

124. **Entscheid vom 18. Dezember 1906** in Sachen **Wasserversorgungs-Genossenschaft Petinesca.**

Güterverzeichnis bei provisorischer Rechtsöffnung. Art. 165 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 SchKG.

I. Gegen die Rekurrentin, Wasserversorgungs-Genossenschaft Petinesca, hatte Jakob Böffel beim Betreibungsamte Nidau Betreibung angehoben und nach Erwirkung der provisorischen Rechtsöffnung ein Gesuch um Aufnahme des Güterverzeichnisses gestellt, dem der Gerichtspräsident von Nidau am 27. März 1906 entsprach. Am 28./29. März nahm das Betreibungsamt das Verzeichnis auf. Am 13. Oktober führte die betriebene Schuldnerin Beschwerde, wobei sie beantragte, das aufgenommene Güterverzeichnis als erloschen zu erklären, da die viermonatliche Frist des Art. 165 Abs. 2 SchKG abgelaufen sei.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies mit Entscheid vom 10. November 1906 die Beschwerde als unbegründet ab, worauf sie die Beschwerdeführerin mit rechtzeitigem Rekurse an das Bundesgericht weiterzog.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

In Frage steht, ob Art. 165 Abs. 2 SchKG, der die Wirksamkeit des Güterverzeichnisses auf eine Zeitdauer von vier Monaten beschränkt, auch Anwendung finde im Falle des Art. 83 Abs. 1 SchKG, wo das Güterverzeichnis, gestützt auf die Bewilligung provisorischer Rechtsöffnung und antizipatorisch, nämlich vor der Zulässigkeit der Konkursandrohung (vgl. Sep.-Ausgabe 9 Nr. 5*) aufgenommen wird. Mit Recht hat die Vorinstanz diese Frage verneint. Das Güterverzeichnis hat den Charakter einer vorsorglichen Sicherungsmaßnahme; es soll für den zu gewärtigenden Konkursfall verhüten, daß Vermögen, welches zu der spätern Konkursmasse gehören würde, vorher beiseite geschafft oder in seinem Werte vermindert wird. Um diesen Zweck zu erreichen, ist es aber nötig, den betriebenen Schuldner ausnahmsweise schon

vorzeitig, bevor er durch die Konkursöffnung zum Gemeinschuldner geworden ist, in der Möglichkeit der freien Verfügung über sein Vermögen zu beschränken. Eine solche Beschränkung soll indessen im Interesse des Betriebenen nur so lange andauern, als das gegenseitige Interesse des betreibenden Gläubigers an ihrer Aufrechterhaltung, an der Verunmöglichung einer allfällig vorzeitigen Schädigung des spätern Massevermögens, sie zu rechtfertigen vermag. Aus einer derartigen Abwägung der sich widerstrebenden Parteinteressen erklärt sich die Bestimmung in Art. 165, wonach das Güterverzeichnis bloß während vier Monaten rechtswirksam bleibt: Der Gläubiger hat es in den ordentlichen Fällen der Art. 162 ff., nämlich da, wo die Aufnahme des Güterverzeichnisses nach erwirkter Konkursandrohung stattfindet, in der Hand, bald nach der Konkursandrohung den Konkurs des Betriebenen herbeizuführen (Art. 166, 170 ff.). Macht er aber von dieser Möglichkeit innert angemessener Frist keinen Gebrauch, so wäre es unbillig, die durch das Güterverzeichnis geschaffene ausnahmsweise Dispositionsbeschränkung des Schuldners bis zu einem allfälligen Erlöschen der Betreibung, vielfach also beinahe um Jahresfrist fortbestehen zu lassen, sondern muß sie zu Gunsten des Schuldners wieder dahinfallen.

