

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 69 (1950)

Heft: 1

Artikel: Die Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs

Autor: Schwander, V.

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896025>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 18.03.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Teilrevision des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs

Von Prof. Dr. V. Schwander, Freiburg

Das BG vom 28. September 1949 betreffend Revision des BG über Schuldbetreibung und Konkurs (inskünftig «Revisionsgesetz», «Rev.Ges.» genannt) ist am 1. Februar 1950 in Kraft getreten. Erstens hebt es in Ausführung des BB vom 6. Dezember 1945 über den Abbau der a.o. Vollmachten die VO vom 24. Januar 1941 betreffend vorübergehende Milderung der Zwangsvollstreckung (VMZ) auf. Anordnungen von bleibendem Wert werden ins Friedensrecht herübergenommen. Zweitens wird der Liquidationsvergleich gesetzlich geregelt. Darüber hinausgehende Änderungen (vgl. etwa Neufassung der Art. 58 f — Rev.Ges. Art. 2 —; Art. 92 Ziff. 4 und 12 — Rev.Ges. Art. 3 —; Art. 213 — Rev.Ges. Art. 13 — und Art. 230 Abs. 3 — Rev.Ges. Art. 15) sind untergeordneter Natur.

I. Der Rechtsstillstand

A. Rechtsstillstand wegen Militärdienstes

1. Voraussetzungen des Rechtsstillstandes

a) Persönliche Voraussetzungen. Die Wohltat des Rechtsstillstandes genießt zunächst der Schuldner, der sich selber im Militärdienst befindet (Art. 57 Abs. 1), überdies — in beschränkterem Umfange — auch der Schuldner, dessen gesetzlicher Vertreter Dienst leistet (Art. 57 e I). Näherer Umschreibung bedürfen die Begriffe «Militärdienst» und «gesetzlicher Vertreter».

aa) Als Militärdienst im Sinne des Gesetzes «gilt jeder besoldete schweizerische Militär- und Hilfsdienst, einschließlich Luftschutzdienst» (Art. 57 II). Auch der freiwillige Dienst zählt dazu, doch kann in diesem Falle der

Rechtsstillstand bei Vorliegen besonderer Gründe (Art. 57 d Ziff. 2 und 3) aufgehoben werden. Wer nichtbesoldeten Dienst leistet, genießt keinen Rechtsstillstand. Unbesoldet sind Inspektion und die Nachschießpflicht; wegen ihrer kurzen Dauer rechtfertigen sie keinen Rechtsstillstand. Unbesoldet sind auch Arrest nach der Entlassung der Truppe und militärischer Vollzug der Gefängnisstrafe; sie verdienen gegenüber dem bürgerlichen Strafvollzug keine Besserstellung. Die Besoldung ist ein klares und leicht feststellbares Kriterium, das gegenwärtig zur Friedenszeit das Richtige trifft. Besonderen Verhältnissen müßte allenfalls durch Sondervorschrift Rechnung getragen werden.

Wer auf Grund eines Dienstverhältnisses zu Bund oder Kanton Militärdienst leistet, hat selbst dann, wenn er besoldeten Dienst leistet, keinen Anspruch auf Rechtsstillstand (Art. 57 e II). Da diese Schuldner verhältnismäßig viel Dienst leisten, würden die Gläubigerrechte zu sehr geschmälert. Zudem ist der Militärdienst für diese Personen eher die Regel, auf welche sie sich einzustellen haben.

bb) Als gesetzliche Vertreter gelten neben dem Inhaber der elterlichen Gewalt, dem Vormund, dem Beistand (insofern er an Stelle des unfähigen oder verhinderten gesetzlichen Vertreters tritt, Art. 392 Ziff. 2 und 3 ZGB), dem Verwaltungsbeirat (mit Rücksicht auf die Substanz, nicht hinsichtlich der Einkünfte, BGE 58 III Nr. 22), dem Ehemann gemäß Art. 68 bis SchKG, dem Erbschaftsverwalter (Art. 544 Ziff. 1 und 3 ZGB; BGE 54 II Nr. 39; im einzelnen vgl. Jäger, Kommentar und Praxis zu Art. 47 Nr. 2 und Art. 68 bis) auch die Organe der juristischen Personen und die gesetzlichen Vertreter betreibungsfähiger Gesellschaften (Kollektiv- und Kommanditgesellschaften). So bereits BGE 71 III S. 21 ff., 66 III S. 49 ff.

Ist der gesetzliche Vertreter im Militärdienst, so genießen «Personen und Gesellschaften» bloß Rechtsstillstand, «solange sie nicht in der Lage sind, einen andern Vertreter zu bestellen» (Art. 57 e I). Diese Bestimmung ruft der Auslegung:

Erstens könnte man aus dem Texte schließen, bloß juristische Personen und Gesellschaften, nicht aber die gesetzlich vertretenen natürlichen Personen (Unmündige, Entmündigte usw.) würden vom Rechtsstillstand profitieren, wenn sich ihr gesetzlicher Vertreter im Militärdienst befinde; denn bloß juristische Personen und Gesellschaften können, wie Art. 57 e I voraussetzt, (selber) «einen andern Vertreter... bestellen». Den Unmündigen usw. wird er bestellt. Dieser Schluß wäre unrichtig. Art. 57 e will den von jeher bestandenen Rechtsschutz für die gesetzlich vertretenen physischen Personen nicht schmälern, sondern auf die juristischen Personen und Gesellschaften ausdehnen. Diese Erweiterung wollte man aber für die juristischen Personen und Gesellschaften (aber nur für diese) beschränken durch den Zusatz «solange sie nicht in der Lage sind, einen andern Vertreter zu bestellen». Man übersah dabei, daß diese Formulierung sich auf alle gesetzlich vertretenen Schuldner, nicht bloß — wie gewollt — auf die juristischen Personen und Gesellschaften bezieht. Es besteht sachlich kein Grund, die Stellung der Entmündigten usw. im Vergleich zur bisherigen Rechtslage zu verschlechtern.

Zweitens ist es wohl klar, daß juristische Personen und Gesellschaften verhalten sind, so bald als möglich einen Vertreter ad hoc zu bestellen. Wie steht es aber mit den gesetzlich vertretenen natürlichen Personen? Für diese mußte bisher kein anderer gesetzlicher Vertreter bestellt werden, und der Entstehungsgeschichte kann nicht entnommen werden, daß man daran etwas ändern wollte. Ein Wechsel des Vormundes, die Bestellung eines Beistandes oder eines vertraglichen Vertreters wäre nicht zweckmäßig (der neue Vertreter müßte zuerst instruiert werden; Mehrkosten usw.). Der Sinn der Neufassung war vielmehr der, daß der Rechtsstillstand im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis nur unter Vorbehalt der fraglichen Einschränkung auf die juristischen Personen und Gesellschaften ausgedehnt werden soll, denen man die Bestellung eines andern Vertreters ohne weiteres zumuten kann. Darauf weist der

schon erwähnte Wortlaut des Gesetzes hin, der von «bestellen», nicht von «bestellt werden» spricht.

