

## BGE 62 III 207

Bundesgericht (BGE), 1936-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_62\\_III\\_207](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_62_III_207)

FR: ATF 62 III 207

IT: DTF 62 III 207

### Volltext

206 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N<sup>o</sup> 55. Abonnenten mi~ der gewöhnlichen Postaustragung zuge- stellt worden ist. Eine allfällige frühere Verteilung an die Postfachinhaber. fällt als Ausnahme ausse! Betracht. Diese Auffassung lag ganz offenbar auch schon den Er- wägungen in dem erwähnten Entscheide (37 II 125) zu- grunde, wenn vom Datum ,des Erscheinens des Amts- blatts - « a m o r t e w o e s g e d I' U c k t w i r d » die Rede ist. Dieser Zusatz hätte gar keinen Sinn, wenn damit nur das aufgedruckte Datum gemeint wäre, denn dieses ist absolut und bedarf keiner Präzisierung durch Angabe des Ortes, w o das Erscheinen stattfindet. Dieser ist erst von Belang, wenn es sich um die Verteilung han- delt, die nicht an allen Orten gleichzeitig erfolgt. Nur empfiehlt es sich, nicht auf den Ort des Druckes, sondern auf den der Postaufgabe abzustellen; denn es ist denkbar, dass ein Amtsblatt z. B. an einem Vorort gedruckt, aber in der Hauptstadt zur Post gegeben wird ; wo es zuerst verteilt wird, hängt aber davon ab, wo es zur Post gegeben, nicht wo es gedruckt wurde. Das dem Amtsblatt aufgedruckte Datum ist insofern von Bedeutung, als es die Ver mut u n g begründet, die Bekanntmachung habe an diesem Tage stattgefunden. Jeder Gläubiger kann jedoch diese Vermutung umstossen durch die Erbringung des Gegenbeweises, dass die Bekannt- machung in dem ausgeführten Sinne erst an einem späteren Tage stattgefunden habe. Vorliegend ist dieser Gegenbeweis erbracht, indem die Vorinstanz feststellt, dass das Luzerner Kantonsblatt regelmässig in der Stadt Luzern erst am Samstag zugestellt wird, somit die Nummer 3 vom 17. Januar 1936 erst am 18. Januar zugestellt worden ist. Die Frist begann daher am 19. zu laufen, und die am 28. eingereichte Klage war rechtzeitig . 4. ----, Muss die Berufung bezüglich der Eintretell!r frage aus den vorstehenden Erwägungen geschützt wer- den, so kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem Umstande zukäme, dass das Konkursamt in seiner Spezial- PfandnachlllSSverfahren. N<sup>o</sup> 56. 207 'anzeige vom 21. Januar selbst den 18. als den Tag der öffentlichen Bekanntmachung bezeichnete und dass auf dem Kollokationsplan als Beginn der Auflage ebenfalls dieser Tag angegeben war. 5. - Auf die materielle Beurteilung der Streitsache kann das Bundesgericht, da die kantonalen Gerichte hierüber noch nicht befunden haben, nicht eintreten, sondern muss die Sache zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurück- weisen. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das ange- fochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu materieller Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. B. Pfandnachlassverfahren. Procedure de concordat hypothecaire. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREffIUNGS- UND KONKURSKAIIHER ARRITS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 56. Entscheid vom 16. Dezember 1936 i. S. Märk)"\_ Pfandnachlassverfahren (Bundesbeschluss vom 21. Juni 1935): Ein W i der ruf der S tun dun g für einzelne Forderungen gemäss Art. 10 kann nicht schon während der Nachlass- stundung erfolgen (Erw. 2). Setzt die Verfügung des Sachwalters gemäss Art. 37 die Entscheidung über bestrittene Höhe oder Rang 208 Pfandnachlassverfahren. No 56. von

