

durch Vergleich erledigt und in zweifelhaften Fällen ein Prozeß vermieden werden. Die letztere Fassung bietet aber offenbar der freien Würdigung der genannten Organe der Masse für die Beantwortung der Frage, ob eine wirkliche Abstands-erklärung zu erfolgen habe, den ausgedehntesten Spielraum. Die Behauptung der Rekurrenten, es sei eine bestimmte Weisung der Gläubigerversammlung mißachtet worden, erscheint somit auf dieser Grundlage als hinfällig.

Nach dem einen oder andern Wortlaute hat man es übrigens mit einer Frage zu thun, deren Entscheidung durch die Gläubigerversammlung dem Ermessen der beauftragten Organe anheimgegeben wurde: Ob der Ausgang eines konkreten Einspruchsprozesses für die Masse nicht ganz sicher sei bezw. ob es sich dabei um einen für sie zweifelhaften Fall handle, darüber haben sie von sich aus selbständig zu befinden. So wenig es nach bisheriger Praxis ein Beschwerderecht gegenüber einem Beschlusse der in Frage stehenden Gläubigerversammlung, der auf Fortsetzung eines hängigen Prozesses lauten würde, gäbe, so wenig kann der dahingehende Entscheid der an ihrer Stelle und kraft ihrer Vollmacht und innert den Grenzen derselben handelnden Organe auf dem Beschwerdewege angefochten werden. Dazu kommt, daß die Verfügung des Konkursverwalters sich nicht, wie die Rekurrenten anzunehmen scheinen, als endgültig darstellte, sondern daß der maßgebende Entscheid dem Gläubigerausschusse gemäß der ihm laut dem Protokolle der Gläubigerversammlung übertragenen Befugnis zustand und durch den Genehmigungsbeschuß vom 28. September 1900 thatsächlich erfolgte. Nun besteht aber gegen Verfügungen des Gläubigerausschusses nur insoweit ein Rekursrecht an die Aufsichtsbehörden, als eine Überschreitung seiner Kompetenzen und damit eine Gesetzesverletzung behauptet wird, wovon im vorliegenden Falle nach dem Gesagten keine Rede sein kann, so daß der Rekurs auch aus diesem weiteren Grunde abgewiesen werden muß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 20. Entscheid vom 19. März 1901 in Sachen Dinkel.

*Ist ein Verzicht des Schuldners auf die Betreibung auf Pfandverwertung vor Anhebung der Betreibung zulässig?*

I. Unterm 11. September 1899 erwarb Christian Gerber, Wirt in Bern, von Albert Dinkel, Wirt daselbst, käuflich eine Liegenschaft. Nach dem Vertrage ist die Kaufrestanz von 35,000 Fr. durch jährliche, jeweils auf 1. November zu erfolgende Abzahlungen von 5000 Fr. abzutragen. „Sollten diese Amortisationen,“ bestimmte im weiteren der Vertrag, „nicht rechtzeitig geleistet werden, so wird die ganze Kaufrestanz sofort und ohne vorausgegangene Kündigung zahlfällig und es hat der Verkäufer das Recht, für die ganze Kaufrestanz oder auch nur für einen Teil derselben, je nach seiner Wahl die Betreibung auf Pfändung oder diejenige auf Pfandverwertung einzuleiten und durchzuführen.“

Gestützt auf diese Bestimmung verlangte Dinkel am 15. November 1900 für die zweite Amortisation Betreibung auf Pfändung. Das Betreibungsamt Bern-Stadt entsprach diesem Betreibungsbegehren und ließ dem Schuldner Gerber am 16. November 1900 den Zahlungsbefehl zustellen.

II. Nunmehr erhob Gerber Beschwerde, wobei er im wesentlichen ausführte: Die vertragliche Vereinbarung, wonach Dinkel nach seiner Wahl die Betreibung auf Pfändung oder diejenige auf Pfandverwertung einleiten und durchführen könne, bestehe nicht zu Recht. Die Vorschrift des Art. 41 Alinea 1 des Betreibungsgesetzes, welche für den vorliegenden Fall die Betreibungsart auf Pfandverwertung vorsehe, sei öffentlich-rechtlicher und deshalb zwingender Natur und lasse sich also durch Parteiverabredung nicht wegbedingen. Freilich müsse nach der Praxis eine in dieser Beziehung unrichtig eingeleitete Betreibung durchgeführt werden, wenn der Betriebene nicht dagegen Beschwerde erhebe. Aber es sei etwas ganz anderes, wenn der Schuldner im Laufe der Betreibung ein ihm zustehendes Recht nicht geltend mache, als wenn er zum vornherein auf dessen Geltendmachung ver-

zichte. Ein derartiger Verzicht auf ein gesetzlich festgelegtes Verfahren könne in Rücksicht auf die Interessen des Betriebenen und der übrigen Gläubiger keine Gültigkeit beanspruchen.

III. Während das Betreibungsamt Bern-Stadt in seiner Vernehmlassung unter Aufgabe seines früheren Standpunktes der Auffassung des Beschwerdeführers beipflichtete, beantragte Dinkel mit folgender Begründung Abweisung der Beschwerde:

Art. 41 Abs. 1 des Betreibungsgesetzes stelle sich nicht als eine zwingende Vorschrift in dem vom Rekurrenten behaupteten Sinne dar. Nach ständiger Praxis bleibe die Betreibung für eine pfandversicherte Forderung, wenn sie auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet würde, gültig, sofern der Schuldner dagegen nicht Beschwerde führe (man vergl. Weber und Brüstlein, 2. Auflage, S. 47 zu Art. 41). Es sei demnach nicht einzusehen, warum Gläubiger und Schuldner schon bei der Konstituierung der Schuld nicht vereinbaren dürften, es habe der Gläubiger die Wahl, auf Pfandverwertung oder auf Pfändung zu betreiben. Damit werde die Rechtssicherheit in keiner Weise gefährdet. Im vorliegenden Falle z. B. sei das Recht des Gläubigers Dinkel, welches als Rechtsunsicherheit schaffend angefochten werde, in einem notariellisch stipulierten, im Grundbuch eingetragenen Kaufvertrage niedergelegt. Es sollen überhaupt die Parteien die Grundlage für das hinsichtlich der Forderungen aus ihren Rechtsverhältnissen einzuschlagende Betreibungsverfahren, das natürlich ein gesetzliches sein müsse, frei schaffen dürfen. Zweifellos könne der Schuldner dem Gläubiger für eine Kaufrestanzquote, welche wie die ganze Kaufrestanz unterpfändlich versichert sei, eine besondere Schuldverpflichtung oder einen Wechsel ausstellen, um ihm die Betreibung auf Pfändung oder die Wechselbetreibung zu ermöglichen, ohne daß der Gläubiger notwendigerweise auf die unterpfändliche Sicherheit verzichte, d. h. ohne daß die Parteien damit eine Novation der Teilschuld herbeiführen. Ebenfogut seien die Parteien berechtigt, in dem Vertrag selbst dem Gläubiger das Recht einzuräumen, einzelne Raten auf dem Wege der Betreibung auf Pfandverwertung oder auf Pfändung zu realisieren. Das Gesetz sei nicht dazu da, um den Kontrahenten die Hände zu binden und ihnen vertragliche Vereinbarungen zu untersagen, welche nicht nur nichts

anstößiges an sich tragen, sondern in den praktischen Verhältnissen durchaus begründet seien.

IV. Mit Entscheid vom 11. Januar 1901 erklärte die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde für begründet und hob demgemäß die von Dinkel eingeleitete Betreibung auf.

V. Gegen diesen Entscheid rekurrierte Dinkel rechtzeitig an das Bundesgericht. Seinen frühern Ausführungen fügte er noch bei, daß die Stellung der dritten Gläubiger, welchen Punkt die Vorinstanz vornehmlich in Betracht gezogen habe, sich gleich bleibe, ob der Verzicht des Schuldners auf das Verfahren nach Art. 41 Abs. 1 nach Anhebung der Betreibung stillschweigend erfolge oder schon vorher durch ausdrückliches Abkommen. Im Gegenteil sei letzteren Falles der Dritte in der Lage, sich von dem betreffenden Abkommen Kenntnis zu verschaffen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Die Entscheidung des Rekurses hängt von der Beantwortung der Frage ab, ob ein Schuldner schon vor Anhebung der Betreibung auf die Geltendmachung der sonst gesetzlich zur Anwendung kommenden Betreibungsart auf Pfandverwertung rechtsgültig verzichten und an deren Stelle die Betreibung auf Pfändung zulassen könne oder nicht. Ein derartiger Verzicht kann laut der bisherigen Praxis (vergl. Archiv I, Nr. 22 und 23) nach Zustellung des Zahlungsbefehles durch Nichtanfechtung desselben wirksam erfolgen. Daraus läßt sich aber keineswegs schließen, daß er nun auch unter der zuerst angegebenen Voraussetzung als möglich zu erachten sei. Denn die Verhältnisse liegen in den beiden Fällen wesentlich verschieden: Im zuletzt genannten wird dem Schuldner durch die Anhebung der Betreibung auf eindringliche Weise nahe gelegt, sich die Folgen eines solchen Verzichtes wohl zu überlegen. Und würde man ferner denselben hier als schlechtthin unstatthaft und unwirksam erklären, so käme dies insoweit einer schweren und unbilligen Benachteiligung des Gläubigers gleich, als es der Schuldner in der Hand hätte, eine aus Rechtsirrtum unwichtig angehobene Betreibung ohne Widerspruch durch alle Stadien weiter gehen zu lassen, um sie dann schließlich als ungültig anzufechten. In dem in Frage stehenden Falle treffen

diese Erwägungen nicht zu: Dem Verzichtenden wird die Existenz und der Wert seines ihm gesetzlich zustehenden Rechtes, die vorherige Durchführung der Zwangsvollstreckung in das Pfandobjekt zu verlangen, nicht oder doch nicht mit solchem Nachdrucke zum Bewußtsein gebracht. Vielmehr wird er sich in der Regel erst bei der spätern Anhebung der Betreibung klar werden, daß er leichtsin auf eine wichtige Befugnis verzichtet und sich schwer geschädigt hat, letzteres namentlich in der Hinsicht, daß die Zulassung der Betreibung auf dem Wege der Pfändung die sofortige Anhebung von weitem Betreibungen dieser Art zur Folge haben kann. Auch der andere Gesichtspunkt fällt hier außer Betracht, wonach eine Benachteiligung des Gläubigers durch erst nachträgliche Ungültigkeitserklärung bereits durchgeführter Betreibungsakte möglich ist; denn zu solchen kann es hier erst später kommen und, wie ausgeführt, konvalescieren dann dieselben bei nicht rechtzeitigem Widerspruch des Schuldners gegen die angehobene Betreibung. Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, einen Unterschied in der Behandlung der beiden Fälle zu machen und demnach einer der Anhebung der Betreibung vorgängigen Verzichtserklärung des Schuldners als solcher rechtliche Verbindlichkeit zu versagen. In diesem Sinne wird denn auch in Bezug auf andere dem Schuldner zustehende Befugnisse betreibungsrrechtlicher Natur unterschieden: so ist namentlich anerkannt, daß ein gültiger Verzicht auf die gesetzlich begründete Kompetenzqualität eines Vermögensstückes erst möglich ist, wenn sich nach angehobenem Verfahren die Zwangsvollstreckung thatsächlich gegen dieses Objekt richtet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 21. Arrêt du 19 mars 1901 dans la cause Bräutigam.

Poursuite en faillite contre une société en nom collectif. Prétention de l'un des associés que son apport fût déclaré insaisissable comme provenant d'une indemnité pour accident dans le sens de l'art. 92, ch. 10 L. P. et F.

I. — Par transaction du 5 février 1897, Jean Bräutigam, à Lausanne, a obtenu de la Compagnie du Jura-Simplon une indemnité de 15 000 francs à raison de deux accidents qui lui étaient survenus en 1895 au service de cette Compagnie. Le 14 juin 1899, Bräutigam a formé avec le sieur Rinaldi une société en nom collectif, sous la raison sociale « Rinaldi & C<sup>ie</sup> », à Lausanne. Pour son apport, Bräutigam a versé une somme de 1000 francs, qu'il dit provenir de l'indemnité susmentionnée. La société ayant été déclarée en faillite le 19 septembre 1900, il a fait une production par laquelle il a demandé que son apport lui fût restitué intégralement comme insaisissable. Cette production a été écartée par l'administration de la masse. L'action en changement de l'état de collocation ouverte dans la suite par Bräutigam a été rejetée par prononcé du Président du Tribunal de Lausanne en date du 10 décembre 1900. Bräutigam a alors, par réquisition du 21 décembre 1900, demandé à l'office des faillites de Lausanne que son apport, étant insaisissable, fût reconstitué par un prélèvement de 1000 francs sur l'actif et lui fût remis. L'office ayant repoussé la prétention de Bräutigam, celui-ci a porté plainte laquelle a été écartée par les deux instances cantonales. La décision de l'autorité supérieure, datée du 4 février, fait valoir en substance que le recourant n'a pas qualité pour se plaindre en son propre nom contre une mesure concernant l'application de l'art. 224 LP. aux biens de la société en faillite et que, au fond, la prétendue insaisissabilité de l'indemnité perçue n'existe plus à partir du moment où la somme en question a été versée comme apport à la dite société.