

**Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :**

Der Rekurs wird gutgeheissen, der Entscheid der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern vom 8. Juni 1926 aufgehoben und die Verfügung des Betreibungsamtes Biel vom 5. März 1926 geschützt.

**32. Entscheid vom 15. September 1926 i. S. Aerni.**

Bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung hat der Sachwalter für die Verteilung des Erlöses aus den Aktiven, gleich wie im Konkurs, einen Kollokationsplan und eine Verteilungsliste zu errichten. Eine Berichtigung eines rechtskräftigen Kollokationsplanes wegen nachträglichen Unterganges einer kollozierten Forderung ist nicht zulässig; dagegen kann die Masse in einem solchen Falle die Auszahlung der betr. Dividende verweigern, worauf der Gläubiger seinen Anspruch durch eine gewöhnliche Zivilklage geltend zu machen hat (Änderung der bisherigen Praxis).

A. — Durch Vertrag vom 16. Juni 1925 eröffnete die Schweizerische Volksbank in Bern der Kollektivgesellschaft Reber & Haldemann in Bern einen Kontokorrentkredit bis zum Betrage von 12,000 Fr. Zur Sicherstellung dieses Kredites verbürgte sich Jakob Leutenegger in Bern unter solidarischer Haftbarkeit bis zum Höchstbetrage von 14,000 Fr. Ferner wurde der Schweizerischen Volksbank ein auf die Ehefrau des Gesellschafters Reber, Frau Martha Reber-Käser, ausgestellter Eigentümerschuldbrief von 12,000 Fr., lastend auf den Besitzungen Marzilistrasse 28, 30 und 32 in Bern, als Pfand übergeben.

In der Folge wurde der Firma Reber & Haldemann ein Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung bewilligt, in welchem Verfahren die Schweizerische Volksbank mit Eingabe vom 3. Februar 1926 eine Forderung von 12,085 Fr., die den Saldo der Bank aus dem Geschäftsverkehr mit der Nachlassschuldnerin darstellt, anmeldete.

Dieser Betrag wurde vom Sachwalter im Kollokationsplan aufgenommen.

Hierauf befriedigte der Solidarbürge Leutenegger die Bank im vollen Umfange, worauf ihm der für die Schuld der Nachlassschuldnerin verpfändete Schuldbrief der Frau Reber-Käser herausgegeben wurde. Der Sachwalter erhielt von dieser Zahlung Kenntnis und weigerte sich daher in der Folge, als die erste Nachlassdividende von 30% zur Auszahlung gelangte, das auf die Bank entfallende Betreffnis dieser auszuzahlen, da deren Forderung durch die Zahlung Leuteneggers untergegangen sei, indem Leutenegger die von ihm verbürgte Schuld nachträglich gegen Aushändigung des fraglichen Schuldbriefes übernommen habe.

B. — Hiegegen beschwerten sich der Kollektivgesellschaft Reber sowie dessen Ehefrau, Frau Martha Reber-Käser, bei der Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, es sei der Sachwalter, Notar Aerni, zu verhalten, die Forderung der Schweizerischen Volksbank in Bern, welche nunmehr auf Herrn Leutenegger übergegangen sei, in die dividendenberechtigten Forderungen einzu beziehen, und es sei auf diese Forderung eine erste Nachlassdividende von 30% zu entrichten.

C. — Mit Urteil vom 14. Juli 1926 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gutgeheissen mit der Begründung, dass gemäss den Art. 505 und 508 OR die Rechte der Bank auf den zahlenden Bürgen Leutenegger übergegangen seien. Da die Forderung aber schon von der Bank im Nachlassverfahren eingegeben worden und der Gläubigerwechsel dem Sachwalter bekannt gewesen sei, stelle sich eine Neueingabe der Forderung durch den neuen Gläubiger Leutenegger als überflüssig dar. Solange also der letztere auf die Geltendmachung der Forderung gegenüber der Schuldnerin nicht ausdrücklich verzichtet habe, sei der Sachwalter somit verpflichtet, diese Forderung zu kollozieren und auch eine Nachlassdividende auf sie auszurichten.