Pfandforderungen voraus, so soll der Sachwalter keine nicht unzweifelhaft unbegründeten Ansprüche abweisen; dagegen ist im Hauptentscheid dem Schuldner und den benachteiligten nachgehenden Pfandgläubigern Frist zu klageweiser Bestreitung anzusetzen (Erw. 3). Beispiel: Verzinslichkeit eines Strassenperimeterbeitrages (Erw. 4). Gegenbeispiel: Nichtberücksichtigung des beanspruchten gesetzlichen Pfandrechts für die allgemeine Vermögenssteuer bzw. einen entsprechenden Teil davon (Erw. 6). In Ermangelung eines bestimmten Zinstermines (bei gesetzlichem Grundpfand) kann (entgegen Art. 2 Abs. 2) nur der bis zum Tage der Verfügung aufgelaufene Zins gemäss Art. 16 durch Barzahlung abgefunden werden (Erw. 5). Gebühren für das kantonale Beschwerdeverfahren Art. 54 (Erw. 7). *Procedura de concordat hypotecaire (arrêté fédéral du 21 juin 1935). La revocation du sursis quant a certaines creances determinees, revocation prevue a l'art. 10, ne saurait etre prononcée pendant la duree du sursis concordataire (consid. 2). Lorsque l'ordonnance du commissaire prevue a l'art. 37 comporte une répartition relative, soit au montant, soit au rang de creances garanties par hypothèque, le commissaire doit se garder d'évoquer des prétentions qui ne seraient pas, de toute évidence, dénuées de fondement. La répartition au fond doit, en revanche, assigner au débiteur ainsi qu'aux créanciers hypothécaires postérieurs en rang qui subissent un préjudice, un délai pour ouvrir action (consid. 3). Exemple: Admission de l'impôt que produit, une contribution due par le propriétaire pour l'exécution de travaux publics dans le périmètre de son immeuble (consid. 4); exemple contraire: refus de reconnaître une hypothèque légale pour garantir le paiement de l'impôt sur la fortune ou d'une part de celui-ci (consid. 6). Lorsqu'il n'est pas prévu d'échéance fixe pour l'intérêt (hypothèque légale), le débiteur peut se libérer par paiement au comptant, dans la mesure prévue a l'art. 16, malgré l'art. 2 al. 2, que de l'impôt courant jusqu'à la date de promulgation de l'ordonnance (consid. 5). Emoluments relatifs a. 10. procédure cantonale de recours, art. 54 (consid. 7). *Procedura di concordato ipotecario (decreto federale del 21 giugno 1935). La revoca della moratoria relativamente a determinati crediti prevista dall'art. 10 non può essere pronunciata sin che dura la moratoria concordataria (consid. 2). Quando l'ordinanza del commissario prevista dall'art. 37 comporta una decisione relativamente all'ammontare o al grado dei crediti ipotecari, il commissario deve astenersi da stralciare il procedimento No 56. 209 crediti che non siano materialmente infondati. La decisione principale deve per contro assegnare al debitore e ai creditori pregiudicati di rango posteriore un termine per la contestazione in giudizio (consid. 3). Esempio: Interessi dovuti per un contributo stradale (consid. 4). Esempio contrario: stralcio di un'ipoteca legale accesa in garanzia totale o parziale dell'imposta sulla sostanza (consid. 6). Quando non sia previsto un termine per l'interesse (ipoteca legale) il debitore è liberato, malgrado l'art. 2 cp. 2, se ha pagato in contanti, giusta l'art. 16, gli interessi accumulatisi sino al giorno in cui è pronunciato il decreto (consid. 5). Tasse della procedura cantonale di ricorso, art. 54 (consid. 7). A. - Im am 22. Juli 1936 eröffneten Pfandnachlassverfahren über W. Märky, Hotel Steffani, St. Moritz, traf der Sachwalter am 19. Oktober 1936 folgende Verfügung über die durch die Pfandschätzung gedeckten Forderungen: a) Gesetzliche Pfandrechte. Gemeinde St. Moritz: 5 % Zins auf Fr. 17,055.50 für Perimeterbeitrag vom 1. Mai 1936 bis 31. Dezember 1936. . . Fr. 568.50 Kapital . . . . . » 17,055.50 Liegenschaftssteuer . . . . Fr. 930.15 Wassertaxe . . . . . } 768.80 Kehr- und Kanalisationstaxe » 388.25 » 2,087.20 b) Vertragliche Pfandrechte . . . B. - Auf Beschwerde der Gemeinde St. Moritz hin hat die Nachlassbehörde, der Bezirksgerichts-Ausschuss Maloja, am 25. November 1936, erkannt: 1. Die Beschwerde wird im nachfolgenden Sinne gutgeheissen: I. Der Zins auf die Perimeterforderung von**

