Urteilskopf

84 III 105

27. Entscheid vom 9. September 1958 i.S. M. in Nachlassliquidation.
Regeste (de):
Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.

Grundpfandgesicherte Forderungen fallen im Sinne von Art. 316 a Abs. 2 SchKG nicht unter den Nachlassvertrag, so dass die Gläubiger solcher Forderungen die Liquidationsmasse (Art. 316 d Abs. 2 Satz 2 SchKG) auf Grundpfandverwertung betreiben können.

Regeste (fr):
Concordat par abandon d'actif.

Les créances garanties par gage immobilier ne sont pas comprises dans le concordat au sens de l'art. 316 a al. 2 LP; leurs titulaires peuvent donc poursuivre la masse en réalisation du gage (art. 316 d al. 2, seconde phrase, LP).

Regesto (it):
Concordato con abbandono dell'attivo.

I crediti garantiti da pegno immobiliare non sono compresi nel concordato nel senso dell'art. 316 a cp. 2 LEF, cosicchè i loro titolari possono escutere la massa in via di realizzazione del pegno (art. 316 d cp. 2, seconda frase LEF).

Sachverhalt ab Seite 105

BGE 84 III 105 S. 105

Am 15. März 1956 bewilligte eine Bank dem Bauunternehmer M. einen Kontokorrentkredit von Fr. 67'000.–. Zur Sicherung dieses Kredites einschliesslich Zinsen, Provisionen und Kosten wurde am 28. März 1956 auf einem Grundstück M.s in Zollikon eine im I. Rang stehende Grundpfandverschreibung für den Höchstbetrag von Fr. 73'000.– errichtet. Nachdem M. am 6. Dezember 1956 eine Nachlassstundung erlangt hatte, meldete die Bank am 14. Dezember 1956 auf den Schuldenruf hin beim Sachwalter eine grundpfandgesicherte Forderung von Fr. 68'184.– an und kündigte am 6. Mai 1957 die bis dahin auf Fr. 69'735.– aufgelaufene Kontokorrentschuld M.s auf den 20. Juni 1957 zur Rückzahlung. Am 30. Juli 1957 bestätigte die untere Nachlassbehörde den von M. vorgeschlagenen Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung,

BGE 84 III 105 S. 106

und am 18. Oktober 1957 wies die obere kantonale Nachlassbehörde einen hiegegen gerichteten Rekurs ab,

worauf die von der Gläubigerversammlung gewählten Liquidatoren ihre Tätigkeit aufnahmen. Am 11. Dezember 1957 stellte die Bank beim Betreibungsamt Zollikon das Begehren, gegen M. in Nachlassliquidation sei für die Forderung von Fr. 69'735.– nebst 5% Zins seit 20. Juni 1957 die Betreibung auf Verwertung des ihr bestellten Grundpfandes durchzuführen. Die Liquidatoren erhoben namens der Nachlassmasse gegen den ihnen am 16. Dezember 1957 zugestellten Zahlungsbefehl Nr. 3591 Rechtsvorschlag und führten ausserdem Beschwerde mit dem Antrag, die Betreibung sei aufzuheben, weil die damit geltend gemachte Forderung nach Art. 316 c Abs. 1 SchKG unter den Nachlassvertrag falle, so dass die Zwangsvollstreckung dafür gemäss Art. 316 a Abs. 2 SchKG ausgeschlossen sei. Von der untern und am 1. August 1958 auch von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde abgewiesen, erneuern die Liquidatoren vor Bundesgericht ihr Beschwerdebegehren.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Art. 316 a SchKG, der in Abs. 1 sagt, welche Rechte über das schuldnerische Vermögen der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung (Liquidationsvergleich) den Gläubigern verleiht, schliesst in Abs. 2 die Zwangsvollstreckung für die unter den Nachlassvertrag fallenden Forderungen aus, und Art. 316 c Abs. 1 SchKG bestimmt, dass von einem Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung alle Schuldverpflichtungen betroffen werden, die vor der Bekanntmachung der Nachlassstundung oder bis zur rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrages ohne Zustimmung des Sachwalters entstanden sind. Fasst man nur den Wortlaut dieser beiden Bestimmungen ins Auge, so scheint die Auffassung der Liquidatoren, dass die - vor



