

die letztere Betreibungsart den Art. 123 SchKG analog zur Anwendung zu bringen, welcher Artikel in der Pfändungs- (bezw. laut Art. 156 auch in der Pfandverwertungs-) betreibung dem Schuldner die fragliche Befugnis einräumt. Das verbietet sich aus der Natur der Konkursbetreibung, die nicht auf Einzelbefriedigung jedes einzelnen treibenden Gläubigers durch separate Liquidationen, sondern auf Eröffnung einer Generalliquidation des gesamten schuldnereischen Vermögens geht. Aus einem Aufschub nach Art. 123 können dem einzelnen Gläubiger, der zur Sicherung seiner Forderung bestimmte Gegenstände schon gepfändet hat, wesentliche Rechtsnachteile bezüglich seiner Stellung zum Schuldner nicht erwachsen, während dagegen bei der Konkursbetreibung der Gläubiger eine solche Sicherheit für seine Forderung ja nicht besitzt und daher, wenn dem Schuldner monatelang die freie Verfügung über sein Vermögen zufolge eines solchen Aufschubes noch belassen würde, Gefahr liefe, daß der Schuldner die der Exekution unterliegenden Aktiven unterdessen dem Zugriff der Gläubiger entzöge. Die vom Rekurrenten beanspruchte Befugnis konnte also das Gesetz dem auf Konkurs betriebenen Schuldner auf keinen Fall zugestehen; wohl aber räumt es demselben ein Korrelat dazu ein mit der durch Art. 160 in sine vorgesehenen Möglichkeit, einen Nachlaßvertrag vorzuschlagen, wobei aber durch die Aufsicht des Sachwalters und die anderen Vorschriften des Art. 298 dafür gesorgt ist, daß der Schuldner die vorhandenen Aktiven nicht bei Seite schaffen kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

123. Entscheid vom 7. Oktober 1904 in Sachen Ennemoser.

Betreibung für Miet- und Pachtzins (Art. 282 SchKG); Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung bei Verzicht auf das Retentionsrecht ist ohne neuen Zahlungsbefehl (auf Pfändung) nicht möglich. Art. 37, 38 SchKG.

I. Auf Begehren des M. Greinacher als Gläubiger erließ das Betreibungsamt Tablatt nach vorangegangener Aufnahme einer Retentionsurkunde am 4. Februar 1904 für eine Forderung von 1204 Fr. gegen den heutigen Rekurrenten, Michael Ennemoser, in Anhebung einer „Betreibung für Miet- und Pachtzins“ einen Zahlungsbefehl. Gemäß Art. 282 SchKG wird in diesem Befehl dem Betriebenen Vertragsauflösung und Ausweisung auf sechs Tage angedroht und die Rechtsvorschlagsfrist auf drei Tage herabgesetzt. Im weiteren bestimmt der Befehl, daß der Gläubiger nach einem Monat seit seiner Zustellung die Verwertung der Pfandgegenstände verlangen könnte, wogegen der (für die Pfändungs- bzw. Konkursbetreibung) berechnete Passus, daß nach zwanzig Tagen seit Zustellung des Befehles die Fortsetzung der Betreibung verlangt werden könne, gestrichen ist.

Der Schuldner Ennemoser zog in der Folge aus der Wohnung weg, wobei er die retinierten Objekte mitnahm, was der Gläubiger geschehen ließ. Gestützt auf den ohne Rechtsvorschlag gebliebenen Zahlungsbefehl stellte später der Gläubiger das Pfändungsbegehren, worauf das Amt am 1. Juni trotz schuldnereischen Protestes zur Pfändung schritt.

Ennemoser verlangte nunmehr auf dem Beschwerdewege die Aufhebung dieser Pfändung, indem er geltend machte: die Betreibung sei als eine solche auf Pfandverwertung eingeleitet worden und könne deshalb zu einer Pfändung überhaupt nicht mehr, auch nicht gestützt auf einen Pfandausfallschein, führen, nachdem der Gläubiger auf sein Retentionsrecht verzichtet habe und damit die Einwirkung eines Ausfallscheines unmöglich geworden sei.

II. Die beiden kantonalen Aufsichtsbehörden wiesen den Be-

schwerdeführer ab. In dem unterm 9. August 1904 ergangenen Entscheid der obern Instanz wird ausgeführt: Durch den Verzicht auf das Retentionsrecht sei der Zahlungsbefehl nicht dahingefallen. Derselbe lasse aber dem Gläubiger die Wahl, auf dem Wege der Pfandverwertung oder dem der gewöhnlichen Pfändung vorzugehen, wobei das Gesetz auch keinen bestimmten Zeitpunkt vorschreibe, in welchem der Gläubiger sich für die eine dieser Alternativen zu entscheiden habe. Durch den Verzicht auf das Retentionsrecht habe sich hier der Gläubiger deutlich genug für die Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung ausgesprochen und das Pfändungsbegehren sei innert der Frist des Art. 116 SchRG gestellt worden.