D. — Hiegegen hat der Sachwalter, Notar Aerni, rechtzeitig den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, indem er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides verlangte.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — In erster Linie ist festzustellen, dass — was zwar vom Rekurrenten selber nicht geltend gemacht worden ist — die Vorinstanz auf die Beschwerde der Eheleute Reber mangels Aktivlegitimation der beiden Beschwerdeführer gar nicht hätte eintreten sollen. Denn die Beschwerdeführer behaupteten nicht etwa, dass sie einen Anspruch auf die streitige Nachlassdividende besäßen, sondern nur, dass ein solcher dem Leutenegger zukomme. Dies geltend zu machen wäre jedoch ausschliesslich dem Leutenegger oder allenfalls noch — was hier unentschieden bleiben mag — der für die bezügliche Forderung kollozierten Bank zugestanden, welche jedoch ihrerseits keine Beschwerde erhoben haben.

2. — Die Beschwerde hätte aber auch aus sachlichen Gründen abgewiesen werden müssen. Bei einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung, wie er hier vorliegt, hat der Sachwalter für die Verteilung des Erlöses der Aktiven, gleich wie im Konkurs, einen Kollokationsplan und eine Verteilungsliste zu errichten, und es gelten hiefür die bezüglichen für das Konkursverfahren aufgestellten Vorschriften (vgl. BGE 42 III S. 455 ff.). Nun hat das Bundesgericht schon früher entschieden (vgl. BGE 30 I S. 438 ff. = Sep.-Ausg. 7 S. 178 ff.), dass, wenn ein kolloziertes Forderungsrecht erlischt und infolgedessen eine Zulassung der Forderung zum Konkurs sich nicht mehr rechtfertigt, der betreffende kollozierte Gläubiger auch seine konkursmässigen Gläubigerrechte und speziell dasjenige auf die Auszahlung einer Dividende verliere. Dabei stellte es fest, dass in einem

solchen Falle eine nachträgliche Berichtigung des Kollokationsplanes vorgenommen werden müsse und dem betreffenden Gläubiger eine Frist zur Klage analog derjenigen des Art. 250 SchKG anzusetzen sei. Diese letztere Auffassung hält allerdings einer erneuten Überprüfung nicht stand. Denn ein einmal in Rechtskraft erwachsener Kollokationsplan kann sowenig wie ein gerichtliches Urteil nachträglich einseitig abgeändert werden. Das hat aber nicht zur Folge, dass deshalb eine kollozierte Forderung, trotzdem sie nachträglich untergegangen ist, unter allen Umständen eine Dividendenberechtigung begründe. Die Masse kann vielmehr in einem solchen Falle die Auszahlung der betreffenden Dividende verweigern, worauf der Gläubiger seinen Anspruch durch eine gewöhnliche Zivilklage geltend zu machen hat, in welchem Prozesse dann die Masse die Einrede des Unterganges der Forderung erheben kann (vgl. auch JÄGER, Kommentar zu Art. 249 SchKG Note 2 S. 228 ; BLUMENSTEIN, Handbuch S. 777 Note 20). Da ein solcher durch den nachträglichen Untergang einer kollozierten Forderung frei gewordener Dividendenbetrag den übrigen Gläubigern zuzuweisen ist, hat aber die Masse, um im Falle des Unterganges über den Betrag verfügen zu können, dem betreffenden Gläubiger im Momente der Dividendenauszahlung mitzuteilen, dass die auf ihn entfallende Quote infolge Unterganges der Forderung nicht ausbezahlt werde und ihm zugleich eine angemessene Klagefrist anzusetzen, unter der Androhung, dass bei Nichteinhaltung der Frist der Betrag den übrigen Gläubigern zugewiesen werde.