Wie wird drittens die Pflicht, einen andern Vertreter zu ernennen, sanktioniert? Nach Ablauf der für Bestellung eines andern Vertreters notwendigen Zeit fällt der Rechtsstillstand ohne weiteres weg, gleichgültig ob nun wirklich ein Vertreter bestellt worden sei oder nicht. Die Zustellung der Betreibungsakten kann alsdann rechtswirksam an das Hilfspersonal erfolgen (Art. 65 II). Von welchem Zeitpunkt an beginnt aber die Frist zur Bestellung eines andern Vertreters zu laufen, vom Momente an, wo der bisherige Vertreter in den Militärdienst einrückt, oder vom Momente an, wo während des Militärdienstes gegen die juristische Person oder Gesellschaft eine Betreibungshandlung vorgenommen werden muß? Beide Ansichten sind vertretbar. Zweckmäßiger erscheint die letztere Lösung. Gerade gut gestellte Gesellschaften werden nicht an die Ernennung eines Stellvertreters denken. Vom Betreibungsamte, das eine Betreibungshandlung vornehmen soll, soll deshalb eine Frist zur Ernennung eines andern Vertreters angesetzt werden. Dadurch wird das Ende des Rechtsstillstandes eindeutig festgelegt. Dies ist um so wünschenswerter, als Betreibungshandlungen, die während des rechtsstillstandsberechtigten Militärdienstes vorgenommen werden, nichtig (nicht bloß anfechtbar) sind. Diese Klarheit fehlt aber, wenn erst post hoc festgestellt werden muß, in welcher Zeit im konkreten Falle eine Bestellung möglich gewesen wäre.

b) Zeitliche Voraussetzungen. Der Rechtsstillstand dauert während des Militärdienstes. Hat der Schuldner vor der Entlassung oder Beurlaubung mindestens dreißig Tage ohne wesentlichen Unterbruch Dienst geleistet, so währt der Rechtsstillstand zwei Wochen über die Entlassung bzw. Beurlaubung hinaus (Art. 57). Der Schuldner soll ohne exekutorische Störung die aufgelaufenen persönlichen und geschäftlichen Sachen ordnen können. Den Arbeitern wird zugleich der Anschluß an den ersten Zahltag ermöglicht.

Zwei Ausnahmen sind zu merken. Die eine haben wir bereits kennengelernt. Juristische Personen und Gesellschaften, deren Vertreter Militärdienst leistet, genießen nur so lange Rechtsstillstand, als sie Zeit zur Bestellung eines andern Vertreters benötigen. Die zweite Ausnahme enthält Art. 57 c. Der Rechtsöffnungsrichter kann auf Antrag eines Gläubigers den Rechtsstillstand wegen Militärdienstes vorzeitig allgemein oder mit Rücksicht auf einzelne Forderungen aufheben wegen Begünstigung oder Benachteiligung von Gläubigern, sowie, bei freiwilligem Militärdienst, wenn der Schuldner zur Erhaltung seiner wirtschaftlichen Existenz des Rechtsstillstandes nicht bedarf, oder wenn der Schuldner freiwilligen Dienst leistet, um sich seinen Verpflichtungen zu entziehen. Es genügt, daß der Gläubiger diese Gründe glaubhaft macht; ein strikter Beweis wird nicht gefordert.

c) Sachliche Voraussetzungen. Der Rechtsstillstand erstreckt sich grundsätzlich auf alle Forderungen. Eine erste Ausnahme gilt für die monatlichen Unterhaltsbeiträge, die auch während des Rechtsstillstandes vollstreckt werden können, wenn dieser mindestens drei Monate gedauert hat. Die Vollstreckung kann aber bloß auf dem Wege der Pfändung oder Pfandverwertung erfolgen (Konkurs ausgeschlossen!) (Art. 57 IV). Diese berechnete Besserstellung der periodischen Unterhaltsbeiträge war dem Notrechte nicht bekannt. Zweitens kann der Rechtsöffnungsrichter, wie wir bereits gesehen haben, den Rechtsstillstand mit Rücksicht auf alle oder einzelne Forderungen aufheben (Art. 57 d). Im letztern Falle ist der Rechtsstillstand sachlich beschränkt. Eine bloß teilweise Aufhebung des Rechtsstillstandes empfiehlt sich dann, wenn nur einzelne Forderungen als gefährdet erscheinen. Eine generelle Aufhebung wird sich unter anderm auch dann empfehlen, wenn die Exekution der Forderung, hinsichtlich welcher der Rechtsstillstand aufgehoben wurde, zur Auspfändung des Schuldners führen würde mit der Wirkung, daß die übrigen Forderungen unbefriedigt bleiben

werden. Über eine dritte Ausnahme vgl. Art. 57b II und unten 2, b, cc.

2. Wirkungen des Rechtsstillstandes

a) Der Rechtsstillstand wirkt sich zunächst zugunsten des Schuldners aus. Betreibungshandlungen sind während des Rechtsstillstandes verboten (zum Begriff der Betreibungsbehandlung vgl. Jäger, Kommentar und Praxis zu Art. 56 N. 3). Keine Betreibungshandlungen sind unter anderem die verschiedenen Begehren der Gläubiger, das Verfahren um Aufhebung des Rechtsstillstandes oder die Fristansetzung für Bestellung eines andern gesetzlichen Vertreters; diese Handlungen treiben die Exekution nicht in ein weiteres Stadium, sie bereiten den Fortgang der Exekution vor. Während des Militärdienstes selber wirkt das Verbot absolut. Die unzulässigen Betreibungshandlungen sind nichtig. In der Schonzeit nach Beendigung des Dienstes vorgenommene Handlungen dürften lediglich anfechtbar sein.

b) Im Interesse der Gläubiger sind die Wirkungen des Rechtsstillstandes nach folgenden Richtungen eingeschränkt:

aa) Der Gläubiger, der den Bestand und die Gefährdung seiner Forderung glaubhaft macht, kann ein Güterverzeichnis mit den in Art. 164 angegebenen Wirkungen aufnehmen lassen. Diese Maßnahme kann der Schuldner durch Sicherstellung der Forderung abwenden (Art. 57c).

bb) Daß der Rechtsstillstand bei Vorliegen gewisser Gründe hinsichtlich einzelner oder aller Forderungen aufgehoben werden kann, haben wir bereits gesehen (Art. 57d).

cc) Die Haftung des Grundpfandes für die Zinsen der Grundpfandschuld (Art. 818 Ziff. 3 ZGB) wird um die Dauer des Rechtsstillstandes verlängert. Außerdem ist in der Grundpfandbetreibung der Zahlungsbefehl auch während des Rechtsstillstandes zuzustellen, wenn dieser wenigstens drei Monate gedauert hat (Art. 57b). Dadurch wird die Sperre der Miet- und Pachtzinsen ermöglicht

(Art. 91 VZG). Eine analoge Lösung kennt bereits die bundesgerichtliche VO vom 11. April 1935 betreffend das Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen in Art. 18.

Unklar an Art. 57b bleibt die Frage, ob die Frist des Art. 818 Ziff. 3 ZGB während der ganzen Dauer des Rechtsstillstandes oder maximal drei Monate ruht für den Fall, daß der Gläubiger nach dreimonatigem Rechtsstillstand einen Zahlungsbefehl nach Abs. 2 erwirken kann. Abs. 2 wurde erst in der parlamentarischen Verhandlung eingeführt. Die beiden Absätze sind nicht genügend aufeinander abgestimmt worden. Gesetzestext und Einfachheit der Lösung (Vermeidung einer Ausnahme der Ausnahme) legen nahe, die Frist des Art. 818 Ziff. 3 während des ganzen Rechtsstillstandes ruhen zu lassen, gleichgültig ob ein Zahlungsbefehl erwirkt werden kann oder nicht.

3. Prozessuales

Art. 57a sagt, wie der Militärdienst und seine Dauer ermittelt werden. Die Nachforschungen obliegen dem Betreibungsamte. Dieses kann von den erwachsenen Hausgenossen und dem Geschäftspersonal die militärische Einteilung und vom zuständigen militärischen Kommando die Dienstzeit erfragen. Die Auskunftspflicht ist strafrechtlich sanktioniert (Art. 292 StGB, Art. 72 MStG). In Friedenszeiten ist die Dienstzeit der Einheiten gewöhnlich allgemein bekannt, so daß sich häufig eine Rückfrage beim Kommandanten erübrigt.

