

Nel caso in esame i ricorrenti contestano a torto che Ferrari sia stato privato dall'amministrazione della sua sostanza. Il decreto pretoriale 2 febbraio 1917 non lascia dubbio in proposito: esso statuisce esplicitamente che il *curatore* debba provvedere alla gestione della sostanza Ferrari: il che altro non significa se non che l'inabilitato vien privato dal diritto di amministrarla, che passa al curatore. In queste condizioni non può venir contestato che questi aveva la facoltà di provvedere all'esazione dei crediti in questione e quindi di promuovere le misure esecutive querelate.

La Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia:

Il ricorso è respinto.

#### 43. **Entscheid vom 10. Juli 1917 i. S. Schmid.**

Art. 149 Abs. 3 SchKG. Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl, wenn auf Grund eines definitiven Verlustscheins eine Anfechtungsklage mit Erfolg erhoben worden ist.

A. — In der Betreibung N° 1939 gegen den Rekurrenten Friedrich Schmid-Hausmann in Suhr wurde am 2. Juni 1915 ein definitiver Verlustschein für 4987 Fr. 25 Cts. ausgestellt. Die Rekursgegner F. und H. Siebenmann in Aarau als Rechtsnachfolger der ursprünglichen betreibenden Gläubigerin erhoben auf Grund dieses am 5. Juni 1915 zugestellten Verlustscheins gegen die Ehefrau des Rekurrenten am 2. Mai 1916 eine Anfechtungsklage. Diese wurde gutgeheissen und die Ehefrau des Rekurrenten verpflichtet, die durch einen Kaufvertrag vom 9. Juni 1913 erworbenen Gegenstände zu Gunsten der Kläger pfänden und verwerten zu lassen. Unmittelbar nach der Zustellung des Urteiles verlangten die Rekurrenten vom Betreibungsamt Suhr die Pfändung dieser

Gegenstände. Das Amt pfändete darauf am 4. Mai 1917 Liegenschaften und Fahrhabe.

B. — Auf Beschwerde des Rekurrenten und seiner Ehefrau hob die untere Aufsichtsbehörde die Pfändung auf, indem sie davon ausging, dass ein neuer Zahlungsbefehl erforderlich sei, weil seit Zustellung des Verlustscheins mehr als sechs Monate verstrichen seien.

Hiegegen rekurrirten F. und H. Siebenmann an die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Aargau.

Diese hiess den Rekurs am 15. Juni 1917 gut, indem sie die Pfändung aufrecht hielt.

Der Entscheid ist wie folgt begründet: « Die rein betreibungsrechtliche Anfechtungsklage verfolgt das Ziel, die Rückleistung der veräusserten Vermögensobjekte zum Zwecke ihrer betreibungsrechtlichen Inanspruchnahme zu erwirken. Es kann daher der im Anfechtungsprozesse obsiegende Gläubiger in der Tat die betreibungsrechtlich erstrittenen Objekte « für sich pfänden und verwerten lassen, wie wenn die anfechtbare Handlung nicht erfolgt wäre ». Das Urteil gegen den dritten Erwerber der Objekte gibt ihm das Recht hiezu; der Schuldner, der sich ja der Objekte entäusserte, ist gar nicht legitimiert, dagegen Einsprache zu erheben. Die Bestimmungen des Art. 149 SchKG kommen also in diesem Falle nicht zur Anwendung; speziell ist gleichgültig, ob die Anfechtungsklage innerhalb sechs Monaten nach der Zustellung des Verlustscheins erfolgte oder erst später. Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass die ursprüngliche Betreibung und das gestellte Pfändungsbegehren durch den auf unrichtiger Voraussetzung beruhenden Verlustschein ihren Abschluss nicht gefunden haben, da das Pfändungsverfahren in Wirklichkeit ein fruchtbares hätte sein müssen, wenn die mit Erfolg angefochtene Rechtshandlung nicht dazwischen getreten wäre. »

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent am 30. Juni 1917 an das Bundesgericht weitergezogen, indem er sein Begehren um Aufhebung der Pfändung erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
i n E r w ä g u n g :

1. — In dem von den Rekursgegnern durchgeführten Anfechtungsprozess ist entschieden worden, dass bestimmte, der Ehefrau des Rekurrenten gehörende Gegenstände für die Forderung der Rekursgegner an den Rekurrenten haften; das Anfechtungsurteil hatte nicht etwa die Bedeutung, dass die Gegenstände wieder dem Rekurrenten zufallen sollten.

