

lässt. Hievon abgesehen vermöchte der Erwerb durch Honegger nicht genügende Sicherheit für eine bessere Wahrung der Interessen der Hypothekargläubiger zu bieten, da keine Gewähr dafür besteht, dass er dem Zinsendienst besser gewachsen sein werde als der Rekursgegner, nachdem durch den Tod seiner Ehefrau und die Verheiratung seiner Töchter wesentliche Grundlagen seiner früheren erfolgreichen Betriebsführung weggefallen sind, und da es ihm zugestandenermassen auch an jeglichem Betriebskapital fehlen würde. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob seinem eigenen Interesse und demjenigen seiner Schwiegermutter an einem solchen Rückerwerb, das vor allem darin besteht, dass sie ihren Unterhalt aus dem Hotelbetrieb ziehen könnten, der Vorrang vor dem Interesse der Kurrentgläubiger zuzubilligen wäre, die im Falle des Konkurses auch ohne Anteilnahme der Hypothekenausfallforderungen zweifellos eine geringere Dividende erhalten würden als durch den Nachlassvertrag. Deshalb kommt auch nichts darauf an, dass der Sachwalter durch Unterlassung der Abstimmung in der Gläubigerversammlung die richtige Würdigung der Interessen der Kurrentgläubiger verunmöglicht hat, wofür die Kenntnis ihrer Stellungnahme zum Nachlassvertrag unerlässlich ist. Ist die Bestätigung des Nachlassvertrages mit Pfandnachlass gemäss Art. 41 HPfNV auch nicht an die Annahme durch die Kurrentgläubiger geknüpft, so darf die Abstimmung in der Gläubigerversammlung, die, wie bemerkt, dennoch von Bedeutung sein kann, doch nicht unterbleiben.

## A. Schuldbetriebs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES.

##### 17. **Entscheid vom 30. März 1922 i. S. Eckenstein.**

Art. 716 ZGB ; Art. 226 und 227 Abs. 1 OR ; Kreisschreiben Nr. 9 vom 31. März 1911 :

Die Pfändung von dem betriebenen Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkauften Gegenständen beraubt den Verkäufer nicht des Rechts, das vorbehaltenene Eigentum geltend zu machen, wenn der Käufer mit einer Teilzahlung in Verzug gerät. Art und Weise der Ausübung dieses Rechts.

A. — Am 25. Oktober 1921 pfändete das Betreibungsamt Basel-Stadt bei A. Staub ein von diesem bei L. Eckenstein auf Abzahlung unter Eigentumsvorbehalt gekauftes Klavier und schätzte es auf 800 Fr. Keiner der pfändenden Gläubiger bestritt den Eigentumsvorbehalt oder den von Eckenstein mit 705 Fr. 75 Cts., Wert am 31. Dezember 1921, angegebenen Betrag des noch ausstehenden Kaufpreises. Da die Verwertung nicht erfolgte, teilte Eckenstein dem Betreibungsamt am 9. Februar mit, er werde das Klavier abholen. Das Betreibungsamt antwortete darauf, es könne dem Gesuch um Freigabe desselben nur gegen Einbezahlung der Differenz zwischen Schätzungswert und Kaufpreisrestanz von 94 Fr. 25 Cts.

« bei unserer Gerichtskasse » entsprechen. Gegen diese Auflage führte Eckenstein Beschwerde, indem er wesentlich ausführte: Angenommen auch, der Wert des Klaviers erreiche die Schätzungssumme, so gerate er durch die Rücknahme desselben unter Zahlung der Differenz in Verlust, indem er für dessen Transport aufkommen, es aufpolieren, Schäden (z. B. infolge Mottenfrass, Feuchtigkeit, wie verrostete Saiten, geschwollene Achsen, Tasten, etc.) in Ordnung bringen, die Verkaufsofferte inserieren, das Klavier zum neuen Käufer transportieren lassen und, sofern es durch einen Vermittler verkauft worden sei, diesem eine Provision bezahlen müsse.