III. Gegen diesen Entscheid hat Emmoser rechtzeitig, unter Erneuerung des gestellten Beschwerdebegehrens, die Weiterziehung an das Bundesgericht ergriffen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse Umgang genommen, während der Gläubiger Greinacher auf Abweisung des Rekurses anträgt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach dem Wortlaute des Art. 38 SchRG, wonach die Schuldbetreibung mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beginnt und entweder auf dem Wege der Pfändung oder der Pfandverwertung (oder des Konkurses) fortgesetzt wird, ließe sich allerdings die Ansicht vertreten, daß der Gesetzgeber die beiden Betreibungsarten auf Pfändung und auf Pfandverwertung erst mit dem Stadium der Fortsetzung der Betreibung als zwei verschiedene Verfahren auseinander gehalten wissen wolle. Alsdann könnte man auch gegen den Standpunkt des Rekursgegners wohl wenig einwenden, daß der von ihm erwirkte, auf Verwertung der Retentionsobjekte gerichtete Zahlungsbefehl nach erfolgtem Verzicht auf das Retentionsrecht einen gültigen Titel für die Fortsetzung der Betreibung durch Pfändung abgebe. Indessen übersteht obige Ansicht, indem sie ausschließlich den ungenau formulierten Wortlaut der genannten Gesetzesbestimmung zur Grundlage nimmt, die verschiedenartige Regelung, welche das Gesetz dem Zahlungsbefehl nach Inhalt und Wirkungen gegeben hat, je nachdem der die Betreibung anhebende

Gläubiger erklärt, seine Befriedigung durch Pfandverwertung oder durch Pfändung suchen zu wollen. Während im erstern Falle an die Nichtbefolgung der Aufforderung, die betriebene Forderung abzu zahlen, sich nur die Rechtswirkung knüpft, daß (allfällig nach beendigtem Rechtsvorschlag bezw. durchgeführtem Einspruchsverfahren) ein bestimmtes Objekt, dasjenige, welches der Gläubiger als zivilrechtliches Pfand (Art. 37) in Anspruch nimmt, nunmehr exekutionsmäßig verhaftet d. h. betreibungsrechtlich geeignetes Verwertungsobjekt wird, ist die bei der Pfändungsbetreibung eintretende Rechtswirkung eine viel umfassendere. Hier erlangt der Gläubiger mit dem rechtskräftigen Zahlungsbefehl die Möglichkeit des betreibungsrechtlichen Zugriffs auf das schulnerische Vermögen überhaupt. Es kann deshalb nicht angehen, daß der Gläubiger der einen Zahlungsbefehl unter Beanspruchung eines allfällig zu verwertenden Pfandes anhebt, nachher auf dieses Pfandrecht und dessen betreibungsweise Geltendmachung in der Meinung verzichtet, den genannten Befehl nunmehr als Titel für die Eintreibung seiner Forderung im Pfändungsverfahren zu benützen. Vielmehr darf diesfalls eine Pfändung erst nach Erwirkung eines weitem, dem neuen Verfahren angepaßten Zahlungsbefehles erfolgen. Diese Auffassung allein vermag es, den berechtigten Interessen des betriebenen Schuldners zu genügen, indem zu bedenken ist, daß derselbe vielfach wegen faktischer Geringwertigkeit oder rechtlichen Mängeln des beanspruchten Pfandobjektes sich nicht veranlaßt sieht, der Betreibung entgegenzutreten, solange sie nicht als Pfändungsbetreibung seinen übrigen Vermögensbestand gefährdet. Vorliegenden Falles mußte sich auch der Rekursgegner als betreibender Gläubiger zum vornherein klar sein, daß der von ihm erlangte Zahlungsbefehl nur die oben erwähnte beschränkte Wirkung entfalten und ihm nicht die Möglichkeit einräumen wolle, nach Inkrafttreten die Betreibung eventuell auf Pfändung fortzusetzen: Denn auf dem Befehlsformular hat der Betreibungsbeamte den für die Anhebung einer Pfändungsbetreibung für Mietzinse berechneten Passus, der die „Fortsetzung der Betreibung“, d. h. die Pfändung vorsteht, gestrichen und nur den alternativ daneben stehenden, die Verwertung der Pfandgegenstände androhenden Passus bestehen lassen. Und anderseits konnte natürlich auch der

