

lässt sich aus der blossen Erbringung eines ersten Vorschusses keine Übernahme irgendwelcher Haftung über den erlegten Betrag hinaus ableiten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Vorschussverfügung des Konkursamtes Bern samt dem angefochtenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben.

39. Entscheid vom 11. November 1938 i. S. Erb.

Die Einrede, der Schuldner hafte für einen allfälligen Pfandausfall nicht mit seinem weiteren Vermögen, berührt die Durchführung der Betreuung auf Verwertung des Pfandes nicht. Sie ist daher nicht vor dem Abschluss dieser Betreuung zu erheben, sondern (durch Beschwerde) nur und erst, wenn der Gläubiger auf Grund des Pfandausfallscheines die Fortsetzung der Betreuung ohne neuen Zahlungsbefehl erwirkt hat.

Solche Fortsetzung gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG ist unzulässig, wenn ernsthafte Einreden gegen die persönliche Haftbarkeit in Frage kommen, z. B. im Falle des Art. 89 Abs. 2 VZG, oder wenn ein die Schuldspflicht auch nur möglicherweise berührender Nachlassvertrag vorliegt.

Art. 152 Ziff. 2 und 158 Abs. 2 SchKG. Art. 89 und 121 VZG.

L'exception du débiteur consistant à dire qu'en cas d'insuffisance de gage il n'est pas tenu sur le surplus de son patrimoine, est sans influence sur la poursuite en réalisation du gage. Il n'y a donc pas lieu de la soulever avant la clôture de cette poursuite mais seulement (par voie de plainte) lorsque le créancier a provoqué la continuation de la poursuite sans commandement de payer préalable, en vertu de l'acte d'insuffisance de gage, conformément à l'art. 158 al. 2 LP. Cette continuation est inadmissible lorsque des objections sérieuses mettent en doute l'obligation personnelle du débiteur, par ex. dans le cas de l'art. 89 al. 2 ORI, ou lorsque le débiteur est au bénéfice d'un concordat qui pourrait influencer sur son obligation.

Art. 152, ch. 2, et 158, al. 2 LP ; 89 et 121 ORI.

L'eccezione del debitore che dichiara di non rispondere con l'ulteriore suo patrimonio in caso d'insufficienza di pegno non è influente sull'esecuzione in via di realizzazione del pegno.

Non va quindi sollevata prima della chiusura di questa esecuzione, ma soltanto (mediante reclamo) quando il creditore ha ottenuto il proseguimento dell'esecuzione senza un nuovo precetto esecutivo, in virtù dell'attestato d'insufficienza di pegno a' sensi dell'art. 158 cp. 2 LEF. Questo proseguimento è inammissibile quando serie obiezioni mettono in dubbio la responsabilità personale del debitore, p. es. nel caso dell'art. 89 cp. 2 RRF, o quando il debitore è al beneficio di un concordato che potrebbe influire sulla sua responsabilità personale. Art. 152 cifra 2, e 158 cp. 2 LEF ; 89 e 121 RRF.

In dem am 25. Februar 1936 durch Erteilung einer Nachlassstundung eröffneten und am 5. Oktober 1936 durch Genehmigung des Nachlassvertrages abgeschlossenen Nachlassverfahren des Adolf Erb gab Johann Zaugg eine unbestrittene Forderung von Fr. 8442.05 mit Zins ein. Er besass dafür als Faustpfand einen am 1. Februar 1935 auf der Liegenschaft des Schuldners errichteten Eigentümerschuldbrief von Fr. 10,000, der indessen vom Sachwalter als wertlos geschätzt wurde, weshalb Zaugg die auf jene ganze Forderung entfallende Nachlassdividende von 10% ausbezahlt erhielt. Für die Restforderung von Fr. 7921.85 betrieb er alsdann im April 1937 den Schuldner auf Verwertung des Faustpfandes. Diese Betreuung blieb unbestritten und führte zur Versteigerung des Schuldbriefes an Zaugg selbst für einen Betrag von Fr. 200, während ihm für den ungedeckten Restbetrag ein Pfandausfallschein ausgestellt wurde. Am 8. November 1937 hob sodann Zaugg gegen Erb Betreuung auf Grundpfandverwertung für die ersteigerte Schuldbriefforderung von Fr. 10,000 an. Auch diese Betreuung wurde nicht durch Rechtsvorschlag gehemmt, das Lastenverzeichnis blieb gleichfalls unangefochten, und die Betreuung wurde, da der Schuldbrief im Verwertungsverfahren ungedeckt blieb, am 23. Juli 1938 durch einen Pfandausfallschein für Fr. 10,540 abgeschlossen, gestützt worauf nun Zaugg im Sinne von Art. 158 Abs. 2 SchKG ohne neuen Zahlungsbefehl die Ankündigung und den Vollzug einer Pfändung erwirkt hat.

Dagegen hat der Schuldner Erb die vorliegende Beschwerde angehoben, weil diese Art der Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens nach Art. 121 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG) unzulässig sei. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde am 20. Oktober 1938 abgewiesen, zieht er die Sache an das Bundesgericht weiter und beantragt neuerdings die Aufhebung der auf Grund des Pfandausfallscheines verfügten und vollzogenen Pfändung.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

In der Regel tritt das Pfandrecht zu einer persönlichen Haftbarkeit des Schuldners hinzu und hindert den Zugriff auf nicht verpfändetes Vermögen desselben nicht, wenn auch freilich die Pfandhaftung zuerst in Anspruch genommen werden muss (Art. 85 Abs. 2 VZG). Führt die Pfandverwertung nicht zu voller Deckung, so steht alsdann der Betreibung auf Pfändung oder, bei einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner, auf Konkurs nichts mehr entgegen. Davon ausgehend, gewährt Art. 158 Abs. 2 SchKG dem Gläubiger das Recht, auf Grund des Pfandausfallscheines binnen Monatsfrist die Pfändung oder Konkursandrohung sogar ohne neuen Zahlungsbefehl anzubegehren. Darin liegt keine Verletzung der Einrede-rechte des Schuldners, der ja den Bestand der Schuld-pflicht bereits gegenüber dem Zahlungsbefehl der Betrei-bung auf Pfandverwertung bestreiten konnte und auch bereits damals Veranlassung hatte, allfällige derartige Einreden durch Rechtsvorschlag geltend zu machen, da das Fehlen einer Schuldpflicht auch schon der Ausübung des Pfandrechtes entgegenstand.

Solche Fortsetzung des Vollstreckungsverfahrens in das nicht verpfändete Schuldnervermögen ohne neuen Zah-lungsbefehl ist aber nicht zulässig, falls neben der Pfand-haftung eine persönliche Haftbarkeit des Schuldners nicht besteht oder doch ihr Bestand vom Schuldner aus

ernst zu nehmenden Gründen bestritten wird. Deshalb nimmt Art. 158 Abs. 2 SchKG ausdrücklich den Fall aus, dass die Betreibung auf Pfandverwertung für eine Gült oder eine andere Grundlast angehoben wurde, wo sich die Vollstreckung nach Zivilrecht in der Verwertung des Grundpfandes zu erschöpfen hat (Art. 782 Abs. 1 und 847 Abs. 3 ZGB). Wenn Art. 158 Abs. 2 SchKG keine weiteren Ausnahmen vorsieht, so nur, weil er mit ihrer Möglichkeit nicht rechnet. Es liegt aber auf der Hand, dass der Schuldner einer Pfändungsankündigung oder Konkursandrohung, die auf Grund eines Pfandausfall-scheines nach dieser Bestimmung erwirkt wurde, immer muss entgetreten können, wenn eine Beschränkung der Vollstreckbarkeit auf die Pfandverwertung in Frage kommt. So verhält es sich z. B., wenn der persönliche Schuldner, sei es als aufgelöste juristische Person durch Liquidation ihres Vermögens, sei es sonst durch konkurs-antliche Liquidation der Hinterlassenschaft, weggefallen ist und die Betreibung auf Pfandverwertung nun gegen den dritten Eigentümer des Pfandes als einziges passives Subjekt unter der Rubrik « Schuldner » durchgeführt wurde (Art. 89 Abs. 2 VZG ; Entscheid in Sachen Kiefer vom 14. September 1936). Als blosser Pfandbesteller haftet eben der Dritte nicht persönlich. Will der Gläubiger ihn aus irgendeinem Grunde noch persönlich belangen, so mag er ihm nach Abschluss der Pfandverwertungs-betreibung einen neuen Zahlungsbefehl zustellen lassen. Aber auch wenn die Betreibung auf Pfandverwertung für eine nicht als Grundlast begründete Forderung gegen den Schuldner selbst gerichtet war, ist eine Fortsetzung nach Art. 158 Abs. 2 SchKG für den Pfandausfall abzu-lehnen, wenn ein Verzicht des Gläubigers auf persönliche Haftbarkeit des Schuldners geltend gemacht werden kann, insbesondere wenn ein Wegfall der persönlichen Haft-barkeit aus einem die Forderung mitbetreffenden Nach-lassvertrag hergeleitet wird. Dem Nachlassvertrag unter-liegen ja pfandversicherte Forderungen mit dem durch

den Pfanderlös nicht gedeckten Betrag (Art. 311 in Verbindung mit Art. 305 Abs. 2 SchKG; vgl. auch Art. 39 der bundesgerichtlichen Bankennachlassverordnung vom 11. April 1935). Dem trägt Art. 121 VZG Rechnung, indem er bestimmt: « Ist für eine vor der Bewilligung eines Nachlassvertrages entstandene (und daher vom Nachlassvertrag betroffene) Pfandforderung gestützt auf eine nach diesem Zeitpunkt vorgenommene Pfandverwertung ein Pfandausfallschein zugestellt worden, so findet Art. 158 Abs. 2 SchKG keine Anwendung. Eine Betreuung für die ungedeckt gebliebene Forderung ist demnach auch binnen Monatsfrist nur mit Zustellung eines neuen Zahlungsbefehls zulässig..... » War das Pfand schon vor Bewilligung der Nachlassstundung verwertet worden, so mochte der Gläubiger zunächst Fortsetzung gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG erwirken. Die Betreuung wurde dann aber zufolge der Nachlassstundung gehemmt (Art. 297 SchKG) und fiel mit der Bestätigung und Erfüllung des Nachlassvertrages überhaupt dahin (Art. 312 SchKG; BGE 39 I 452 = Sep.-Ausg. 16, 153). Nur wenn der Nachlassvertrag widerrufen oder mit Bezug auf die betreffende Forderung mangels Erfüllung aufgehoben wurde, konnte eine Fortsetzung wiederum in Frage kommen (BGE 42 III 119). Und war die Pfandverwertung bei Bewilligung der Nachlassstundung noch gar nicht durchgeführt, so muss nach Bestätigung des Nachlassvertrages eine Fortsetzung gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG abgelehnt werden, weil eben der Pfandausfall unter den (nicht widerrufenen noch mit Bezug auf diese Forderung aufgehobenen) Nachlassvertrag fällt.

Mit Unrecht glaubt die kantonale Aufsichtsbehörde hier die nach Art. 158 Abs. 2 SchKG unternommene Fortsetzung ohne neuen Zahlungsbefehl trotz Art. 121 VZG schützen zu sollen, weil die Betreuung auf Verwertung des Pfandes erst nach Genehmigung des Nachlassvertrages angehoben worden war. Auch in diesem Fall hätte der Betriebene die Einreden aus dem Nachlass-

vertrage nicht bereits gegenüber dem Zahlungsbefehl der Pfandverwertungsbetreibung erheben können. Im Unterschied zu dem eingangs gekennzeichneten Regelfalle handelt es sich nicht um eine Einrede betreffend den Bestand der Forderung überhaupt und damit auch als Grundlage der Ausübung des Pfandrechtes, sondern um eine Einrede, die die Schuldpflicht als Grundlage der Pfandverwertung unberührt lässt und nur den Zugriff auf weiteres Vermögen bei allfälliger ungenügender Pfanddeckung, nach Abschluss der Pfandverwertung, in Frage stellt. Diese Einrede, die sich nicht gegen die Durchführung der Pfandverwertungsbetreibung, sondern nur gegen die Zulässigkeit eines Nachverfahrens im Sinne von Art. 158 Abs. 2 SchKG richtet, hat ihren Platz nicht schon im Einleitungsverfahren der Pfandverwertungsbetreibung, sondern erst nach deren Abschluss. Wäre sie doch gar nicht tauglich, die Pfandverwertung zu hindern, und kommt ihr praktische Bedeutung vor der Ausstellung eines Pfandausfallscheines nicht zu; ganz abgesehen davon, dass der Schuldner, der nach Bestätigung eines Nachlassvertrages auf Pfandverwertung für eine (möglicherweise) dem Nachlassvertrag unterworfenen Forderung betrieben wird, nicht ohne weiteres damit zu rechnen braucht, dass der Gläubiger bei ungenügender Pfanddeckung trotz des Nachlassvertrages auch noch auf weiteres Vermögen zu greifen versuchen wolle.

