

104. Entscheid vom 18. Oktober 1901
in Sachen Wüthrich.

Betreibung und nachheriges ausseramtliches Liquidationsverfahren; Anwendbarkeit des Art. 199 Abs. 2 B.-G. im darauf folgenden Konkurs des Betriebenen? « Bereits verwertete Vermögensstücke », — Nichtanwendbarkeit der Art. 206 und 230 eod. (Wiederaufleben der Betreibung), weil Einwilligung in die ausseramtliche Liquidation Verzicht auf die Betreibung bedeutet. — Bedeutung der Einstellung des Konkursverfahrens im Sinne des Art. 230 B.-G.

I. Im Jahre 1900 hatte Hermann Geier in Zürich I durch das Betreibungsamt Zürich I bei seinem Mieter E. A. Wüthrich zwei Retentionsurkunden für einen Forderungsbetrag von zusammen 1750 Fr. aufnehmen lassen und daraufhin innert nützlicher Frist Betreibung angehoben. Der Verkauf der Retentionsobjekte war zunächst auf den 7. November und dann auf den 15. Dezember 1900 angesetzt, wurde aber, weil Wüthrich dagegen Beschwerde erhob, nicht abgehalten. Vor Erledigung dieser Beschwerde ermächtigte Geier seinen Schuldner zu einer freiwilligen ausseramtlichen Liquidation der fraglichen Gegenstände. Einen Teil derselben verkaufte dann auch Wüthrich und die Käufer zahlten den zusammen 1000 Fr. betragenden Erlös dem Betreibungsamt ein.

Am 2. Februar 1901 wurde über Wüthrich der Konkurs eröffnet, das Verfahren aber am 13. März 1901 mangels Aktiven geschlossen. Am 14. April verlangte Geier Fortsetzung der angehobenen Betreibung und Aushändigung des erwähnten Kauf Erlöses. Das Betreibungsamt weigerte sich aber dessen unter Berufung auf Art. 206 des Betreibungsgesetzes und § 211 der obergerichtlichen Anweisung zu demselben.

II. Auf Beschwerde Geiers hob die untere Aufsichtsbehörde diese Verfügung auf und wies das Betreibungsamt an, dem Begehren Geiers Folge zu geben.

Dieser Entscheid zog Wüthrich an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, wobei er, auf Schutz der betreibungsamtlichen Verfügung antragend, anbrachte: Geier habe, überzeugt, daß eine

zwangsweise Versteigerung nichts eintragen würde, zu der Veräußerung auf gutlichem Wege seine Einwilligung gegeben. Nach Aushändigung der verkauften Objekte an die Käufer, Wagner & Cie. und Furrer, habe Geier das Amt ersucht, an Stelle der Gegenstände deren Erlös zu retinieren und das Amt habe seinem Begehren unter Ausnahme des Kaufpreises in die Retentionsurkunde entsprochen. Dieses Vorgehen habe er, Wüthrich, weil den getroffenen Abkommen zuwider, gerichtlich angefochten. Er sei aber vor Erledigung der Frage in Konkurs gefallen. Mit der Konkursöffnung sei nun die Betreibung Geiers überhaupt definitiv erloschen.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde unter Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides im wesentlichen mit nachfolgender Begründung ab:

Die Herausgabe der 1000 Fr. anlangend, lasse sich die Erklärung Geiers, er sei mit einer „freiwilligen Liquidation“ der Retentionsgegenstände einverstanden, nur dahin auffassen, er habe damit seine Einwilligung dazu geben wollen, daß die Verwertung der Retentionsobjekte auf dem Wege des freihändigen Verkaufes und nicht der öffentlichen Versteigerung erfolge. Dagegen habe Geier damit keinesfalls auf die Durchführung der Betreibung und die bereits erworbenen Betreibungsrechte verzichtet wollen. Die verkauften Gegenstände seien als im Sinne des Betreibungsgesetzes verwertet zu betrachten und es gehöre also ihr Erlös nach Art. 199 Abs. 2 dieses Gesetzes trotz der nachherigen Konkursöffnung dem betreibenden Gläubiger. Hinsichtlich der noch nicht verwerteten Objekte sobald man in Übereinstimmung mit einem frühern Entscheide in Sachen Baltensberger gegen Rutishauser davon auszugehen, daß, nachdem das Konkursverfahren mangels Aktiven geschlossen und also materiell nicht durchgeführt worden sei, die vor der Konkursöffnung pendenten Betreibungen wieder fortgesetzt werden können.

IV. Wüthrich zog seinen Rekurs rechtzeitig an das Bundesgericht weiter.

Der Rekursopponent Geier trägt in seiner Antwort auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Was zunächst die Herausgabe der 1000 Fr. betrifft, so ist, wie die Vorinstanz mit Recht annimmt, die entscheidende Frage die, ob die genannte Summe als Verwertungserlös im Sinne des Art. 199 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes betrachtet werden könne oder nicht. Bejahenden Falles wäre dieser Geldebetrag unzweifelhaft dem Gläubiger Geier zur Deckung der betriebenen Forderung zuzuweisen. Nun läßt sich aber, entgegen der im angefochtenen Entscheide vertretenen Auffassung, eine Verwertung nach der Meinung des Gesetzes im vorliegenden Falle nicht als erfolgt ansehen. Eine solche liegt nämlich nur dann vor, wenn sie auf amtlichem Wege und als Bestandteil des Betreibungsverfahrens vorgenommen wurde, nicht dagegen dann, wenn die Parteien einig werden, ohne Mitwirkung des Amtes auf privatem Wege zur Veräußerung der betreffenden Gegenstände zu schreiten (vgl. Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Hulmy gegen Dupré, Bd. XXI, Nr. 148, S. 1143/44). In einem solchen ohne Mitwirkung der Betreibungsbehörden durchgeführten Vorgehen ist vielmehr ein Verzicht auf das Betreibungsverfahren zu erblicken, welches ja gerade bezweckt, zur Deckung der betriebenen Forderung bestimmte Vermögensobjekte zwangsweise durch das Betreibungsamt beschlagnahmen und in Geld umsetzen zu lassen. Mit einem außeramtlichen Liquidationsverfahren genannter Art hat man es hier zu thun: In dem Geier den Rekurrenten ermächtigte, die Retentionsgegenstände von sich aus zu veräußern, hörte der auf ihnen lastende betreibungsrechtliche Beschlagnahme auf und wurden sie der persönlichen Verfügung des betriebenen Schuldners überstellt. Wenn dieser, von der ihm eingeräumten Befugnis Gebrauch machend, einen Teil der Objekte versilberte, so kann darin eine betreibungsrechtliche Verwertung nach dem Gesagten nicht erblickt werden und besteht deshalb auch kein Anspruch des betreibenden Gläubigers im Sinne von Art. 199 Abs. 2 des Betreibungsgesetzes auf Zuweisung des Kaufpreises. Die Weigerung des Amtes, die fragliche Summe dem Geier als Verwertungserlös auszuhandigen, muß deshalb mit dem Rekurrenten als gerechtfertigt angesehen werden.

2. Den zweiten Beschwerdepunkt anlangend, nimmt die Vor-

instanz an, daß nach Schluß des Konkursverfahrens über Wüthrich die vor dessen Eröffnung von Geier angehobene Betreibung wieder habe fortgesetzt werden können. Diesem Standpunkt läßt sich indessen schon deshalb nicht beipflichten, weil nach den obigen Ausführungen zur Zeit des Konkurserkennnisses eine gültige Betreibung Geiers gar nicht mehr bestand. Denn darin, daß dieser dem Rekurrenten die fraglichen Objekte zu einem außeramtlichen freiwilligen Verkaufe übermittelte, liegt, wie gesagt, ein Verzicht auf die Fortsetzung der gegen diese Objekte bereits ergangenen Betreibungshandlungen, und zwar ein Verzicht hinsichtlich aller dieser Objekte und nicht nur derjenigen, deren Verwertung nachher thatsächlich erfolgte. War aber Geier beim Konkursausbruche gar nicht mehr in der Stellung eines betreibenden Gläubigers, so läßt sich von einer Fortsetzung der Betreibung nicht mehr sprechen und fällt damit die von der Vorinstanz erörterte Frage, ob eine gemäß Art. 206 des Betreibungsgesetzes dahingefallene Betreibung nach Einstellung des Verfahrens im Sinne von Art. 230 dieses Gesetzes wieder auflebe oder nicht, als für den vorliegenden Fall bedeutungslos außer Betracht.

3. Nach dem Gesagten ist also der Rekurs in beiden Punkten zu schützen, d. h. es kann den Begehren Geiers um Herausgabe der 1000 Fr. und um Fortsetzung der Betreibung bezüglich der noch vorhandenen Retentionsobjekte keine Folge gegeben werden. Damit bleibt aber natürlich die Frage unberührt, ob Geier nicht nur auf seine betreibungsrechtlichen Befugnisse, sondern auch auf sein Retentionsrecht verzichtet habe, oder ob dasselbe an den fraglichen Gegenständen bzw. ihrem Erlöse fortbauere. Diese Frage muß vielmehr als eine civilrechtliche der Entscheidung der zuständigen richterlichen Behörden vorbehalten bleiben.

4. Dagegen darf nicht außer Acht gelassen werden, daß der Rekurrent Wüthrich durch den Konkursausbruch die Verfügung über die Gegenstände, soweit er an denselben anspruchsberechtigt war, verloren hat, und daß sie wohl von der Konkursverwaltung hätten zur Masse gezogen und für sie verwertet werden sollen. Allerdings erfolgte nachträglich ein gerichtlicher Einstellungsbeschluß nach Art. 230 des Betreibungsgesetzes. Allein einem solchen Beschlusse kann nicht, wie dem Widerruf des Kon-

kurses, die Bedeutung beigemessen werden, daß damit das Konkursdekret mit allen daran sich schließenden Rechtsfolgen ex tunc aufgehoben werde, wodurch das Beschlagnahme-recht der Masse dahinfiele und der Gemeinschuldner wieder frei über sein Vermögen verfügen könnte. Der Einstellungsbeschluß tritt lediglich einer zwecklosen Fortsetzung des Verfahrens entgegen, läßt dagegen die Wirkungen des Konkurserkennnisses im übrigen bestehen. Infolge dieser Fortdauer des mit dem Konkurserkennnisse entstandenen Beschlagnahm-rechtes der Gläubiger Wüthrichs liegt also die Möglichkeit vor, daß dasselbe sich auch noch zur Zeit auf die fraglichen Objekte bzw. deren Erlös erstreckt. Es ist deshalb dem Konkursamte, welches mit dem Konkursverfahren über Wüthrich betraut war, vom vorliegenden Entscheide Kenntnis zu geben, damit es sich in der Lage befinde, in der ihm gutscheinenden Weise im Interesse der Gläubigerschaft Wüthrichs vorzugehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit die Weigerung des Betreibungsamtes Zürich I, dem Fortsetzungsbegehren des Rekursopponenten Geier Folge zu geben und die fragliche Summe von 1000 Fr. ihm auszuhandigen, gutgeheißen.

105. *Sentenza del 19 ottobre 1901 nella causa Béha-Castagnola.*

Pignoramento; custodia ufficiale delle cose mobili, art. 98 l. 3 L. E. F. Spese da ciò occasionate. — Art. 73 l. c.; il diritto del debitore ad esigere la presentazione dei titoli non esiste più una volta ammessa l'esecuzione.

I. Con ricorso 27 maggio 1901 il signor Alessandro Béha-Castagnola domandava all'Autorità cantonale superiore di vigilanza:

a) Che fosse annullato come inopportuno e non giustificato dalle circostanze il provvedimento dell'Ufficio Esec., in Lugano, in forza del quale la galleria di quadri statagli

oppignorata in diverse esecuzioni intentategli, invece di essere messa all'incanto nel luogo dove essa si trovava (nel padiglione dell'Albergo del Parco, in Lugano), era stata trasportata e venduta nel ridotto del teatro della città, causando con ciò, oltre ad inutili spese di trasporto, una spesa rilevante per l'affitto del nuovo locale (20 fr. al giorno); eventualmente che le spese non fossero a carico del ricorrente;

b) che le esecuzioni contro di lui incoate avendo origine in tratte da lui accettate e messe in giro da certo Ravagnatti, caduto poi in fallimento, per non correre il rischio di dover pagare due volte lo stesso debito, cioè ai creditori attualmente procedenti ed alla massa Ravagnatti, fosse ingiunto all'Ufficio di richiamare dai creditori i titoli in base ai quali hanno promesso le loro esecuzioni, perchè questi titoli avessero a rimanere presso l'Ufficio e perchè l'istante ne potesse avere visione e cognizione.

II. Con decisione 14 giugno 1901 l'Autorità superiore di vigilanza respingeva il ricorso essenzialmente per i motivi seguenti: Il trasporto in questione si giustificava per più ragioni: per bisogno di porre i quadri all'accesso del pubblico all'infuori del controllo e della sorveglianza del debitore e per riguardi allo stesso ricorrente, nell'interesse dell'esercizio dell'albergo al quale trovasi proposto. La spesa incontrata appare tutt'altro che eccessiva di fronte allo sperato maggior vantaggio o ricavo della vendita dalla maggior affluenza di acquirenti. Quanto alla domanda di deposito dei titoli di credito, il debitore avrebbe dovuto fare istanza per loro deposito all'epoca in cui fece opposizione alle esecuzioni contro di lui promosse (art. 73 della legge federale). Ora, avendo ritirata la fatta opposizione, è da presumersi che abbia ispezionato i documenti e, in ogni caso, da ritenersi che abbia riconosciuta fondata ed impugnabile l'azione esecutiva contro di lui incoata.

III. È contro questa decisione che il signor Béha-Castagnola ricorre attualmente al Tribunale federale. Egli sostiene che non prevedendo l'art. 18 della tariffa federale nessuna