Fr. 17,055.50 läuft von der öffentlichen Auflage des Entscheides der Perimeterkommission, 16. November 1935, an. In Bezug auf die Perimeterforderung von Fr. 17,055.50 wird die Stundung widerrufen. Die Zahlung dieser Perimeterforderung hat ratenweise und zwar in vier Jahresraten von je Fr. 4,263.75 Kapital zu erfolgen. AS 62 III - 1936 14 210

Pfandnachlassverfahren. Art. 56. III. Pfandgüt ist die Steuerforderung für den Betrag von Fr. 3,693.54 abzüglich a) Virilsteuern; b) Kirchensteuer; c) Beitrag für kantonale Arbeitsbeschaffung; d) Steuer für die auf Fr. 25,000.- geschätzten Warenvorräte. Auch die Stundung für diese Steuerforderung ist im Sinne des Art. 10 a des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 widerrufen. IV. Nur Zinsen vor dem 22. Juli 1936 sind rückständige Zinsen. 2. Die Gerichtskosten im Betrage von Fr. 363.50 gehen zulasten der rekurrirten Partei. 3. Die rekurrirte Partei vergütet der Gemeinde St. Moritz für aussergerichtliche Kosten Fr. 200.-.

O. - Diesen Entscheid hat der Hoteleigentümer an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Bestätigung der Verfügung des Sachwalters. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 2. - Art. 10 des Bundesbeschlusses vom 21. Juni 1935 sieht vor, dass auf Verlangen eines Pfandgläubigers für seine Forderung die Stundung widerrufen werde, wenn er nachweist, dass der Schuldner diese Stundung entbehren kann, ohne in seiner wirtschaftlichen Existenz beeinträchtigt zu werden. Damit kann nichts anderes gemeint sein als die nachträgliche Aufhebung der in den unmittelbar vorausgegangenen Artikeln mit zusammenhängenden Marginalien als Pfandnachlassmassnahme geregelt, durch den das Pfandnachlassverfahren abschliessenden Hauptentscheid angeordneten und durch Art. 48 des Bundesbeschlusses näher ausgestalteten Stundung der Pfandkapitalforderungen. Der Entscheid der Vorinstanz über den Widerruf der Stundung läuft jedoch darauf hinaus, einzelne Forderungen von der für die Dauer des Pfandnachlassverfahrens zur Sicherung ungestörter Durchführung desselben bewilligten Nachlassstundung auszunehmen, Pfandnachlassverfahren. Art. 56. III 'der doch grundsätzlich alle Forderungen, auch solche aus öffentlichem Recht, unterworfen sind, zudem noch ungeachtet ihrer Entstehungszeit (Art. 297 SchKG). Etwas derartiges ist im Bundesbeschluss nicht vorgesehen und verstösst gegen Art. 297 SchKG. Insoweit ist der angefochtene Entscheid einschliesslich der Anordnung von Ratenzahlungen ohne weiteres aufzuheben. 3. - Insoweit die Verfügung des Sachwalters und die Entscheidung seiner Aufsichtsinstanzen (Nachlassbehörde und Bundesgericht) über die Deckungsverhältnisse eine Stellungnahme zur Frage nach der Höhe und dem Rang (vgl. darüber BGE 60 III 208) der Pfandforderungen in sich schliesst, kann sie nur unter Vorbehalt der Entscheidung durch die für die materielle Beurteilung zuständigen Behörden (Zivilgericht, allfällig Verwaltungsbehörde oder Verwaltungsgericht) erfolgen und muss daher so bezogen werden, dass wenn möglich jeder über das Pfandnachlassverfahren und die im wesentlichen ja nur vorübergehenden Pfandnachlassmassnahmen hinaus wirksame endgültige, nicht wiedergutmachende Rechtsverlust vermieden wird. Somit haben sich die Organe des Pfandnachlassverfahrens davor zu hüten, Forderungs- und Pfandrechte im Pfandnachlassverfahren nicht gelten zu lassen, die vom Pfandgläubiger behauptet werden und sich bei der Sachwalter und den Beschwerdeinstanzen allem möglichen *cognitio prima facie* nicht unzweifelhaft als nicht bestehend erweisen. Alsdann wird eine gegensätzliche Entscheidung der zur massgeblichen Beurteilung zuständigen Behörde einfach das Nachrücken einer vorerst zu Unrecht benachteiligten Forderung mit Wirkung für die Pfandnachlassmassnahmen (nicht zu verwechseln mit dem Nachrücken gemäss Art. 814 Abs. 3 ZGB) zur Folge haben und auch unschwer haben können, während umgekehrt eine Forderung, die als nicht pfandgesichert und daher der Pfand-

