

Prozeßvollmacht bedarf: es handelt sich hier nicht um einen Auftrag zur Prozeßführung (auf den daher Art. 394 Abs. 2 OR sowie die bezüglichen Bestimmungen der kantonalen Zivilprozeßordnungen anwendbar wären), sondern die Ermächtigung des Betreibungsamtes ergibt sich unmittelbar aus dem Gesetz (Art. 102 SchKG), und die Befragung der Interessenten bzw. der Aufsichtsbehörde erfolgt lediglich im Hinblick auf die Verantwortlichkeit des Betreibungsamtes gegenüber dem Schuldner und den Gläubigern.

Endlich ist hervorzuheben, daß das hievor beschriebene Verfahren nicht nur auf die durch die Verwaltung gepfändeter Liegenschaften bedingten Prozesse, sondern in gleicher Weise auch auf alle übrigen, mit größeren Kosten verbundenen oder sonstwie außergewöhnlichen Verwaltungshandlungen anwendbar ist, wie z. B. auf die Vornahme größerer Reparaturen, auf die Kündigung gegenüber solventen Mietern, auf den Abschluß neuer Miet- oder Versicherungsverträge usw., während dagegen z. B. die Zahlung fälliger Steuern oder Versicherungsprämien, der Erlaß von Zahlungsbefehlen gegenüber säumigen Mietern, die Vornahme kleinerer Reparaturen, ferner bei landwirtschaftlichen Grundstücken die Anstellung von Tagelöhnern zur Erntezeit, der Verkauf von Früchten usw., in der Regel dem Ermessen des Betreibungsamtes überlassen bleiben, — wobei aber in zweifelhaften Fällen selbstverständlich auch hier das Betreibungsamt gut tun wird, die Interessenten und eventuell die Aufsichtsbehörde um Instruktionen anzufragen.

6. — Da die vorstehenden Grundsätze, die zur Ausfüllung einer im Gesetze enthaltenen und in der Praxis als solche zu Tage getretenen Lücke bestimmt sind, erstmals mit dem gegenwärtigen Urteile und, im Anschluß daran, mittels Kreisschreibens bekannt gegeben werden, so kann dem Betreibungsamt Basel-Stadt selbstverständlich deren Nichtbefolgung in casu nicht zum Vorwurf gemacht werden. Es ist daher, weil die Führung von Prozessen seitens des Betreibungsamtes im Verlaufe der Verwaltung gepfändeter Liegenschaften grundsätzlich zulässig erscheint, beim Entscheide über den vorliegenden Rekurs einfach darauf abzustellen, ob die Prozeßführung im konkreten Falle eine angemessene

Vorkehr war, und, da die zur Entscheidung bloßer Angemessenheitsfragen endgültig zuständige kantonale Aufsichtsbehörde diese Frage bejaht, der Rekurs abzuweisen.

Dabei mag lediglich noch bemerkt werden, daß die Prozeßführung im vorliegenden Falle nicht etwa deshalb als unangemessen zu bezeichnen war, weil die „Pfändungsmasse“ einen Teil der Prozesse verloren hat. Es ist klar, daß das Betreibungsamt ebensowenig, wie ein Anwalt, stets von vornherein in der Lage ist, den Ausgang eines Prozesses vorauszusehen. So gut aber ein Anwalt in der Regel auch bei verlorenem Prozesse Anspruch auf das Honorar erheben kann, so gut muß gleicherweise dem Betreibungsamt dieses Recht zuerkannt werden, — vorausgesetzt, daß es bei Einleitung des Prozesses nicht in gesetzwidriger Weise vorgegangen sei oder sonstwie schuldhaft gehandelt habe, ein Fall, der jedoch nach dem Gesagten hier nicht vorliegt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

41. Entscheid vom 14. März 1911 in Sachen Stämpfli.

Art. 80 ff. SchKG: Fortsetzung einer Betreibung, in der die Rechtsöffnung bewilligt worden ist, in einem andern Kanton: Der Schuldner ist nur dann in den Stand zu setzen, die ihm durch Art. 81 Abs. 2 SchKG garantierten Einreden in diesem Kanton in einem zweiten Rechtsöffnungsverfahren geltend zu machen, wenn die ursprüngliche Rechtsöffnung auf Grund eines innerkantonalen Urteils gemäss Art. 81 Abs. 1 SchKG gewährt worden ist. Die erwähnten Einreden können dabei nur gegenüber diesem Urteil, nicht gegenüber dem Rechtsöffnungsentscheid geltend gemacht werden.

