

## BGE 60 III 143

Bundesgericht (BGE), 1934-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_60\\_III\\_143](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_60_III_143)

FR: ATF 60 III 143

IT: DTF 60 III 143

### Volltext

142 Schuldbetreibung>.; und Konkursrecht.. No 37. über dem Schuldner als  
Gewahrsamsinhaber oder gegen- über einem solchen Dritten durchgesetzt werden, welcher  
zugesteht, den Gewahrsam zu haben, jedoch nicht gegen- über einem Dritten, der seinen  
Gewahrsam in Abrede stellt und sich damit einer Hausdurchsuchung oder ähn- lichen auf  
zwangsweise Wegnahme abzielenden Nachfor- schungen entziehen kann. Immerhin liesse  
sich das mit der amtlichen Verwahrung verfolgte Ziel, dass die Wert- schriften dem  
Schuldner nicht mehr zur raschen Versil- berung zum Nachteil des betreibenden Gläubigers  
zur Ver- fügung stehen, bis zu einem gewissen Grad auch durch den weiteren Gewahrsam  
des Dritten erreichen, der sie nach einmal vollzogener Pfändung oder Arrestierung natürlich  
nur auf die Gefahr eigener Verantwortlichkeit hin an den Schuldner zurückgeben könnte.  
Aber in einem solchen Falle scheitert die Pfändung oder Arrestierung notwendigerweise an  
einem andern Hinder- nis : Die Pfändung und Arrestierung von durch ein Wert- papier  
verbrieften Forderungen erfordert gleichwie die Pfändung oder Arrestierung beweglicher  
Sachen unter allen Umständen, dass sich das Betreibungsamt durch Augenschein vom  
Vorhandensein dieser Vermögensstücke, sei es beim Schuldner, sei es bei einem dritten  
Gewahrsams- inhaber (hier also bei Dr. Egli), überzeugt. Andernfalls besteht ja (trotz  
früheren bezüglichlichen Vermögensverwal- tungshandlungen des Dr. Egli) nicht die mindeste  
Gewähr dafür, dass die vom Betreibungsamt bei Dr. Egli als drittem Gewahrsinhaber zum  
Arrestvollzug getroffenen Vorkehren wirklich zum Arrestvollzug geführt haben, was  
natürlich nicht der Fall ist, wenn sich die zu beschlag- nahmenden Gegenstände im Moment  
des Arrestvollzuges nicht bei Dr. Egli befanden, sondern bei einem andern  
Gewahrsamsinhaber, gegenüber welchem das Betreibungs- amt nichts vorgekehrt hat. Im  
allgemeinen können ferner bewegliche Sachen und Wertschriften vom Betreibungsamt  
nicht ohne Augenschein geschätzt werden, was zum Pfandungs- oder Arrestvollzug  
ebenfalls unerlässlich ist Schuldbetreibung • und Konkursrecht. So : 11. (vgl. Art. 97, 276  
Abs. 1 SchKG; BGE 56 III S. 44 ff.). Grundpfandtitel könnten zwar auch bloss auf Grund  
des Grundbucheintrages geschätzt werden ; allein hier hat das Betreibungsamt von einer  
solchen Schätzung aus dem richtigen Gefühl abgesehen, dass damit für den Arrest-  
gläubiger ja doch nichts gewonnen sei, wenn sich die Pfand- titel nicht im Gewahrsam des  
Dr. Egli befänden und daher die gegen diesen vorgekehrten Arrestvollzugshandlungen  
gegenstandslos wären. Somit hatte die Weigerung des Dr. Egli, die im Arrestbefehl  
bezeichneten Grundpfandtitel vorzulegen, zur Folge, dass darauf gar kein Arrest voll-  
zogen werden konnte. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird im  
Sinne der Erwägungen abge- wiesen. 38. Entscheid vom 24. September 1934 i. S. Flüokiger  
und Kons. Gegen die Verwertungsmassnahmen des Liquidators eines durch h  
Nachlassvertrag abgetretenen Aktivver- mögens kann nicht Beschwerde geführt  
werden. La plainte n'est pas recevable contre les mesures de réalisation du liquidateur d'un  
actif abandonné aux créanciers par voie de concordat. Non è ricevibile il reclamo contro i

