

62. **Entscheid vom 20. Juni 1912 in Sachen Weibel.**

Inkompetenz der Aufsichtsbehörden zur Prüfung der Frage, ob der Gemeinschuldner nach Verwerfung seines Gesuches um Bestätigung eines Nachlassvertrages nochmals ein solches stellen könne. — Art. 255 SchKG: Weiterziehung der Entscheide kantonaler Aufsichtsbehörden, wodurch in einem Konkursverfahren die Abhaltung einer dritten Gläubigerversammlung angeordnet wird, an das Bundesgericht. Wenn der Gemeinschuldner der Konkursverwaltung nach der zweiten Gläubigerversammlung einen Nachlassvertragsentwurf unterbreitet, so ist eine weitere Gläubigerversammlung nicht einzuberufen, bevor die schriftlichen Annahmeerklärungen der durch Art. 305 SchKG geforderten Zweidrittelmehrheit der Gläubiger vorliegen.

A. — Die am 2. Oktober 1911 in Konkurs gefallene Frau Anna Meyer-Lanz in Solothurn schlug an der zweiten Gläubigerversammlung einen Nachlassvertrag auf Basis einer Dividende von 3 % der Forderungen vor und fand dafür die Zustimmung der erforderlichen Zahl von Gläubigern. Das Obergericht des Kantons Solothurn als zweitinstanzliche Nachlassbehörde verweigerte indessen durch Erkenntnis vom 28. März 1912 die Genehmigung des Nachlassvertrages mit der Begründung, daß die angebotene Dividende nicht im richtigen Verhältnis zu den Mitteln der Gemeinschuldnerin stehe.

Mit Zuschrift vom 19. April 1912 stellte darauf der Vertreter der Gemeinschuldnerin, Fürsprecher Dr. Schöpfer, an das Konkursamt Solothurn das Begehren, zwecks Behandlung einer neuen, abgeänderten Nachlassvertragsofferte eine weitere (dritte) Gläubigerversammlung einzuberufen. Er erklärte, daß zwar die Kridarin von sich aus nicht mehr als 3 % anbieten könne, daß er (Schöpfer) aber, um den Nachlassvertrag zu ermöglichen, sich verpflichten wolle, aus eigenen Mitteln den Gläubigern 5—6 % auszurichten, womit dann dem Art. 306 Ziff. 2 SchKG gewiß Genüge getan sei. Das Konkursamt weigerte sich indessen mit Antwort vom 30. April 1912 diesem Begehren Folge zu geben, da, nachdem das erste Nachlassgesuch verworfen worden sei, ein zweites solches Gesuch im nämlichen Konkurse nicht mehr gestellt werden könne.

B. — Hierüber beschwerte sich Dr. Schöpfer bei der kantonalen

Aufsichtsbehörde und diese wies mit Entscheid vom 23. Mai 1912 in Gutheißung der Beschwerde das Konkursamt an, eine neue Gläubigerversammlung einzuberufen, an der über das zweite Nachlassgesuch der Kridarin zu verhandeln sei. Motiviert wurde die Anordnung damit, daß keine gesetzliche Bestimmung den Gemeinschuldner hindere, nach Verwerfung des ersten Nachlassgesuches ein zweites abgeändertes einzubringen und daß Rücksichten der Billigkeit dafür sprächen, auch auf ein solches zweites Gesuch grundsätzlich einzutreten.

C. — Diesen Entscheid hat F. Weibel in seiner Eigenschaft als Konkursgläubiger der Frau Meyer-Lanz an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, ihn als gesetzwidrig aufzuheben und die Verfügung des Konkursamtes Solothurn vom 30. April, durch die die Einberufung einer weiteren Gläubigerversammlung verweigert worden sei, zu bestätigen.

Er macht geltend: Die Auffassung der Vorinstanz, daß der Schuldner nach Verwerfung des ersten Nachlassgesuches neuerdings ein solches einbringen könne, sei unrichtig und würde im Ergebnis zu einer unerträglichen Verschleppung des Konkursverfahrens führen. Zudem verlege der angefochtene Entscheid den Art. 255 SchKG, nach dem die Konkursverwaltung eine dritte Gläubigerversammlung (abgesehen von dem hier nicht vorliegenden Falle eines entsprechenden Begehrens der Mehrheit der Gläubiger oder des Gläubigerausschusses) nur dann einzuberufen brauche, wenn es sie selbst für nötig halte. Lehne sie die Einberufung als unnötig ab, so sei dagegen kein Rechtsmittel gegeben.

D. — Dr. Schöpfer hat namens der Gemeinschuldnerin auf Abweisung des Rekurses angetragen und dabei in erster Linie die Legitimation des Rekurrenten zur Beschwerde bestritten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Da der Rekurrent laut dem unangefochtenen Kollokationsplane für zwei Forderungen von 565 Fr. 80 Cts. und 3390 Fr. 35 Cts. als Gläubiger im Konkurse zugelassen worden ist, steht seine Legitimation zum Rekurse gegen das Konkursverfahren betreffende gesetzwidrige Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden außer Zweifel.