A. — Am 18. März 1910 erließ das Betreibungsamt Bern-Stadt auf Begehren der Konkursmasse Stämpfli & Ravasio in Bern, vertreten durch das Konkursamt Bern-Stadt, einen Zahlungsbefehl für 750 Fr. an den Rekurrenten, welcher damals in Bern wohnhaft war. Dieser erhob Rechtsvorschlag, worauf der Gläubigerin unterm 14. April 1910 vom Gerichtspräsidenten II

von Bern die provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde. Der Rekurrent strengte daher die Aberkennungsklage an, welche jedoch durch Erkenntnis des Gerichtspräsidenten III von Bern vom 30. Juni 1910 gemäß Art. 52 des bern. ZP „einstweilen zurückgewiesen“ wurde, da der Rekurrent der ihm auf Verlangen der Gläubigerin vom Richter auferlegten Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für die Prozeßkosten innert der gesetzlichen Frist nicht nachkam.

Nachdem der Rekurrent am 1. Mai 1910 nach Zürich übergesiedelt war, stellte die Gläubigerin am 18. Oktober 1910 beim Betreibungsamt Zürich IV das Fortsetzungsbegehren. Sie stützte dieses Begehren ausdrücklich auf den Rechtsöffnungsentscheid und suchte demgemäß bloß um provisorische Pfändung nach. Das Betreibungsamt setzte aber zunächst dem Rekurrenten in Anwendung des Kreis Schreibens Nr. 26 der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 20. Oktober 1910 eine zehntägige Frist an, um ihn in den Stand zu setzen, eine der in Art. 81 Abs. 2 SchRG vorgesehenen Einreden zu erheben. Der Rekurrent machte nun innert Frist geltend, daß er zum Rechtsöffnungstermin nicht regelrecht vorgeladen worden sei, sodaß er an der Verhandlung nicht habe teilnehmen können. Das Betreibungsamt gab der Gläubigerin hievon Kenntnis, damit sie beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich auf dem Weg der Rechtsöffnung die Beseitigung der Einrede erwirken könne.

B. — Hierüber beschwerte sich das Konkursamt Bern-Stadt namens der Konkursmasse Stämpfli & Ravasio bei den zürcherischen Aufsichtsbehörden, mit den Begehren, es sei die vom Betreibungsamt an den Schuldner erlassene Fristansetzung als ungesetzlich aufzuheben und das Amt anzuhalten, dem Fortsetzungsbegehren unverzüglich Folge zu geben. Zur Begründung führte die Beschwerdeführerin aus, daß das vom Betreibungsamt zur Anwendung gebrachte Kreis Schreiben nur auf die infolge Rechtsvor-schlages gemäß Art. 79 SchRG im ordentlichen Prozeßweg ergangenen außerkantonalen Urteile Bezug habe, keineswegs aber auf einen bloßen provisorischen Rechtsöffnungsentscheid im Sinn von Art. 82 SchRG. In diesem Fall werde der Schuldner durch die Aberkennungsklage hinreichend geschützt.

