

B. — Gestützt auf den Eintrag im Handelsregister und die Nachlassstundung verlangte der Rekursgegner durch Beschwerde die Aufhebung der Pfändung.

Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde gut und hob die Pfändung auf. Dieser Entscheid wurde von der obern Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich am 23. Oktober 1915 mit folgender Begründung bestätigt: Die Eintragung ins Handelsregister mache die Pfändung nach Art. 42 Abs. 2 SchKG nicht ungültig. Dagegen habe das Betreibungsamt Zürich 6 die nach Bewilligung der Nachlassstundung vollzogene Pfändung nicht mehr berücksichtigen dürfen. Eine Betreibungshandlung, die nach Gewährung der Nachlassstundung vorgenommen worden sei, sei nichtig (BGE 23 N° 174, JÆGER, Komm. Art. 297 N. 1 und 3).

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten am 13. November 1915 an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die Pfändung sei aufrecht zu halten oder das Betreibungsamt Zetzwil für den Schaden verantwortlich zu machen.

Sie machen geltend, dass, wenn die Pfändung vom Betreibungsamt Zetzwil rechtzeitig am 4. September 1915 vollzogen worden wäre, die Nachlassstundung hieran nichts mehr hätte ändern können.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Wie die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, durfte der Pfändungsauftrag nach der Bewilligung der Nachlassstundung nicht mehr ausgeführt werden. Allerdings war die Stundung am 11. September noch nicht öffentlich bekannt gemacht; dies ist aber im vorliegenden Fall ohne Bedeutung. Entgegen einer vielfach vertretenen Auffassung (G. KELLER, Nachlassvertrag ausser Konkurs, S. 62, PASCHOUD, Concordat préventif de la faillite, S. 216) treten die Wirkungen der Nachlassstundung nach Art. 297 SchKG nicht erst mit der Bekanntmachung

ein. So wenig wie die Wirkungen der Konkursöffnung erst mit der Bekanntmachung eintreten (AS Sep. Ausg. 3 N° 14 S. 55 *), so wenig kann die Wirksamkeit eines Rechtsstillstandes nach Art. 57 ff. SchKG davon abhängen, ob er dem Gläubiger bekannt ist. Wie beim Konkurse, so ist auch bei der Nachlassstundung die Bekanntmachung nicht eine Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit des Beschlusses der zuständigen Behörde, sondern nur eine gesetzliche Folge dieses Beschlusses.

Ebenso ist es für die Frage der Gültigkeit der Pfändung ohne Bedeutung, ob deren Vollzug vom Betreibungsamt Zetzwil verzögert worden ist (vgl. BGE 23 N° 174).

Wenn dieses Amt die Verzögerung schuldhaft verursacht hat und den Rekurrenten daraus ein Schaden entstanden ist, so können die Rekurrenten nur auf dem Wege der gerichtlichen Klage nach Art. 5 SchKG gegen den Betreibungsbeamten vorgehen.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

90. Entscheid vom 22. November 1915 i. S. Looser.

Unzulässigkeit des Erlasses eines Zahlungsbefehls auf Pfandverwertung für Miet- oder Pachtzinsen ohne vorangegangene Aufnahme eines Retentionsverzeichnisses. — Die auf den Zahlungsbefehl hin abgegebene allgemeine Erklärung des Schuldners, dass er «Recht vorschlage», enthält eine gültige Bestreitung nicht nur der Forderung, sondern auch des Pfandrechts.

A. — Auf Begehren des Hermann Weiss in Basel nahm das Betreibungsamt Basel-Stadt am 15. Juni 1915 bei dessen Mieter Jakob Looser-Fischer, Kaffeehalle, Schüt-

* Ges.-Ausg. 26 I S. 167.