B. — Durch Entscheid vom 10. März hat die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt die Beschwerde abgewiesen, mit der Begründung, dass gemäss dem Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 31. März 1911 dem Verkäufer ein selbständiger Anspruch auf Herausgabe der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache nicht mehr zustehe, nachdem sie beim Käufer gepfändet worden sei, solange nicht eine fruchtlose Verwertung stattgefunden habe.

C. — Diesen Entscheid hat Eckenstein am 20. März an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

1. — Das Bundesgericht hat in seinem Rekursentscheid vom 28. Februar 1911 in Sachen Kopp (AS 37 I S. 168 ff. = Sep.-Ausg. 14 S. 48 ff.) ausgesprochen und in der Folge im Kreisschreiben Nr. 29 vom 31. März 1911 (Sep.-Ausg. 14 S. 130 ff.; Sammlung der eidgenössischen Erlasse über SchK S. 237 ff.) angeordnet, dass, wenn sich beim Schuldner unter Eigentumsvorbehalt verkaufte, zum Teil abbezahlte Gegenstände vorfinden, nicht das Recht des Schuldners, gegen Bezahlung der Kaufpreisrestanz das Eigentum daran zu erwerben, und auch nicht das bedingte Eigentum daran, sondern die in Betracht fal-

lende Sache selbst zu pfänden, zur Feststellung des Bestandes des Eigentumsvorbehaltes und der Höhe der Kaufpreisrestanz das Widerspruchsverfahren durchzuführen und bei der Verwertung der Zuschlag nur dann zu erteilen ist, wenn das Angebot den Betrag der im Widerspruchsverfahren festgesetzten Kaufpreisrestanz übersteigt, die alsdann dem Verkäufer aus dem Steigerungserlös ohne weiteres auszubezahlen ist. Diese Ordnung wurde lediglich zu dem Zwecke getroffen, um die Schwierigkeiten, welche sich aus der Pfändung des erwähnten Rechts des Käufers oder des bedingten Eigentums ergeben, zu vermeiden. Dagegen wollte durch sie in keiner Weise in die dem Verkäufer aus dem Kaufvertrag und dem Eigentumsvorbehalt zustehenden Rechte eingegriffen werden. Die nähere Ausgestaltung, welche das Verfahren im Kreisschreiben gefunden hat, garantiert ihm denn auch entweder die Bezahlung der Kaufpreisrestanz oder aber den Fortbestand des Eigentumsvorbehalts. In der Tat wäre nicht einzusehen, wieso der Umstand, dass gegen den Käufer eine Pfändung vollzogen werden muss, eine Beeinträchtigung der Rechtsstellung des Verkäufers zu rechtfertigen vermöchte. Insbesondere geht auch das ihm gemäss Art. 226 OR zustehende Recht, das vorbehaltene Eigentum geltend zu machen, wenn der Käufer mit einer Teilzahlung in Verzug gerät, dem Pfändungspfandrecht der Gläubiger vor.

Allein dieses Recht des Verkäufers, die Sache zurückzuverlangen, ist durch die Vorschriften der Art. 227 Abs. 1 OR und Art. 716 ZGB an die Bedingung geknüpft, dass er die vom Käufer geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines angemessenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnutzung zurückerstattet, so zwar, dass der Käufer bis zur Zahlung dieses Betrages zur Retention der Sache befugt ist. Beschränkt sich somit der Anspruch des Käufers infolge der Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts durch den Verkäufer auf die Rückerstattung der geleisteten Abzahlungen unter Abzug eines ange-

messenen Mietzinses und einer Entschädigung für Abnützung, so kann auch das Pfändungspfandrecht des Gläubigers keinen weitergehenden Inhalt mehr haben. Dessen Interesse wird dadurch genügend gewahrt, dass an Stelle des bisherigen Pfändungsobjektes dieser durch Retentionsrecht gesicherte Anspruch des Schuldners der Pfändung unterworfen wird, wozu es eines besonderen Begehrens des Gläubigers nicht bedarf.