Zur Aufhebung des Rechtsstillstandes ist der Rechtsöffnungsrichter zuständig (Art. 57c).

B. Der Rechtsstillstand wegen Todesfalls in der Familie und für Erbschaftsschulden

Die Dauer dieses Rechtsstillstandes ist von fünf Tagen auf zwei Wochen erhöht worden. Diese Verlängerung der Totenruhe hebt sich wohltuend ab von der sofortigen fiskalischen Inventarisierung im Todesfalle (Art. 58 f; Rev.Ges. Art. 2).

II. Unpfändbarkeit und beschränkte Pfändbarkeit

1. Neben rein textlichen hat Art. 93 (Rev.Ges. Art. 3; VMZ Art. 23) folgende materielle Änderungen erfahren:

ad Ziff. 1: Kompetenzstücke können nicht bloß Betten, sondern Möbel überhaupt sein.

ad Ziff. 1 und 3: Die hier aufgezählten Gegenstände sind nicht bloß Kompetenzstücke, wenn sie unentbehrlich sind; sie sind es auch dann, wenn zum vornherein anzunehmen ist, der Überschuß des Verwertungserlöses über die Kosten sei so gering, daß sich eine Wegnahme nicht rechtfertige. Damit soll einer nutzlosen Verschleuderung von Gegenständen vorgebeugt werden, die im Verkehr wenig gelten, für den Schuldner aber doch einen erheblichen Wert haben können. Wenn das Betreibungsamt aus diesem Grunde an sich entbehrliche Gegenstände nicht pfändet, so muß es diese Gegenstände gleichwohl schätzen und in der Pfändungsurkunde erwähnen, um die Überprüfung des Entscheides auf dem Beschwerdewege zu erleichtern.

ad Ziff. 4: Die landwirtschaftlichen Kompetenzstücke wurden erweitert. Nach seiner Wahl kann der Schuldner entweder zwei Milchkühe oder Rinder (bisher eine Milchkuh) oder vier Ziegen oder Schafe (bisher 3) sowie Kleintiere (zum Beispiel Hühner, Kaninchen; neu) der Pfändung entziehen. Damit sind nicht bloß die zur Ernährung, sondern weitere zur Durchhaltung des landwirtschaftlichen Betriebes erforderliche Tiere unpfändbar erklärt worden. Diese Erweiterung gilt für Bauern mit eigener Liegenschaft und für Pächter. Erforderlich ist aber, daß die Landwirtschaft die Haupttätigkeit (wenn auch nicht notwendig die einzige Erwerbsquelle) sei. Trifft dies nicht zu, sind bloß die zum Unterhalt erforderlichen Tiere unpfändbar (Sten. Bull. Nat.R. 1948 S. 180/182; 1949 S. 376). Diese Neuerung steht mit den neuen Bestrebungen zur Erhaltung der bäuerlichen Existenzen im Zusammenhang. Da sie jedoch in Ziff. 3 ein Gegenstück für das Gewerbe findet, kann man nicht von einem einseitigen Standesprivileg sprechen. Mit

Rücksicht auf den häufigen Mangel wurde auch der unpfändbare Futter- und Strohvorrat für unpfändbare Tiere erhöht (bisher Vorrat für einen, jetzt für vier Monate).

ad Ziff. 5: Dem Schuldner werden die für ihn und seine Familie in den auf die Pfändung folgenden zwei Monaten notwendigen Nahrungs- und Feuerungsmittel belassen. Sind diese Mittel nicht in natura vorhanden, so sind inskünftig die zu ihrer Anschaffung erforderlichen Barmittel oder Forderungen (insbesondere Lohnforderungen) unpfändbar.

ad Ziff. 11 und 12: Entsprechend dem Ausbau der Sozialgesetzgebung dürfen die Renten gemäß Art. 20 AHV und die Leistungen der Familienausgleichskassen nicht gepfändet werden.

2. Der Katalog der beschränkt pfändbaren Forderungen (Art. 93) ist erweitert worden durch «Lohn- und Verdienstausfallsentschädigungen, Leistungen aus Arbeitslosenversicherungen und -unterstützungen, aus Krisen-, Wehrmänner- und ähnlichen Unterstützungen». Dabei handelt es sich größtenteils um Aufnahme von Bestimmungen aus Nebengesetzen.

3. Ursprünglich waren die Ansprüche der eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter sowie deren Hinterbliebenen gegenüber der Versicherungskasse des Bundes schlechtweg unpfändbar (BG vom 30. September 1919 über die Versicherungskasse für die eidgenössischen Beamten, Angestellten und Arbeiter, Art. 8 Abs. 1). Diese Besserstellung gegenüber dem Personal der SBB und allen andern Schuldnern ist innerlich nicht begründet. Sie wurde in vereinzelt Fällen in stoßender Weise mißbraucht, so daß sich der Bundesrat veranlaßt sah, diese Bestimmung notrechtlich aufzuheben (BRB vom 30. Mai 1941 über vorläufige Neuordnung der Bezüge und der Versicherung des Bundespersonals, Art. 28 I). Art. 30 Rev. Ges. beseitigt nun Art. 8 I des BG vom 30. September 1919 definitiv. Damit sind diese Versicherungsansprüche beschränkt pfändbar gemäß Art. 93 SchKG.

III. Die Verwertung

1. Aufschub bei Abschlagszahlungen

Art. 123 SchKG; Art. 5 Rev.Ges.; Art. 25 VMZ.

Die seit dem dringlichen BB vom 22. Dezember 1933 über vorübergehende Abänderung des Art. 123 SchKG eingeführten Achtelsraten mit einem Verwertungsaufschub bis auf sieben Monate werden beibehalten, die notrechtliche Erweiterung bis auf ein Jahr (Art. 25 I VMZ) aber fallen gelassen.

Gegenüber dem BB von 1933 wurde die Stellung der Gläubiger wie folgt gefestigt:

a) Der leichtfertige Schuldenmacher hat kein Anrecht auf diese Milderung. Der Schuldner, der einen Aufschub beansprucht, muß deshalb glaubhaft machen, daß er ohne sein Verschulden in finanzielle Bedrängnis geraten ist (vgl. auch Art. 25 I VMZ). Doch ist diese Bestimmung dispositiv. Der Gläubiger, dem mit einem Aufschub vielleicht besser gedient ist, kann auch gegenüber einem leichtfertigen Schuldner in einen Aufschub einwilligen (Botschaft zu Art. 5).

b) Der Entscheid über die Bewilligung des Aufschubes muß die Interessen des Gläubigers mitberücksichtigen.

c) Für Forderungen der ersten Klasse (Art. 219) und für periodische Unterhaltsbeiträge kann die Verwertung höchstens auf drei Monate aufgeschoben werden.

d) «Die Aufsichtsbehörde kann den Aufschub auf Beschwerde des Gläubigers und nach Anhörung des Schuldners jederzeit widerrufen oder an die Bedingung größerer Abschlagszahlungen knüpfen, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, daß der Schuldner imstande ist, sofort Vollzahlung oder größere Raten zu leisten.» Daraus ergibt sich, daß eine Aufschubsbewilligung sicherlich dann jederzeit revisibel ist, wenn früher nicht bekannte oder seither neu eingetretene Umstände geltend gemacht werden, die eine andere Entscheidung rechtfertigen. Bereits früher bekannte Umstände können aber für sich allein keine Revision begründen. Die Aufsichtsbehörde nimmt die Änderung auf

«Beschwerde» hin vor. Das setzt aber ein durch das Betreibungsamt abgewiesenes Revisionsgesuch des Gläubigers voraus. Der abweisende Entscheid kann aber nicht jederzeit, sondern bloß innert der zehntägigen Frist vom Gläubiger und Schuldner weitergezogen werden. «Jederzeit» will also besagen, es könne jederzeit beim Betreibungsamt ein Revisionsgesuch gestellt werden, wobei der Revisionsentscheid innert 10 Tagen durch Beschwerde weitergezogen werden kann.

