

55. **Entscheid vom 20. November 1935 i. S. Bank in Zug.**

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung nehmen die Pfandgläubiger mit dem Pfandausfall am Liquidationsergebnis teil.

Als Pfandausfall ist vorläufig der nach der Schätzung des Sachwalters ungedeckte Forderungsbetrag zu betrachten, unter Vorbehalt der Berichtigung gemäss dem wirklichen Pfandausfall.

Das Ergebnis einer durch den Liquidator mit Zustimmung der Pfandgläubiger und der Kurrentgläubiger vorgenommenen freihändigen Veräusserung verpfändeter Vermögensstücke ist dem Ergebnis einer auf Betreibung hin erfolgten Zwangsverwertung gleichzuachten.

Art. 311 SchKG. Art. 39 der bundesgerichtlichen Bankennachlassverordnung.

Dans le concordat par abandon d'actif, les créanciers gagistes ont part au produit de la liquidation, en raison de l'insuffisance de leurs gages.

Cette participation est déterminée provisoirement par le montant de la créance qui est à découvert, suivant l'estimation du commissaire, et sous réserve de rectification en raison de l'insuffisance effective.

On doit assimiler au produit de la réalisation forcée dans la poursuite le produit d'un gage *vendu de gré à gré* par le liquidateur de la masse concordataire, avec l'assentiment des créanciers gagistes et chirographaires.

Art. 311 LP, 39 de l'ordonnance du Tribunal fédéral concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne.

Nel concordato per abbandono dell'attivo, i creditori pignorati partecipano al prodotto della realizzazione nella misura dell'insufficienza dei loro pegni.

Questa partecipazione è determinata provvisoriamente dell'ammontare del credito scoperto secondo la stima del commissario, sotto riserva di rettifica giusta l'insufficienza effettiva.

Si assimilerà al ricavo della realizzazione forzata nell'esecuzione il prodotto di un pegno venduto *a trattative private* dal liquidatore della massa coll'assenso dei creditori pignorati e chirografari.

Art. 311 LE; 39 del regolamento del Tribunale federale concernente il concordato delle banche e delle casse di risparmio.

A. — Die zur Vollziehung des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung des Leon Kaller bestellte Liquidationskommission verkaufte am 21. November 1934 die

Liegenschaft des Schuldners, die der Sachwalter auf 500,000 Fr. geschätzt hatte, mit Zustimmung der Pfandgläubiger und der Kurrentgläubiger (die auf ein die Annahme des Kaufangebotes empfehlendes Rundschreiben nicht Einspruch erhoben) aus freier Hand zum Preise von 480,000 Fr., zahlbar mit der Übernahme von Kapital, Zinsen und Marchzinsen bis zu diesem Betrage, Wert 1. März 1935 (Tag des Nutzen- und Schadensanfanges). Die den Kaufpreis übersteigenden Pfandbelastungen wurden dann bei der Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft im Grundbuch, die erst am 28. Juni 1935 stattfand, mit Einverständnis der Pfandgläubigerin, Bank in Zug, gelöscht.

B. — In dem von der Liquidationskommission am 23./25. Januar 1935 aufgelegten Kollokationsplan mit zugehörigem Lastenverzeichnis wurde die Bank in Zug, entsprechend ihrer Eingabe vom 28. November 1934, mit allen ihren Pfandforderungen zugelassen, und diese Verfügungen blieben unangefochten. Erst als die Liquidationskommission am 1. März 1935 eine provisorische Verteilungsliste auflegte, wonach eine Abschlagsdividende von 15 % zur Verteilung gelangen sollte, und zwar an die Bank in Zug ein Betreffnis von 52,419 Fr. 15 Rp. entsprechend ihrer ungedeckten Pfandansprache von voraussichtlich 349,461 Fr. 05 Rp. (genaue Ermittlung vorbehalten), führte ein Kurrentgläubiger Beschwerde mit dem Antrag, diese Zuweisung an die Bank in Zug aufzuheben.