2. — In der Sache selbst hat sich die Vorinstanz mit Unrecht in eine Erörterung darüber eingelassen, ob der Gemeinschuldner nach Verwerfung seines ersten Nachlaßvertragsgesuches nochmals ein solches stellen könne. Denn die Prüfung der formellen und materiellen Zulässigkeit des Nachlaßvertragsentwurfes ist Sache der Nachlaßbehörden, die daher auch allein zum Entscheide darüber kompetent sein können, ob ein zweites Nachlaßgesuch im nämlichen Konkurse möglich sei oder ob dessen Genehmigung der über das erste Gesuch ergangene verwerfende Entscheid als Ausschlußgrund entgegenstehe. Die Aufsichtsbehörden haben hierüber nicht zu befinden und können daher auch nicht durch von ihnen getroffene Maßnahmen — mögen diese nun von der einen oder andern Auffassung ausgehen — die Stellung der Nachlaßbehörden präjudizieren.

3. — In Wirklichkeit war die Lösung der Frage zur Beurteilung der der Vorinstanz vorliegenden Beschwerde auch gar nicht erforderlich. Denn die Gemeinschuldnerin verlangte ja nicht, daß der neue Nachlaßvorschlag genehmigt werde, sondern nur, daß das Konkursamt verhalten werde, zwecks dessen Behandlung und nachheriger Vorlage an die Nachlaßbehörde eine Gläubigerversammlung einzuberufen. Folglich war auch nicht darüber zu entscheiden, ob die Gemeinschuldnerin einen Anspruch darauf besitze, daß die Nachlaßbehörde auf ihr zweites Nachlaßgesuch eintrete, sondern lediglich zu prüfen, ob sie das Konkursamt zwingen könne, schon auf dieses Gesuch hin zu einer Gläubigerversammlung zu laden. Maßgebend für die Beantwortung dieser Frage aber müssen, da das Gesetz besondere Normen darüber nicht enthält, die allgemeinen Vorschriften über die Abhaltung von Gläubigerversammlungen sein. Nach diesen stand es aber im Ermessen der Konkursverwaltung, ob sie dem Begehren der Gemeinschuldnerin um Einberufung einer solchen Versammlung Folge geben wollte. Denn Art. 255 SchRG bestimmt ausdrücklich, daß „weitere Gläubigerversammlungen“ (nach der zweiten, an der ordentlicher Weise über einen allfälligen Nachlaßvertrag zu verhandeln ist) nur dann einzuberufen seien, „wenn die Mehrheit der Gläubiger oder der Gläubigerausschuß es verlangt oder die Konkursverwaltung es für nötig hält.“ Diese Bestimmung ist zwingenden Rechtes; sie soll verhüten, daß der Gemeinschuldner

oder eine Minderheit der Gläubiger den Gang des Konkursverfahrens aufhalten und der Masse unter Umständen erhebliche unnütze Kosten verursachen können. Steht aber dem Gemeinschuldner kein Recht auf die Einberufung weiterer Gläubigerversammlungen zu, so kann er sie auch nicht auf dem Beschwerdeweg erzwingen. Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden, durch die dennoch auf sein einseitiges Begehren hin eine solche Versammlung angeordnet wird, müssen daher von den Konkursgläubigern jedenfalls dann durch Rekurs an das Bundesgericht angefochten werden können, wenn die Abhaltung der Versammlung sich im Hinblick auf andere Bestimmungen des Gesetzes als unnötig erweist.

4. — Dies ist aber vorliegend der Fall. Richtig ist allerdings, daß über einen Nachlaßvertragsvorschlag des Gemeinschuldners grundsätzlich in einer Gläubigerversammlung verhandelt werden soll (Art. 317. Abs. 1 SchRG) und daß eine dem Art. 293 analoge Vorschrift für das Nachlaßverfahren im Konkurse nicht besteht. Schlägt daher der Schuldner vor der zweiten Gläubigerversammlung einen Nachlaßvertrag vor, so muß in dieser darüber verhandelt werden, ohne daß dazu die vorherige unterschriftliche Zustimmung einer Gläubigermehrheit erforderlich wäre. Eine andere Frage ist aber, ob, wenn der Gemeinschuldner der Konkursverwaltung erst später nachträglich ein Nachlaßvertragsgesuch unterbreitet, schon darauf allein hin eine Gläubigerversammlung einzuberufen sei. Dies ist zu verneinen. Denn nach Art. 306 SchRG darf die Nachlaßbehörde nur dann auf das Nachlaßvertragsgesuch eintreten, wenn es von den Gläubigern angenommen worden ist, d. h. die unterschriftlichen Annahmeerklärungen der durch Art. 305 geforderten Zweidrittelmehrheit der Gläubiger vorliegen. Folglich braucht auch dem Begehren des Schuldners um Einberufung einer Gläubigerversammlung keine Folge gegeben zu werden, bevor er diese Annahmeerklärungen beigebracht hat. Denn solange der Beweis dafür fehlt, daß die Nachlaßbehörde auf das Nachlaßgesuch überhaupt eintreten kann, kann logischerweise auch nicht davon gesprochen werden, daß die Einberufung einer Gläubigerversammlung zum Zwecke der nachherigen Vorlage des Gesuches an die Nachlaßbehörde nötig sei und muß daher folgerichtig deren Anordnung verweigert werden. Wollte man anders entscheiden

und dem Schuldner das Recht geben, schon durch die bloße Einreichung eines Nachlassgesuches eine weitere Gläubigerversammlung und damit die Sistierung der Verwertung zu erzwingen, so würden die Garantien, die Art. 255 zu Gunsten der Gläubiger schaffen wollte, illusorisch.