2. Wegfall der zweiten Steigerung

Die zweite Steigerung wollte der Sachverschleuderung vorbeugen. Diese Erwartungen erfüllte sie kaum, erhöhte aber statt dessen die Betreibungskosten. Art. 26 VMZ hat deshalb die zweite Steigerung abgeschafft. Das Revisionsgesetz übernimmt diese Neuerung für bewegliche und unbewegliche Sachen, gleichgültig ob die Verwertung in einer Betreibung auf Pfändung, auf Pfandverwertung oder im Konkurs erfolge. Das bedingt eine Abänderung und Anpassung der Art. 126 f (Rev.Ges. Art. 6), Art. 129 III (Rev. Ges. Art. 7), Art. 141 f (Rev.Ges. Art. 9), Art. 143 I (Rev. Ges. Art. 10), Art. 158 I (Rev.Ges. Art. 11) und Art. 258 (Rev.Ges. Art. 16). Infolgedessen wird ein Gegenstand bereits in der ersten und einzigen Steigerung dem Meistbietenden auch dann zugeschlagen, wenn sein Angebot die Schätzung, die auch inskünftig stattfinden muß, nicht erreicht. Wenn das Höchstangebot den Betrag der vorgehenden Pfandrechte nicht überschreitet, so fällt der Gegenstand ohne zweite Steigerung aus der Betreibung. Ist dies zum vornherein anzunehmen, so kann auf Antrag des Gläubigers von der Verwertung dieses Pfandgegenstandes abgesehen werden. Ist kein weiteres Vermögen vorhanden, wird der Verlustschein ausgestellt (Art. 127 [Rev.Ges. Art. 6; VMZ Art. 26 III]).

Vielleicht hätte sich der gute Gedanke, welcher der zweiten Steigerung zugrunde liegt, in anderer Weise verwirklichen lassen. Zum Teil geschah es durch den bereits erwähn-

ten Art. 92, Ziff. 1 und 3 (Ausschluß der Pfändung, wenn ein geringer Nettoerlös zu erwarten ist). Man hätte vielleicht auch eine Bestimmung einfügen können, nach welcher ein Zuschlag unter dem Schätzungswert nur unter der Bedingung erfolgen dürfe, daß binnen bestimmter Frist (zum Beispiel innert 5 Tagen) beim Betreibungsamt kein höheres Angebot eingehe. Eine zeitlich längere Bindung könnte dem Meistbietenden höchstens dann zugemutet werden, wenn er selber einen Zahlungsaufschub gemäß Art. 129 II oder 136 SchKG beansprucht.

3. Weitere Bestimmungen

Art. 132 (außerordentliche Verwertungsformen) und Art. 142 (doppeltes Ausgebot) enthalten materiell nichts Neues (Rev.Ges. Art. 8f). Über Art. 127 vgl. oben sub Ziff. 2.

IV. Aussetzung des Konkurserkennnisses

Bisher war es streitig, ob Konkurserkennnisse schon ausgesetzt werden können, wenn ein Gesuch um Nachlaß- oder Notstundung anhängig, oder erst dann, wenn dieses Gesuch gutgeheißen sei. Art. 173 entscheidet die Streitfrage im ersteren Sinne (ebenso schon Art. 28 VMZ). Um jedoch Mißbräuchen vorzubeugen, ist die Aussetzung ins Ermessen des Konkursrichters gestellt («kann»).

V. Aus dem Konkursrecht

1. Die Verrechnung mit Forderungen aus Inhaberpapieren war bisher schlechtweg ausgeschlossen. Das ging zu weit. Sie ist nun zulässig, wenn der Drittschuldner, welcher die Forderung aus dem Inhaberpapier zur Verrechnung stellt, nachweist, daß er diese Forderung in gutem Glauben vor der Konkursöffnung erworben hat. Einem mißbräuchlichen Erwerb von Inhaberpapieren zur Verrechnung ist auch inskünftig vorgebeugt (Art. 123 [Rev. Ges. Art. 13; vgl. auch Art. 32 bundesgerichtliche VO vom 11. April 1935 betreffend Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen]).

2. Beiträge an Familienausgleichskassen werden zu privilegierten Forderungen zweiter Klasse (Art. 219; Art. 14 Rev.Ges.).

3. Betreibung auf Pfändung nach Einstellung des Konkursverfahrens. Ist kein Massevermögen vorhanden, so wird der Konkurs in der Regel eingestellt, und der Gläubiger erhält alsdann nicht einmal einen unverjährbaren Verlustschein; denn nur selten findet sich ein Gläubiger, der eines bloßen Verlustscheines wegen die Kosten für die Durchführung eines Konkursverfahrens aufbringen will. Wird aber das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt, so bleibt der Schuldner im Handelsregister eingetragen und damit weiterhin der Konkursbetreibung unterworfen. Weitere Betreibungen können wieder leer laufen. Diesem unbefriedigenden Zustande hilft der neue Absatz 3 zu Art. 230 ab (Rev.Ges. Art. 13). Zwei Jahre lang, von der Einstellung des Konkurses an gerechnet, kann ein solcher Schuldner durch Betreibung auf Pfändung verfolgt werden. Vielleicht läßt sich auf diesem Wege doch ein Objekt finden, dessen Erlös die geringeren Kosten dieser Betreibungsart übersteigt; auf alle Fälle kann der Gläubiger ohne unverhältnismäßige Kosten einen unverjährbaren Verlustschein erstreiten. — Die zweijährige Frist ist wohl gewahrt, wenn der Gläubiger innert dieser Zeit die Betreibung anhebt oder in dieser Zeit wenigstens das Pfändungsbegehren gestellt hat. Läuft während der Hängigkeit der Betreibung die zweijährige Frist ab, so kann die Betreibung auf Pfändung doch noch zu Ende geführt werden. Es wäre nicht zweckmäßig, hängige Betreibungen wegen Ablaufs der zweijährigen Frist hinfällig zu erklären. — Der Gläubiger hat während dieser zweijährigen Frist die Wahl zwischen der Betreibung auf Pfändung oder der Betreibung auf Konkurs. Will er die erstere Vollstreckungsart, so hat er dies im Fortsetzungsbegehren ausdrücklich zu sagen (Ausnahme von der Regel).

4. Daß auch im Konkurse die zweite Steigerung wegfällt, wurde bereits früher erwähnt.

VI. Der Nachlaßvertrag

Der elfte Titel des SchKG behandelt inskünftig in drei Untertiteln den ordentlichen Nachlaßvertrag, den Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung und den Nachlaßvertrag im Konkurs (Rev.Ges. Art. 17—24).

A. Gesetzesänderungen betreffend den ordentlichen Nachlaßvertrag

1. Dauer der Nachlaßstundung

Die Dauer der Nachlaßstundung kann bis vier Monate (altes Recht: zwei Monate; VMZ Art. 40: vier Monate) gehen und wie bisher um zwei weitere Monate verlängert werden (Art. 295 IV). Die alte Frist war in der Regel zu kurz.