Die kantonalen Beschwerdeinstanzen haben die Beschwerde gutgeheissen, die obere mit Entscheid vom 25. September 1935. Diese Behörde ist der Ansicht, Art. 85 der Konkursverordnung, wonach die Pfandgläubiger mit dem durch den Erlös der Pfänder nicht gedeckten Betrag ihrer Forderungen am Erlös des freien Massevermögens teilzunehmen haben, sei hier nicht anwendbar; diese Bestimmung setze eine zwangsweise vorgenommene Verwertung der Pfänder voraus, wie sie im Konkurs

vorzunehmen sei, während hier die Zustimmung der Rekurrentin zur Veräusserung der Pfandliegenschaft in ihrem Belieben gestanden habe.

Diesen Entscheid hat die Bank in Zug an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die in der Verteilungsliste getroffene Verfügung über die Berücksichtigung ihrer Ausfallforderung sei zu schützen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Die Vorinstanz verkennt das — ganz abgesehen von der hier nur als Ausführungsvorschrift in Betracht fallenden Bestimmung von Art. 85 der Konkursverordnung — in Art. 311 SchKG verankerte Recht des Pfandgläubigers, mit dem ungedeckten Teil seiner Pfandforderungen am Nachlassvertrag teilzunehmen. Wenn sich danach ein Pfandgläubiger (beim Prozentvergleich) für den ungedeckten Forderungsbetrag mit der Nachlassdividende begnügen muss, so hat er anderseits in entsprechendem Umfange auch Anspruch auf Erfüllung des Nachlassvertrages. Soweit die Pfandforderungen durch die Pfänder nicht wirklich gedeckt sind, haben sie eben als Kurrentforderungen zu gelten. Dementsprechend nehmen beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung die Pfandgläubiger mit dem ungedeckten Teil ihrer Forderungen gleichfalls an der Liquidation des abgetretenen Massevermögens teil. Hier, wo schon die Schätzung des Sachwalters den die Summe von 500,000 Fr. übersteigenden Betrag als ungedeckt bezeichnete, war daher ohne weiteres die Teilnahme der Rekurrentin am Liquidationsergebnis mit diesem Betrag in Rechnung zu stellen. Vorbehalten blieb das wirkliche Ergebnis der Verwertung der Pfandliegenschaft, die trotz dem Nachlassverfahren von der Rekurrentin für den ganzen Betrag ihrer Pfandforderungen auf dem Betreibungswege in Anspruch genommen werden konnte (BGE 1933 III 197 ff.). Blieb der Erlös des Pfandes unter dem Schätzwert, so war der wirkliche Pfand-

ausfall als Kurrentforderung zu berücksichtigen (BGE 1914 III 271 ff.).

Dass das Pfandgrundstück nicht auf dem Betreibungswege zur Verwertung gelangt, sondern mit Zustimmung der Rekurrentin von der Liquidationskommission freihändig verwertet worden ist, rechtfertigt keine abweichende Behandlung. Aus der Zustimmung zu einem solchen Vorgehen, wodurch eine rasche Verwertung ermöglicht wurde, zu Bedingungen, die die Liquidationskommission unter den gegebenen Verhältnissen als günstig erachtete, darf der Rekurrentin kein Nachteil gegenüber einer Verwertung durch das Betreibungsamt, die sie ja hätte erzwingen können, erwachsen. Ihre Zustimmung enthält selbstverständlich auch keinen weitergehenden Verzicht als auf die vom Käufer nicht übernommenen Pfandbelastungen des Grundstückes, wogegen die Forderung gegen den Nachlassschuldner gleich wie bei einer Verwertung des Grundstückes auf Betreibung hin bestehen blieb. Die von der Vorinstanz erwähnte Bestimmung des Kaufvertrages, woraus auf eine Absicht, die Gläubigerrechte abzutreten, geschlossen werden könnte, spielt gleichfalls keine Rolle; denn eine tatsächlich vollzogene Abtretung wird von keiner Seite geltend gemacht, und nachdem die Rekurrentin selbst die sämtlichen Forderungen eingegeben hat und rechtskräftig im Kollokationsverfahren zugelassen worden ist, hat es dabei im Verteilungsverfahren sein Bewenden.

Nach Art. 39 der bundesgerichtlichen Bankennachlassverordnung vom 11. April 1935 sind Pfandgläubiger bei Abschlagsverteilungen des Erlöses des abgetretenen Vermögens nach Massgabe ihres wirklichen Pfandausfalles zu berücksichtigen, wenn die Pfänder bei Auflegung der Verteilungsliste bereits verwertet worden sind. Dieser Grundsatz, der den in Art. 311 SchKG wurzelnden Rechten der Pfandgläubiger Rechnung trägt, verdient bei der Liquidation zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung allgemein angewendet zu werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Bank in Zug für ihre den Verkaufserlös von 480,000 Fr. übersteigenden Pfandforderungen in der Verteilungsliste zu berücksichtigen ist.

