

que, dès qu'il est au service, le travailleur militaire est absolument soumis à l'organisation et à la discipline de l'armée. Il doit payer de sa personne aussi bien que le soldat sous les armes, et ses chefs peuvent exiger de lui, comme de ce dernier, qu'il se donne tout entier à l'accomplissement de sa tâche. Or c'est cet apport personnel qui décide de l'octroi de la suspension. On n'a dès lors pas à distinguer ici, pas plus que pour le service militaire ordinaire, selon qu'il y a engagement volontaire ou appel impératif. Le Tribunal fédéral en a ainsi jugé (RO 66 III 49), et cela résulte actuellement de l'ordonnance du Conseil fédéral du 21 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée, qui, pour la révocation de la suspension, envisage spécialement, à l'art. 20 litt. b, le cas où le débiteur fait du service volontaire. La jurisprudence n'exclut le bénéfice du sursis que lorsque le service militaire équivaut à une véritable profession. Mais, à cet égard, on ne saurait assimiler l'inscription dans un détachement de travailleurs à ce qu'était l'engagement dans une compagnie de volontaires affectés à la couverture de la frontière (cf. RO 63 III 148) ; il s'agissait alors d'une création du temps de paix, répondant à un besoin permanent de la défense nationale, tandis que les compagnies de travailleurs sont une institution essentiellement provisoire, limitée au temps de service actif ; d'autre part, le travailleur militaire peut et doit même quitter à tout instant son détachement dès qu'il trouve ou qu'on lui fournit un autre travail, à la différence du soldat des compagnies frontière qui contractait un engagement de 12 mois au moins.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

rejette le recours.

24. *Entscheid vom 6. Mai 1941 i. S. Marfurt.*

Art. 121 VZG, wonach für eine möglicherweise von einem Nachlassvertrag betroffene Pfandausfallforderung abweichend von Art. 158 Abs. 2 SchKG ein neuer Zahlungsbefehl notwendig ist (vgl. bereits BGE 44 III 79 und 122), gilt bei Fahrnispfand ebenso wie bei Grundpfand.

Dagegen ist Art. 121 VZG nicht anwendbar im Fall eines speziellen Nachlassverfahrens, das, anders als Art. 311 SchKG es vorsieht, ungedeckte Pfandforderungen unberührt lässt : so im Fall eines amtlichen bäuerlichen Sanierungsverfahrens nach dem Bundesbeschluss vom 28. Sept. 1934, vorbehalten ein ausdrücklicher Beitritt des Pfandgläubigers (Art. 37 BB).

Selon l'art. 121 ORI, lorsque la créance à raison du découvert laissé par la réalisation du gage tombe sous le coup d'un concordat, le créancier gagiste ne peut, contrairement à l'art. 158 al. 2 LP, continuer la poursuite sans notifier un nouveau commandement de payer ; cette règle (cf. déjà RO 44 III 79 et 122) s'applique aussi bien en matière de gage mobilier qu'en matière de gage immobilier.

En revanche l'art. 121 ORI n'est pas applicable dans le cas d'un concordat spécial qui, à la différence de ce que prévoit l'art. 311 LP, n'affecte pas la partie non couverte des créances garanties ; ainsi en est-il de la procédure officielle d'assainissement agricole selon l'arrêté fédéral du 28 septembre 1934, sous réserve d'une déclaration formelle de participation du créancier gagiste (art. 37 de l'arrêté).

Secondo l'art. 121 RRF, quando il credito dipendente dallo scoperto lasciato dalla realizzazione del pegno è inglobato in un concordato, il creditore pignoratorio non può continuare, contrariamente all'art. 158 cp. 2. LEF, l'esecuzione senza la notifica di un nuovo precetto esecutivo ; questa regola (cfr. RU 44 III 79 e 122) si applica tanto pel pegno manuale, quanto pel pegno immobiliare.

Invece l'art. 121 RRF non è applicabile nel caso di un concordato speciale che, a differenza di quanto prevede l'art. 311 LEF, non tocca la parte non coperta dei crediti garantiti ; così è nella procedura ufficiale di risanamento agricolo secondo il decreto federale 28 settembre 1934, sotto riserva di una dichiarazione formale di partecipazione del creditore pignoratorio (art. 37 del decreto).