2. Wirkungen der Nachlaßstundung

Trotz Nachlaßstundung können Lohnforderungen erster Klasse (Art. 219), periodische Unterhaltsbeiträge und Grundpfandforderungen durch Betreibung auf Pfändung bzw. Pfandverwertung exequiert werden; lediglich die Verwertung des Grundpfandes ist ausgeschlossen, weil dies die Sanierungsfähigkeit zu sehr treffen könnte. Diese Neuerung entspricht Art. 41 VMZ (Rev.Ges. Art. 19, Art. 297 II).

3. Einstellung der Grundpfandverwertung nach Bestätigung des Nachlaßvertrages

Art. 301 a, 301 c und d; Rev.Ges. Art. 20; VMZ Art. 42—48.

Diese Neuerung schließt sich an Art. 42—48 VMZ an. Sie geht jedoch mit Recht nicht soweit. Vor allem wurde die Möglichkeit, die Verzinsung der Grundpfandschulden zu ändern und ungedeckte Grundpfandschulden von der Teilnahme am Nachlaßvertrage auszuschließen (Art. 44 f VMZ), nicht ins Friedensrecht übernommen.

a) Die Ratio legis ist folgende: Der Nachlaßvertrag fordert von den Gläubigern Opfer. Diese rechtfertigen sich in der Regel bloß, wenn die wirtschaftliche Existenz des

Schuldners gerettet werden kann. Diese hängt aber oft vom Besitze eines Grundstückes ab, das aber gerade im Zusammenhange mit dem Nachlaßvertrage gefährdet sein kann. Der Nachlaßvertrag spannt die Finanzen des Schuldners aufs Äußerste an (Aufbringen der Dividenden; Verminderung des Kredites während des Nachlaßverfahrens), so daß der Schuldner eine während oder unmittelbar nach der Nachlaßstundung eingeforderte Grundpfandschuld häufig nicht einlösen kann. Umgekehrt kann dem Grundpfandgläubiger ein zeitlich beschränktes Zuwarten zugemutet werden; denn seine Forderung ist ja, wie die Pfandschätzung im Nachlaßverfahren ergeben hat, voraussichtlich gedeckt. Art. 301 a ermächtigt deshalb die Nachlaßbehörde, die Grundpfandverwertung bis auf höchstens ein Jahr (VMZ Art. 42: zwei Jahre) seit Bestätigung des Nachlaßvertrages einzustellen, um es dem Schuldner zu ermöglichen, sich zu erholen.

b) Die Aussetzung der Grundpfandverwertung setzt einen Antrag des Schuldners voraus. Die Grundpfandschuld muß vor Einleitung des Nachlaßverfahrens entstanden sein. Der Schuldner hat glaubhaft zu machen, daß er das Grundstück zum Betriebe seines Gewerbes nötig hat und daß er durch die Verwertung in seiner wirtschaftlichen Existenz gefährdet würde. Es darf nicht mehr als ein Jahreszins (ergänze: zur Zeit der Bestätigung des Nachlaßvertrages) ausstehen. Die Nachlaßbehörde kann die Bewilligung noch an weitere Voraussetzungen knüpfen, soweit diese mit dem Grundgedanken des Aufschubes vereinbar sind («kann»). Auch eine Mitberücksichtigung der Gläubigerinteressen dürfte zulässig sein. — Fallen die Voraussetzungen weg oder stellt sich nachträglich heraus, daß die Voraussetzungen nicht vorlagen, so kann der Aufschub vorzeitig wegfallen, bald von Gesetzes wegen, bald auf eine aufhebende Verfügung der Nachlaßbehörde hin. Einzelheiten vgl. Art. 301 c und d.

c) Prozessual garantiert das Gesetz beiden Parteien das rechtliche Gehör (Art. 301 a II, 301 d). Das Gesetz be-

gnügt sich mit bloßer Glaubhaftmachung. Diese in neueren Gesetzen immer häufigere Beweiserleichterung dürfte praktisch keine sehr große Bedeutung haben. Die nicht überprüfbare richterliche Überzeugung ist geneigt, entsprechend der größeren Wahrscheinlichkeit (nicht entsprechend der subjektiven Gewißheit) zu entscheiden. Die Beweislastumkehrung bei «tatsächlicher» Vermutung führt praktisch zum gleichen Ergebnis.

4. Die Pfandschätzung im Nachlaßverfahren

a) Allgemeines. Die Pfandschätzung hat im Nachlaßverfahren große Bedeutung. Von ihr hängen Teilnahme der Pfandgläubiger am Nachlaßvertrage (Art. 305, 311), Finanzbedarf für Ausrichtung der Dividende, Dividendenhöhe und damit häufig das Zustandekommen des Nachlaßvertrages ab. Eine möglichst objektive Schätzung muß deshalb garantiert werden. — Wie bisher schätzt der Sachwalter die Pfänder (Art. 299). Bereits bisher war die Schätzung anfechtbar (vgl. BGE 61 III Nr. 20 sowie Jäger, Kommentar und Praxis zu Art. 299 N. 3).

b) Art. 301 b ist eine unglückliche Vermengung von Art. 43 VMZ und Art. 9 VZG. Er ordnet das Verfahren und lautet:

«Die Verfügung des Sachwalters über die Pfandschätzung ist zur Einsicht der Gläubiger aufzulegen und den Pfandgläubigern sowie dem Schuldner vor der Gläubigerversammlung schriftlich mitzuteilen.

Jeder Beteiligte ist berechtigt, innerhalb der Beschwerdefrist gegen Vorschuß der Kosten bei der Nachlaßbehörde eine neue Schätzung durch Sachverständige zu verlangen. Hat ein Gläubiger die Schätzung beantragt, so kann er nur dann Ersatz der Kosten vom Schuldner beanspruchen, wenn die frühere Schätzung abgeändert wurde.

Streitigkeiten über die Höhe der Schätzung werden in letzter Instanz durch die kantonale Aufsichtsbehörde beurteilt.»

aa) Unklar ist einmal der Anwendungsbereich von Art. 301 b. Gilt dieses Anfechtungsverfahren für alle Pfandschätzungen (Wortlaut des Artikels läßt es zu), bloß für Grundstücke (wie Art. 9 VZG, den die Praxis analog auf

Art. 299 anwandte), oder endlich bloß dann, wenn der Schuldner gemäß Art. 301 a die Grundpfandverwertung sistieren will (Argumente: Art. 301 b ist Bestandteil des Art. 20 Rev.Ges. und findet sich mitten in Bestimmungen, welche die Sistierung von Grundpfandforderungen zum Gegenstand haben [Art. 301 a, c und d]; Art. 43 VMZ spricht in Abs. 1 ausdrücklich von «Grundpfandgläubigern» und steht unter der Rubrik «Einstellung der Verwertung», die bloß bei Grundpfandschulden möglich war)?