Die Beschwerde wurde von der untern kantonalen Instanz abgewiesen, von der Erwägung aus, daß kein Grund bestehe, ein Rechtsöffnungsurteil anders zu behandeln als ein im ordentlichen Prozeßweg ergangenes und daß das durch das bundesgerichtliche Kreis Schreiben vorgeschriebene Verfahren in beiden Fällen Platz zu greifen habe. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat die Beschwerde aus folgenden Gründen gutgeheißen und das Betreibungsamt demgemäß angewiesen, die verlangte provisorische Pfändung zu vollziehen: Es sei im Gesetz nirgends vorgesehen, daß es eine außerkantonale Überprüfung des Rechtsöffnungsverfahrens gebe. Nachdem einmal ein Rechtsöffnungsentscheid vorliege, handle es sich nicht mehr darum, ob einem außerkantonalen Urteil die Vollstreckung bewilligt werden dürfe, sondern darum, ob dem Vollstreckungsbefehl an der Kantonsgrenze Halt zu gebieten sei. Das Rechtsöffnungsverfahren sei aber bundesrechtlich geregelt und es genößen die Rechtsöffnungsentscheide denn auch in der ganzen Schweiz ohne weiteres Rechtskraft.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr seinerseits unter Berufung auf den bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Waldborn (AS Sep.-Ausg. 13 Nr. 44 S. 189 ff.) und das Kreis Schreiben vom 20. Oktober 1910 und mit dem Begehren ans Bundesgericht weitergezogen, es sei die angefochtene Maßnahme des Betreibungsamtes Zürich IV wiederherzustellen und die Gläubigerin demgemäß auf den Rechtsöffnungsweg zu verweisen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Die Gläubigerin hat sich selber nicht auf den Standpunkt gestellt, daß infolge der einstweiligen Zurückweisung der vom Rekurrenten erhobenen Aberkennungsklage die provisorische Rechtsöffnung zu einer endgültigen geworden und demgemäß eine definitive Pfändung vorzunehmen sei, sondern gestützt auf den provisorischen Rechtsöffnungsentscheid ausdrücklich nur provisorische Pfändung verlangt. Zu entscheiden ist somit, ob das Betreibungsamt mit Recht, bevor es diesem Begehren entsprach, den Rekur-

renten darauf aufmerksam machte, daß es ihm freistehe, noch binnen zehn Tagen eine der in Art. 81 Abs. 2 SchKG aufgeführten Einreden zu erheben, da die Rechtsöffnung in einem andern Kanton erteilt worden sei.

2. — Mit der Vorinstanz ist diese Frage zu verneinen. Das dem Schuldner durch Art. 81 Abs. 2 SchKG eingeräumte Recht, die Kompetenz des außerkantonalen Gerichtes zu bestreiten, sowie die Einwendung zu erheben, daß er nicht regelrecht vorgeladen oder nicht gesetzlich vertreten gewesen sei, kommt nach dem System des Gesetzes dem Schuldner nur gegenüber einem solchen Urteil zu, welches den zivilrechtlichen Bestand der in Betreibung liegenden Forderung selber anerkennt und in einem andern Kanton exequiert werden muß. Dagegen können diese Einreden unter keinen Umständen einem außerkantonalen provisorischen oder definitiven Rechtsöffnungsentscheid entgegengehalten werden. Das Rechtsöffnungsurteil bildet ja eine bloße prozeßrechtliche Entscheidung über die Vollstreckbarkeit des Zivilanspruchs oder, wie die Vorinstanz sich zutreffend ausdrückt, einen Vollstreckungsbefehl. Dieser Befehl schafft nun, da das Institut der Rechtsöffnung als Betreibungsinzident durch das eidgenössische Recht geordnet ist, kraft des allgemeinen bundesrechtlichen Grundsatzes, daß die kantonalen Gerichte, soweit sie ihre Zuständigkeit aus dem SchKG schöpfen, einander gegenseitig zu Rechtshilfe verpflichtet sind (vergl. US 29 I Nr. 92 S. 441 ff.), im ganzen Gebiet der Schweiz Recht und muß demgemäß ohne weiteres in allen Kantonen vollzogen werden.

