

## S. 269 / Nr. 67 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 59 III 269

67. Entscheid vom 24. November 1933 i. S. Morandini &amp; Cie,

Seite: 269

Regeste:

Nach Abschluss eines Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung sind Pfandverwertungsbetreibungen wie bisher gegen den Schuldner zu führen, gegebenenfalls auch gegen eine inzwischen im Handelsregister gelöschte Kollektivgesellschaft. Dem Liquidatoren braucht kein Zahlungsbefehl zugestellt zu werden.

Après comme avant l'homologation d'un concordat par abandon d'actif, les poursuites en réalisation de gage doivent être dirigées contre le débiteur, fût-ce une société en nom collectif radiée entre temps du registre du commerce. Il n'est pas nécessaire de notifier un commandement de payer au liquidateur.

Dopo l'omologazione d'un concordato contro cessione degli attivi, le esecuzioni in via di realizzazione del pegno devono essere promosse contro il debitore come prima, anche se questi è una società in nome collettivo cancellata nel frattempo dal registro di commercio. Non è necessario di notificare un precetto esecutive al liquidatore.

A. - Die Kollektivgesellschaft Morandini & Cie in Luzern, Eigentümerin von Bauterrain, Katasternummer 1616 am Bundesplatz in Luzern, schloss mit ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung ab, der am 2 Juni 1933 von der Nachlassbehörde bestätigt

Seite: 270

wurde. Am 7. Juli 1933 hob K. Ottiker gegen die Firma Morandini & Cie Betreuung auf Verwertung eines Grundpfandes an, nämlich des Bauterrains Katasternummer 1616; der Zahlungsbefehl wurde an «Schuldner», nicht an die Liquidationskommission zugestellt. Hiegegen führte die Firma Morandini & Cie Beschwerde mit dem Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehles, aus den in den folgenden Erwägungen ersichtlichen Gründen. Am 29. August/l. September wurde die Firma Morandini & Cie im Handelsregister gelöscht.

B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 30. Oktober 1933 die Beschwerde abgewiesen.

C. - Diesen Entscheid hat die Firma Morandini & Cie an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung des Zahlungsbefehles.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1.- Die Rekurrentin meint, nach Abschluss des Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung und bezw. Löschung im Handelsregister könne sie nicht mehr in gleicher Weise wie vorher auf Grundpfandverwertung betrieben werden.

Allein zunächst erweist sich als durchaus abwegig die Ansicht, die Liquidationsmasse sei Eigentümerin der Pfandliegenschaft geworden, weswegen der Liquidationskommission für diese Dritteigentümerin eine Ausfertigung des Zahlungsbefehles zugestellt werden müsse. Ebensovienig wie die Konkursmasse (im Sinne der Konkursgläubigerschaft) Eigentümerin des Konkursmassevermögens werden muss, um es zur Verwertung bringen zu können, setzt die Verwertung des infolge Nachlassvertrages «abgetretenen» Vermögens dessen Eigentumsübergang an die Gläubigergemeinschaft voraus. Nicht nur würde die Eigentumsübertragung von Liegenschaften unnütze Kosten verursachen, sondern sie wäre, zumal bei einer grossen Anzahl von Gläubigern, ganz unpraktikabel, weil sie alle

Seite: 271

als Eigentümer im Grundbuch eingetragen werden müssten, indem alle Voraussetzungen für einen sich ausserhalb des Grundbuches vollziehenden Eigentumswechsel fehlen; etwas derartiges ist hier denn auch gar nicht geschehen. Vielmehr genügt eine Beschränkung des Nachlassschuldners in der Verfügungsbefugnis und die Übertragung der ihm entzogenen Befugnis auf ein Organ der Gläubigerschaft (Liquidationsmasse), was man als Beschlagnahme zu bezeichnen pflegt, um das mit dem Nachlassvertrag beidseitig verfolgte Ziel zu erreichen. Übrigens könnte die Zustellung einer weiteren Ausfertigung des Zahlungsbefehles an einen Dritteigentümer auch einfach nachgeholt werden, ohne dass der dem Schuldner selbst zugestellte Zahlungsbefehl aufgehoben und wiederholt werden müsste; nur dürfte die Betreuung bis dahin nicht weiter fortgesetzt werden.

2.- Sodann braucht das Liquidationsorgan nicht etwa wegen des eben besprochenen

Beschlagsrechtes in die Grundpfandverwertungsabteilung einbezogen zu werden. Von vorneherein könnte keine Rede davon sein, dass der Zahlungsbefehl dem Liquidatoren anstelle des Nachlassschuldners zuzustellen wäre, wie das Abteilungsamt selbst nachträglich nun meint; denn letzterer bleibt Schuldner der grundpfandversicherten Schulden ungeachtet der «Vermögens» abtretung, die nur die Aktiven umfasst, und muss daher persönlich betrieben werden, aber auch persönlich sich gegen eine solche Abteilung verteidigen können. Andererseits kann dem Grundpfandgläubiger nicht zugemutet werden, ausser dem Schuldner auch noch dem Liquidatoren eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zustellen zu lassen und dann gegebenenfalls den Rechtsvorschlag nicht nur gegenüber dem Schuldner, sondern auch bezw. gegenüber dem Liquidatoren auf dem Prozesswege zu beseitigen. Dies würde auf eine Erschwerung seiner Stellung durch den Nachlassvertrag hinauslaufen, während doch Art. 311 SchKG die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag von der