nachlassmassnahmen nicht teilhaftig vom Pfandnachlassverfahren ausgeschlossen wird, sofort vom Schuldner durch Zahlung der Nachlassdividende abgefunden werden muss 212 Pfandnachlassverfahren. No 56. auf die Gefahr, der Konkursöffnung hin für den Fall, dass er die hierfür erforderlichen Mittel nicht aufzutreiben vermag. Nur muss dem Schuldner, aber ebenso auch jedem durch Anerkennung einer gedeckten Pfandforderung benachteiligten nachgehenden Pfandgläubiger vorbehalten bleiben, nach Abschluss des Pfandnachlassverfahrens in analoger Anwendung des Art. 310 SchKG seinen gegenteiligen Standpunkt zur Geltung zu bringen, so zwar, dass nicht nur der Schuldner, sondern auch nachgehende Pfandgläubiger pfandversicherte Forderungen, die in der Verfügung über die Deckungsverhältnisse (als vorgehende) anerkannt sind, bestreiten können, jedoch nur durch eigene (gerichtliche) Geltendmachung innerhalb der hierfür anzusetzenden peremptorischen Frist. Auf Grund einer derartigen erfolgreichen Klage können sie dann allfällig auch noch nach Abschluss des Pfandnachlassverfahrens, das ja unmöglich bis zum Austrag des Prozesses in der Schwebe gehalten werden kann, bei der Nachlassbehörde eine entsprechende Änderung der Verfügung über die Deckungsverhältnisse und damit über die Verzinslichkeit verlangen, wozu gegebenenfalls der Sachwalter mitzuwirken hat. 4. - Unter diesem Gesichtspunkte lässt sich die vom öffentlichen Recht des Kantons Graubünden beherrschte Verzinslichkeit des Perimeterbeitrages vom Augenblick seiner Feststellung durch die zuständige Verwaltungsbehörde an, auch ohne vorausgehende Mahnung, keineswegs ausser Zweifel setzen. Mit Grund hat daher die Vorinstanz die Beschwerde der Gemeinde St. Moritz in diesem Punkte zugesprochen und verfügt, dass als erste pfandgedeckte Forderung eine entsprechend erhöhte Zinsforderung in die Verfügung über die Deckungsverhältnisse einzustellen sei. Hält der Schuldner an seiner Bestreitung fest (während von den nachgehenden Pfandgläubigern keiner Beschwerde geführt zu haben scheint), so wird ihm im Hauptentscheid eine Frist zur Bestreitungsklage anzusetzen sein. Pfandnachlassverfahren. N° 56. 213 5. - Was von diesem Zins ((rückständig » ist, kann der Rekurrent durch Barzahlung von drei Vierteln vollständig abfinden (Art. 16 des Bundesbeschlusses). Rückständiger durch Pfandversicherter bzw. .. gedeckter Zins ist keineswegs etwa nur der bis zur Nachlassstundung aufgelaufene Zins, da es sich nicht um eine periodische Steuer oder Abgabe im Sinne von Art. 7 des Bundesbeschlusses handelt, sondern nach Art. 2 Abs. 1 (vgl. auch Art. 4 Abs. 2) des Bundesbeschlusses der bis zum letzten vor der Gläubigerversammlung liegenden Zinstermin aufgelaufene Zins - welcher Termin bei Erlass der Verfügung über die Deckungsverhältnisse sozusagen ausnahmslos mit Sicherheit vorausbestimmt werden kann. Fehlt es aber bei von Gesetzes wegen grundpfandversicherten Forderungen an der Bestimmung eines Zinstermins, so lässt sich diese Vorschrift nicht anwenden. Auch kann der Zins nicht etwa bis zur Gläubigerversammlung aufgerechnet werden, weil deren genaues Datum regelmässig nicht solange zum voraus bekannt sein wird. Dann bleibt nichts anderes übrig, als nur solche Zinse als rückständig gelten zu lassen, welche nur gerade bis zum Tage der Verfügung aufgelaufen sind, weil die Wahl irgendwelchen andern, später, aber doch jedenfalls vor der Gläubigerversammlung, liegenden Zeitpunktes (hier des 31. Dezember 1936) etwas ganz willkürliches ist. 6. - Trotz der nach Erwägung 3 hievorigen gebotenen Zurückhaltung in der Abweisung von Grundpfandsprachen ist die Ansprache der Beschwerdeführerin auf Anerkennung der Pfandsicherheit für weitere als in der Verfügung des Sachwalters berücksichtigte Steuerforderungen unbedenklich abzuweisen. Nach Art. 140 des Einführungsgesetzes zum ZGB für den Kanton Graubünden besteht ein gesetzliches Grundpfandrecht ohne Eintragung in das Grundbuch und zwar allen andern Pfandrechten

