelschutzverordnung vom 19. Dezember 1941 stellte der Präsident der Nachlassbehörde am 26. August die hängigen Betreibungen ein. Davon wurde vor allem die von der Volksbank Interlaken A.-G. am 4. August angehobene Grundpfandbetreibung mit Zinsensperre gemäss Art. 806 ZGB und Art. 91 ff. VZG betroffen. Am 22. September hob die Nachlassbehörde sodann nach Anhörung der Oberländischen Hilfskasse (OHK), welche auf Grund einer mit der Schweizerischen Hotel-Treuhand-Gesellschaft abgeschlossenen Übereinkunft vom Jahre 1933 deren Funktionen im Gebiete des Kantons Bern ausübt, die mit der Zinsensperre verbundene betreibungsamtliche Verwaltung der Pfandliegenschaften auf und ordnete eine Verwaltung durch die OHK nach bestimmten Weisungen an. Dabei erkannte sie dem Schuldner einen aus dem Mietertrag vorweg zuzuweisenden Monatslohn von Fr. 400.—

zu und wies die MSA Interlaken an, von nun an nicht mehr dem Betreibungsamt, sondern der OHK zu leisten. Sie entsprach damit einem ausdrücklichen Begehren des Schuldners, das von der OHK befürwortet, von der Volksbank Interlaken A.-G. dagegen bekämpft wurde, und ebenso von der Rekurrentin, die auch ihrerseits am 8. September Grundpfandbetreibung angehoben und die Ausdehnung der Zinsensperre auf diese Betreibung erlangt hatte.

Gegen die Verfügung vom 22. September richtet sich der vorliegende Rekurs.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

1. — Die angefochtene Verfügung ist als vorläufige Massnahme bezeichnet. Sie ist dies in dem Sinne, dass sie nur für die Dauer des bei der Nachlassbehörde hängigen Verfahrens gelten soll. Aber sie ist keine bloss prozessleitende Verfügung; beschlägt sie doch gar nicht die Durchführung jenes Verfahrens selbst, sondern die Handhabung der in Grundpfandbetreibungen bestehenden Mietzinsensperre. Und in dieser Beziehung liegt keine bloss sichernde Massnahme vor, von der Art etwa der Einstellung der Betreibungen nach Art. 42 Abs. 1 der Hotelschutzverordnung oder der Einstellung einer Ausweisungsfrist nach Art. 57 daselbst, was beides freilich nicht der Weiterziehung an das Bundesgericht unterliegt (vgl. BGE 68 III 30). Vielmehr entscheidet die angefochtene Verfügung endgültig über die Verwendung der während des bei der Nachlassbehörde hängigen Verfahrens zu erzielenden Mieterträge.

Es steht nichts entgegen, eine Verfügung solcher Art als weiterziehbaren « Entscheid » nach Art. 40 Abs. 2 der Hotelschutzverordnung gelten zu lassen. Diese Vorschrift hat allerdings, an Abs. 1 anknüpfend, zunächst die Entscheide über die Bewilligung von Massnahmen gemäss Art. 3 im Auge. Sie lautet aber uneingeschränkt, und

daraus, dass die Verordnung einen derartigen Eingriff in hängige Betreibungsverfahren, wie ihn die Vorinstanz glaube vornehmen zu dürfen, gar nicht vorsieht und mit solchen Verfügungen nicht rechnet, folgt natürlich nicht, dass sie deren Anfechtung ausschliessen will.

In erster Linie fragt sich übrigens, ob die Nachlassbehörde überhaupt zuständig ist, Weisungen über die Handhabung einer auf Art. 806 ZGB und Art. 91 ff. VZG beruhenden Mietzinsensperre zu erteilen. Fehlt es an dieser Zuständigkeit, so ist die angefochtene Verfügung von den Betreibungsbehörden von Amtes wegen unbeachtet zu lassen. Hierüber kann das Bundesgericht im vorliegenden Rekursverfahren ohne weiteres urteilen. Die Abklärung der Zuständigkeitsfrage ist dringlich, und es besteht kein Grund, zunächst die Stellungnahme des Betreibungsamtes und eine gegen dieses gerichtete allfällige Beschwerde wegen Nichtbefolgung gültiger oder Befolgung ungültiger Weisungen der Nachlassbehörde abzuwarten.

Es stand der Nachlassbehörde nun zweifellos nicht zu, die angefochtene Verfügung zu treffen. Kann die Nachlassbehörde (deren Präsident) nach Art. 42 der Hotelschutzverordnung hängige Betreibungen einstellen, so bleibt doch eine vom Betreibungsamt verfügte Mietzinsensperre und die damit verbundene Verwaltungsbefugnis des Betreibungsamtes durch eine solche Einstellung unberührt. Das Betreibungsamt kann ja sogar noch während eines Rechtsstillstandes (als was auch eine Nachlasstundung und ebenso eine im Hotelschutzverfahren verfügte Einstellung der Betreibungen zu gelten hat) eine Mietzinsensperre neu verfügen (Art. 91 Abs. 2 VZG) mit der Folge, dass ihm die entsprechenden Verwaltungsobliegenheiten erwachsen. Um so weniger geht es an, ihm die Handhabung einer bereits vor dem Rechtsstillstand verfügten Zinsensperre aus den Händen zu winden.

2. — Die angefochtene Verfügung vermöchte dem Rekurs auch dann nicht standzuhalten, wenn die Vorinstanz nicht als Nachlassbehörde, sondern als dem Betreibungs-

amt vorgesetzte obere kantonale Aufsichtsbehörde (mit welcher sie in Personalunion steht) gehandelt hätte. Die Art. 91 ff. VZG sind für die Betreibungsbehörden verbindlich. Ihrer Anwendung können auch nicht Zweckmässigkeitsgründe entgegengehalten werden, wie sie die Vorinstanz in der Vernehmlassung zum Rekurse anruft. Übrigens berücksichtigt Art. 94 VZG gleichfalls den Unterhaltsbedarf des Schuldners (dazu BGE 62 III 4, 65 III 20). Und um dem Pfandvorrang der Rekurrentin schon vor dem Hauptentscheid der Nachlassbehörde, hinsichtlich der von der Zinsensperre betroffenen Mieterträge, Geltung zu verschaffen, genügte es, ihre zwar erst seit der Einstellung der Betreibungen angehobene Betreibung noch zuzulassen, was geschehen und unangefochten geblieben ist. Daher braucht nicht geprüft zu werden, ob die Einstellung der Betreibungen nach Art. 42 der Verordnung überhaupt in dem Sinne erfolgen könne, dass auch neue Betreibungen ausgeschlossen sind, nicht nur in dem Sinne, dass solche nach wie vor angehoben und nur wie die bereits hängigen nicht in ein weiteres Stadium gebracht, also nicht fortgesetzt werden können.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Verfügung der Nachlassbehörde vom 22. September 1943 aufgehoben.

26. Auszug aus dem Entscheid vom 4. November 1943  
i. S. Kengelbacher.

*Hotelschutz, Verfahren nach Art. 40 ff. der Vo. vom 19. Dez. 1941.*  
Eine vom Präsidenten der Nachlassbehörde verfügte Einstellung von Betreibungen (Art. 42) ist von den Betreibungsämtern, auch solchen anderer Kantone, zu beachten. Die Zuständigkeit der betreffenden Nachlassbehörde ist von ihnen nicht zu prüfen.

*Mesures juridiques temporaires en faveur de l'industrie hôtelière.*  
Procédure (art. 40 et suiv. de l'ordonnance du Conseil fédéral du 19 décembre 1941). Lorsque le président de l'autorité de