So beachtlich auch die Argumente für die letzte Lösung sein mögen, dürfte Art. 301 b doch auf alle Pfandschätzungen anwendbar sein. Einmal fehlt es an einem direkten Zusammenhange zwischen Sistierung der Verwertung und der Pfandschätzung, so daß es unverständlich wäre, weshalb gerade hier und nicht auch anderwärts der Pfandgläubiger gegen nachteilige Pfandschätzungen geschützt werden soll. Zweitens ist beschwerdeberechtigt «jeder Beteiligte»; beteiligt ist unter anderm jeder Gläubiger und Dritteigentümer eines Pfandes, nicht bloß der Pfandgläubiger, welcher eine Verwertungsverfügung riskiert (Sten.Bull. Nat.R. 1949 S. 378 f.; St.R. 1949 S. 283). Wäre aber die Anfechtungsmöglichkeit bloß im Interesse des Grundpfandgläubigers aufgestellt worden, der eine Verwertungssistierung gemäß Art. 301 a, c und d riskiert, wäre nicht verständlich, weshalb die Legitimation auf «jeden Beteiligten» ausgedehnt würde. Endlich wäre es nicht begründet, Grundpfänder, deren Forderungen eine Sistierung gemäß Art. 301 a droht, dem Schätzungsverfahren von Art. 301 b, die übrigen Pfänder aber demjenigen zu unterwerfen, welches die Praxis zu Art. 299 ausgebildet hat.

bb) Welches ist der Instanzenzug? Nach der Praxis zu Art. 299 sowie nach dem vorbildlichen Art. 9 VZG sind die kantonalen Beschwerdeinstanzen zuständig. Dies liegt in der Linie der bisherigen Rechtsordnung, welche Beschwerden gegen den Sachwalter zuläßt (vgl. Jäger, Kommentar, Art. 17 N. 4). Art. 43 VMZ sah den Weiterzug an die Nachlaßbehörde vor, ebenso Rev.Entw. Art. 15. Auch

dies ist in Ordnung. Das Gesetz nimmt aber eine unglückliche Kombination vor. Erste Instanz ist die Nachlaßbehörde, welche meistens ein Kollegialgericht ist. Der deutsche Text ließe allenfalls die Auslegung zu, die Nachlaßbehörde sei bloß die Stelle, wo der Kostenvorschuß für die neue Schätzung zu deponieren sei; der französische Text schließt diese Interpretation aus¹. Letzte Instanz ist die kantonale Aufsichtsbehörde. — Die Anfechtung von Entscheidungen der Nachlaßbehörde bei den betriebsrechtlichen Aufsichtsbehörden ist ein bisher nicht gekanntes Unikum (vgl. Jäger, Kommentar, Art. 17 N. 4). Die kantonale Organisation ist nicht darauf eingestellt, so daß sich mancherorts Verhältnisse ergeben werden, die den primitivsten Regeln über den Instanzenzug widersprechen. In verschiedenen Kantonen wird der Entscheid des Kollegialgerichtes, das als Nachlaßbehörde amtet, an den Präsidenten dieses Gerichtes weitergezogen werden müssen². Auch besteht große Verschleppungsgefahr. Drei, in den Kantonen mit zwei Aufsichtsbehörden sogar vier Instanzen werden sich mit der Pfandschätzung befassen müssen (Sachwalter, Nachlaßbehörde, eine bis zwei kantonale Aufsichtsbehörden). Vor diesen Instanzen werden Gutachten eingeholt.

¹ «En s'adressant dans le délai de plainte à l'autorité de concordat, chaque intéressé a le droit, moyennant avance des frais,...»

² In Kantonen mit zwei Aufsichtsbehörden läßt sich eine Korrektur teilweise so finden, daß man die untere Aufsichtsbehörde überspringt und die Beschwerde gegen den Einschätzungsentscheid der Nachlaßbehörde direkt durch die obere kantonale Aufsichtsbehörde beurteilen läßt. Trotzdem werden in einzelnen Kantonen unbefriedigende Verhältnisse bestehenbleiben. In Baselland geht der Entscheid vom Obergericht weiter an eine Kommission, bestehend aus zwei Obergerichtern und dem Justizdirektor; in Glarus vom Zivilgericht ans Zivilgericht; in Graubünden vom Kreisgerichtsausschuß an den Kleinen Rat, also von der Justiz an die Exekutive; in Nidwalden vom Konkursgericht an den Einzelrichter in Schuldbetreibungs- und Konkursachen; in Obwalden von der Obergerichtlichen Justizkommission an den Regierungsrat, also wieder von der Justiz an die Exekutive.

5. Annahme und Bestätigung des Nachlaßvertrages

Art. 305 I und 306; Art. 21 f. Rev.Ges.; Art. 49 I VMZ.

a) Zur Annahme des Nachlaßvertrages sind inskünftig $\frac{2}{3}$ der Forderungssumme und das einfache Mehr der Gläubiger erforderlich. Das einfache Gläubigermehr soll unter anderm verhindern, daß ein Gläubiger sich im Falle der Einmanns-AG. selber den Nachlaßvertrag bewilligen kann (Sten.Bull. Nat.R. 1949 S. 380).

b) Hat der Schuldner zum Nachteil seiner Gläubiger unredliche oder sehr leichtfertige Handlungen begangen, so «kann» die Nachlaßbehörde den Nachlaßvertrag verwerfen. Die Gläubigerinteressen können aber trotzdem eine Bestätigung nahelegen; dies zum Beispiel dann, wenn von dritter Seite für den Fall, daß der Nachlaßvertrag zustande kommt, Geld zur Verfügung gestellt wird.

B. Der Liquidationsvergleich

Der Nachlaßvertrag mit Vermögensabtretung oder Liquidationsvergleich wurde in der Schweiz gewohnheitsrechtlich eingeführt. Da die Entscheidungen der Nachlaßbehörde nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden können, war die Praxis nicht einheitlich. In seiner VO vom 11. April 1935 hat das Bundesgericht den Liquidationsvergleich im Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen erstmals einer schriftlichen Regelung unterzogen. Art. 51 VMZ dehnte (unter Vorbehalt einiger Abänderungen) diese Ordnung auf das gemeine Nachlaßverfahren aus. Rev.Ges. Art. 23 gibt in 19 Artikeln (316 a bis t) eine ziemlich eingehende Regelung, die sich an die erwähnte bundesgerichtliche VO anschließt. Subsidiär gilt das gemeine Nachlaßvertragsrecht. Es sei versucht, den wesentlichen Inhalt in den Grundzügen darzustellen.

1. Das materielle Recht des Liquidationsvergleiches

a) Die Aktivmasse besteht zunächst aus jenen geldwerten, exequierbaren Rechten, die der Schuldner zur Befriedigung den Gläubigern aushändigt (Art. 316 b III). Dazu gehören auch die Verantwortlichkeitsklagen gegen Organe und Angestellte des Schuldners (Art. 316 I). Die Nachlaßbehörde sorgt dafür, daß über den Umfang der abgetretenen Vermögensrechte Klarheit besteht. Ist der Liquidationsvergleich nach dieser (oder anderer) Richtung unklar oder unvollständig, so ergänzt sie (nach Rücksprache mit den Interessierten) den Nachlaßvertrag. Sie dürfte auch zuständig sein, nachträgliche Streitigkeiten zwischen Liquidationsmasse und Schuldner (nicht aber Dritten) über den Umfang der abgetretenen Rechte zu entscheiden.

Trotz Liquidationsvergleich bleibt der Schuldner bis zur Verwertung Träger (Eigentümer, Gläubiger usw.) der «abgetretenen» Vermögensrechte (Art. 316 a e contrario). Ist er im Handelsregister eingetragen, so ist seiner Firma der Zusatz «in Liquidation» beizufügen. Mit der rechtskräftigen Bestätigung des Nachlaßvertrages gehen das Verfügungs- und Verwaltungsrecht (mit Einschluß der grundbuchlichen Verfügungsfähigkeit) vom Schuldner und den bisher Zeichnungsberechtigten an die Gläubiger über (Art. 316 a I, 316 d I und III).