Durch die Pfändung dieses Anspruches verliert der Käufer die Befugnis, darüber zu verfügen; insbesondere ist er nicht mehr berufen, über die Höhe des Betrages zu entscheiden, gegen dessen Rückzahlung er das Retentionsrecht an der Sache aufgeben will. Andererseits aber vermag die Pfändung diese Befugnis auch nicht etwa auf die betreibenden Gläubiger zu übertragen. Sie ist daher dem Betreibungsamt einzuräumen, und der Verkäufer hat seine Erklärung darüber, dass er das Eigentum geltend machen wolle, und was er an Mietzins und Abnutzungsentschädigung von den zurückzuerstattenden Abzahlungen abzuziehen beansprucht, dem Betreibungsamt abzugeben. Dieses kann natürlich nicht eine endgültige Entscheidung über die dem materiellen Rechte angehörende und daher den Gerichten vorzubehaltende Frage nach der Höhe des Rückforderungsanspruches des Käufers treffen. Vielmehr hat sich seine Funktion auf die Bestimmung des Betrages zu beschränken, den der Verkäufer über die von ihm allfällig angebotene Rückzahlung hinaus durch Hinterlegung sicherzustellen hat, bevor ihm die Sache zurückgegeben wird (vgl. Art. 898 Abs. 1 ZGB), worin nichts anderes als eine im Anschluss an die Schätzung des gepfändeten Rückforderungsanspruches getroffene Massnahme zur Erhaltung desselben bzw. des ihn versichernden Retentionsrechts zu erblicken ist, für welche ihm nach Art. 100 SchKG zu sorgen obliegt. Dabei hat das Betreibungsamt dem Verkäufer eine kurze Frist anzusetzen, mit der Androhung, dass nach deren unbenutztem Ablauf die Betreibung ungeachtet der Geltend-

machung des Eigentums ihren Fortgang nähme. Diese Verfügung vermag natürlich nichts daran zu ändern, dass, wenn der Schuldner seinen Rückforderungsanspruch auf einen höhern Betrag beziffert, er in diesem Umfange der Pfändung unterworfen ist; hievon abgesehen kann auch der Gläubiger durch seine blosser Behauptung, der Rückforderungsanspruch sei höher als der hinterlegte, oder auch der von seinem Schuldner angegebene Betrag, bewirken, dass er in dem von ihm behaupteten Umfang der Pfändung unterliegt (vgl. ähnlich neues Formular Nr. 11). Soweit dieser Anspruch den vom Verkäufer anerkannten Betrag übersteigt, ist er als bestrittene Forderung zu verwerthen, wobei dem Erwerber eine angemessene Frist zur gerichtlichen Geltendmachung anzusetzen ist mit der Androhung, dass nach deren unbenutztem Ablauf das Depositum dem Verkäufer zurückgegeben werde.

2. — Nach dem Gesagten ist die Verfügung des Betreibungsamtes, welches die Herausgabe des Klaviers von der Zahlung von 94 Fr. 25 Cts. abhängig machte, womit, trotzdem sie an die Gerichtskasse zu erfolgen hat, offenbar nicht nur eine Hinterlegung auf Recht gemeint ist, nicht haltbar, während andererseits auch dem Antrag des Rekurrenten auf unbeschwerte Herausgabe desselben nicht stattgegeben werden kann. Vielmehr hat das Betreibungsamt, nachdem sich aus dem Verhalten des Verkäufers ohne weiteres ergibt, dass er an Mietzins und Abnutzungsentschädigung mindestens den Betrag der ihm geleisteten Abzahlungen verlangt, also nichts zurückerstatten will, in Anwendung der vorstehend aufgestellten Grundsätze zunächst dem Schuldner hievon Mitteilung zu machen und ihm eine kurze Frist zur Erklärung darüber anzusetzen, ob er eine Rückforderung geltend mache, mit der Androhung, dass Stillschweigen als Verzicht betrachtet werde. Alsdann hat er die Stellungnahme des Schuldners den Gläubigern mitzuteilen, unter Ansetzung einer kurzen Frist zur Erklärung darüber, ob