3. — Diese Abgrenzung ergibt sich anderseits mit Notwendigkeit aus Art. 81 SchKG selber. Die Einreden, die der betriebene Schuldner dem Begehren des Gläubigers um definitive Rechtsöffnung gegenüber erheben kann, sind verschieden, je nachdem das Urteil von einer Behörde des Bundes oder desjenigen Kantons herrührt, in dem die Betreibung angehoben wurde, oder aber in einem andern Kanton ergangen ist. Im ersten Fall wird dem Betriebenen nur die durch Urkunden zu beweisende Einrede der Tilgung oder Stundung der Schuld seit Erlaß des Urteils sowie der Verjährung gewährt (Abs. 1); im zweiten Fall kann er überdies die Kompetenz des urteilenden Gerichtes bestreiten oder die

Einwendung erheben, daß er nicht regelrecht vorgeladen worden oder nicht gesetzlich vertreten gewesen sei (Abs. 2). Hierin ist, wie das Bundesgericht schon wiederholt festgestellt hat, die gesetzliche Ausführungsbestimmung zu Art. 61 BV zu erblicken, soweit die Vollstreckung auf dem Betreibungsweg betreffend, und zwar ist die Vollstreckbarkeit außerkantonalen Zivilurteile eine beschränkte, indem nur die Urteile einer Bundesbehörde denjenigen aus dem eigenen Kanton vollständig gleichgestellt werden, nicht aber die in einem andern Kanton erlassenen kantonalen Urteile.

Art. 81 SchKG hat jedoch nur den Fall der Betreibung auf Grund eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteils im Auge. Wie die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts in ihrem Entscheid vom 4. Oktober 1910 in Sachen Waldborn (US Sep.-Ausg. 13 Nr. 44 S. 189 ff. *), sowie im Kreisschreiben Nr. 26 vom 20. gl. M. ** ausgeführt hat, rechtfertigt sich indessen die nämliche Regelung durchaus für den Fall, wo die Betreibung angehoben wird, ohne daß ein Urteil vorliegt, welches die zu exequierende Forderung anerkennt, und der Gläubiger daher, falls der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, gemäß Art. 79 SchKG zur Geltendmachung seines Anspruchs den ordentlichen Prozeßweg zu betreten hat. Siegt der Gläubiger in diesem Verfahren ob und erwirkt er infolgedessen die Fortsetzung der Betreibung, so liegt auch darin nichts anderes, als die Vollstreckung des Urteils über den Zivilanspruch. Wenn nun die Fortsetzung der Betreibung in einem andern Kanton vor sich geht, so ist der Schuldner noch in den Stand zu setzen, die in Art. 81 Abs. 2 SchKG vorgesehenen Einreden zu erheben. Sowohl im Entscheid Waldborn, als im Kreisschreiben Nr. 26, wo das bezügliche Verfahren geregelt wurde, hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer aber ausdrücklich festgestellt, daß diese Wirkung nur einem gemäß Art. 79 SchKG im ordentlichen Verfahren ergangenen außerkantonalen Urteil über den materiellrechtlichen Anspruch zukomme. Durch dieses Urteil werde eine neue Rechtslage geschaffen, welche dem Schuldner gestatte, nunmehr die ihm durch Art. 81 Abs. 2 garantierten Einreden zu erheben.

* Ges.-Ausg. 36 I S. 454 ff. — ** Sep.-Ausg. 13 S. 206 ff.

4. — Daß das außerkantonale Urteil über den materiellrechtlichen Anspruch nach erfolgter Anhebung der Betreibung erlassen worden sei, ist aber nicht einmal unbedingtes Erfordernis für die analoge Anwendung des Art. 81 Abs. 2 SchKG. Es läßt sich der Fall denken, daß die Betreibung auf Grund eines vollstreckbaren gerichtlichen Urteiles im nämlichen Kanton eingeleitet wurde, Rechtsvorschlag erhoben und in Anwendung von Art. 80 und 81 Abs. 1 leg. cit. durch definitive Rechtsöffnung beseitigt wird und der Schuldner alsdann vor erfolgter Pfändungsankündigung in einen andern Kanton übersiedelt, woselbst — *argumento e contrario* aus Art. 53 SchKG — die Betreibung fortzusetzen ist. Sogar in diesem Fall müßte dem Schuldner nachträglich im Sinn des Kreiszeichens Nr. 26 Gelegenheit gegeben werden, eine der erwähnten Einreden zu erheben. Infolge des Wohnsitzwechsels muß das der Betreibung zu Grunde liegende Urteil nunmehr in einem andern Kanton exequiert werden, wozu es mangels Zustimmung des Schuldners der richterlichen Intervention bedarf.

