

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER¹

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

11. Entscheid vom 21. März 1923

i. S. Hypothekarkasse des Kantons Bern.

Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger steht der Pfandverwertungs-
betreibung für pfandgedeckte Forderungen nicht entgegen.
Voraussetzungen und Wirkungen der Verwertung der Pfänder
durch den Liquidationssachwalter.

SchKG. Art. 305 Abs. 2, 311.

A. — Durch von der Nachlassbehörde am 26. Mai 1922 bestätigten Nachlassvertrag überliess die Schweizerische Celluloidwarenfabrik A.-G. in Zollikofen ihren Gläubigern die sämtlichen Gesellschaftsaktiven zur Selbstliquidation, wobei der Sachwalter im Nachlassverfahren, Notar Haerdi in Bern, als Liquidator bezeichnet wurde. Am 27./8. November 1922 hob die Hypothekarkasse des Kantons Bern für je eine Annuität zweier auf Liegenschaften der Schweiz. Celluloidwarenfabrik A.-G. haftender Schuldbriefe die im Nachlassverfahren als pfandgedeckt behandelt worden waren, Betreibung auf Grundpfandverwertung an. Mit Beschwerde vom 6. Dezember verlangte Notar Haerdi unter Hinweis auf den Nachlassvertrag Aufhebung dieser Betreibungen.

B. — Durch Entscheid vom 31. Januar hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern in analoger Anwendung des Art. 206 SchKG die Beschwerde zugesprochen.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Hypothekarkasse des Kantons Bern am 9. Februar den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Zu Unrecht bestreitet die Rekurrention die Zulässigkeit des Beschwerdeweges zur Geltendmachung des aus dem Abschluss eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung an die Gläubiger hergeleiteten Betreibungsverbotes. Wenn, wie in ständiger Rechtsprechung angenommen wird, die Rüge der Verletzung des in Art. 206 SchKG für den Fall des Konkurses ausgesprochenen Betreibungsverbotes bei den Aufsichtsbehörden anzubringen und nicht etwa in Anwendung von Art. 69 Ziff. 3 SchKG durch Rechtsvorschlag zu erheben ist, so kann nichts anderes gelten im Falle, dass im Hinblick auf einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung Betreibungen als unzulässig angefochten werden, weil sich hierfür nichts anderes als die analoge Anwendung des Art. 206 SchKG anführen lässt.

2. — Die Parteien stimmen darin überein, dass die Grundpfandforderungen, von denen die fällig gewordenen Teilbeträge durch die angefochtenen Zahlungsbefehle in Betreibung gesetzt wurden, im Nachlassverfahren als durch die Pfänder gedeckt betrachtet worden sind. Infolgedessen stand der Rekurrentin als Gläubigerin dieser Forderungen nicht zu, sich darüber auszusprechen, ob sie den Nachlassvertrag annehme oder nicht (Art. 305 Abs. 2 SchKG), und ist der Nach-

lassvertrag nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 311 SchKG für sie nicht rechtsverbindlich. Daher lässt sich der Nachlassvertrag auch den für diese Forderungen angehobenen Pfandverwertungsbetreibungen nicht entgegenhalten. Insbesondere kann der Auffassung nicht beigestimmt werden, dass sich diese Betreibungen an der analogen Anwendung des Art. 206 SchKG auch auf die Gläubiger von durch ihre Pfänder gedeckten Pfandforderungen brechen. Nehmen diese Gläubiger am Nachlassverfahren nicht teil, so zählen sie auch nicht zu denjenigen Gläubigern, an welche der Nachlassschuldner sein Vermögen abtritt, und wenn davon gesprochen worden ist, dass die Abtretung den Gläubigern ein Beschlagsrecht verschaffe, so bleiben die durch ihre Pfänder gedeckten Pfandgläubiger von diesem Beschlagsrecht ausgeschlossen. Folgerichtig muss aber auch angenommen werden, dass die Vermögensabtretung die Rechte solcher Gläubiger nicht beeinträchtigt, mit andern Worten dass jenes Beschlagsrecht durch das Pfandrecht zurückgedrängt wird, wenn und soweit dieses nach der Schätzung des Sachwalters für die Pfandforderung Deckung bietet. Freilich vermögen die unversicherten Gläubiger (zu denen auch die durch ihre Pfänder nicht gedeckten Pfandgläubiger zu rechnen sind) mit Fug den Anspruch auf den Überschuss des Wertes der Pfänder über die Pfandforderungen zu erheben, und es kann dem Liquidationssachwalter daher nicht versagt werden, zu deren Verwertung zu schreiten, wenn die Pfandgläubiger es nicht tun wollen oder mangels Fälligkeit ihrer Forderungen oder aus einem betreibungsrechtlichen Grunde nicht tun können. (Ob der Liquidationssachwalter zu diesem Zwecke auch die Ablieferung von Faustpfändern verlangen könne, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden.) Einzig für diesen, damals gegebenen Fall hat das Bundesgericht in dem in AS 42 III S. 460 ff. abgedruckten Entscheid angeordnet, dass der Liqui-