sie sich mit der Pfändung des Rückforderungsanspruchs in der vom Schuldner genannten Höhe begnügen (bezw. wenn der Schuldner einen Rückforderungsanspruch nicht erhebt, ob sie mit der unbeschwerten Herausgabe der Sache an den Verkäufer einverstanden seien), oder ob sie ihn höher beziffern, ebenfalls mit der Androhung, dass Stillschweigen als Verzicht auf die Geltendmachung eines höhern als vom Schuldner selbst geforderten Betrages betrachtet werde. Endlich hat es die allfällig erhobenen Forderungen auf ihre Begründetheit summarisch zu prüfen, wobei der Schuldner verpflichtet ist, ihm Auskunft über alle hiefür in Betracht fallenden Verhältnisse zu erteilen, den Betrag festzusetzen, gegen dessen Hinterlage die Sache dem Rekurrenten herausgegeben wird, und ihm für die Deposition dieser Summe eine kurze Frist anzusetzen mit der Androhung, dass nach unbenütztem Ablauf sein Anspruch auf Herausgabe der Sache in dieser Betreibung nicht mehr berücksichtigt würde. Dabei fällt der vom Betreibungsamt bereits verlangte Betrag von 94 Fr. 25 Cts. natürlich ausser Betracht, da er nach ganz andern als den im Vorstehendem als massgebend bezeichneten Grundsätzen festgesetzt worden ist. Bei der Verwertung des Rückforderungsanspruchs wäre alsdann dem Erwerber eine angemessene Frist zur gerichtlichen Geltendmachung anzusetzen mit der Androhung, dass nach deren unbenütztem Ablauf die Hinterlage zurückgegeben würde. Sollte dagegen das Betreibungsamt einen Rückforderungsanspruch überhaupt nicht für begründet erachten, so wäre die Herausgabe der Sache nicht an eine Hinterlegung zu knüpfen, und es brauchte dem Erwerber des Rückforderungsanspruchs auch nicht eine Frist zur Geltendmachung angesetzt zu werden.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

### 18. Entscheid vom 22. April 1922 i. S.

#### Liquidationskommission der Spar- und Leihkasse Grenchen.

Beim Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ist der Liquidator ohne besondere Bevollmächtigung durch den Nachlassvertrag nicht zur Anstellung der Verantwortlichkeitsklage gegen die Gesellschaftsorgane gemäss Art. 673 OR, und auch nicht zur Beitragung an die Kosten des von den Aktionären anzustrengenden Verantwortlichkeitsprozesses befugt.

A. — Am 25. August 1921 bestätigte die Nachlassbehörde von Solothurn-Lebern den von der Spar- und Leihkasse Grenchen vorgeschlagenen Nachlassvertrag, wonach deren sämtliche Aktiven liquidiert werden und das Liquidationsergebnis vorab zur Befriedigung der Gläubiger Verwendung finden soll, und am 22. Dezember bezeichnete sie als Sachwalterin zur Durchführung dieses Liquidationsnachlassvertrages eine aus zwei Vertretern der Gläubiger, zwei Vertretern der Aktionäre und dem bisherigen Sachwalter als Vorsitzenden bestehende Liquidationskommission. Am 11. Februar 1922 beschloss die Generalversammlung der Aktionäre auf Antrag der Liquidationskommission die sofortige Anhebung der Verantwortlichkeitsklage gegen Verwaltungsrat und Revisoren auf Kosten je zur Hälfte der Liquidationsmasse einerseits und eines « Aktionärkonsortiums, welches sich unter der Leitung des Herrn O. Wyss gebildet hat », anderseits, mit der Massgabe, dass das Prozessergebnis in erster Linie zur Befriedigung der Forderungen der Gläubiger nebst Zins und « Gesamtprozesskosten », der Ueberschuss zur gleichmässigen Deckung der « Forderungen » der Aktionäre dienen soll.

B. — Gegen den dem Antrag der Liquidationskommission zu Grunde liegenden Beschluss derselben führte der Gläubiger Ad. Brennwald am 20. Februar Beschwerde mit dem Begehren, « es möchte die Sachwalterkommis-