

## BGE 44 III 122

Bundesgericht (BGE), 1918-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_44\\_III\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_122)

FR: ATF 44 III 122

IT: DTF 44 III 122

### Volltext

122 Krejsschreiben des Bundesgerichts. N° 34. . . Krejsschreiben das Bundesgerichts an die kantonaIoD Anfsichtsbebörden über Schuldbetreibung u. Konkurs. - Circulaires du Tribunal federal 8UX autorites cantonales da snrvoillance en matiere de ponrsnite pour dettas et laillite. 34. lCrejsschreiben Nr. 18 vom 16. Juli 1918. Gegenstand: Wirkung des Pfandausfallscheines in einer nach Durchführung eines Nachlassvertrages durchgeführten Betreuung auf Pfandverwertung. ' Nach Art. 158 Abs: 2 SchKG kann der Gläubiger, welcher einen Pfandausfallschein erhalten hat, binnen Monatsfrist seit dessen Zustellung für den erlittenen Ausfall die Betreuung auf Pfändung oder Konkurs fortsetzen, olme dass ein neuer Zahlungsbefehl erfor- derlich ist. In neuester Zeit hat jedoch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer bei. Anlass der Beurteilung eines Rekursfalles festgestellt, das s die s erG run d - sa tz keine absolute Geltung bea,nspruchen kann und dass er insbesondere dann nicht anwendbar i:st, wenn der Schuldner vor der Verwertung des Pfandes die Rechtswohltat des Nachlassvertrages e rh alt e n hat. In dem genannten Falle hatte ein Gläubiger im Nach- lassverfahren eine Hypthekarforderung dritten Ranges eingegeben. Na(?h der Schätzung bot das Pfand für diese Forderung keine Deckung und der Sachwalter wollte sie daher unter die unversicherten Forderungen aufnehmen, wogegen der Gläubiger erklärte, dass er sich an das Pfand halte. Nach der Genehmigung des Nachlassvertrages leitete ein anderer, am nämlichen Pfande berechtigter I I . 1 Krejsschreiben des Bundesgerichts. N° 34. L.: Gläubiger gegen den Nachlassschuldner Pfandbcireibung ein und es ergab sich bei der Verwertung, dass die 3. Hypothek nicht gedeckt war. Der Gläubiger erhielt einen Pfandausfallschein und stellte in der Folge gestützt auf Art. 158 Abs. 2 SchKG, ohne zuvor die Zustellung eines neuen Zahlungsbefehls zu verlangen, innert Monatsfrist das Fortsetzungsbegehren. Die Pfändung wurde voll- zogen, aber auf Beschwerde des Nachlassschuldners hin von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundes- gerichts aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen, dem Schuldner einen Zahlungsbefehl zuzustellen (Ent- scheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 21. Juni 1918 i. S. Barbey gegen BA Freiburg\*). Die Be- gründung dieses Entscheides lautet in der Hauptsache wie folgt: Trotz des Nachlassvertrages ist der Pfand- gläubiger zwar berechtigt, für seine ganze Forderung Betreuung auf Pfandverwertung anzuheben; aber er ist andererseits an den Nachlassvertrag insoweit gebunden, als seine Forderung aus dem Pfanderlöse nicht befriedigt werden kann. Mit Rücksicht darauf muss aber der Schuldner, nachdem. die Pfand betreibung zu Ende geführt ist, dem Pfandgläubiger. der zu Verlust kommt, die ihm gestützt auf den Nachlassvertrag zustehenden Einreden entgegenhalten können. Hiezu vermag das in Art. 85 SchKG vorgesehene Verfahren nicht zu genügen, denn dabei handelt es sich um ein summarisches Verfahr~n, in welchem dem Schuldner die Klägerrolle zugewiesen ist und das nur den Urkundenbeweis zulässt. Die Einreden aus dem Nachlassvertrage sind jedoch solche des mate- riellen Rechts, über die daher der ordentliche Zivilrichter zu entscheiden hat und deren Beurteilung häufig ein Beweisverfahren erfordert,