zenmattstrasse 9 ebenda zur Sicherung einer verfallenen Mietzinsforderung von 895 Fr. für die Zeit vom 1. Dezember 1914 bis 31. Mai 1915 eine Retentionsurkunde auf. Gegen die daraufhin für die erwähnte Forderung eingeleitete Betreibung schlug der Schuldner Recht vor. Da Weiss es unterliess, innert angesetzter Frist die Rechtsöffnung zu verlangen oder Klage auf Anerkennung des Forderungs- und Retentionsrechts anzuheben, brachte ihm das Betreibungsamt Basel-Stadt am 3. August 1915 zur Kenntnis, dass es Retentionsurkunde und Betreibung als dahingefallen betrachte. Inzwischen hatte der Schuldner anlässlich seines Auszugs einen Teil der retinierten Sachen teils eigenmächtig, teils mit Bewilligung des Vermieters aus den Mieträumen entfernt, sodass noch zurückblieben: 5 viereckige und 1 runder Tisch, 40 Holzstühle, 2 Bilder mit Goldrahmen, 1 Wirtschaftsbuffet mit 3 Türrchen, 34 weisse Teller und 11 Kaffeeschüsseln mit Untertellern, 1 Tisch mit Klappbrettern, 2 Holzstühle, 1 Kochherd, 1 Handtuchständer, 1 Blumentischchen. Um das ihm nach seiner Auffassung daran zustehende Retentionsrecht zu realisieren, leitete Weiss am 9. August 1915 eine neue Betreibung auf Faustpfandverwertung gegen Looser ein, wobei er im Betreibungsbegehren die vorerwähnten, als Pfand beanspruchten Gegenstände einzeln aufführte. Der Schuldner bestritt indessen auch diesen neuen Zahlungsbefehl (N^o 88,665), indem er die für ihn bestimmte Ausfertigung desselben durch seinen Anwalt mit der darauf angebrachten unterschriftlichen Erklärung «Rechtsvorschlag erhoben» an das Betreibungsamt zurücksenden liess. Infolgedessen klagte Weiss unter Berufung auf die im Mietvertrag enthaltene Prorogationsklausel beim Zivilgerichtspräsidium Basel-Stadt auf Zahlung des in Betreibung gesetzten Betrages von 900 Fr. 60 Cts. (895 Fr. zuzüglich 5 Fr. 10 Cts. Retentions- und Betreibungskosten) und erwirkte am 24. September 1915 ein die Klage gutheissendes Kontumazialurteil. Als er gestützt hierauf am 28. September das Verwertungsbegehren stellte, erwiderte

ihm das Betreibungsamt am 6. Oktober 1915, dass sich der Schuldner der Fortsetzung der Betreibung widersetze, weil durch das ergangene Urteil nur die Existenz der Forderung, nicht auch diejenige des gleichfalls bestrittenen Pfandrechts festgestellt worden sei. « Da er unseres Erachtens damit im Recht ist, können wir deshalb ihrem Verwertungsbegehren keine Folge geben und stellen Ihnen die diesbezüglichen Akten wieder zu. »

Ueber diesen Bescheid beschwerte sich Weiss bei der kantonalen Aufsichtsbehörde und diese hiess durch Erkenntnis vom 6. November 1915 die Beschwerde in dem Sinne gut, dass sie das Betreibungsamt anwies, das gestellte Verwertungsbegehren zu vollziehen. In den Erwägungen des Entscheides wird ausgeführt: durch die Unterlassung der Prosekutionsklage gegen den bestrittenen Zahlungsbefehl N^o 85,925 vom Juli 1915 sei nur der durch die Retentionsurkunde begründete Retentionsbeschluss, nicht aber das Retentionsrecht als solches erloschen. Es habe daher dem Rekurrenten freigestanden, dieses Recht von neuem geltend zu machen, was nicht nur durch Aufnahme einer neuen Retentionsurkunde, sondern auch durch eine direkte Betreibung auf Pfandverwertung habe geschehen können, sofern die allgemeinen gesetzlichen Grundlagen für eine solche vorhanden gewesen seien. Ob letzteres der Fall gewesen, habe die Aufsichtsbehörde nicht zu untersuchen, da eine Beschwerde wegen unrichtiger Betreibungsart innert nützlicher Frist vom Schuldner nicht erhoben worden sei. Es frage sich daher einzig, ob die von demselben abgegebene Rechtsvorschlagsklärung genüge, um nicht nur die mit dem Zahlungsbefehl geltend gemachte Forderung, sondern auch das damit beanspruchte Pfandrecht als bestritten zu betrachten. Träfe dies zu, so müsste die Beschwerde ohne weiteres abgewiesen werden, da ein Urteil, durch das die Existenz dieses Pfandrechts festgestellt und der dagegen gerichtete Rechtsvorschlag beseitigt würde, vom Beschwerdeführer nicht erwirkt worden sei. Nun habe aber das Bundes-