Rekurrent als betriebener Schuldner durch den Erlaß des Zahlungsbefehls nur in diesem beschränkten Sinne, als ein auf Pfandverwertung Betriebener, betreibungsrichtlich gebunden werden und mußte sich also die angefochtene Pfändung nicht gefallen lassen. Im vorliegenden Falle verbietet sich noch ganz speziell die Verwertung des Zahlungsbefehls als Basis für eine Betreibung auf Pfändung, da auch die Rechtsvorschlagsfrist in casu eine verschiedene war, drei anstatt zehn Tage, und daher auch aus diesem Grunde von einer Gleichstellung des erlassenen Zahlungsbefehls mit demjenigen der Pfändungsbetreibung nicht die Rede sein kann.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit die angefochtene Pfändung vom 1. Juni 1904 aufgehoben.

124. Arrêt du 12 octobre 1904, dans la cause Piretti.

Biens insaisissables. Art. 92 LP. Renonciation au bénéfice de l'insaisissabilité. — Insaisissabilité du coucher nécessaire au débiteur et à sa famille (art. 92, ch. 1 l. c.) et des outils nécessaires au débiteur pour l'exercice de sa profession (al. 3 eod.). — Renvoi à l'autorité cantonale.

A. Le 22 juillet 1904, l'office des poursuites de l'arrondissement de Lavaux, procédant sur la réquisition de Michel Carminati, à Cully, poursuite N° 7908, a saisi entre autres objets, au préjudice de Jean Piretti, carrier au Bois de la Chaux, rière Lutry : deux lits estimés 30 fr. et 15 fr., N°s 1 et 2 du procès-verbal de saisie ; une table de nuit et un lavabo estimés 6 fr. et 20 fr., N°s 3 et 4 eod. ; et différents outils de carrier, d'une valeur estimative totale de 118 fr. 50 c., N°s 6, 7, 10 à 23, 34 et 35 eod.

B. En temps utile, le débiteur porta plainte contre l'office en raison de cette saisie auprès de l'Autorité inférieure de surveillance, en soutenant que les deux lits saisis lui étaient nécessaires pour ses deux enfants et lui, et, partant,

insaisissables en vertu de l'art. 92, chiff. 1 LP, — qu'il n'avait pas d'autre table de nuit ni d'autre lavabo que ceux sous N°s 3 et 4 du verbal de saisie et qu'en conséquence ces meubles devaient lui être laissés comme strict nécessaire (art. 92, chiff. 2), — enfin que les outils sous N°s 6, 7, 10 à 23, 34 et 35 du même verbal lui étaient indispensables pour l'exercice convenable de sa profession et qu'il les revendiquait comme également insaisissables (art. 92, chiff. 3).

C. Appelé à s'expliquer sur cette plainte, l'office conclut au rejet de celle-ci comme mal fondée, disant : a) qu'il n'avait saisi que deux lits sur cinq en possession du débiteur ; b) que les objets N°s 3 et 4 n'étaient pas indispensables à Piretti ; et c) qu'il avait laissé au débiteur « les outils nécessaires à un ouvrier et que Piretti lui-même avait demandés. »

D. Adoptant en somme les motifs invoqués par l'office, l'Autorité inférieure de surveillance écarta la plainte comme mal fondée par décision en date du 8 août 1904.

E. Le 11 août 1904, le débiteur déféra cette décision à l'Autorité supérieure en expliquant en particulier : quant aux deux lits saisis, que ceux-là seuls étaient sa propriété, que les trois autres en sa possession appartenaient à dame Augustine Corsi, mais pouvaient néanmoins être saisis, sauf à leur propriétaire à les revendiquer conformément aux art. 106 et suiv. LP ; quant aux outils, que ceux-ci lui étaient indispensables pour l'exercice de sa profession de maître-carrier travaillant *seul* à l'exploitation de sa carrière, qu'il ne pouvait, comme l'office prétendait le faire, être assimilé à un simple ouvrier allant travailler à la journée, — et que c'était sans tenir compte de ses revendications que l'office lui avait saisi tous ces outils.

A son recours, Piretti joignait une déclaration de dame Corsi, confirmant ses dires relativement aux trois lits non saisis.

F. Dans un nouveau rapport adressé, celui-ci, à l'Autorité supérieure, l'office déclara qu'au moment de la saisie aucune « revendication » n'avait été faite par dame Corsi ou, pour elle et en son nom, par le débiteur au sujet des trois lits non saisis,