Darüber, wie ein solches Urteil auf dem Wege der Betreibung zu vollstrecken ist, gibt das Betreibungsgesetz keine besondere positive Auskunft. Die Lösung dieser Frage muss durch Schlussfolgerung aus dem Zweck der in Frage kommenden gesetzlichen Bestimmungen und aus der rechtlichen Bedeutung des Urteiles gefunden werden.

Das Betreibungsgesetz verlangt, dass einer Pfändung und Verwertung stets ein Zahlungsbefehl vorausgehen müsse, weil es vom Gedanken ausgeht, dass die erwähnten, das Vermögen des Schuldners ergreifenden Vollstreckungshandlungen nicht stattfinden dürfen, solange nicht in einem besondern, auf diese Handlungen hinzielenden Vorverfahren die Zahlungspflicht des Schuldners genau festgestellt ist. Aus den Bestimmungen über die Fristen, innerhalb deren eine Betreibung fortgesetzt werden kann, ergibt sich sodann, dass das Vorverfahren nur während einer bestimmten Frist als genügende Grundlage für die Pfändung und Verwertung gilt und daher, wenn die Frist unbenützt zu Ende gegangen ist, erneuert werden muss, sofern der Gläubiger auf die Durchführung der Zwangsvollstreckung nicht verzichten will. Zu diesen Fristbestimmungen, denen natürlich eine gewisse Willkür innewohnt, gehört Art. 149 Abs. 3 Sch.KG, auf den die untere Aufsichtsbehörde ihren Entscheid gestützt hat. Danach kann, wenn ein definitiver Verlustschein ausgestellt worden ist, — auf Grund des früheren

Vorverfahrens und der durch den Verlustschein festgestellten Änderung seines Ergebnisses — nur noch während sechs Monaten die Betreibung gegen den Schuldner durch das Begehren um Pfändung neuer Gegenstände fortgesetzt werden. Der Gesetzgeber hat angenommen, nach Ablauf dieser Frist bestehe im Gegensatz zur vorangehenden Zeit in höherem Masse die Möglichkeit, dass das materielle Rechtsverhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner eine Änderung erlitten habe, und es sei daher ein neues Vorverfahren zur Fortsetzung der Zwangsvollstreckung nötig. Hätten somit die Rekursgegner im Frühjahr 1917 den Rekurrenten für die Verlustscheinsforderung von neuem betreiben wollen, so hätten sie allerdings zunächst die Zustellung eines Zahlungsbefehls an ihn verlangen müssen.

Allein die von ihnen begehrte Fortsetzung der Betreibung richtet sich nicht gegen den Rekurrenten, sondern gegen dessen Ehefrau, weil ausschliesslich die Pfändung und Verwertung von Gegenständen, die der Ehefrau gehören, in Frage kommt. Der Rekurrent ist bei diesem neuen Betreibungsverfahren so wenig Partei, als er es im Anfechtungsprozesse war; er ist nicht legitimiert, gegen die Vollstreckung des von den Rekursgegnern erwirkten Urteils irgend welchen Einspruch, z.B. durch Bestreitung der Zahlungspflicht, zu erheben. Infolgedessen kann die verlangte Pfändung nicht davon abhängig sein, dass dem Rekurrenten gegenüber durch Zustellung des Zahlungsbefehls noch das betreibungsrechtliche Vorverfahren durchgeführt, ihm also Gelegenheit zum Rechtsvorschlag gegeben wird.