Aus dem Tatbestand :

A. — Der Schuldner nahm im Jahre 1939 das amtliche bäuerliche Sanierungsverfahren in Anspruch, das am 29. Juni 1939 durch Bestätigung des Nachlassvertrages abgeschlossen wurde. Später wurde gegen ihn für zwei im Jahre 1929 eingegangene, im Juli 1939 und im Juli 1940 verfallene Schulden Betreibung auf Verwertung zweier Schuldbriefe als Faustpfänder angehoben. Es erfolgte

kein Rechtsvorschlag. Die Betreibungen wurden durchgeführt. Die Verwertung ergab einen Pfandausfall von Fr. 131.20 und Fr. 319.20.

B. — Der Gläubiger verlangte auf Grund der Pfandausfallscheine Fortsetzung der Betreibungen durch Pfändung im Sinne von Art. 158 Abs. 2 SchKG. Nun führte der Schuldner Beschwerde und hält daran gegenüber dem die Pfändungsbetreibungen ohne neuen Zahlungsbefehl als statthaft erklärenden Entscheide der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 26. März 1941 fest. Die Begründung geht dahin, der Pfandausfall werde vom Nachlassvertrag betroffen, weshalb analog Art. 121 VZG nicht nach Art. 158 Abs. 2 SchKG ohne neuen Zahlungsbefehl für den Ausfall gepfändet werden könne.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Beim gewöhnlichen Nachlassvertrag nach SchKG bleibt den Pfandgläubigern unbenommen, nach Abschluss des Verfahrens sogleich für die fälligen Forderungen Betreuung auf Verwertung des Pfandes anzuheben, wogegen ein Pfandausfall als Kurrentforderung unter den Nachlassvertrag fällt, sofern die Forderung nach der Zeit ihrer Entstehung überhaupt vom Nachlassvertrag betroffen werden kann (Art. 311 SchKG). Für derartige Pfandausfallforderungen ist daher eine Fortsetzung der Betreuung durch Pfändung ohne neuen Zahlungsbefehl nicht zulässig; vielmehr muss dem Schuldner die Einrede aus dem Nachlassvertrag gewahrt werden. Das schreibt Art. 121 VZG für das Verfahren der Grundpfandverwertung ausdrücklich vor, und ebenso muss es sich bei Faustpfandverwertung verhalten, da Art. 311 SchKG für Pfandforderungen jeder Art gilt. Hierbei macht es keinen Unterschied aus, ob die Pfandbetreuung schon vor oder erst nach dem Nachlassverfahren angehoben wurde; denn auch im letztern Falle bestand keine Veranlassung, die Einrede aus dem Nachlassvertrag schon

dem Zahlungsbefehl entgegenzuhalten, da eben der Nachlassvertrag des SchKG der Pfandbetreuung nicht entgegensteht, sondern erst für die Geltendmachung eines Ausfalles nach durchgeführter Pfandverwertung Bedeutung hat (BGE 64 III 176). Aus all dem kann jedoch der Rekurrent nichts für sich herleiten. Bei dem mit dem amtlichen bauerlichen Sanierungsverfahren verbundenen Nachlassvertrag gelten vom allgemeinen Recht abweichende Vorschriften. Einerseits kann für den Kapitalbetrag von Pfandforderungen Betreibungsstundung gewährt werden. Andererseits bleiben auch Kapitalbeträge, die nach der amtlichen Schätzung ungedeckt sind, vom Nachlassvertrag der Kurrentgläubiger ausgenommen, sofern der Gläubiger diesem Nachlassvertrag nicht ausdrücklich beitrifft mit der Wirkung, dass der ungedeckte Kapitalbetrag durch Zahlung der darauf entfallenden Nachlassdividende endgültig abgefunden wird (Art. 14/15 und 37 des BB vom 28. September 1934 über vorübergehende rechtliche Schutzmassnahmen für notleidende Bauern, Geltungsdauer verlängert durch BB vom 20. Dezember 1938). Da hier eine dahingehende Erklärung des Gläubigers nicht behauptet ist, kann sich der Schuldner für die Pfandausfallforderung nicht auf den Nachlassvertrag der Kurrentgläubiger berufen. Übrigens steht dahin, ob dieser Ausfall bereits nach der Schätzung im Sanierungsverfahren vorauszusehen war, m. a. W. ob eine ungedeckte Kapitalforderung im Sinne der Sanierungsbestimmungen vorliegt oder nicht. Und was die dem Schuldner allenfalls erteilte Betreibungsstundung betrifft, so hätte sie natürlich bereits gegenüber dem Zahlungsbefehl der Pfandbetreuung geltend gemacht werden müssen. Der Schuldner hat keinen Anspruch auf Einleitung einer neuen Betreuung entgegen Art. 158 Abs. 2 SchKG, nur um eine zu gegebener Zeit versäumte Einrede nachholen zu können.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.