

fugnis zu, nachträglich auch noch dem Rekurrenten einen Zahlungsbefehl zustellen zu lassen. Gestützt auf diesen Zahlungsbefehl, sobald er in Rechtskraft getreten sein würde, könnte alsdann die Pfändung der Liegenschaften auch unter der Voraussetzung aufrecht erhalten werden, dass sie zum eingebrachten Gut der Ehefrau des Rekurrenten gehören (BGE 51 III S. 96/7).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird in dem Sinne abgewiesen, dass das Betreibungsamt angewiesen wird, das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten.

2. Entscheidung vom 17. Januar 1927 i. S. Schweizer & C^{ie}.

Eine Beschwerde wegen unzulässiger Betreibungsart bei einer Betreibung auf Pfändung bezw. Konkurs statt auf Pfandverwertung ist vom Schuldner, unbekümmert darum, ob er für die fragliche Forderung neben dem Pfand auch persönlich haftet, innert 10 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehles zu erheben. SchKG Art. 41 ; VZG Art. 85 Abs. 2 (Erw. 1).

Bei Grundpfandforderungen, die im Nachlassverfahren als gedeckt erachtet worden sind, ist dem Gläubiger bei der Betreibung für erst nach Abschluss des Nachlassvertrages auflaufende Grundpfandzinsen das Recht auf freie Wahl der Betreibungsart gemäss Art. 41 Abs. 2 SchKG nicht benommen (Erw. 2).

A. — Die heute in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft Schweizer & C^{ie} in Luzern besitzt in Brunnadern (Kt. St. Gallen) eine kleine Fabrikliegenschaft, auf der vier der Ersparnisanstalt Brunnadern gehörende zu 5 ½ % verzinsliche Kaufschuldversicherungsbriefe im Gesamtbetrage von 18,000 Fr. lasten.

Ende des Jahres 1924 sah sich die Firma Schweizer & C^{ie} genötigt, ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag anzubieten, in welchem Verfahren die Ersparnisanstalt

Brunnadern für die erwähnte Grundpfandforderung mit 18,000 Fr., sowie für den pro 31. Dezember 1924 verfallenen Jahreszins hievon mit 990 Fr. unter den « Forderungen mit vertraglichem Pfandrecht » kolloziert wurde. Die fragliche Liegenschaft wurde vom Sachwalter auf 19,000 Fr. geschätzt.

Am 4. Juli 1925 wurde der Nachlassvertrag, durch den die Gläubiger V. Klasse mit einer Dividende von 24 % bezw. 30 % abgefunden wurden, gerichtlich bestätigt.

Am 2. Juli 1926 stellte die Ersparnisanstalt Brunnadern beim Betreibungsamt Luzern gegen die Firma Schweizer & C^{ie}. ein Begehren auf Konkursbetreibung für eine Forderung von 1017 Fr. 15 Cts. nebst 5 ½ % Zins seit 1. Januar 1926, zuzüglich Betreibungskosten, wobei sie als Forderungsgrund angab: « Hypothekarzins von 18,000 Fr. à 5 ½ % incl. Verzugszins und Portiauslagen. »

Da die Firma Schweizer & C^{ie} gegen den auf dieses Begehren hin ausgestellten Zahlungsbefehl weder Rechtsvorschlag noch Beschwerde erhob, erliess das Betreibungsamt am 3. September 1926 die Konkursandrohung.

B. — Hiegegen beschwerte sich die Betreuungsschuldnerin bei den Aufsichtsbehörden mit dem Begehren um Aufhebung des Zahlungsbefehles und der Konkursandrohung, da hier angesichts des der Beschwerdeführerin bewilligten Nachlassvertrages nur eine Betreibung auf Pfandverwertung zulässig gewesen wäre.

C. — Sowohl die untere als auch die obere kantonale Aufsichtsbehörde wiesen die Beschwerde ab, die letztere mit Urteil vom 21. Oktober 1926, den Parteien zugestellt am 20. November 1926.

D. — Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 29. November 1926 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, unter Wiederholung des bei den Vorinstanzen gestellten Rechtsbegehrens.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanzen haben die Beschwerde übereinstimmend für verspätet erachtet, weil die Einrede der unrichtigen Betreibungsart von der Betreibungsschuldnerin innert 10 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls, und nicht erst seit Zustellung der Konkursandrohung hätte erhoben werden sollen. Sie stützten sich hiebei auf die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtes (vgl. statt vieler BGE 27 I S 574 = Sep.-Ausg. 4 S. 212), die durch Art. 85 Abs. 2 VZG ihre Sanktion gefunden hat, wonach ein Schuldner, der gegen eine Betreibung auf Pfändung oder Konkurs die Einrede erheben will, dass die Forderung pfandversichert und deshalb nur die Betreibung auf Pfandverwertung zulässig sei, dies binnen 10 Tagen seit der Zustellung des Zahlungsbefehls durch Beschwerde geltend zu machen hat. Demgegenüber macht die Rekurrentin geltend, die Nichtbeachtung dieser Vorschrift habe eine Verwirkung des Beschwerderechtes nur dann zur Folge, wenn der betreffende Schuldner für die fragliche Forderung neben dem Pfand im vollen Umfange persönlich haftete. Das sei hier jedoch nicht der Fall. Dieser Auffassung kann indessen nicht beigespflichtet werden. Richtig ist allerdings, dass die Verwirkung des Beschwerderechtes durch Unterlassung rechtzeitiger Beschwerdeführung in den Fällen, wo es sich um Forderungen handelt, für die ursprünglich nur dingliche Haftung bestand, den Schuldner unter Umständen schwerer treffen kann, als bei Forderungen, für die er von jeher neben den betreffenden Pfändern persönlich haftbar war. Allein, aus der Tatsache, dass der erwähnte Art. 85 Abs. 2 VZG keine derartige Unterscheidung trifft, sondern dem Schuldner allgemein, unbekümmert um die Frage der persönlichen Haftbarkeit, die Beschwerdeführung wegen unzulässiger Betreibungsart innert 10 Tagen seit der

Zustellung des Zahlungsbefehles vorschreibt, ergibt sich zwingend, dass diese Frist auch gegenüber Schuldnern, die nicht persönlich haftbar sind, gilt. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass das Bundesgericht diese Frage in einem früheren Entscheide (vgl. BGE 40 III S. 78) ausdrücklich offen gelassen habe. Daraus ergibt sich gegenteils, dass das Bundesgericht sich der erwähnten Konsequenzen bei Erlass der VZG wohl bewusst war, sodass, wenn es in Art. 85 Abs. 2 VZG trotzdem keine Unterscheidung in dem von der Rekurrentin angegebenen Sinne getroffen hat, dies bewusst und absichtlich geschehen ist. Die Vorinstanz hat daher mit Recht die erst auf die Konkursandrohung hin erhobene Beschwerde als verspätet erachtet.

2. — Bei dieser Sachlage brauchte nicht untersucht zu werden, ob auch bei rechtzeitiger Beschwerdeführung die Anhebung und Durchführung einer Betreibung auf Konkurs gegen die Rekurrentin zulässig gewesen wäre. Doch mag immerhin bemerkt werden, dass, sofern es sich bei der streitigen gegen die Rekurrentin in Betreibung gesetzten Grundpfandzinsforderung um Zinsen, die nach Abschluss des Nachlassvertrages aufgelaufen sind, handelt, gegen eine Betreibung auf Konkurs, im Hinblick auf das dem Betreibungsgläubiger nach Art. 41 Abs. 2 SchKG zustehende Wahlrecht, nichts hätte eingewendet werden können. Das Bundesgericht hat eine solche nur dann für unzulässig erachtet, wenn die betreffende Grundpfandforderung nach der Schätzung des Sachwalters im Nachlassverfahren nicht gedeckt war. In diesem Falle, wurde ausgeführt, könne, nachdem die persönliche Haftung des Schuldners für die Pfandkapitalschuld auf den Betrag der Nachlassdividende beschränkt worden sei, aus dieser nicht mehr eine Zinspflicht erwachsen, für welche der Schuldner in vollem Umfange persönlich haftbar gemacht werden könnte (vgl. BGE 50 III S. 105). Diese Erwägung entfällt nun aber, wenn, wie dies vorliegend zutrifft, die