Zur Aktivmasse gehören zweitens die Anfechtungsansprüche. Träger dieser Rechte sind die Gläubiger, nicht der Schuldner. Die konkursrechtliche Regelung findet analoge Anwendung. Die Bemessung des Zeitraumes, innerhalb dem eine Handlung gesetzt sein muß, um anfechtbar zu sein, erfährt eine sinngemäße Anpassung an das Nachlaßverfahren (Art. 316 s).

b) Die Passivmasse wird zunächst durch die Nachlaßforderungen gebildet. Zu diesen zählen: 1. die Forderungen, die vor der Bekanntmachung des Nachlaßvertra-

ges entstanden sind; 2. die Forderungen, die von diesem Zeitpunkte an bis zur rechtskräftigen Bestätigung des Nachlaßvertrages ohne Zustimmung des Sachwalters entstanden sind, sofern es sich nicht um nichtige Geschäfte handelt (dazu vgl. Praxis zu Art. 298). Bloß ungedeckte Pfandforderungen können Nachlaßforderungen sein (vgl. aber auch Art. 316 o). — Die Nachlaßforderungen haben erst nach den Masseverbindlichkeiten Anspruch auf Deckung aus der Aktivmasse. Der Liquidationsvergleich bestimmt, ob der aus der Aktivmasse nicht getilgte Betrag untergeht oder ob den Gläubigern für den Restbetrag ein Nachforderungsrecht zusteht (Art. 316 b Ziff. 1). Die Zwangsvollstreckung für diese Nachlaßforderungen ist (unter Vorbehalt eines besonders vereinbarten und fälligen Nachforderungsrechtes) ausgeschlossen.

Zur Passivmasse gehören zweitens die Masseverbindlichkeiten. Zu ihnen zählen unter anderm: 1. die während der Nachlaßstundung mit Zustimmung des Sachwalters (Art. 316 c II), 2. die von den Liquidationsorganen namens der Masse eingegangenen Verbindlichkeiten (zum Beispiel Unterhalt der Aktiven; Prozeßführung der Masse), 3. die Auslagen und Gebühren der Liquidationsorgane. Diese Masseschulden werden vor den Nachlaßforderungen aus der Aktivmasse befriedigt. Für die Masseverbindlichkeiten kann die Masse eingeklagt und betrieben werden (Art. 316 d II und III).

c) Für die Verrechnung gelten die konkursrechtlichen Vorschriften (Art. 213 f). An Stelle der Konkursöffnung tritt die Bekanntmachung der Nachlaßstundung, gegebenenfalls des vorausgegangenen Konkursaufschubes gemäß Art. 725, 817 und 903 OR (Art. 316 m SchKG).

d) Prozeßrechtlich ist die Liquidationsmasse (obwohl nicht rechtsfähig) parteifähig (Art. 316 d III). Sie wird durch die Liquidatoren (Art. 316 a I), eventuell jene Gläubiger vertreten, denen ein Anspruch zur Geltendmachung abgetreten wurde (Art. 316 1, 260).

2. Das Liquidationsverfahren

a) Gesetz und der von der Nachlaßbehörde genehmigte (eventuell ergänzte) Nachlaßvergleich geben die nötige Organisationsform (Art. 316 b). Als Organe vorgesehen sind:

Die Gläubigerversammlung, welche die Liquidatoren und den Gläubigerausschuß wählt (Art. 316 b);

die Liquidatoren, die nicht Gläubiger sein müssen; sie verwalten und verwerten die Liquidationsmasse und vertreten die Masse vor Gericht (Art. 316 a und d);

der Gläubigerausschuß; er beaufsichtigt die Liquidatoren und ist erste Beschwerdeinstanz (vgl. ferner Art. 316 e, g, h, l und r); der Nachlaßvertrag scheidet im einzelnen die Kompetenzen zwischen Liquidatoren und Ausschuß (Art. 316 b Ziff. 3);

die betriebsrechtlichen Aufsichtsbehörden als Beschwerdeinstanz (Art. 316 e, n und o);

die Nachlaßbehörde, welche den Liquidationsvergleich prüft, bestätigt und allenfalls ergänzt (vgl. ferner Art. 316 b II, 316 r);

die Depositanstalt (Art. 316 q).

Die Liquidatoren und die Mitglieder des Gläubigerausschusses haften den einzelnen Gläubigern gemäß Art. 5 SchKG. Der Anspruch verjährt ein Jahr nach dem Tage, an welchem die Nachlaßbehörde die Schlußrechnung zur Einsicht der Gläubiger auflegt (Art. 316 f). Eine subsidiäre Haftung des Staates besteht nicht, da der Staat auf die Wahl der Liquidatoren und des Gläubigerausschusses keinen Einfluß hat.

Der Liquidationsvergleich bezeichnet neben den gesetzlichen noch allfällig weitere Publikationsorgane (Art. 316 b Ziff. 5).

b) Die Liquidatoren erstellen zunächst den Kollokationsplan. Er hat wie im Konkurse eine doppelte Funktion. Einmal legt er als Lastenverzeichnis Bestand und Rang jener Grundpfandrechte und Dienstbarkeiten

fest, welche auf zu verwertenden Grundstücken lasten; insofern bereitet er die Verwertung vor (Art. 316 i). Andererseits bestimmt er (als Kollokationsplan im engeren Sinne) Bestand und Rang der Nachlaßforderungen und bildet insofern die Grundlage der Verteilungsliste (Art. 316 g). Eine teilweise Ausnahme machen die ungedeckten Pfandforderungen (vgl. unten d und Art. 316 o). Der Kollokationsplan wird ohne nochmaligen Schuldenruf gestützt auf die früheren Eingaben (vgl. insbesondere Art. 300) und die Geschäftsbücher des Schuldners errichtet.

Die Anfechtung des Kollokationsplanes ist im Gesetz nicht geregelt. Die konkursrechtliche Ordnung findet hinsichtlich Beschwerde und Klage (Art. 250) entsprechende Anwendung (vgl. auch BGE 52 III Nr. 32; 48 III Nr. 63; bundesgerichtliche VO vom 11. April 1935 betreffend das Nachlaßverfahren von Banken und Sparkassen, Art. 17 II). Der Ständerat hatte ursprünglich die Anfechtung bei der Nachlaßbehörde vorgesehen. Der Nationalrat strich das Wort «Nachlaßbehörde» in der Meinung, es solle «wie im Konkurse» der «ordentliche Richter» die Kollokationsklage beurteilen (Sten.Bull. Nat.R. 1949 S. 381). Unter ordentlichem Richter ist der am Sitz der Nachlaßbehörde zur Beurteilung der Kollokationsklage zuständige Richter zu verstehen. Der Ausdruck «ordentlicher Richter» wurde in der Verhandlung gebraucht als Gegensatz zur Nachlaßbehörde, nicht um den ordentlichen Zivilrichter zu bezeichnen. Da der Schuldner im Liquidationsvergleiche am Liquidationsergebnis und der Verteilung desselben kein größeres Interesse hat als der Konkursit, kommt Art. 310 SchKG nicht zur Anwendung. Die Liquidationsorgane, eventuell der Kollokationsrichter, entscheiden ohne maßgebliche Mitwirkung des Schuldners über die Zulassung einer Forderung.

c) Die Verwertung. Soweit keine zwingenden Vorschriften bestehen, können Art und Weise der Liquidation im Nachlaßvertrage, subsidiär durch die Liquidatoren im Einverständnis mit dem Gläubigerausschuß bestimmt wer-

den (Art. 316 b Ziff. 4 und 316 h). Das Gesetz empfiehlt, Forderungen einzutreiben oder zu verkaufen, die übrigen Vermögenswerte einzeln oder gesamthaft zu verwerten. Art. 316 h Abs. 1 ist absichtlich so gefaßt, daß er auch mit anderen Verwertungsarten vereinbar ist. Man wollte damit auch die Liquidation durch Gesellschaftsgründung zulassen, wobei der Erlös in einem Anteilsrechte an der neu gegründeten Gesellschaft besteht (Sten.Bull. St.R. 1949 S. 283 f.; Art. 41 I bundesgerichtliche VO betreffend das Nachlaßverfahren für Banken und Sparkassen; BGE 74 I S. 365 f.). Diese Liquidationsart soll allerdings bloß ausnahmsweise angeordnet werden. Sie kann zweckmäßig sein, wenn eine andere Verwertung auf lange Zeit hinaus nicht möglich ist. Die Anordnung dieser Liquidationsart ist auf dem Beschwerdeweg anfechtbar, wenn sie nicht bereits im Liquidationsvergleich vorgesehen ist.