Demnach hat die Schuldbetreibungs und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und der Entscheid der Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn vom 22. Mai 1912 aufgehoben.

63. Entscheid vom 20. Juni 1912 in Sachen Wyß.

Art. 106 ff., 146 u. 283 SchKG: Einleitung des Widerspruchsverfahrens bei Geltendmachung eines Retentionsrechtes an gepfändeten Gegenständen. Unzulässigkeit einer Kollokation der Forderung des Retentionsgläubigers, solange nicht dem Schuldner hierfür ein Zahlungsbefehl zugestellt und ein allfälliger Rechtsvorschlag beseitigt worden ist. — **Art. 144 SchKG:** Beschränkte Zulässigkeit des Verteilungsverfahrens bei Anmeldung eines Retentionsrechtes an gepfändeten Gegenständen. — **Art. 146 ff. SchKG:** Zulässigkeit der Aufhebung einer Kollokation, auch wenn die kollozierten Beträge ausbezahlt und die Verlustscheine den Gläubigern zugestellt worden sind.

A. — Die Adlerbrauerei St. Imier betrieb gestützt auf eine am 11. November 1911 aufgenommene Retentionsurkunde ihren Untermieter Hermann Wyß-Schaub, Wirt zur Schweizerhalle in Grenchen, für folgende Summen auf Pfandverwertung:

1. Mit Zahlungsbefehl 1787 vom 9. Dezember 1911 für 2292 Fr. 55 Cts. verfallenen Mietzins per 1. November 1911 nebst Verzugszinsen seit 16. November 1911,

2. mit Zahlungsbefehl 2241 vom 10. Januar 1912 für 415 Fr. 50 Cts. Mietzins vom 1. November 1911 bis 8. Januar 1912 nebst Verzugszinsen seit letzterem Datum.

Sie beanspruchte dafür das Retentionsrecht an den in die Retentionsurkunde aufgenommenen Gegenständen im Schatzungswerte von 4645 Fr.

Diese Gegenstände waren schon vorher zu Gunsten einer Reihe von Chirographargläubigern des Wyß-Schaub gepfändet worden.

Wyß-Schaub anerkannte die betriebenen Forderungen der Adlerbrauerei. Da er sie nicht bezahlte, wurde er am 23. Februar 1912 aus den Mieträumen ausgewiesen.

Die Verwertung der Pfänder fand auf Verwertungsbegehren, die von verschiedenen Gläubigern, u. a. auch von der Adlerbrauerei gestellt worden waren, am 28. Februar und 5. März 1912 in zwei Steigerungen statt und ergab einen Gesamterlös von 3415 Fr. 25 Cts.

Am 9. April 1912 legte das Betreibungsamt Lebern den Kollokationsplan mit Verteilungsliste auf: darin reichte es unter dem Titel „Retentionsrecht“ außer den erwähnten betriebenen Forderungen der Adlerbrauerei nebst Zinsen und Kosten noch folgende weitere Forderungsbeträge ein:

a) 274 Fr. 85 Cts. zu Gunsten der nämlichen Gläubigerin als Mietzins vom 6. Januar bis 23. Februar 1912.

b) 93 Fr. 60 Cts. zu Gunsten einer Frau Rudolf-Eggli in Grenchen als Remiszins per 22. Februar 1912.

Es steht fest, daß für diese Beträge keine Verreibung angehoben worden war, daß dagegen Frau Rudolf-Eggli für den zu ihren Gunsten kollozierten Betrag ebenfalls noch vor der Verwertung ein Retentionsrecht beansprucht hatte.

Am 22. April 1912 zahlte das Betreibungsamt die kollozierten Summen an die Adlerbrauerei und Frau Rudolf-Eggli aus. Die Chirographargläubiger mit Ausnahme eines, der ebenfalls noch ganz, und eines, der teilweise gedeckt wurde, erhielten lediglich Verlustscheine.

B. — Am 2. Mai 1912 beschwerte sich H. Wyß-Schaub — der von der Kollokation unbestrittenermaßen erst am 24. April Kenntnis erhalten hatte — bei der kantonalen Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt Lebern, indem er beantragte:

1. Es sei der Kollokationsplan in der Pfandverwertung gegen ihn im Sinne der Ausführungen der Beschwerdebchrift abzuändern;

2. Es seien bis zur definitiven Feststellung des Kollokationsplanes die ausgestellten Verlustscheine zu sistieren.

Zur Begründung machte er geltend: Indem das Betreibungs-