

10. Entscheid vom 18. März 1932

i. S. Firma Huber & Barbey.

Zulässigkeit der gewöhnlichen Betreibung für eine Forderung, für welche das Handwerkerpfandrecht erst provisorisch eingetragen ist.

Art. 41 SchKG.

La poursuite ordinaire peut être introduite pour une créance en garantie de laquelle l'hypothèque légale de l'artisan n'est encore inscrite que provisoirement. Art. 41 LP.

L'esecuzione ordinaria può essere istituita per un credito garantito da un' ipoteca in favore degli imprenditori iscritta solo provvisoriamente. Art. 41 L.E.F.

Am 19. Januar 1932 stellte das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Schuldner Maisenhölder den Zahlungsbefehl No. 83573 (für gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs) für zwei Forderungen der Rekurrentin von 3819 Fr. 05 Cts. und 718 Fr. 40 Cts. je nebst Zinsen zu, wogegen der Schuldner Beschwerde führte mit der Begründung, die Gläubigerin habe für ihre Forderung ein Handwerkerpfandrecht eintragen lassen und sei damit voll gedeckt; eventuell komme eine gewöhnliche Betreibung nur für einen Betrag von 2463 Fr. 45 Cts. in Betracht.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Februar 1932 teilweise gutgeheissen und die Betreibung für denjenigen Teil, der den Betrag von 2463 Fr. 45 Cts. überstieg, aufgehoben. Sie führt im Wesentlichen aus, Art. 41 SchKG wolle verhindern, dass ein Gläubiger eine doppelte Deckung erhalte, was der Fall wäre, wenn er, obwohl ihm zu seiner Sicherung bereits bestimmte Vermögensgegenstände des Schuldners verhaftet seien, noch vor Realisierung dieser Werte die Exekution in das übrige Vermögen des Schuldners verlangen könnte. Allerdings könne der Gläubiger auf Grund des bloss provisorischen Eintrages eines Handwerkerpfandrechtes keine Grundpfandbetreibung anheben; erfahrungsgemäss führe aber das einmal bewilligte provisorische

Pfandrecht in den meisten Fällen zu einem definitiven. Infolgedessen sei die Einleitung der gewöhnlichen Betreibung für eine Forderung, für welche ein provisorischer Eintrag bestehe, mit Art. 41 SchKG nicht vereinbar. Im vorliegenden Fall sei von der betriebenen Forderung ein Teilbetrag von 2074 Fr. pfandgesichert.

Diesen Entscheid zog die Rekurrentin rechtzeitig an das Bundesgericht weiter mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde.

Die Schuldbetr.- u. Konkurskammer zieht in Erwägung:

Art. 41 SchKG ist eine Sondervorschrift, welche unter bestimmten Voraussetzungen das gewöhnliche Betreibungsverfahren ausschliesst; als solche ist sie allgemeiner Regel zufolge keiner ausdehnenden Auslegung zugänglich, d. h. eine Betreibung auf Pfandverwertung kommt nur für pfandgesicherte Forderungen in Frage. Fehlt es am Bestand eines Pfandrechtes, so ist auch dann der gewöhnliche Betreibungsweg zu beschreiten, wenn gewisse Sicherheiten zu Gunsten des Gläubigers bestehen, die aber nicht als Pfandrecht gelten können, obwohl der Schuldner über die betreffenden Vermögensbestandteile nicht mehr frei verfügen kann, wie z. B. im Fall der gerichtlichen Hinterlegung der streitigen Summe. Mit einem solchen Fall hat man es auch bei einem bloss provisorischen Eintrag eines Handwerkerpfandrechtes zu tun. Auch die Vorinstanz anerkennt, dass das gesetzliche Grundpfandrecht erst durch den definitiven Eintrag entsteht, und dass der Gläubiger infolgedessen vor dem Eintritt des Definitivums nicht auf Pfandverwertung betreiben kann. Ihm auch noch die Einleitung einer gewöhnlichen Betreibung zu verwehren, dafür bietet das SchKG keine Handhabe; die eine oder die andere Betreibungsart muss ihm offen stehen. Man kann dem Gläubiger nicht zumuten, auf die Gefahr hin, dass sein Pfandrechtsanspruch letzten Endes verneint wird, untätig zuzusehen, wie die übrigen Aktiven seines Schuldners von andern Gläubigern gepfändet und

verwertet werden. Demgegenüber vermag der Einwand nicht aufzukommen, dass der Gläubiger, wenn nach vorgenommener Pfändung auch noch das Handwerkerpfandrecht zur Entstehung gelangt, unter Umständen — keineswegs in jedem Fall — doppelte Sicherheit erhält.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