provvedimenti di realizzazione del liquidatore di un attivo lasciato ai creditori a mezzo di concordato. A. - Die Kollektivgesellschaft Dalmer & Bernasconi in Pieterlen und deren Gesellschafter schlossen im Jahre 1933 einen von der Nachlassbehörde bestätigten Nachlassvertrag mit folgenden Bestimmungen ab : 1. Eine jede Schuldnerschaft überträgt ihren Gläubigern ihre sämtlichen Aktiven zur Selbstliquidation. 2. Für die Bildung der Aktiven- und Passivenmasse eines jeden Schuldners, die Rangstellung der Gläubiger, die Reihenfolge der Verwertung der Aktiven und die Verteilung des Erlöses gelten die Vorschriften des SchKG. 5. Der Liquidator in Verbindung mit dem Gläubigerausschuss ist ermächtigt zu allen Rechtshandlungen, welche die gänzliche Durchführung der Liquidation bedingt ... B. • • Die Liegenschaften können durch freizuzuordnende öffentliche Versteigerungen oder aus freier Hand verwertet werden. 7. Soweit die Gläubiger durch die Liquidationsverfahren nicht gedeckt werden, verzichten solche auf die Restforderungen und entlassen Otto Dalmer und Jean Bernasconi von einer Weiterhaftung. Laut. notariellem Protokoll brachte der Liquidator gestützt auf öffentliche Bekanntmachungen am 18. November 1933 an (( eine » öffentliche Versteigerung die Sägerei- und Schreinereibesitzung der Kollektivgesellschaft in Pieterlen, die aus auf zusammen 133,010 Fr. amtlich geschätzten Parzellen besteht, auf denen gesetzliche und vertragliche Grundpfandrechte von zusammen über 200,000 Franken lasten, und zwar unter folgenden Bedingungen : 5. Die Steigerungsummen sind von Nutzensanfang an zu 5 % bzw. demjenigen Zinsfuss zu verzinsen, welcher zwischen Gläubigerin und Schuldner jeweilen vereinbart ist, und auf eine gegenseitig freistehende, dreimonatliche Kündigung hin abzubezahlen. 6. Zur Sicherheit der Steigerungsummen nebst Zinsen und Folgen verlangt die Versteigererin die Eintragung des ihr zustehenden Grundpfandrechtes auf die Hand ändernden Parzellen bzw. die Ausstellung von Schuldbriefen. 12. ... Die Genehmigung des Zuschlages durch den Liquidationsausschuss im Nachlassverfahren der Versteigererin ist vorbehalten. 13. Jeder Bietende bleibt bis zur Verurkundung, Unterzeichnung und Genehmigung des Zuschlages durch den Liquidationsausschuss an sein Angebot gebunden ... Schuldreihenfolge- und Konkursrecht. X 0 : 111. 145 Nach Schluss der Steigerung erfolgte die Hingabe gemäss den Steigerungsbedingungen und dem Protokoll unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Liquidationsausschuss im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung der Versteigererin an die Schweizerische Volksbank in Biel zum Preise von 121,000 Fr. Indessen wurde diese Genehmigung nie ausgesprochen, sondern aus verschiedenen, hier nicht näher interessierenden Gründen (Verantwortlichkeit der Gemeinde Pieterlen gegenüber der kantonalen Hypothekarkasse, Desinteressenment der Schweizerischen Volksbank) eine zweite Steigerung ins Auge gefasst. Und zwar brachte der Liquidator die Liegenschaften laut notariellem Protokoll gestützt auf öffentliche Bekanntmachungen vom 3. und 10. Februar am 12. Februar 1934 an eine ( zweite » öffentliche Versteigerung. Hiefür wurde die Steigerungsbedingung 6 wie folgt ergänzt: An Stelle neuer Schuldbriefe kann der Überbund bereits bestehender Pfandrechte bis zur Höhe des Steigerungskaufpreises erfolgen. Nach Schluss der Versteigerung erfolgte die Gesamthingabe gemäss den Steigerungsbedingungen und dem Protokoll unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Liquidationskommission an die Einwohnergemeinde Pieterlen zum Preise von 112,000 Fr. B. - Nachdem der Liquidationsausschuss am 8. Juni 1934 die Genehmigung der zweiten Steigerung ausgesprochen hatte, führte die Einwohnergemeinde Pieterlen am 21. Juni Beschwerde mit dem Antrag, es sei die Verfügung, wonach die Sägerei- und Schreinereibesitzung gemäss dem an der öffentlichen Steigerung vom 12. Februar 1934 gefallenem

