

tion de dette ayant été intentée dans le délai légal, il ne peut pas y avoir eu de commination de faillite, et par conséquent pas de réquisition de faillite non plus, et que, d'autre part, l'on ne se trouve pas en présence de l'un des cas prévus aux art. 190 à 194 LP; d'ailleurs l'ordonnance du 22 juillet 1904 ne s'appuie elle-même aucunement sur le dit article 170.

La mesure de l'office consistant à requérir du contrôleur des hypothèques de Fribourg l'inscription dans ses registres de l'inventaire dressé contre la société « la Sarinienne », dans le but de prévenir la réalisation par cette dernière de ses biens immeubles, apparaît donc comme contraire à la loi et doit être annulée.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé; en conséquence est annulée l'inscription opérée dans les registres du contrôle de Fribourg, sur réquisition de l'office des poursuites de la Sarine, de l'inventaire dressé par le dit office le 18 juillet 1904, dans la poursuite dirigée contre la recourante par l'administration de la faillite de Rosario Margot.

126. Entscheid vom 12. Oktober 1904
in Sachen Gebrüder Banz.

Pfändung; Recht des Schuldners auf Fortsetzung der Betreibung, d. h. Verwertung, vor Ausstellung eines definitiven Verlustscheines gegen ihn. Pflicht des Gläubigers zum Kostenvorschuss. Ziff. 3 der bundesrätlichen Verordnung vom 18. Dezember 1891. — Für Ordnungsbussen im Beschwerdeverfahren vor den kantonalen Instanzen ist das kantonale Recht massgebend.

I. Die Rekurrenten hatten durch das Betreibungsamt Rütli für einen Forderungsbetrag von 62 Fr. bei ihrem Schuldner Joseph Kümmin in Rütli verschiedene Haushaltungsgegenstände in Pfändung nehmen lassen. Als sie die Verwertung verlangten, legte

ihnen das Amt die vorgängige Leistung eines Kostenvorschusses auf, weil voraussichtlich die Verwertungskosten aus dem Erlös der Pfändungsobjekte nicht gedeckt würden. Sie weigerten sich, dieser Aufforderung nachzukommen und erhoben Beschwerde und zwar, laut Angabe der Vorinstanz, mit dem Begehren: das Betreibungsamt anzuhalten, entweder für Bezahlung der Forderung zu sorgen oder einen definitiven Verlustschein auszustellen.

Von der ersten Instanz abgewiesen, rekurrirten die betreibenden Gläubiger an die kantonale Aufsichtsbehörde, nunmehr nur noch im Sinne der Ausstellung eines definitiven Verlustscheines. Ihr Rekurs wurde mit Entscheid vom 22. September 1904 abschlägig beschieden und dabei dem Vertreter der Rekurrenten, Alois Rogger-Kast, wegen ungebührlichen Tones eine Ordnungsbusse von 5 Fr. auferlegt.

II. Der genannte Vertreter zieht jetzt mit rechtzeitig eingereichtem Rekurse den Vorentscheid an das Bundesgericht weiter, indem er neuerdings die Ausstellung eines definitiven Verlustscheines in der fraglichen Betreibung und daneben die Aufhebung der über ihn verhängten Busse verlangt. Der Rekurrent führt des nähern aus: Der Betreibungsbeamte hätte schon bei der Pfändung den verlangten definitiven Verlustschein ausstellen sollen, um den betreibenden Gläubigern unnütze Kosten zu ersparen. Diese hätten ein gesetzliches Recht darauf, daß die Betreibung ohne solche Kosten abgewickelt werde und daß deshalb die für sie und den Schuldner gleich zwecklose Verwertung unterbleibe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Es ließe sich fragen, ob nicht der betreibende Gläubiger die Ausstellung eines definitiven Verlustscheines ohne vorherige Verwertung und wegen voraussichtlicher Resultatlosigkeit derselben wenigstens dann verlangen könne, wenn er ausdrücklich erklärt, seine Forderung in der Höhe des Schätzungswertes der Pfändungsgegenstände als getilgt anzuerkennen. Unter solchen Voraussetzungen würden durch Weglassung des Verwertungsverfahrens nicht nur dem Gläubiger unnütze Kosten erspart, sondern es würde auch ein berechtigtes Interesse des Schuldners an der Durchführung dieses Verfahrens in Fällen wie der vorliegende, wo evident ist, daß der Erlös der gepfändeten Objekte nicht einmal

zur Deckung der Verwertungskosten ausreichen wird, also der Schuldner dabei nur gewinnen könnte, fehlen, so daß auch ohne sein ausdrückliches Einverständnis vielleicht einem solchen Begehren des Gläubigers entsprochen werden könnte.