in dem auch andere Beweis- mittel, als Urkunden angerufen werden können. Im vorliegenden Falle insbesondere fehlt dem Schuldner die Möglichkeit, durch Urkunden nachzuweisen, dass der Gläubiger auf die Nachlassdividende verzichtet hat. .. Nr. 25 iJ;l diesem Bande . 124 Kreisschreiben des Bundesgerichts. N& 34. Damit nUll aber der Schuldner vor dem Zivilrichter seine Einreden aus dem Nachlassvertrag geltend machen kann, muss ihm ein Mittel zu Gebote stehen, um den Gläubiger, • der ihn auf Bezahlung des ganzen Pfandausfalls belangt, zu veranlassen, eine neue Betreibung einzuleiten, in welcher er Recht vorschlagen und auf diese Weise den Gläubiger zwingen kann, im ordentlichen Prozessver- fahren seine Forderung zu beweisen.- Das Bundesgericht hat gestützt auf diese Erwägungen festgestellt, dass Art. 158 Abs. 2 SchKG dann nicht an- wandbar ist, wenn der Pfandausfallschein für eine vor dem Nachlassvertrag 'entstandene Forderung dem Gläu- biger nach der Bewilligung des Nachlassvertrages zu- gestellt worden ist. In allen derartigen Fällen ist daher nach folgenden Grundsätzen zu verfahren: Der Pfandausfallschein, der dem Pfandgläubiger ge- stützt auf eine nach Bewilligung des gewöhnlichen Nachlassvertrages vorgenommene Pfandverwertung zu- gestellt worden ist, enthebt ihn der Verpflichtung nicht, auch innert Monatsfrist gegen den Schuldner eine lleue vollständige Betreibung mit Zustellung eines Zahlungsbefehles einzuleiten. Der Schuldner, der dem betreibenden Gläubiger Ein- reden aus -«em Nachlassvertrag entgegenhalten will, kann sich gegen eine ohne vorangehendes- Einleitungs- verfahren vorgenommene Pfändung binnen zehntägiger Frist beschweren und verlmgen, dass der Gläubiger, nachdem die Pfändung aufgehoben ist, gegen ihn ein neues, vollständiges Betreibungsverfahren anhebe. Mit Rücksicht auf die praktische Bedeutung der Frage und die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung der vorstehenden Grundsätze, sehen wir uns veranlass-t, Ihnen diese durch Kreisschreiben gemäss Art. 15 SchKG, Art. 17 und 23 OG zur Kenntnis zu bringen. Wir ersuchen Sie, dafür zu sorgen, dass die untern Aufsichtsbehörden und die Betreibungsämter sich künftig daran halten. OfDAG Offset-, formular- und Fotodruck AG 3000 Bem .: . EJlt.acheidungen der Sohuldhetreibungs- und \_ Konkursummer a Arrlls da Ia Chambre des poursuites et \_ des -faillites: \_ Ve~eilung\_ der von der Anhebung der Grundpfandbetreibung bis zur Verwertung -auflaufenden Mietzinsen. - -streitig.' keifen hierüber sind von den Aufsichtssehörden zu beurtei- km. .... Verteilungsgrundsätze .. (Rechte des nicht betrei~ benden Gläubigers. - Rechte des Gläubigers dessen For.. derung aus dem LiegenschaftserJös gedeckt wird. -. Wirkung. des Rückzuges des Ve,rwertungsbegehrens. \_\_ Wirkung der Stellung des Verwertungs begehrens in einer nachgehenden Betreibung auf die' vom Gläubiger einer- früheren Betreibung an den Mietzinsen erworbenen Rechte.) A. - Auf der dem Peter Wohlwend in Ebnat gehören- <Jen Liegenschaft « in der Au I} in Ebnat hafteten folgende Grundpfandrechte :. . 1. ein Pfandbrief zu Gunsten der st. Gallischen ~nionalbank, Filiale Wattwil. " Fr. 22,500 2. ein' Ve.rsicherungsbrief zu Gunsten der nämlichen Gläubigerin . . . . . »1,5QO .3. ein Versicherungsbrief zu. GUllsten von \_ Florian BrasselinBQchs. E. Wohlwend in :Matt, J. Laager in Grabs und M. Baum- gartner in Ostermundingen. . . . . I) 10.000 4. ein Versicherungsbrief zu Gunsten der heutigen Rekurrentin, der Firma Müller . &. Oe in Zürich. .' . . . . ,I) 3,oqo, De~ lln 3. Range stehenden Versicherungsbrief . ~n, Aß ." 111 - 1918 10