Liegenschaften, auf denen Grundpfandrechte lasten, können bloß mit Zustimmung der durch den Kaufpreis nicht gedeckten Pfandgläubiger freihändig verkauft werden. Sonst ist die öffentliche Versteigerung anzuordnen.

Die Faustpfänder (Art. 316 k), die zur Masse gehören, werden gleichwohl von den primär berechtigten Pfandgläubigern verwertet. Die Pfandgläubiger können den ihnen gutscheinenden Zeitpunkt auswählen. Art. 316 o kann einen indirekten Zwang ausüben, das Pfand vor der Verteilung des Liquidationsergebnisses zu verwerten, um mit einem allfällig größern Pfandausfall am Nachlaßvertrage teilnehmen zu können.

Bestrittene und schwer einbringliche Ansprüche müssen wie im Konkurse (Art. 260) den einzelnen Gläubigern zur Geltendmachung angeboten werden, wenn Liquidatoren und Gläubigerausschuß auf die Einforderung verzichten.

d) Die Verteilung wird in Art. 316 n bis r geregelt. Vor jeder Abschlagszahlung ist eine durch Beschwerde anfechtbare Verteilungsliste aufzustellen. Die Pfandgläubiger, die ihr Pfand vor der endgültigen Verteilung ver-

werten lassen, nehmen mit dem wirklichen, nicht mit dem geschätzten Pfandausfall am Liquidationsergebnis teil. Allfällige Unrichtigkeiten, die sich aus Schätzung und Abschlagszahlungen ergeben, sind zugunsten und zum Nachteil der Pfandgläubiger zu korrigieren. Zieht sich die Liquidation über ein Jahr hin, so sind Zwischenbilanzen und Zwischenberichte zu erstellen. Nach der Liquidation der ganzen Masse wird die endgültige Verteilungsliste erstellt. Sie enthält auch die Schlußrechnung mit Einschluß der Kosten. Nicht erhobene Liquidationsbeträge werden auf der Depositenanstalt deponiert.

VII. Die Notstundung

1. Zugunsten des Schuldners sind folgende Neuerungen zu merken:

a) Ist ein Begehren um Notstundung eingegangen, so können die Betreibungen durch einstweilige Präsidialverfügung eingestellt werden. Die Nachlaßbehörde kann die Zeit dieser vorläufigen Einstellung auf die Zeit der Notstundung anrechnen (Art. 317 b IV; Rev.Ges. Art. 25; VMZ Art. 3). Diese Lösung ist zweckmäßig. Erfahrungsgemäß reichen Schuldner das Begehren um Notstundung erst ein, wenn die Verwertung oder Konkurseröffnung (für diesen Fall vgl. auch Art. 173 a) unmittelbar bevorsteht. Eine Bewilligung des Gesuches durch die Nachlaßbehörde selber kann alsdann nicht mehr rechtzeitig erfolgen.

«Ausgenommen» sind «die in Art. 317 k bezeichneten Forderungen», das heißt jene Forderungen, die durch die Notstundung nicht erfaßt werden. Daß hier eine vollständige Einstellung nicht in Frage kommen kann, ist klar; die provisorische Maßnahme darf nicht weiter gehen als bestenfalls der Hauptentscheid. Dürfte aber nicht eine Verweisung der Gläubiger auf den Weg der Spezialexécution gemäß Art. 317 k II zulässig sein?

b) Zur Verhandlung über die Notstundung kann statt öffentlich individuell eingeladen werden, wenn die Gläubi-

gerzahl verhältnismäßig klein ist und angenommen werden darf, der Schuldner habe seine Gläubiger vollständig angegeben (Art. 317 c II; Rev.Ges. Art. 26; Art. 3 VMZ).

2. Zugunsten der Gläubiger enthält die Revision folgende Bestimmungen:

a) Die Wirkung der Notstundung ist abgeschwächt worden. Die Notstundung schließt inskünftig nicht mehr alle Betreibungshandlungen aus. Beteiligungen dürfen bis (und mit) der Pfändung und Konkursandrohung fortgesetzt werden. Gepfändete Lohnbeträge sind einzufordern, ebenso können Miet- und Pachtzinsen von einer Betreibung auf Grundpfandverwertung erfaßt werden. Den Verwertungs- und Konkursbegehren darf indessen keine Folge gegeben werden.

Entsprechend diesen Veränderungen mußten verschiedene Beteiligungsfristen (Art. 116, 154, 166, 188) um die Dauer der Notstundung erstreckt werden, um das Dahinfallen der hängigen Beteiligungen zu verhindern. Dagegen ist das Ruhen der Verjährungs- und Verwirkungsfristen nicht mehr erwähnt, wohl in der Meinung, dies sei inskünftig überflüssig, da ja nun jederzeit eine Beteiligung angehoben, die Fristen somit unterbrochen werden könnten. Diese Änderung ist bloß teilweise berechtigt. Die Notstundung kann 10 Monate oder mehr betragen (Art. 317 b II, IV und Art. 317 i). Nehmen wir an, eine Forderung mit kurzer Verjährungsfrist (6 Monate in Art. 1069 III, 1098, 1134 usw. OR) befinde sich zur Zeit des Beginnes der Notstundung bereits in einem Vollstreckungsstadium, das wegen der Notstundung nicht mehr fortgesetzt werden kann. In einem solchen Falle ist eine weitere Beteiligungsbehandlung, durch die die Verjährungs- oder Verwirkungsfrist unterbrochen werden könnte, nicht mehr zulässig. Eine neue Beteiligung für die gleiche Forderung ist ohne Rückzug der hängigen Beteiligung nicht statthaft (Jäger, Kommentar und Praxis, Art. 69 N. 12). Zieht der Gläubiger aber die erste Beteiligung zurück, so geht er der erstrittenen Exekutionsvorteile verlustig. Diese Folge läßt sich vielleicht

dadurch vermeiden, daß man dem betreibungsrechtlich nutzlosen und unzulässigen Betreibungs-, Verwertungs- bzw. Konkursbegehren doch die Wirkung der Fristunterbrechung zukommen läßt. Daß diese Lösung nicht ganz befriedigt, ist klar.

b) Art. 317 n III und Art. 317 o (Rev.Ges. Art. 28 f) schränken die Möglichkeit, neue Notstundungsgesuche zu stellen, weiter ein (vgl. bereits Art. 317 n).

Schlußbemerkung. Der Wert eines Exekutionsgesetzes bestimmt sich in erster Linie nach der Art und Weise, wie den widersprechenden Interessen von Gläubigern und Schuldnern Rechnung getragen wird. Das Revisionsgesetz verdient die Anerkennung, einen gerechten Ausgleich gefunden zu haben. Vereinzelt Unebenheiten betreffen untergeordnete Punkte; sie berühren das Gesamturteil nicht. Die vorliegende Teilrevision beeinträchtigt die Vorarbeiten für eine spätere Totalrevision nicht, wie Bundesrat v. Steiger auf eine Anfrage von Ständerat Stähli zusicherte (Sten.-Bull. St.R. 1949 S. 97).