11. Entscheid vom 19. März 1932 i. S. Bürgi.

Reicht das Konkursmassevermögen nicht zur Deckung sämtlicher Masseverbindlichkeiten aus Prozessführung aus, so liegt dem Konkursbeamten (Kanton) gleichmässige Deckung der Gerichtskosten und Parteientschädigung (nach Deckung der amtlichen Auslagen, aber vor Deckung der Gebühren) ob, ungeachtet allfälliger Vorschusszahlungen an den eigenen Anwalt (und das Gericht).

Si l'actif est insuffisant pour couvrir la totalité des dettes occasionnées à la masse par la conduite d'un procès, il incombe au préposé (sous la responsabilité du Canton) d'acquitter dans la même proportion les frais de justice et les dépens de la partie adverse (après paiement des frais de l'office, mais avant le paiement des émoluments), et sans tenir compte des versements effectués ou à l'avocat de la masse, à titre de provision, ou au tribunal.

Se l'attivo non basta per soddisfare la totalità dei debiti derivanti alla massa da una causa, spetta all'Ufficiale (sotto la responsabilità del Cantone) di pagare, nella stessa proporzione, le spese giudiziarie e le ripetibili della parte avversa (dopo il pagamento delle spese dell'Ufficio, ma prima del pagamento delle tasse), senza tener conto degli anticipi versati all'avvocato della massa o al tribunale.

A. — Die vom Konkursamte des Kantons Basel-Stadt verwaltete Konkursmasse der A.-G. zum Baum bestand aus einer bis zum vollen Werte mit Hypotheken belasteten Liegenschaft, den infolge Pfändung eingezogenen Mietzinsen der Liegenschaft von 3258 Fr. 60 Cts. und einer

Konkurskostensicherheit von 200 Fr. In der ersten Gläubigerversammlung vom 22. November 1929 wurde das Konkursamt ermächtigt, gegen den in Bern wohnenden früheren einzigen Verwaltungsrat der Gesellschaft Sandro Bürgi einen Prozess aus Organverantwortlichkeit zu führen, worauf es erstmals am 29. Januar und dann wieder am 13. Februar 1930 mit Fürsprecher Dr. Trüssel in Bern durch Schreiben in Verbindung trat, für die es Gebühren von 80 Rappen bzw. 6 Fr. berechnete. Ebenso ermächtigte die erste Gläubigerversammlung das Konkursamt zum freihändigen Verkaufe der Liegenschaft gegen Grundpfandschuldenübernahme, der dann noch vor der auf den 14. Februar einberufenen zweiten Gläubigerversammlung abgeschlossen wurde. An dieser Versammlung nahmen ausser den für den Fall der Erfüllung des Kaufvertrages nicht mehr interessierten Grundpfandgläubigern von den drei Gläubigern fünfter Klasse mit Forderungen von insgesamt rund 52,000 Fr. nur die Staatskassenverwaltung des Kantons Basel-Stadt und Architekt Steuer mit Forderungen von je rund 25,000 Fr. teil. Steuer beantragte die Ansprüche gegen Bürgi an die Staatskassenverwaltung abzutreten, damit sie den Prozess führe; er protestierte dagegen, dass der Prozess auf Kosten der Konkursmasse geführt werde. Die Staatskassenverwaltung stellte den Antrag, der Prozess sei durch die Konkursmasse zu führen. Der Konkursbeamte lehnte es ab, den Antrag des Steuer zur Abstimmung zu bringen, da kein Anlass bestehe, auf den von der ersten Gläubigerversammlung einstimmig gefassten Beschluss zurückzukommen, wogegen Steuer wiederum protestierte, ohne jedoch Beschwerde zu führen, worauf er, laut einer Einschaltung im Protokoll, vom Konkursamt verwiesen wurde. In den folgenden drei Monaten wechselte das Konkursamt noch neunmal Korrespondenzen mit Fürsprecher Dr. Trüssel, und am 22. Mai 1930 leistete es ihm einen Vorschuss von 1000 Fr. und gleichzeitig auch dem Appellationshof des Kantons Bern als Prozessgericht einen Vorschuss von 500 Fr. Am 26. Februar 1931 wies