dationssachwalter einen Kollokationsplan (richtiger: ein Lastenverzeichnis) über die Grundstücksbelastungen aufzulegen habe, damit diese, sei es zum Zwecke ihrer Überbindung oder auch nur richtiger Verteilung des Erlöses, festgestellt werden können. Ob einer solchen Verwertung durch den Liquidationssachwalter, wenn sie im übrigen in den Formen der Zwangsverwertung erfolgt, eventuell unter welchen Voraussetzungen, die Wirkung beigemessen werden könne, dass die durch den Veräusserungspreis nicht gedeckten dinglichen Lasten, insbesondere Pfandrechte, untergehen, mit der Massgabe, dass sich der Berechtigte für den Ausfall auf das Nachlassergebnis verweisen lassen muss, oder ob vielmehr ein Zuschlag nicht stattfinden dürfe, wenn sich herausstellt, dass er einen Überschuss zu Gunsten der Kurrentgläubiger doch nicht ergäbe, kann dahingestellt bleiben. Zu einem freihändigen Verkauf bedürfte es nach dem analog anzuwendenden Art. 256 Abs. 2 SchKG jedenfalls der Zustimmung der Pfandgläubiger.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Sachwalters abgewiesen.

12. Entscheid vom 23. März 1923 i. S. Müller.

Begriff des « Berufs » im Sinne von Art. 92 Ziff. 3 SchKG. Ob ein Gewerbebetrieb als Beruf oder als Unternehmung — und damit als nicht unter Art. 92 Ziff. 3 fallend — erscheint, ist nicht allgemein nach Berufsarten, sondern im einzelnen Fall zu entscheiden.

A. — Durch Verfügung des Konkursamtes Rorschach wurde unter anderem « die ganze Buchdruckerei » des Beschwerdeführers als Bestandteil von dessen Kon-

kursmasse erklärt. Müller rekurrirte gegen diese Verfügung und beanspruchte die Inventarstücke Nr. 66-76, nämlich:

- Nr. 66 4 Setzregale,
- » 67 ein Quadratkasten,
- » 68 ein Flachkasten,
- » 69 511 kg Schriften,
- » 70 3 Schiffe,
- » 71 2 Winkelhaken Pinzetten,
- » 72 eine alte Bostonpresse,
- » 73 ein Tigel Marke Gally,
- » 74 Handheftmaschine,
- » 75 Papierschneidmaschine,
- » 76 Motor Wechselstrom $\frac{3}{4}$ PS.

als Kompetenzstücke. Er machte geltend, dass diese Gegenstände das notwendigste Werkzeug darstellen, um den bisherigen Beruf als Buchdrucker auszuüben. Wenn schon die Einrichtung einer Buchdruckerei als unpfändbar erklärt worden sei, so sollte hier eine Ausnahme gemacht werden. Denn der Rekurrent wäre wegen seiner Gesundheit nicht im Stande, als Arbeiter eine Anstellung zu finden.

Die Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons St. Gallen wies am 10. März 1923 die Beschwerde ab. Sie führt aus, dass nach bündersrätlicher Praxis (Archiv 2 Nr 101, S. 273) der Betrieb einer Buchdruckerei, selbst wenn er handwerksmässig erfolge, nicht als Beruf im Sinne von Art. 92 SchKG aufzufassen sei. Nur ganz besondere Tatbestandsverhältnisse könnten ein Abweichen von diesem Entscheid begründen. Solche lägen aber hier nicht vor, denn wer aus gesundheitlichen Gründen nicht als Arbeiter tätig sein könne, würde auch als Meister nicht arbeitsfähig sein. Die beanspruchten Gegenstände würden überdies infolge ihrer Minderwertigkeit nicht erlauben, den Beruf als Buchdrucker auszuüben. Es wäre mithin zwecklos, die herausverlangten Gegen-