Von einer analogen Anwendung des Art. 153 Abs. 2 SchKG auf den vorliegenden Fall, d. h. einer Behandlung der Anfechtungsbeklagten gleich einem Dritteigentümer eines Pfandes in der Pfandbetreibung, dem auch ein besonderer Zahlungsbefehl zugestellt werden muss, damit er durch Rechtsvorschlag den Bestand der Forderung oder des Pfandrechts ganz oder teilweise bestreiten kann,

weil die Betreuung gegen sein Vermögen gerichtet ist, kann andererseits keine Rede sein. Die Anfechtungsbeklagte hat bereits im Anfechtungsprozesse Gelegenheit gehabt, solche Einwendungen anzubringen, welche, sei es die Legitimation des Anfechtungsklägers zu verneinen, sei es die Haftung ihres Vermögens zu reduzieren bezwecken, und ein neues Feststellungsverfahren ihr gegenüber ist daher, im Gegensatz zum Verfahren gegenüber dem Dritteigentümer eines Pfandes, nicht notwendig.

2. . . . .

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 44. Arrêt du 5 juillet 1917 dans la cause Nerny.

Est nulle la saisie opérée sur des biens non individualisés. — Dans la mesure où il est revendiqué pour un loyer échu, le droit de rétention du bailleur ne met pas obstacle à la vente requise par un créancier chirographaire.

Alfred Nerny a exercé des poursuites contre Marie Schwarz, à Yverdon, en paiement de 45 fr. 69. A sa réquisition l'office d'Yverdon a procédé à la saisie le 4 janvier 1917. Le procès-verbal désigne comme objets saisis : « biens et marchandises diverses selon inventaire antérieur et taxés au total 315 fr. » Il porte en outre que « les biens saisis sont sous le poids de précédentes saisies pour un capital de 10 000 fr. environ » et enfin que la Grande Brasserie et Beauregard revendique un droit de rétention pour loyer courant à échoir le 1<sup>er</sup> juin 1917 2000 fr. et pour loyer échu le 1<sup>er</sup> janvier 1917 2000 fr.

Les saisies antérieures mentionnées dans le procès-verbal ont été opérées au profit de N. Gruss pour une créance de 2500 fr. et de Marguerite Schwarz pour une

créance de 6600 fr. ; les biens saisis ont été estimés 6529 fr. 50.

Le 27 mars 1917, l'office a avisé Nerny que la Grande Brasserie et Beauregard revendique un droit de rétention jusqu'à concurrence de 7000 fr. ; il ajoutait : « La vente ne pourra avoir lieu que lorsque le montant réclamé sera déposé. Si ce montant n'est pas déposé dans les dix jours, votre saisie deviendra caduque et vous obtiendrez un acte de défaut de biens. »

Nerny a porté plainte, en concluant à l'annulation de cette décision de l'office, libre cours étant laissé à la poursuite.

Confirmant une décision de l'autorité inférieure, l'autorité cantonale de surveillance a écarté la plainte en date du 29 mai 1917 par le motif « que lorsqu'un créancier fait saisir des biens qui ont déjà fait l'objet de saisies antérieures et qui sont grevés de droits de gage en faveur de créances liquides dont le montant est très supérieur à la taxe des dits biens, ce nouveau créancier ne peut exiger la vente de ceux-ci » ; or, en l'espèce, à elle seule la créance de la Grande Brasserie dépasse la valeur des biens saisis, elle est garantie par un droit de rétention non contesté et c'est donc avec raison que l'office d'Yverdon refuse de procéder à la vente.

Nerny a recouru au Tribunal fédéral. Il demande que le prononcé de l'autorité cantonale soit annulé, « la vente des objets saisis au préjudice de dame Schwarz pouvant être requise ».

Statuant sur ces faits et considérant  
e n d r o i t :

C'est à tort que les instances cantonales ont jugé que le recourant ne peut requérir la vente des biens saisis, vu le droit de rétention existant en faveur de la Grande Brasserie et Beauregard. Conformément à la jurisprudence constante déjà inaugurée par le Conseil fédéral (voir *Archives* I N° 46, III N° 25 et IV N° 2) et toujours