gericht in dem Entscheide in Sachen Deuber vom 19. November 1903 (AS Sep.-Ausg. 6 N° 70 *) den Standpunkt eingenommen, dass der Schuldner, wenn er unabhängig von der Bestreitung der Forderung sich der Betreibung auch noch wegen Nichtexistenz des vom Gläubiger prätextierten Pfandrechts widersetzen wolle, dies bei Erhebung des Rechtsvorschlags ausdrücklich erklären müsse; die blosser Erklärung « bestritten » könne demnach, sofern nicht sonstige Umstände einen entgegengesetzten Standpunkt rechtfertigten, als Rechtsvorschlag lediglich in Hinsicht auf die betriebene Forderung gelten, nicht auch in Hinsicht auf das beanspruchte Pfandrecht. Was hier für den Ausdruck « bestritten » ausgeführt worden sei, treffe auch für die ebenso allgemeine Wendung « Rechtsvorschlag erhoben » zu. Da besondere Umstände, die zu einer andern Lösung führen könnten, nicht vorlägen, sei daher das mit dem Zahlungsbefehl 88,665 geltend gemachte Pfandrecht als nicht bestritten anzusehen und könne der Schuldner mit seinem nachträglichen Einspruch gegen dasselbe nicht mehr gehört werden.

C. — Gegen diesen ihm am 8. November 1915 zugestellten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert der Schuldner Looser an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Aufhebung desselben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Nach feststehender Praxis des Bundesgerichts (vgl. AS Sep.-Ausg. 14 N° 9** und die dort zitierten früheren Urteile) kann die Betreibung auf Pfandverwertung für Miet- und Pachtzinsforderungen nur auf Grund eines vorangegangenen Retentionsverzeichnisses angehoben werden. Nachdem die erste Retentionsurkunde vom 15. Juni 1914 mangels rechtzeitiger Prosequierung dahingefallen war, hätte daher das Betreibungsamt Basel-Stadt, bevor

* Ges.-Ausg. 29 I N° 119.

** Ges.-Ausg. 37 I N° 29.

es dem infolgedessen gestellten neuen Betreibungsbegehren des Beschwerdeführers und heutigen Rekursgegners Weiss Folge gab, zunächst zu einer neuen Inventarisierung der dem Retentionsrecht unterliegenden Gegenstände schreiten sollen. Der Erlass eines Zahlungsbefehls auf Pfandverwertung ohne vorausgegangene Retention war unzulässig. Immerhin kann diese Unterlassung nicht die absolute Nichtigkeit der Betreibung zur Folge haben, weil dabei keine Verletzung öffentlicher Interessen in Frage steht. Nachdem sich der Schuldner darüber innert nützlicher Frist nicht beschwert hat und übrigens auch heute nicht beschwert, besteht daher umso weniger ein Anlass, jene von Amtes wegen aus diesem Grunde aufzuheben, als der in dem Fehlen der Retentionsurkunde liegende Mangel wenigstens bis zu einem gewissen Grade durch die detaillierte Aufführung der Retentionsobjekte im Zahlungsbefehl beseitigt worden ist.

2. — Das Schicksal des Rekurses hängt demnach davon ab, welche rechtliche Tragweite der vom Schuldner auf dem Zahlungsbefehl angebrachten Bemerkung « Rechtsvorschlag erhoben » zukomme, d. h. ob darin eine gültige Bestreitung nicht nur der Forderung, sondern auch des dafür beanspruchten Pfandrechts liege. Diese Frage ist im Gegensatz zu dem von der Vorinstanz angeführten früheren Urteil in Sachen Deuber zu bejahen. Aus Art. 74 in Verbindung mit Art. 75 und 78 SchKG erhellt unzweideutig, dass zur Hemmung der Betreibung grundsätzlich die blosser Erklärung des Schuldners, dass er « Recht vorschlage », genügt. Eine nähere Präzisierung seines Willens verlangt das Gesetz von ihm nur da, wo sich aus seinen Anbringen ergibt, dass er die Forderung nur teilweise bestreitet, indem es in diesem Fall die Gültigkeit des Rechtsvorschlags an die Voraussetzung genauer Angabe des bestrittenen Betrages knüpft. Hat die Betreibung zwei verschiedene Rechte zum Gegenstand, eine obligatorische Forderung und ein dafür beanspruchtes Pfandrecht, so muss daher die Erklärung des Schuldners, dass er Recht