3. — Daraus folgt, dass — entgegen der Auffassung der Vorinstanz — im vorliegenden Falle der Sachwalter, nachdem er die fragliche Forderung für untergegangen erachtet, nicht verhalten werden kann, die streitige Dividende auszuzahlen. Doch hat er die vorerwähnte Klagefristansetzung noch zu erlassen, und zwar ist diese

an die im Kollokationsplan als Gläubigerin aufgeführte Schweizerische Volksbank in Bern zu richten, es wäre denn, dass der Sachwalter von dieser seinerzeit ausdrücklich darüber in Kenntnis gesetzt worden, dass die fragliche Forderung infolge Zahlung durch den Bürgen Leutenegger an diesen übergegangen sei. Das ist aus den Akten nicht ersichtlich. Darnach steht lediglich fest, dass der Sachwalter von der betreffenden Zahlung Kenntnis hatte.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen.

### 33. Arrêt du 27 septembre 1926 dans la cause Gardet et Bernard.

*Art. 284 LP.* Lorsque les droits du requérant sont contestés par le locataire, les autorités de poursuite doivent, avant de se prononcer sur la réintégration, examiner sommairement le point de savoir si le bailleur possède un droit de rétention sur les objets emportés clandestinement ou avec violence. Leur décision ne préjuge pas la question, que les intéressés peuvent soumettre aux tribunaux.

A. — Par bail du 14 septembre 1922, passé avec H. Wakker, régisseur, les recourants ont loué pour six ans à compter du 1<sup>er</sup> novembre 1922 un appartement dans l'immeuble n° 2 de la rue Verdaine, aujourd'hui propriété de la Société Saturne. Le loyer, payable par trimestre et d'avance, fut fixé à 1800 fr. pour les trois premières, et à 1900 fr. par an pour les trois dernières années.

Le 25 juin 1926, les recourants informèrent le régisseur qu'ils avaient l'intention de quitter la rue Verdaine le 15 juillet et de transférer leurs bureaux au n° 11 de la rue de la Tour-Maîtresse. Wakker leur demanda de fournir des cautions en banque pour le loyer à courir jusqu'à l'échéance du bail. Les recourants estimèrent

que cette prétention était inadmissible du moment que le droit de rétention du bailleur ne pouvait s'exercer légalement que pour le loyer de l'année écoulée et du semestre courant, soit à leur égard pour le loyer du 1<sup>er</sup> mai 1925 au 30 avril 1926 (année écoulée) et du 1<sup>er</sup> mai au 31 octobre 1926 (semestre courant). Ils firent observer qu'ils avaient payé le loyer jusqu'au 31 juillet 1926 et offrirent de verser le montant du loyer jusqu'au 31 octobre 1926 en échange de l'autorisation de déménager le 15 juillet. Ils payèrent le 14 juillet, par 475 fr., le loyer des mois d'août, septembre et octobre 1926, et avisèrent le régisseur, par lettre du même jour, que le déménagement était fixé au 17 juillet, dès 8 heures du matin.

Wakker s'opposa ce jour-là à l'enlèvement des meubles et requit l'assistance de la force publique. Mais le commissaire de police et le Parquet refusèrent d'intervenir par le motif que le droit de rétention du bailleur n'existait plus ensuite du paiement du loyer jusqu'au 31 octobre 1926. Le mobilier fut transporté par les recourants à la rue de la Tour-Maîtresse, malgré les protestations du régisseur.

Le 22 juillet, Gardet et Bernard déclarèrent vouloir résilier leur bail pour la date du 31 octobre 1926, en invoquant l'art. 269 CO.

B. — Le 19 juillet, la Société Saturne déposa une demande de réintégration des meubles et de prise d'inventaire. Elle alléguait que les objets soumis à son droit de rétention avaient été emportés avec violence par ses locataires.

L'office des poursuites de Genève décida de donner suite à cette réquisition.

Gardet et Bernard portèrent plainte à l'Autorité cantonale de surveillance, en soutenant que le droit de rétention de la Société requérante n'existait plus et qu'en conséquence, l'art. 284 LP n'était pas applicable à leur égard.