Seite: 272

Rechtsverbindlichkeit des Nachlassvertrages ausnimmt und sich nicht etwa schon durch die Pfandschätzung des Sachwalters, sondern erst gerade durch das Ergebnis der anzuhebenden Grundpfandverwertungsabteilung herausstellen kann, dass das Pfand keine oder nur teilweise Deckung biete (was hier übrigens gar nicht einmal behauptet worden ist) (vgl. BGE 59 III S. 197). Umgekehrt werden die Interessen der Liquidationsmasse nicht etwa in unzulässiger Weise vernachlässigt; Vermögensstücke, an denen Pfandrechte haften, können überhaupt nur unter Vorbehalt des den Pfandgläubigern gesicherten Vorzugsrechtes zur Liquidationsmasse gezogen werden, so zwar, dass die Pfandgläubiger, anders als im Konkursverfahren, die Befriedigung ausserhalb des Liquidationsverfahrens suchen können. Genügenden Schutz dagegen, dass sich der Schuldner ungerechtfertigten Pfandverwertungsabteilungen unterziehe, bietet Art. 315 SchKG, der mit der Aufhebung des Nachlassvertrages denjenigen Schuldner bedroht, welcher nicht abwenden würde, dass seinen Kurrentgläubigern etwas von seinem Vermögen vorenthalten bliebe, was nicht mit Fug von einem Pfandgläubiger vorweg beansprucht werden kann. Übrigens wird sich ein redlicher Nachlassschuldner wegen seines Verhaltens gegenüber einer Pfandverwertungsabteilung mit dem Liquidatoren ins Einvernehmen setzen, wie es im vorliegenden Falle ja geschehen ist, wo der Präsident der Liquidationskommission denn auch erklärt hat, er habe nichts gegen die streitige Abteilung einzuwenden.

3.- Endlich steht die seit der Anhebung der Abteilung erfolgte Löschung der Kollektivgesellschaft Morandini & Cie im Handelsregister der Fortführung dieser Abteilung nicht entgegen. Die (im Widerspruch zum Inhalte des Nachlassvertrages vorgenommene) Löschung entspricht zwar dem Verwaltungsgerichtsbeschwerdeentscheid des Bundesgerichtes (I. Zivilabteilung) in BGE 66 I S. 288, der sinngemäss auch jeder späteren Wiedereintragung entgegenstehen würde. Allein sie vermag die Tatsache

Seite: 273

nicht aus der Welt zu schaffen, dass die gelöschte Gesellschaft mindestens zum Zwecke der Abwicklung noch fortbesteht, bis diese zu Ende geführt ist; dies leuchtet gerade bei der Aktiengesellschaft besonders ein, auf die sich das angeführte Präjudiz bezieht, weil anders gar nicht erfindlich wäre, welches die Eigentumsverhältnisse des abgetretenen Vermögens sein könnten. Übrigens ist in einem späteren Verwaltungsgerichtsbeschwerdeentscheid der I. Zivilabteilung des Bundesgerichtes (vom 4. April 1933 i. S. des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartementes gegen a. J. Bruppacher & Cie) selbst wieder in Zweifel gezogen worden, ob sich das Präjudiz aufrechterhalten lasse. Insbesondere wurde damals ausgesprochen, dass, wenn einmal statt der sofortigen Löschung bloss der Eintritt der Liquidation zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung eingetragen und gestützt hierauf neue Rechtsverhältnisse begründet worden seien, es bei dieser Eintragung sein Bewenden haben und die Löschung auf die Beendigung der Liquidation hinausgeschoben werden dürfe. Hieraus folgt für den vorliegenden Fall mindestens soviel, dass die nachträglich erfolgte Löschung im Handelsregister der vorher, wenn auch erst seit der Bestätigung des Nachlassvertrages, angehobenen Abteilung nichts schaden darf. Abgesehen hiervon wäre nicht einzusehen, wieso die nachträgliche Löschung einer Handelsgesellschaft der Fortsetzung der vorher gegen sie angehobenen Abteilungen in das Gesellschaftsvermögen Halt gebieten könnte, während die gegen eine physische Person angehobene Abteilung nach deren Tod ohne weiteres in deren Erbschaftsvermögen fortgesetzt werden kann (Art. 69 Abs. 2 SchKG). Wollte aber eine Abteilung auf Pfandverwertung erst nach erfolgter Löschung einer Gesellschaft zufolge Nachlassvertrages mit Vermögensabtretung neu angehoben werden, so müsste sogar dies zugelassen werden, weil es einfach nicht anginge, den vom Nachlassvertrag nicht berührten Pfandgläubigern die Befugnis, ausserhalb des Liquidationsverfahrens, eben

Seite: 274

durch Anhebung von Pfandverwertungsbetreibungen, Befriedigung zu suchen, durch eine registerrechtliche Formalität aus den Händen zu winden.

4.- Der Umstand, dass die Liquidationskommission Erträgnisse des Grundpfandes eingezogen und nicht bestimmungsgemäss zur Befriedigung der Grundpfandgläubiger verwendet haben soll, berührt die Betreibbarkeit der schuldnerischen Gesellschaft (auf Pfandverwertung) nicht, sondern wird höchstens zu einer Auseinandersetzung zwischen ihr und den Liquidatoren oder der Liquidationsmasse Anlass geben können, zu welcher die zu verwertende Liegenschaft übrigens ja selbst auch gehört.

5.- Schliesslich ist noch darauf hinzuweisen, dass der Stempelaufdruck «an Schuldner» in der Zustellungsbescheinigung des Zahlungsbefehls gegen eine Kollektivgesellschaft der Vorschrift des Art. 72 Abs. 2 SchKG nicht entspricht, wonach zu bescheinigen ist, «an wen» die Zustellung erfolgt ist; vielmehr ist eine der in Art. 66 Ziff. 4 SchKG genannten physischen Personen anzugeben

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer .

Der Rekurs wird abgewiesen