56. Entscheid vom 5. Dezember 1935

i. S. Kantonaler Gewerbeverband Basel-Stadt.

Art. 27 SchKG steht nicht entgegen, dass die kantonalen Vorschriften über die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger auch auf die entgeltliche (billige) Vertretung der Mitglieder eines Berufsverbandes durch diesen angewendet werden.

L'art. 27 LP ne s'oppose pas à ce que les prescriptions de droit cantonal sur la représentation professionnelle des créanciers soient aussi appliquées à la *représentation*, rémunérée (selon un tarif très bas), des *membres d'une association professionnelle* par cette association.

L'art. 27 LEF non vieta che le prescrizioni del diritto cantonale relative alla rappresentazione professionale dei creditori vengano applicate anche alla rappresentazione, remunerata in misura modesta, dei soci di un'associazione professionale, da parte dell'associazione.

Der Rekurs richtet sich gegen die auf generelle Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde verfügte Zurückweisung eines vom Rekurrenten für sein Mitglied W. Brandenberger gestellten Betreibungsbegehrens wegen Verstosses gegen § 4 des kantonalen EG zum SchKG, der lautet : « Die im Kanton Basel-Stadt diplomierten Notare und zugelassenen Advokaten, sowie die Amtsleute des Zivilgerichtes haben die ausschliessliche Befugnis zur berufsmässigen Vertretung der Gläubiger in Betreibungssachen ».

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Das Bundesgericht kann den angefochtenen Entscheid nur daraufhin nachprüfen, ob er vereinbar sei mit der

bundesrechtlichen Vorschrift des Art. 27 SchKG, dass die Kantone die gewerbsmässige Vertretung der Gläubiger organisieren (und insbesondere die Ausübung dieses Berufes von ... abhängig machen) können. Hiefür kommt nichts an auf die Art und Weise, wie der Kanton Basel-Stadt die Stellenvermittlung geordnet hat.

Wesentliches Merkmal für die Gewerbsmässigkeit bzw. den Beruf der Gläubigervertretung ist, dass diese Tätigkeit nicht nur vereinzelt und nicht unentgeltlich ausgeübt werde. Freilich dürfte die kantonale Organisation der Gläubigervertretung nicht ausschliessen, dass jemand zwar nicht regelmässig, jedoch gegen Entgelt betreibende Gläubiger vertrete, um ihnen einen Gelegenheitsdienst zu erweisen. Indessen hat es der Rekurrent mit der Schaffung seiner Inkassostelle (und der Aufstellung eines Inkassotarifes) auf die regelmässige Vertretung seiner Mitglieder in Betreibungssachen abgesehen. Darauf kommt nichts an, dass diese Tätigkeit vom Rekurrenten nur nebenbei, als Nebenberuf neben anderer hauptsächlich Tätigkeit ausgeübt werde, und ebensowenig darauf, dass ein so geringes Entgelt gefordert wird, welches nicht nur nicht erlaubt, einen Geschäftsgewinn zu erzielen, sondern nicht einmal den daherigen Aufwand des Rekurrenten decken dürfte. Auch ändert es nichts an gewerbs- bzw. berufsmässigem Inkasso, dass Aufträge zu solcher Geschäftsbesorgung nicht für jeden beliebigen Dritten ausgeführt werden, sondern nur für jedermann innerhalb eines geschlossenen Kreises von Personen, hier der Mitglieder des Rekurrenten. Dass jemand ständig unentgeltlich betreibende Gläubiger vertrete, wird kaum vorkommen, weshalb es hiefür keiner Ordnung bedarf ; sobald aber jemand ständig gegen (noch so geringes) Entgelt dies tut, sei es auch nur für einen geschlossenen Kreis von Personen, so soll er über die persönlichen Eigenschaften verfügen müssen, welche das Bundesrecht dem kantonalen Recht zu fordern gestattet. Andernfalls müssten bei der gegenwärtigen Verbreitung der beruflichen Organisationen der Art. 27 SchKG und die