Höchstangebot der Einwohnergemeinde Pieterlen zugeschlagen wird, als gesetzwidrig - weil nämlich gegen das Deckungsprinzip verstossend - aufzuheben. G. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 17. August 1934 die Beschwerde zugesprochen. D. - Diesen Entscheid haben der Liquidator und der Liquidationsausschuss an das Bundesgericht weitergezogen 146 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 38. mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Schutz der angefochtenen. Verfügung. Die Schuldbeitrags- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Die Verwertung von Vermögensgegenständen, welche zufolge Nachlassvertrages an die Gläubiger zur Selbstliquidation abgetreten werden, durch das vom Nachlassvertrag vorgesehene Liquidationsorgan hat nicht die Abstossung der durch den Steigerungspreis nicht gedeckten Belastungen zur Folge (BGE 53 III S. 80 ff.). Somit sind an der Art und Weise der Verwertung in keiner Weise die Pfandgläubiger interessiert, deren Pfandrecht also vom Nachlassvertrag gar nicht berührt werden kann, sondern einzig die Chirographargläubiger - denen deshalb anheimgestellt werden soll, die Art und Weise der Verwertung der abgetretenen Aktiven nach ihrem Belieben im Nachlassvertrag zu bestimmen. Natürlich kann dies durch Bezugnahme auf die einschlägigen konkursrechtlichen Vorschriften geschehen, aber nicht einfach in Bausch und Bogen, sondern nur, soweit sich diese überhaupt anwenden lassen, was nach dem eingangs Gesagten nicht zutrifft bezüglich der Wirkungen der Steigerung auf die nicht gedeckten Grundpfandrechte ; aber auch in diesem Falle gilt das Konkursrecht nicht kraft des Gesetzes, sondern kraft des Nachlassvertrages, also einer von Privatpersonen (Gläubiger und Schuldner) abgeschlossenen Vereinbarung, die durch die nachlassbehördliche Bestätigung dieses ihres Charakters nicht entkleidet wird. Oder der Nachlassvertrag kann die Bestimmung der Art und Weise der Verwertung den Liquidationsorganen überlassen. Im vorliegenden Fall schreibt der Nachlassvertrag nur scheinbar die Geltung des Konkursrechtes für die Verwertung vor, indem dieses durch Ziffer 6 in weitgehender Weise wieder ausgeschaltet wird. Ausserdem sind die Liquidationsorgane bei der Aufstellung der Steigerungsbedingungen mehrfach stark vom Konkursrecht abgewichen: Eine zweite Steigerung war Schuldbetreibungs- und Konkursrechtlich (No 38. auch nicht für den Fall vorgesehen, dass an der ersten die Schätzungssumme nicht angeboten werde, und der Zuschlag wurde ja auch auf ein viel geringeres Angebot hin erteilt. Das ausbedungene gesetzliche Grundpfandrecht des Verkäufers ist der Zwangsverwertung durchaus fremd (vgl. namentlich Art. 66 Abs. 3 VZG), ebenso die vorgenommene notarielle Beurkundung der Steigerung, die vielmehr auf eine freiwillige hinweist, bei der dann aber, beim Fehlen der Voraussetzungen des Art. 232 Abs. 2 OR, die Zusage an der Steigerung selbst hätte erfolgen müssen (Abs. II. c.). Endlich wurden auch die gesetzlichen Publikationsfristen nicht gewahrt. - Eine solche nicht vom Gesetz geordnete Verwertung kann nicht durch konkursrechtliche Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden angefochten werden. Aufgabe der Aufsichtsbehörden ist es, die Beobachtung der betreibungs- bzw. der konkursrechtlichen Vorschriften zu sichern, wo diese von Gesetzes wegen anwendbar sind, was jedoch nach dem Ausgeführten bei der Verwertung infolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung nicht der Fall ist. Insbesondere besteht kein zureichender Grund, um die Aufsichtsbehörde anrufen zu können, wenn das Liquidationsorgan bei der Bestimmung der Art und Weise der Verwertung aus eigener Machtvollkommenheit von den im Nachlassvertrag angezogenen konkursrechtlichen Verwertungsvorschriften abweicht (soweit sie überhaupt anwendbar wären), eben weil diese Vorschriften nur kraft des Nachlassvertrages und nicht kraft Gesetzes zwingend zur Anwendung kommen sollen, die Aufsichtsbehörden aber nicht zur Überwachung der richtigen Erfüllung von Verträgen eingesetzt sind und nicht durch