gesamte Pfandkapitalschuld bei der Schätzung durch den Sachwalter als voll gedeckt erachtet worden ist. In diesem Falle werden die erst nach Abschluss des Nachlassvertrages auflaufenden Grundpfandzinsen durch diesen in keiner Weise berührt, und es ist der Schuldner für sie (sofern es sich nicht um Gültzinsen handelt) in gleichem Masse, wie für irgend eine andere seit dem Abschluss des Nachlassvertrages entstandene, neue Schuld, im vollen Umfange persönlich haftbar.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und
Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

3. Auszug aus dem Entscheid vom 26. Januar 1927

i. S. Welti.

Die Hinterlage von Geldsummen, Wertpapieren und Wertsachen, über welche nicht binnen drei Tagen nach dem Eingang verfügt wird, hat ausschliesslich bei den von den Kantonen bestimmten, offiziellen Depositenanstalten zu erfolgen. Gegen eine Zuwiderhandlung haben die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen einzuschreiten.

SchKG Art. 9, 13, 24, 253.

Nach Art. 9 SchKG haben die Betreibungs- und Konkursämter Geldsummen, Wertpapiere und Wertsachen, über welche nicht binnen drei Tagen nach deren Eingang verfügt wird, der — gemäss Art. 24 SchKG von den Kantonen bezeichneten — Depositenanstalt zu übergeben. Diese Bestimmung ist zwingenden Rechtes und schliesst die Möglichkeit der Hinterlage bei einer beliebigen, nicht offiziellen, d. h. nicht vom Kanton bezeichneten Depositenanstalt ohne weiteres aus. Denn sonst wäre nicht erfindlich, warum der Gesetzgeber sich ausdrücklich der Wendung bediente, die Hinterlage

habe bei « der » — d. h. eben der von den Kantonen bestimmten — und nicht nur bei « einer » (beliebigen) Depositenanstalt zu erfolgen. Wäre diese Vorschrift, wie der Rekurrent glaubt, nur als ein Korrelat zu der nach Art. 24 SchKG den Kantonen auferlegten Haftpflicht aufzufassen, so könnte allerdings gegenüber einer Hinterlage bei einer nicht offiziellen Depositenanstalt dann nichts eingewendet werden, wenn, wie dies hier der Fall war, die betreffenden Anspruchsberechtigten auf diese Haftung des Kantons ausdrücklich verzichten. Eine solche Auslegung erscheint jedoch nicht zulässig. Der Gesetzgeber hat durch diese Vorschrift im Interesse aller Beteiligten — auch des Schuldners — eine möglichst zuverlässige Verwahrung der fraglichen Gelder und Wertsachen sichern wollen. Das kann aber nur dadurch erreicht werden, dass den einzelnen Gläubigern und auch dem Konkursbeamten selber jegliche auf allfälligen, meist unkontrollierbaren Sonderinteressen oder Spekulation beruhende Beeinflussung der Wahl der Verwahrungsstelle von vorneherein verunmöglicht wird. Dem kann nicht die Bestimmung des Art. 253 SchKG entgegengehalten werden, wonach die Gläubigerversammlung im Konkurs « unbeschränkt » alle erforderlichen Anordnungen für die Durchführung des Konkurses trifft. Denn diese Befugnis findet ihre Schranken an den zwingenden Vorschriften des Gesetzes.

War somit die bei der nicht als offizielle Depositenanstalt bezeichneten Stadt-Ersparniskasse Solothurn erfolgte Hinterlage gesetzwidrig, so war aber die Vorinstanz kraft ihres Aufsichtsrechtes befugt und sogar verpflichtet, nachdem sie von dieser Tatsache Kenntnis erlangt hatte, auch ohne dass von Seiten einer am Konkurs beteiligten Person eine bezügliche Beschwerde eingereicht worden wäre, selbständig, von Amtes wegen einzuschreiten und die Überweisung des Betrages an die offizielle Depositenanstalt anzuordnen (vgl. BGE