vorschläge, im Zweifel auf *b e i d e* bezogen werden. Auf alle Fälle fehlt es an jedem stichhaltigen Grunde um anzunehmen, dass sie eher das eine (die Forderung) als das andere (das Pfandrecht) betreffe. Es bleibt daher nur die Wahl, entweder einen solchen Rechtsvorschlag mangels Spezifikation überhaupt als ungültig anzusehen, was durch die oben erwähnten Gesetzesbestimmungen ausgeschlossen wird, oder aber die beiden in Betreuung gesetzten Rechte als dadurch gültig bestritten zu erachten. Dass mit der letzteren Lösung, die nach dem Gesagten vom Boden des geltenden Rechts als die einzig mögliche erscheint, gewisse Inkonvenienzen verbunden sind und eine andere Regelung vom praktischen Standpunkt aus vielleicht empfehlenswerter wäre, kann nicht dazu führen, dem Schuldner im Wege der Praxis eine Verpflichtung aufzulegen, die mit dem dem Gesetze zu Grunde liegenden System im Widerspruch steht. Das Bundesgericht hat denn auch in zwei neueren Urteilen in einer der vorliegenden verwandten Frage das Bestehen einer solchen Pflicht zur Präzisierung des Rechtsvorschlags ausdrücklich abgelehnt, indem es entschied: die Bestimmung des Art. 265 SchKG brauche im Rechtsvorschlag nicht ausdrücklich angerufen zu werden, sondern es könne die hier vorgesehene Einrede des mangelnden neuen Vermögens gestützt auf die allgemeine Erklärung, dass Recht vorgeschlagen werde, auch im Rechtsöffnungsverfahren oder ordentlichen bzw. Aberkennungsprozess gültig noch erhoben werden (AS 40 III N° 51 und 88).

3. — Ist dem so, so folgt aber daraus ohne weiteres, dass das vom Rekursgegner Weiss erwirkte Urteil des Zivilgerichtspräsidenten zur Fortsetzung der Betreuung nicht genügt, weil damit der Rechtsvorschlag nur in Bezug auf die Forderung und nicht auch in Bezug auf das dafür beanspruchte Pfandrecht beseitigt worden ist. Der Rekurs ist daher in dem Sinne begründet zu erklären, dass in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde des Rekursgegners gegen die Zurückwei-

sung seines Verwertungsbegehrens seitens des Betreibungsamtes abgewiesen wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

91. Entscheid vom 10. Dezember 1915

i. S. Bürgerliches Armenamt Basel.

Art. 46 SchKG und 328, 329, insbesondere 329 Abs. 3 ZGB.
Betreibungsort für die Forderung der Armenbehörde gegen die unterstützungspflichtigen Verwandten des von ihr Unterstützten auf Erstattung der gewährten Unterstützung. Zivil- oder öffentlichrechtlicher Anspruch?

A. — Auf Begehren des Bürgerlichen Armenamts der Stadt Basel erliess das Betreibungsamt Basel-Stadt am 6. Oktober 1915 gegen den heutigen Rekursgegner Samuel Thommen-Mohler einen Zahlungsbefehl für 37 Fr. 50 Cts. « Ersatzpflichtbeiträge per II., III. und IV. Quartal 1915 für Unterstützungen an den Bruder Hermann ». Der dagegen erhobene Rechtsvorschlag wurde vom baselstädtischen Rechtsöffnungsrichter am 26. Oktober 1915 beseitigt. Als darauf das Betreibungsamt am 4. November 1915 dem Schuldner die Pfändungsankündigung zustellte, beschwerte sich dieser bei der Aufsichtsbehörde Basel-Stadt mit der Begründung, dass er seinen Wohnsitz in Neu-Allschwil, Kantons Basel-Land habe und daher gemäss Art. 46 SchKG dort betrieben werden müsse.

Durch Entscheid vom 22. November 1915 hiess die Aufsichtsbehörde die Beschwerde gestützt auf nachstehende Erwägungen gut: Art. 43 SchKG lasse keinen Zweifel darüber zu, dass auch für die Vollstreckung öffentlichrechtlicher Forderungen Bundesrecht gelte. Der Schuldner einer solchen Forderung sei daher gemäss den Bestim-