privates Belieben mit einer solchen Aufgabe betraut werden können. Aber sogar wenn, wie es hier geschehen ist, das Liquidationsorgan zur Veräusserung schreitet, obwohl der Erlös zur Deckung der Belastungen nicht ausreicht, bedarf es nicht etwa zum Schutze der Grundpfandgläubiger des Eingreifens der Aufsichtsbehörde nach der Richtung der gänzlichen Aufhebung des 148 Schuldbetreibungs- und Konkursrechts. No 39. durchaus rechtswidrigen Steigerungsverfahrens. Solcher Missachtung eines der obersten Grundsätze des gegenwärtig geltenden Nachlassvertragsrechtes wird schon dadurch genügend abgeholfen, dass es dem Liquidationsorgan unmöglich sein wird, von der Grundbuchverwaltung die Eintragung des Ersteigerers als Eigentümers unter Löschung der durch sein Angebot nicht gedeckten Belastungen zu erlangen - was das Liquidationsorgan ohne weiteres veranlassen würde, entweder wieder von vorn anzufangen und eine Verständigung mit den Grundpfandgläubigern zu suchen oder dann die Verwertung dem Betreibungsamt, Grundpfandbetreibungsverfahren zu überlassen, wodurch allein die nicht gedeckten Belastungen zwangsweise abgeschüttelt werden könnten. Zu Unrecht hat sich daher die Vorinstanz zur Entscheidung der Frage herbeigelassen, ob das Liquidationsorgan eine zweite Steigerung anordnen dürfen. Für die Entscheidung dieser Frage sollen ja nicht die gesetzlichen und Verordnungsvorschriften über die zweite konkursrechtliche Steigerung massgebend sein, sondern der bezügliche Inhalt des Nachlassvertrages und die Steigerungsbedingungen, die ausserhalb des Rahmens der konkursrechtlichen Normativbestimmungen aufgestellt worden sind. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und auf die Beschwerde nicht eingetreten wird. 39. Entscheid vom 24. September 1934 i. S. Gilsli. ZGB Art. 806; Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken Art. 91 ff. : Während der Nachlasszeit kann die Grundpfandhaft nicht auf Miet- oder Pachtzinsforderungen ausgedehnt werden, wenn der Zahlungsbefehl auf Grundpfandverwertung nicht schon vorher zugestellt worden war. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 39. 149 Ce. art. 806 ; ORI art. 91 et suiv.: Durant le surest conoordataire . le gage immobilier ne s'etend pas aux loyers et fermages si le commandement de payer (dans la poursuite en réalisation de gage) n'a pas été notifié avant l'octroi du sursis. Ce. art. 806 ; RFF art. 91 e seg. : Durante la moratoria esecutiva, il pegno immobiliare non si applica alle pigioni e agli affitti se il p'eceto esecutivo (nell'esecuzione in via di realizzazione del pegno) non venne notificato prima c'p' l'cessione della moratoria. Dem Rekursgegner J. Merz, Eigentümer der Liegenschaft Kyburgstrasse Nr. 42 in Zürich 10, wurde am 13. April 1934 eine Nachlassstundung bewilligt. Am 21. April stellte der Rekurrent, Inhaber eines Schuldbriefes auf der erwähnten Liegenschaft, für verfallene Zinsen ein Betreibungsbegehren auf Grundpfandverwertung, wobei er auch den Einzug der Mietzinsen verlangte. Das Betreibungsamt stellte den Zahlungsbefehl vorerst zu, hob ihn jedoch wieder auf, als es von der Nachlassstundung erfuhr, und lehnte die verlangte Ausdehnung der Pfandhaft auf die Mietzinsen ab. Mit der vorliegenden, nach Abweisung durch die kantonale Aufsichtsbehörde (Entscheid des Obergerichts vom 13. Juli 1934) an das Bundesgericht weitergezogenen Beschwerde verlangt der Rekurrent Anweisung an das Betreibungsamt, die Mietzinssperre vorzunehmen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : Gemäss Art. 806 ZGB erstreckt sich die Grundpfandhaft auch auf die Mietzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner (Grundeigentümer) bis zur Verwertung auflaufen. Ist dem Grundeigentümer eine Nachlassstundung bewilligt worden,

so könnte der Grundpfandgläubiger die Grundpfandhaft nichtsdestoweniger auf die Mietzinsforderungen erstrecken lassen, wenn unter Anhebung der Betreibung blO88 das Betreibungsbegehren zu verstehen wäre, das auch während

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.