Anderß verhält es sich dagegen, wenn ein Verzicht des Gläubigers in genanntem Sinne nicht ausgesprochen wurde, wie dies vorliegenden Falles, mangels aktenmäßiger Anhaltspunkte für eine dahingehende Erklärung der Rekurrenten, anzunehmen ist. Als dann braucht sich der Schuldner unter keinen Umständen gegen seinen Willen die Ausstellung eines Verlustscheines, der auf den ganzen Betrag der betriebenen Forderung lauten würde, gefallen zu lassen, ohne daß vorher die gepfändeten Objekte verwertet sind. Denn er hat ein gesetzliches Recht darauf, daß ein definitiver Verlustschein für die Forderung erst nach der Verwertung und nur gestützt auf das Resultat derselben ausgestellt werde.

2. Ist hienach die vorwüßige Betreibung durch Verwertung weiterzuführen, so rechtfertigt sich auch die vom Betreibungsamt in Hinsicht darauf getroffene Verfügung, durch die es dem Rekurrenten die Leistung eines Kostenvorschusses auferlegte. Daß die Verwertungskosten aus dem Erlöse der Pfändungsobjekte voraussichtlich nicht gedeckt würden, steht aktenmäßig fest und wird ja von den Rekurrenten (als Grund für die beantragte Weglassung des Verwertungsverfahrens) selbst geltend gemacht. Es trifft also Ziff. 3 der bundesrätlichen Verordnung vom 18. Dezember 1891 zu, welche die Leistung eines Kostenvorschusses durch den Gläubiger bei Stellung des Verwertungsbegehrens vorschreibt, sofern die Erfolglosigkeit der Verwertung vorauszu sehen ist. Übrigens ließe sich fragen (— was indessen hier nicht näher geprüft zu werden braucht —), ob die genannte Vorschrift den Umfang der Pflicht zur Vorschussleistung nicht in einer mit Art. 68 des Gesetzes unvereinbaren Weise zu eng bestimme, welcher Artikel diese Pflicht von keiner beschränkenden Voraussetzung abhängig macht.

3. Für die Ausfällung von Ordnungsstrafen wegen ungebührlichen Benehmens einer Partei oder deren Vertreter ist nicht das Bundesgesetz, sondern das kantonale Recht maßgebend (Amtl. Samml., Separatausgabe II, Nr. 76, Erw. 2 *). Die vor-

instanzliche Bußenverfügung untersteht somit einer Überprüfung durch das Bundesgericht nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

127. Entscheid vom 20. Oktober 1904
in Sachen Fischer=Schaad.

Art der Betreibung (Wechselbetreibung). *Massgebend ist einzig der Eintrag im Handelsregister zur Zeit der Anhebung der Betreibung. Art. 39 SchKG.*

A. Gegen den Rekurrenten Fischer=Schaad hat das Betreibungsamt Solothurn auf Begehren der Kantonalbank von Bern drei Zahlungsbefehle für Wechselbetreibung erlassen. In Betreff der Anwendbarkeit dieser Betreibungsart stützte sich das Amt auf die Tatsachen, daß Fischer=Schaad seinerzeit als Mitglied der Kollektivgesellschaft „Fischer & Cie., Molkerei in Solothurn“, in das Handelsregister eingetragen worden war und daß dieser Eintrag bei Erlaß der fraglichen Zahlungsbefehle noch bestand.

Der Betriebene verlangte durch Beschwerde, es seien die drei Betreibungen auf dem Wege der Pfändung zu führen. Er brachte an: Die Firma „Fischer & Cie., Molkerei in Solothurn“ sei bereits im Jahre 1897 eingegangen; ein Geschäftsdomizil habe nicht mehr bestanden und der eine Gesellschafter, Rudolf Fischer, sei von Solothurn fortgezogen. Dazu komme, daß der Beschwerdeführer, als Inhaber der Einzelfirma „F. Fischer, Sägerei“, in Konkurs erklärt worden sei. Unter diesen Umständen hätte der Registerführer, wie man aus Art. 28, Ziff. 2 und 3 der bundesrätl. Verordn. über Handelsregister und Handelsamtsblatt zu entnehmen habe, von Amtswegen zur Löschung des fraglichen Eintrages des Beschwerdeführers als Kollektivgesellschaftler schreiten müssen.

Das Betreibungsamt wies darauf hin, daß der über die Einzelfirma eröffnete Konkurs durch Nachlaßvertrag aufgehoben worden sei und daß der Registerführer seinerzeit Fischer eine auf seinen Eintrag als Kollektivgesellschaftler bezügliche Löschungserklärung

* Ges.-Ausg., Bd. XXV, 1. Teil, Nr. 123, S. 606 ff.