

**Kreisschreiben des Bundesgerichts an die kantonalen
Aufsichtsbehörden über Schuldbetreibung u. Konkurs. — Circulaires
du Tribunal fédéral aux autorités cantonales de surveillance
en matière de poursuite pour dettes et faillite.**



34. Kreisschreiben Nr. 13 vom 16. Juli 1918.

**Gegenstand: Wirkung des Pfandausfallscheines in einer nach
Durchführung eines Nachlassvertrages durchgeführten
Betreibung auf Pfandverwertung.**

Nach Art. 158 Abs. 2 SchKG kann der Gläubiger, welcher einen Pfandausfallschein erhalten hat, binnen Monatsfrist seit dessen Zustellung für den erlittenen Ausfall die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs fortsetzen, ohne dass ein neuer Zahlungsbefehl erforderlich ist.

In neuester Zeit hat jedoch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer bei Anlass der Beurteilung eines Rekursfalles festgestellt, dass dieser Grundsatz keine absolute Geltung beanspruchen kann und dass er insbesondere dann nicht anwendbar ist, wenn der Schuldner vor der Verwertung des Pfandes die Rechtswohltat des Nachlassvertrages erhalten hat.

In dem genannten Falle hatte ein Gläubiger im Nachlassverfahren eine Hypothekarforderung dritten Ranges eingegeben. Nach der Schätzung bot das Pfand für diese Forderung keine Deckung und der Sachwalter wollte sie daher unter die unversicherten Forderungen aufnehmen, wogegen der Gläubiger erklärte, dass er sich an das Pfand halte. Nach der Genehmigung des Nachlassvertrages leitete ein anderer, am nämlichen Pfande berechtigter

Gläubiger gegen den Nachlassschuldner Pfandbetreibung ein und es ergab sich bei der Verwertung, dass die 3. Hypothek nicht gedeckt war. Der Gläubiger erhielt einen Pfandausfallschein und stellte in der Folge gestützt auf Art. 158 Abs. 2 SchKG, ohne zuvor die Zustellung eines neuen Zahlungsbefehls zu verlangen, innert Monatsfrist das Fortsetzungsbegehren. Die Pfändung wurde vollzogen, aber auf Beschwerde des Nachlassschuldners hin von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen, dem Schuldner einen Zahlungsbefehl zuzustellen (Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 21. Juni 1918 i. S. Barbey gegen BA Freiburg*). Die Begründung dieses Entscheides lautet in der Hauptsache wie folgt: Trotz des Nachlassvertrages ist der Pfandgläubiger zwar berechtigt, für seine ganze Forderung Betreibung auf Pfandverwertung anzuheben; aber er ist andererseits an den Nachlassvertrag insoweit gebunden, als seine Forderung aus dem Pfanderlöse nicht befriedigt werden kann. Mit Rücksicht darauf muss aber der Schuldner, nachdem die Pfandbetreibung zu Ende geführt ist, dem Pfandgläubiger, der zu Verlust kommt, die ihm gestützt auf den Nachlassvertrag zustehenden Einreden entgegenhalten können. Hiezu vermag das in Art. 85 SchKG vorgesehene Verfahren nicht zu genügen, denn dabei handelt es sich um ein summarisches Verfahren, in welchem dem Schuldner die Klägerrolle zugewiesen ist und das nur den Urkundenbeweis zulässt. Die Einreden aus dem Nachlassvertrage sind jedoch solche des materiellen Rechts, über die daher der ordentliche Zivilrichter zu entscheiden hat und deren Beurteilung häufig ein Beweisverfahren erfordert, in dem auch andere Beweismittel, als Urkunden angerufen werden können. Im vorliegenden Falle insbesondere fehlt dem Schuldner die Möglichkeit, durch Urkunden nachzuweisen, dass der Gläubiger auf die Nachlassdividende verzichtet hat.

* Nr. 25 in diesem Bande.

Damit nun aber der Schuldner vor dem Zivilrichter seine Einreden aus dem Nachlassvertrag geltend machen kann, muss ihm ein Mittel zu Gebote stehen, um den Gläubiger, der ihn auf Bezahlung des ganzen Pfandausfalls belangt, zu veranlassen, eine neue Betreibung einzuleiten, in welcher er Recht vorschlagen und auf diese Weise den Gläubiger zwingen kann, im ordentlichen Prozessverfahren seine Forderung zu beweisen.

Das Bundesgericht hat gestützt auf diese Erwägungen festgestellt, dass Art. 158 Abs. 2 SchKG dann nicht anwendbar ist, wenn der Pfandausfallschein für eine vor dem Nachlassvertrag entstandene Forderung dem Gläubiger nach der Bewilligung des Nachlassvertrages zugestellt worden ist. In allen derartigen Fällen ist daher nach folgenden Grundsätzen zu verfahren :

Der Pfandausfallschein, der dem Pfandgläubiger gestützt auf eine nach Bewilligung des gewöhnlichen Nachlassvertrages vorgenommene Pfandverwertung zugestellt worden ist, enthebt ihn der Verpflichtung nicht, auch innert Monatsfrist gegen den Schuldner eine neue vollständige Betreibung mit Zustellung eines Zahlungsbefehles einzuleiten.

Der Schuldner, der dem betreibenden Gläubiger Einreden aus dem Nachlassvertrag entgegenhalten will, kann sich gegen eine ohne vorangehendes Einleitungsverfahren vorgenommene Pfändung binnen zehntägiger Frist beschweren und verlangen, dass der Gläubiger, nachdem die Pfändung aufgehoben ist, gegen ihn ein neues, vollständiges Betreibungsverfahren anhebe.

Mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung der Frage und die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung der vorstehenden Grundsätze, sehen wir uns veranlasst, Ihnen diese durch Kreisschreiben gemäss Art. 15 SchKG, Art. 17 und 23 OG zur Kenntnis zu bringen. Wir ersuchen Sie, dafür zu sorgen, dass die untern Aufsichtsbehörden und die Betreibungsämter sich künftig daran halten.

Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

35. Entscheid vom 16. August 1918 i. S. H. Müller & C^{ie}.

Verteilung der von der Anhebung der Grundpfandbetreibung bis zur Verwertung auflaufenden Mietzinsen. — Streitigkeiten hierüber sind von den Aufsichtsbehörden zu beurteilen. — Verteilungsgrundsätze. (Rechte des nicht betreibenden Gläubigers. — Rechte des Gläubigers dessen Forderung aus dem Liegenschaftserlös gedeckt wird. — Wirkung des Rückzuges des Verwertungsbegehrens. — Wirkung der Stellung des Verwertungsbegehrens in einer nachgehenden Betreibung auf die vom Gläubiger einer früheren Betreibung an den Mietzinsen erworbenen Rechte.)

A. — Auf der dem Peter Wohlwend in Ebnet gehörenden Liegenschaft « in der Au » in Ebnet hafteten folgende Grundpfandrechte :

1. ein Pfandbrief zu Gunsten der St. Gallischen Kantonalbank, Filiale Wattwil Fr. 22,500
 2. ein Versicherungsbrief zu Gunsten der nämlichen Gläubigerin » 1,500
 3. ein Versicherungsbrief zu Gunsten von Florian Brassel in Buchs, E. Wohlwend in Matt, J. Laager in Grabs und M. Baumgartner in Ostermündingen » 10,000
 4. ein Versicherungsbrief zu Gunsten der heutigen Rekurrentin, der Firma Müller & C^{ie} in Zürich » 3,000
- Den im 3. Range stehenden Versicherungsbrief von