Hieraus ergibt sich aber notwendig, daß Art. 165 Abs. 2 auf das Güterverzeichnis, das zufolge provisorischer Rechtsöffnung bewilligt wird, nicht anwendbar sein kann. Denn in diesem Falle fehlt dem betreibenden Gläubiger, solange der Aberkennungsprozeß schwebt, die Befugnis, den Konkurs androhen zu lassen (siehe den zitierten Bundesgerichtszentscheid) und damit die Möglichkeit der Herbeiführung des Konkurses. Jener gesetzgeberische Grund, wegen dessen aus Rücksicht für den Schuldner die Rechtswirksamkeit des Güterverzeichnisses auf die Zeitdauer von vier Monaten seit seiner Anfertigung begrenzt worden ist, trifft also hier nicht zu. Im Gegenteil ist zu sagen, daß hier eine solche Befristung den Vorteil, den das Gesetz mit der Zulassung der antizipatorischen Sicherungsmaßnahme des Güterverzeichnisses dem Gläubiger einräumen will, vielfach zu einem guten Teil illusorisch machen würde, nämlich dann, wenn der Aberkennungsprozeß über vier Monate währt. In diesen Fällen würde vom Erlöschen des ersten Güterverzeich-

* Oben Nr. 26 S. 196 f.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

nisses bis zur Beendigung des Prozesses (von wo an, nach Zustellung der Konkursandrohung, ein neues Verzeichnis beantragt werden könnte) ein Zwischenstadium bestehen, während dessen der Schuldner wiederum frei Verfügungsfähig wäre. Das kann aber nicht im Sinne des Art. 83 Abs. 1 liegen, der dem Gläubiger die Möglichkeit antizipatorischer Sicherung gerade wegen der Hemmung gewährt, welche die Vollstreckbarkeit durch den Aberkennungsprozess erleidet und ihm also diese Möglichkeit gewiß für die ganze Dauer des Prozesses gewähren will.

Welchen Einfluß die Abweisung der Aberkennungsklage auf ein vorher kraft Art. 83 Abs. 1 aufgenommenes und bisher bestandenes Güterverzeichnis hat, namentlich ob ein solches von Gesetzeswegen fortbesteht oder durch ein neues ersetzt werden müsse, ist hier nicht zu prüfen. Ferner hat Rekurrentin lediglich auf den Ablauf der Frist des Art. 165 Abs. 2 abgestellt, und nicht behauptet, noch weniger nachzuweisen versucht, daß sie im Aberkennungsprozess schon obgesiegt habe und das fragliche Güterverzeichnis deshalb erloschen sei.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

I. Alphabetisches Sachregister.

A

- Aberkennungsklage 74 ff., 196 f.
- Gerichtsstand 74 ff.
- Einfluss auf Konkursandrohung 196 f.
- Absinth, kantonales (waadtländisches) Verbot, verfassungswidrig? 478 ff.
- — Inkompetenz des Bundesgerichtes 478 ff.
- Abtretung von Rechten der Konkursmasse an einzelne Gläubiger (Art. 260 SchKG) 223 f. Erw. 2, 793 f., 796 ff. Erw. IV.
- Advokatur, Freizügigkeit 267 ff., 638 ff.
- Kautio 639 f. Erw. 2.
- — für Nichtkantonsangehörige 640 f. Erw. 3.
- Alkoholgesetz-Uebertretung 128 ff., spez. 144 ff. Erw. 5 sub b.
- Aktenwidrigkeit tatsächlicher Feststellungen: beim Kassationsverfahren (Art. 160 ff. OG) 681 f. Erw. 6.
- bei der betreibungsrechtlichen Beschwerde 240 Erw. 1, 745 f. Erw. II, 773.
- Anzeige von Pfändung, Wirkung 7 f. Erw. 1.
- Arrest 255 ff., 549, 585 ff., 588 ff., 604 ff., 727 ff.
- Beschwerde gegen Arrestbefehl ist unzulässig 605 f. Erw. 1.
- — gegen Arrestvollzug ist zulässig 589 f. Erw. 1, 606 Erw. 2, 728 ff.
- Ort des Arrestes 261 ff. Erw. 1 f., 586 ff., 860 f. Erw. 3.
- auf Gegenstände im Besitze von nach dem Ausland Auszuliefernden 549.
- auf Lohnguthaben 588 ff.
- — Begriff des Lohnguthabens 590 Erw. 2.
- Arrestgrund 264.
- Arrestort, s. unter Arrest.