Aber auch in diesem Fall könnten die Einreden aus Art. 81 Abs. 2 SchKG nicht dem Rechtsöffnungsentscheid entgegengehalten werden, sondern nur dem Urteil über den Anspruch selber. Das Rechtsöffnungserkenntnis bleibt in Kraft und entzieht sich der Kognition des Rechtsöffnungsrichters des neuen Wohnsitzkantons durchaus. Er hätte weder zu untersuchen, ob es vom kompetenten Richter erlassen, noch ob der Schuldner vorchriftsgemäß vorgeladen worden, noch ob er gesetzlich vertreten gewesen sei. Ebenso wenig hätte er nachzuprüfen, ob die Schuld seither getilgt oder gestundet worden sei. Seine Aufgabe würde sich darauf beschränken, im Streitungsfall festzustellen, ob das dem Rechtsöffnungserkenntnis zu Grunde liegende Sachurteil den Erfordernissen des Art. 81 Abs. 2 entsprach oder nicht. Diese Frage ist überhaupt erst mit dem Wohnsitzwechsel aufgetaucht und hätte daher vor dem ersten Rechtsöffnungsrichter noch gar nicht aufgeworfen werden können.

5. — Aus dem Gesagten ergibt sich, daß die streitigen Einreden stets nur gegenüber dem Urteil über den Bestand der in Betreibung liegenden Forderung selber erhoben werden können, nicht aber gegenüber bloßen Rechtsöffnungsentscheiden. Im vorliegenden Fall hat nun aber die Gläubigerin, wie bereits konsta-

tiert, ihr Fortsetzungsbegehren ausdrücklich auf den provisorischen Rechtsöffnungsentscheid gestützt, obschon gerade aus der Tatsache der Erteilung der provisorischen Rechtsöffnung hervorgeht, daß damals ein vollstreckbares Sachurteil noch nicht vorlag. Somit hat das Betreibungsamt Zürich IV zu Unrecht das Kreiszeichnen Nr. 26 zur Anwendung gebracht und die Gläubigerin auf den Rechtsöffnungsweg verwiesen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

42. Sentenza del 20 marzo 1911 nella causa Brun-Ricklin.

Art. 88 al. 2 LLeF: Perenzione dell'esecuzione nel decorso d'un anno. — **Effetti interruttivi** di un'eventuale procedura di rigetto.

A. — In un'esecuzione promossa dalla ricorrente con precetto 1° settembre 1908 contro Luigi Ducommun, negoziante in Lugano, precetto contro il quale veniva sollevata opposizione, il rigetto della quale, chiesto con istanza 7 maggio 1909, veniva respinto dal giudice cantonale con sentenza 30 maggio 1909, in prima, e 15 settembre 1909, in seconda istanza, avendo il creditore, in seguito a tale giudizio, proposto il 1°—2 ottobre 1909 una domanda giudiziale in riconoscimento del credito e quest'ultima essendo stata ammessa per un importo ridotto di fr. 288.70, in luogo di fr. 351 (sentenza d'appello 13—27 ottobre 1910), veniva dall'Ufficio Esec., su istanza del creditore, staccato l'avviso di pignoramento il 17 novembre 1910.

Contro questo avviso, spiccato in continuazione del precetto esecutivo 1° settembre 1908, insorgeva il debitore con diverse eccezioni, fra le quali quella che l'esecuzione dovesse, in virtù dell'art. 88, ritenersi perenta. Questa eccezione veniva ammessa dalle Autorità cantionali, da quella superiore pei motivi: