

Erklärung, nicht durch Vertrag — gegen die Anweisung der Forderung an Gemeindeschreiber Graa auf Barzahlung des entsprechenden Betrages der Konkursdividende, aber nur unter der Bedingung, dass Graa ihr einen Schuldbrief für die Forderung ausstelle. Da diese Bedingung nicht eingetreten ist, so besteht zwischen der Konkursmasse und der Rekurrentin das normale Rechtsverhältnis, wonach diese einen Anspruch auf Barzahlung der in Frage stehenden Konkursdividende hat. Ohne die Zustimmung der Rekurrentin ist der Konkursverwalter nicht berechtigt, die Dividendenforderung durch die Anweisung des Guthabens an Gemeindeschreiber Graa teilweise zu tilgen.

Notar Rieder ist somit anzuweisen, der Rekurrentin die Differenz zwischen 1340 Fr. 12 Cts. und 375 Fr. 95 Cts., also einen Betrag von 964 Fr. 17 Cts. auszuzahlen. Andererseits hat er dafür von Gemeindeschreiber Graa einzuziehen, was dieser der Konkursmasse schuldet.

Es ist Sache der kantonalen Aufsichtsbehörde, in gleicher Weise wie in ihrer Verfügung vom 12. Dezember 1913 dafür zu sorgen, dass Notar Rieder seine Pflicht zur Auszahlung der Konkursdividende erfüllt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer

e r k a n n t :

Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen.

13. Entscheid vom 4. März 1914 i. S. Huwyler-Moser.

Art. 297, 311 SchKG. Für pfandversicherte Forderungen kann, wenn die Forderung nach der Schätzung durch das Pfand gedeckt ist, nach Zustandekommen des Nachlassvertrages, auch wenn es sich um eine Wechselschuld handelt, nur noch auf Pfandverwertung, und nicht auf Konkurs betrieben werden. Die sechsmonatliche Frist des Art. 40 SchKG zur Einreichung des Wechselbetriebsbegehrens wird durch eine während dieser Zeit eingetretene Nachlassstundung nicht unterbrochen.

A. — Der Rekurrent A. Huwyler-Moser in Bünzen hatte am 13. Mai 1913 drei Eigenwechsel im Betrage von 2000 Franken zahlbar am 25. Mai, 5000 Fr. zahlbar am 30. Juni und 5000 Fr. zahlbar am 25. Juli 1913 an die Ordre der Bank in Baden ausgestellt und der letzteren als Sicherheit für diese Wechselschuld einen Inhaberschuldbrief und eine Lebensversicherungspolice zu Pfand gegeben. Kurz nachher — am 27. Mai 1913 — wurde ihm auf sein Gesuch vom Bezirksgericht Muri eine Nachlassstundung bewilligt, der von ihm vorgeschlagene Nachlassvertrag auf Basis einer Nachlassdividende von 20% in der Folge gerichtlich bestätigt und die Bestätigung am 5. November 1913 öffentlich bekannt gemacht. Am 17. Dezember 1913 stellte die Bank in Baden unter Vorlage der drei mangels Zahlung zu Protest gegangenen Wechsel das Begehren um Einleitung der Wechselbetriebsung. Das Betriebsamt Bünzen gab diesem Begehren Folge und stellte dem Schuldner am 18. Dezember 1913 die entsprechenden Zahlungsbefehle zu. Huwyler-Moser erhob gegen dieselben Rechtsvorschlag und in der Verhandlung über diesen vom 27. Dezember 1913 vor dem Gerichtspräsidenten von Muri — nach §11 des aargauischen EG zum SchKG ist der Gerichtspräsident zugleich erstinstanzliche Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen — auch Beschwerde, da er, weil nicht mehr im Handelsregister eingetragen, nicht der Konkursbetriebsung unterliege und

zudem auch abgesehen hievon die Bank nur auf Pfandverwertung betreiben könne. Richtig sei allerdings, dass er seinerzeit als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen gewesen sei; die Eintragung sei aber auf sein Begehren am 29. Januar 1913 gelöscht und die Löschung im schweizerischen Handelsamtsblatt vom 1. Februar 1913 publiziert worden. Die Bank hätte daher, um die Betreuung auf Konkurs durchführen zu können, binnen sechs Monaten von da an das Betreibungsbegehren stellen müssen, wozu sie, da Art. 297 SchKG nur die Vornahme von Vollstreckungshandlungen durch das Amt, nicht aber die Stellung von Parteibegehren durch den Gläubiger ausschliesse, trotz der Nachlassstundung in der Lage gewesen wäre. Nachdem sie diese Frist versäumt habe, könne sie nur noch im Wege der ordentlichen Betreuung vorgehen.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere mit der Begründung: in Frage stehe nicht, ob Wechselbetreuung oder gewöhnliche Konkursbetreuung einzuleiten sei, sondern ob der Schuldner überhaupt auf Konkurs betrieben werden könne. Da den Vorschriften über die anzuwendende Betreibungsart zwingender Charakter zukomme und eine ihnen widersprechende Betreuung absolut nichtig sei, müsse daher auf die Beschwerde eingetreten werden, obwohl sie nicht innert der fünfjährigen Frist des Art. 20 SchKG erhoben worden sei. Dagegen sei dieselbe materiell unbegründet. Wenn Art. 297 bestimme, dass während der Nachlassstundung Betreibungen weder angehoben noch fortgesetzt werden können, so schliesse er damit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch die Einreichung von Betreibungsbegehren aus, da unter « Anhebung der Betreuung » nach allgemeiner Auffassung nicht erst der Erlass des Zahlungsbefehls durch das Amt, sondern schon die Zustellung des Betreibungsbegehrens an dieses zu verstehen sei. Hätte demnach die Bank in Baden während der Nachlassstundung das Betreibungsbegehren nicht stellen können, so

habe aber folgerichtig während dieser Zeit auch die Frist des Art. 40 nicht laufen können und sei daher um deren Dauer verlängert worden. Dass sie aber in diesem Falle am 17. Dezember 1913 noch nicht abgelaufen gewesen sei, stehe ausser Streit.

B. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekuriert Huwyler-Moser an das Bundesgericht, indem er den Antrag auf Aufhebung der streitigen Wechselbetreibungen und die zu dessen Unterstützung gemachten Vorbringen erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Gemäss Art. 311 SchKG « ist der bestätigte Nachlassvertrag für sämtliche Gläubiger rechtsverbindlich: ausgenommen sind nur die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag ». Das Gesetz unterscheidet somit hinsichtlich des Einflusses des Nachlassvertrages auf die Rechtsstellung des Pfandgläubigers zwischen der persönlichen und der Sach- (Pfand-) haftung. Während die letztere durch den Nachlassvertrag nicht berührt wird, bleibt die erstere nur insoweit bestehen, als das Pfand dem Gläubiger keine Deckung gibt. Zwecks Feststellung hierüber sind die Pfänder vom Sachwalter zu schätzen (Art. 299). Ergibt sich dabei, dass die Forderung durch sie gedeckt ist, und wird die Schätzung vom Gläubiger nicht angefochten oder im Beschwerdeverfahren bestätigt, so fällt damit die persönliche Haftung des Schuldners dahin und wird daher auch die Forderung im Nachlassverfahren nicht weiter berücksichtigt (Art. 305 Abs. 2). Die Konsequenz ist, dass der Pfandgläubiger im Falle Zustandekommens des Nachlassvertrages zu seiner Deckung nur noch auf das Pfand und nicht auf das sonstige Vermögen des Schuldners greifen, mit andern Worten dass er diesen nur noch auf Pfandverwertung und, selbst wenn die Voraussetzungen der Art. 39 und 40 an sich

gegeben sein sollten, nicht mehr auf Konkurs betreiben kann.

Der Einwand aber, dass die Konkursbetreibung aus diesem Grunde unstatthaft sei, ist unzweifelhaft durch Beschwerde und nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen, da es sich dabei um eine Frage der Betreibungsart handelt, über die nur die Aufsichtsbehörden entscheiden können. Dass sich der Schuldner dabei auf eine Einrede materiellrechtlicher Natur, nämlich das Erlöschen der persönlichen Haftung infolge Nachlassvertrages, beruft, ändert daran nichts. Das nämliche ist auch dann der Fall, wenn er eine gegen ihn eingeleitete Pfändungs- oder Konkursbetreibung mit der Begründung anführt, dass die Forderung pfandversichert und daher zunächst die Pfandverwertungsbetreibung anzuheben sei. Trotzdem hat die Praxis nie daran gezweifelt, dass auch in diesem Falle die anzuwendende Betreibungsart von den Aufsichtsbehörden zu bestimmen sei. Fragen kann sich höchstens, ob eine entgegen Art. 311 Satz 2 vom Pfandgläubiger eingeleitete Konkursbetreibung schlechthin nichtig sei oder ob sie konvallesziere, wenn sie vom Schuldner nicht innert gesetzlicher Frist, im Falle der Wechselbetreibung also binnen fünf Tagen, durch Beschwerde angefochten wird. Diese Frage kann indessen hier offen bleiben, weil feststehendermassen der Schuldner den Einwand, dass die Gläubigerin ihn nur auf Pfandverwertung betreiben könne, innert jener Frist erhoben hat. Der Umstand, dass dies nicht durch eine besondere Beschwerdeeingabe, sondern in Verbindung mit dem Rechtsvorschlag geschah, kann die betreffende Erklärung nicht ungültig machen, weil die zur Entgegennahme des Rechtsvorschlages zuständige Amtsstelle, der Gerichtspräsident, zugleich auch die untere Aufsichtsbehörde, die Einsprache also auf alle Fälle an die richtige Instanz gerichtet war.

Geht man hievon aus, so muss aber die Betreibung auf Konkurs im vorliegenden Falle auch dann als unzulässig

betrachtet und der Rekurs daher geschützt werden, wenn man der Auffassung der Vorinstanz über die Berechnung der Frist des Art. 40 beipflichten wollte. Denn wie aus dem Protokoll der Verhandlung vom 27. Dezember 1913 vor dem Gerichtspräsidenten hervorgeht, hat sich die Gläubigerin damals gegenüber dem eventuellen Standpunkte des Schuldners, dass er nur mit der Nachlassquote hafte, ausdrücklich darauf berufen, dass es sich um eine pfandversicherte Forderung handle, welche nach Art. 311 Satz 2 durch den Nachlassvertrag nicht berührt werde. Damit hat sie aber implicite auch zugegeben, dass die Forderung durch die Pfänder voll gedeckt sei, da ja die in der erwähnten Vorschrift statuierte Exemption der Pfandgläubiger von den Wirkungen des Nachlassvertrages nur insoweit gilt, als dies der Fall ist.

2. — Im übrigen wäre die Beschwerde auch aus dem weiteren, vom Rekurrenten angeführten Grunde gutzuheissen. Wie das Bundesgericht schon in dem Urteile vom 18. Juni 1907 in Sachen Hürlimann (AS Sep.-Ausg. 10, No 36 *) ausgeführt hat, enthält der Art. 297 SchKG in seinem ersten Teile, d. h. soweit er bestimmt, dass während der Nachlassstundung Betreibungen weder angehoben noch fortgesetzt werden können, lediglich eine Wiederholung des schon in Art. 56 Ziff. 4 ausgesprochenen Grundsatzes, dass gegen einen Schuldner, dem Nachlassstundung gewährt ist, keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen, und schliesst demnach nur die Vornahme solcher betreibungsrechtlicher Vorkehren aus, die sich als « Betreibungshandlungen » im Sinne der letzteren Vorschrift darstellen. Zu diesen zählen aber nach feststehender Praxis die vom Gläubiger im Betreibungsverfahren zu stellenden Parteibegehren nicht. Sie können daher auch während der Stundung gestellt und müssen vom Betreibungsamt trotz ihr entgegengenommen und protokolliert werden; nur darf das Amt sie erst nach Wegfall der Stun-

* Ges.-Ausg. 33 I No 83.

zung vollziehen. Ist dem so, so fällt aber Art. 297 hier auch insoweit ausser Betracht, als er bestimmt, dass während der Stundung « der Lauf jeder Verjährungs- und Verwirkungsfrist, welche durch Betreibung unterbrochen werden kann, gehemmt » sei. Denn diese Hemmung des Fristenlaufs tritt natürlich nur deshalb und soweit ein, als die Stundung es verunmöglicht, den Fristenlauf durch Betreibungsmassnahmen zu unterbrechen und so den Ablauf der Frist abzuwenden. Hievon ausgehend, hat denn das Bundesgericht in dem zitierten Entscheide auch bereits festgestellt, dass das Begehren um Anschlusspfändung stets binnen dreissig Tagen seit Vornahme der ersten Pfändung gestellt werden müsse, die Frist des Art. 110 Abs. 1 SchKG also durch eine seit der ersten Pfändung eingetretene Nachlassstundung nicht verlängert werde. Weshalb dies dann anders sein soll, wenn es sich um eine durch Einreichung des Betreibungsbegehrens zu unterbrechende Frist handelt, ist nicht einzusehen. Die Bank in Baden war demnach trotz der Nachlassstundung in der Lage, innert des in Art. 40 vorgesehenen Zeitraums, d. h. binnen sechs Monaten vom 1. Februar 1913 an, das Begehren um Einleitung der Wechselbetreibung zu stellen. Dadurch, dass sie dies unterliess, hat sie die Möglichkeit, auf Konkurs zu betreiben, auf alle Fälle verwirkt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer

e r k a n n t :

Der Rekurs wird begründet erklärt und es werden die damit angefochtenen Wechselbetreibungen aufgehoben.

14. Entscheid vom 11. März 1914 i. S. Taeffner.

Liegenschaftssteigerung im Konkurse. Die vorherige Durchführung des Kollokationsverfahrens über die an der Liegenschaft geltend gemachten Pfandrechte ist nur dann nötig, wenn die Pfandschuld im Falle ihres Bestandes dem Ersteigerer zu überbinden wäre. Handelt es sich dagegen um Pfandforderungen, für welche in den Steigerungsbedingungen Barzahlung verlangt werden muss, wie dies nach Art. 76 KV bei der Verpfändung von Eigentümerpfandtiteln durch den Kridaren zutrifft, so kann die Steigerung auch während der Pendency des Kollokationsprozesses erfolgen.

A. — Der Rekurrent Taeffner hat im Konkurse über G. Monglowsky, gewesenen Hotelier zum « Haldenhof » in Luzern eine Forderung von 139,048 Fr. 70 Cts. angemeldet und dafür ein Faustpfandrecht an 34 in seinem Besitz befindlichen Gülden im Gesamtnominalbetrage von 170,000 Fr., haftend auf der genannten Hotelliegenschaft, beansprucht. Diesen Gülden geht eine Anzahl anderer von zusammen 561,310 Fr. 80 Cts. vor. Die amtliche Schätzung der Liegenschaft beträgt 700,000 Fr., sodass nach ihr der Rekurrent bis auf 359 Fr. 50 Cts. gedeckt wäre. Forderung und Pfandrecht wurden von der Konkursverwaltung in dem am 22. November 1913 aufgelegten Kollokationsplan zugelassen, die Zulassung aber innert der Frist des Art. 250 SchKG von einem andern Gläubiger, Baumeister Blattner in Luzern, angefochten. Das Rechtsbegehren der betreffenden Klage lautet:

« 1. Die im Konkurs des G. Monglowsky für den Beklagten Taeffner als pfandversichert zugelassene Forderung von 139,048 Fr. 70 Cts. sei wegzuweisen,

2. die 34 angeblichen Pfandgülden im Nominalbetrage von 170,000 Fr. seien zur vorzugsweisen Befriedigung des Klägers für seine Forderung nebst Zins und Kosten zu verwenden,

3. eventuell, die vom Beklagten an den fraglichen Gülden behaupteten Pfandrechte seien aberkannt und es haben diese Gülden zur vorzugsweisen Befriedigung