Einen weiteren Grund zur Zulassung des vom Gläubiger eingeschlagenen Nachverfahrens ohne neuen Zahlungsbefehl sieht die Vorinstanz darin, dass die in Betreuung stehende Schuldbriefforderung nach der Begebungstheorie erst entstanden sei mit dem Zuschlag an den Gläubiger in der von diesem zuvor durchgeführten Faustpfandbetreibung, also erst nach der Genehmigung des Nachlassvertrages, ausserdem aber auch bei Annahme früherer Entstehung nach der Kreationstheorie als bis zum Zuschlag an den Gläubiger bloss latente Forderung dem Nachlassvertrag ohnehin nicht unterworfen werden könne.

Auch dieser Betrachtungsweise kann nicht beigestimmt werden. Als Begebung des Schuldbriefes hat nicht nur die Veräusserung, also die Übertragung zu Eigentum, sondern auch die Verpfändung, d. h. die Übertragung zu Faustpfand zu gelten, die hier anerkanntermassen schon vor dem Nachlassverfahren geschehen war. Damit konnte die Schuldbriefforderung in der Hand des Faustpfandgläubigers nach den Regeln über den gutgläubigen Eigentums-, Pfand- und Nutzniessungserwerb Bestand erhalten, auch wenn sie vorher noch nicht entstanden sein sollte. Um sie als vor dem Nachlassverfahren entstanden zu erachten, braucht somit gar nicht zur Kreationstheorie gegriffen zu werden, über deren Anwendbarkeit übrigens die Vollstreckungsbehörden nicht zu befinden haben. Bleibt trotzdem zweifelhaft, ob die damals noch in der Person des Schuldners selbst bestehende, einem Andern bloss verpfändete Schuldbriefforderung im Nachlassverfahren mitzuzählen gewesen oder in ihrem fernern Bestande sonstwie durch den Nachlassvertrag berührt worden sei, so lassen sich hiefür doch Gründe anführen, über die nicht einfach entgegen Art. 121 VZG hinweggeschritten werden darf. Kraft der Verpfändung war der Schuldbrief der Verwertung und damit auch der Übertragung auf den Faustpfandgläubiger oder eine andere Person ohne Zutun des Schuldners ausgesetzt. Daher lässt sich die Ansicht nicht ohne weiteres von der Hand weisen, das Recht, für einen allfälligen Pfandausfall bei der Grundpfandverwertung auf weiteres Schuldnervermögen zu greifen, könne nicht ohne Rücksicht auf den Nachlassvertrag ausgeübt werden. Einreden solcher Art scheiden hier auch nicht etwa deshalb als unbeachtlich aus, weil die in Betreuung stehende Forderung eben in einem Schuldbrief verkörpert ist, der, mit Recht oder Unrecht, im Nachlassverfahren mit keinem die persönliche Haftbarkeit über die Pfandhaftung hinaus ausschliessenden oder einschränkenden Vermerk versehen worden ist. Gesetzt auch, bei dieser Sachlage stünde einem gut-

gläubigen Erwerber des Schuldbriefes keine Einrede aus dem Nachlassvertrag entgegen, so bliebe hier doch zu erörtern, ob Zaugg, der den Schuldbrief bereits während des Nachlassverfahrens, wo er die Werklohnforderung eingab, als Faustpfand in Händen hatte, jemals der Meinung sein durfte, die Schuldbriefforderung sei erst seit Genehmigung des Nachlassvertrages entstanden. Die Einrederechte des Schuldners sind daher auch hier gemäss Art. 121 VZG zu wahren.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Pfändung aufgehoben.

40. Arrêt du 18 novembre 1938
dans la cause dame de Bioncourt.

Saisie d'une rente viagère non stipulée insaisissable.

1. Le droit principal à la rente (Stammrecht) ne peut être saisi (consid. 1).
2. Sont en soi saisissables les divers arrérages, tant échus qu'à échoir (consid. 2); ils ne le sont cependant que relativement, au sens de l'art. 93 LP (consid. 4); les arrérages futurs ne peuvent être saisis que pour la durée d'une année (consid. 3).

Pfändung einer nicht als unpfändbar bestellten Leibrente.

1. Das Stammrecht des Rentengläubigers kann nicht gepfändet werden (Erw. 1).
2. Dagegen sind pfändbar einzelne Rentenforderungen, sowohl verfallene wie zukünftige (Erw. 2);
— immerhin nur relativ im Sinne von Art. 93 SchKG (Erw. 4).
— die zukünftigen nur auf die Dauer eines Jahres (Erw. 3).

Pignoramento d'una rendita vitalizia che non fu costituita impignorabile.

1. Il diritto fondamentale del creditore-vitalizio non può essere pignorato.
2. Invece le quote di rendita già scadute e quelle future sono