vor- gehend : für die auf Liegenschaften und Gebäulichkeiten entfallende Steuer und andere öffentHche Abgaben (Licht- zins, Wasserzins u. dgt) zugunsten von Kanton und Ge- 214 fffanduaehlassverfahren. No 56. meinde für das: vergangene und laufende Jahr. Die Bedeutung einer solchen auf Art. 836 ZGB gestützten kantonalen Vorschrift ist in BGE 62 II S. 24 näher umschrieben worden. Danach kann eine vom gesamten Vermögen nach Abzug der Schulden unausgeschieden erhobene allgemeine Vermögenssteuer von ... Bund",srechts wegen nicht etwa sc~on -dann solcher Grundpfandversicherung teilhaftig sem, wenn das Vermögen zum grösseren Teil aus Liegen- schaften besteht. Dass die über die Verfügung des Sach- walters hinaus von der Vorinstanz noch zugelassene Steuer keine gesetzlicher Grundpfandsicherung zugängliche Liegenschaftssteuer ist, ergibt sich schon daraus, dass die Vorinstanz selbst für die in dieser Steuer ebenfalls inbe- griffenen Warenvorräte einen Abzug machen musste für einen Posten, der von der Steuerbehörde bisher nicht aus- geschieden worden ist, sondern einzig zu diesem Zweck noch ziffernmässig bestimmt werden müsste. Sodann be- rührt eigentümlich, dass die Vorinstanz meint, Mobiliar- vermögen, welches Liegenschaftszugehör sei, werde dadurch auch der Mobiliarsteuer entzogen und der Immobiliersteuer unterworfen. Daraus aber, dass die Beschwerdeführerin neben der streitigen Steuer eine besondere Liegenschafts- steuer erhebt, die der Sachwalter unbestrittenerweise als pfandversichert in seine Verfügung eingestellt hat, folgt unzweifelhaft, dass die gleiche Eigenschaft nicht noch einer zweiten Steuer zuerkannt werden darf. 7. - Gemäss Art. 54 des Bundesbeschlusses bezieht die Nachlassbehörde für den Beschwerdeentscheid geIDäss Art. 38 eine Gebühr von Fr. 20.- bis Fr. 100.-, wozu nichts weiteres als allIallig noch Auslagen eines Beweis- verfahrens, Schreibgebühren und Kanzleiauslagen ge- rechnet werden können. Dies alles kann niemals den von der Vorinstanz bezogenen Betrag von Fr. 363.50 ausma- chen. PfandnachIasverfahren. No 56. 215 Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : I. - Der Rekurs wird teilweise dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid bezüglich Hauptsache und Kosten (ausgenommen Ziff. I) aufgehoben, und dass verfügt wird : 1. Pfandgedeckt ist und gemäss Art. 16 des Bundes- beschlusses abgefunden werden kann der Zins zu 5 % auf dem Perimeterbeitrag von Fr. 17,055.50 vom 16. November 1935 bis 19. Oktober 1936. Im Haupt- entscheid ist dem Schuldner und den nachgehenden Pfandgläubigern eine peremptorische Frist zur Klage (gerichtlichen oder Verwaltungsklage) auf Bestreitung dieser Zinsforderung anzusetzen. 2. An Steuern sind pfandgedeckt nur die als solche vom Sachwalter in seine Verfügung eingestellten im Betrage von Fr. 2087.20. 3. Der von der Vorinstanz verfügte Widerruf der Stundung (nebst Festsetzung von Ratenzahlungen) für Perimeterbeitrag und Steuern wird aufgehoben. II. - Die Kosten des kantonalen Verfahrens, bestehend in einer Hauptgebühr von höchstens Fr. 100.- und den von der Vorinstanz zu bestimmenden Schreibgebühren und Kanzleiauslagen werden der Gemeinde St. Moritz aufer- legt, ebenso die bundesgerichtlichen Kosten.

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