der Nachlassstundung entstandene - Grundpfandforderung der Bank unter den Nachlassvertrag falle und daher nicht mehr in Betreibung gesetzt werden dürfe, richtig zu sein. Diese Auffassung lässt sich jedoch nicht aufrechterhalten, sobald die erwähnten Bestimmungen in einen weitern Zusammenhang gestellt werden. a) Auf die in Art. 316 c Abs. 1 SchKG enthaltene Umschreibung der vom Liquidationsvergleich betroffenen Schuldverpflichtungen folgt in Art. 316 c Abs. 2 die Bestimmung, die während der Nachlassstundung mit Zustimmung des Sachwalters eingegangenen Verbindlichkeiten seien Masseverbindlichkeiten, auch in einem nachfolgenden Konkurs. Im ganzen genommen, will also Art. 316 c vor allem die Kriterien für die Unterscheidung zwischen den vom Nachlassvertrag betroffenen Verbindlichkeiten und den Masseverbindlichkeiten festlegen. b) Obwohl Art. 316 c Abs. 1 alle vor Bekanntmachung der Nachlassstundung oder bis zur rechtskräftigen Bestätigung des Nachlassvertrages ohne Zustimmung des Sachwalters entstandenen Schuldverpflichtungen als vom Liquidationsvergleich betroffen erklärt, welche Vorschrift, buchstäblich aufgefasst, auch die vor Bekanntmachung der Nachlassstundung begründeten Faustpfandforderungen dem Nachlassvertrag und damit dem Zwangsvollstreckungsverbot von Art. 316 a unterwerfen würde, gibt Art. 316 k den Faustpfandgläubigern u.a. das Recht, ihre Pfänder durch Betreibung auf Pfandverwertung zu liquidieren. Dies zeigt, dass Art. 316 c Abs. 1 trotz seiner ganz allgemein lautenden Fassung die Frage, welche Verbindlichkeiten im Sinne von Art. 316 a unter den Nachlassvertrag fallen, nicht abschliessend regeln will. c) Art. 316 o, der sich mit der Frage befasst, in welchem Umfang die Pfandgläubiger an Abschlagsverteilungen aus dem Liquidationserlös teilnehmen, bestimmt in Abs. 2 u.a., wenn der Pfandgläubiger nachweise, dass der Pfanderlös unter der Schätzung (d.h. unter der Schätzung des Sachwalters im Sinne von Art. 299) geblieben sei, so habe er

Anspruch auf entsprechende Dividende und Abschlagszahlung. Vom Pfandgläubiger einen solchen Nachweis zu verlangen, hat nur dann einen Sinn, wenn das Pfand nicht von den Liquidatoren, sondern ausserhalb des Nachlassliquidationsverfahrens verwertet worden ist. In Art. 316 o wird also die Möglichkeit einer solchen Verwertung vorausgesetzt, und zwar nicht etwa bloss für Faustpfänder, sondern auch für Grundpfänder, da diese Bestimmung ganz allgemein von den Pfandgläubigern, den Pfändern, dem Pfanderlös und dem Pfandausfall spricht. d) Kann demnach in Art. 316 c, der die vom Nachlassvertrag betroffenen Verbindlichkeiten von den Masseverbindlichkeiten abgrenzt, nicht zugleich die massgebende Vorschrift darüber gefunden werden, welche Forderungen im Sinne von Art. 316 a unter den Nachlassvertrag fallen, so greift Art. 316 t ein, wonach die allgemeinen Bestimmungen des Nachlassvertragsrechts, welche in dem die Art. 293 bis 316 umfassenden Abschnitt über den "Ordentlichen Nachlassvertrag" enthalten sind, auch auf den Liquidationsvergleich zur Anwendung kommen, soweit in den Art. 316 a bis 316 s keine abweichende Ordnung getroffen ist oder Abweichungen sich nicht aus der besondern Natur des Verfahrens ergeben. Zu jenen allgemeinen Bestimmungen gehört Art. 311, der sagt, dass der bestätigte Nachlassvertrag für sämtliche Gläubiger rechtsverbindlich ist, ausgenommen nur die Pfandgläubiger für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag (welche Ausnahme damit zusammenhängt, dass nach Art. 305 Abs. 2 bei Prüfung der Frage, ob die nach Art. 305 Abs. 1 für die Annahme des Nachlassvertrages erforderlichen Mehrheiten erreicht seien, pfandversicherte Forderungen nur mit dem nach der Schätzung des Sachwalters ungedeckten Betrag mitzählen). Ausserdem ist Art. 297 Abs. 2 zu berücksichtigen, wonach während der Nachlassstundung für Lohnforderungen erster Klasse sowie für periodische Unterhaltsbeiträge die Betreibung auf Pfändung und für grundpfandgesicherte Forderungen die Betreibung auf Pfandverwertung



zulässig ist, die Verwertung des Grundpfandes jedoch ausgeschlossen bleibt. Es kann entgegen der Ansicht der Liquidatoren nicht gesagt werden, dass die besondere Natur des Liquidationsvergleichs die Anwendung von Art. 311 verbiete und die Anwendung der Vorschriften über den Konkurs (insbesondere des Art. 206) verlange. Wenn die Rechtsprechung angesichts der Analogien, die hinsichtlich des Liquidationsverfahrens zwischen Liquidationsvergleich und Konkurs bestehen, in manchen Punkten konkursrechtliche Vorschriften zur Ergänzung der Bestimmungen über den Liquidationsvergleich heranzieht (so z.B. BGE 76 I 292 für die Klage auf Anfechtung des Kollokationsplans, BGE 79 III 141 für das Verhältnis zwischen den Liquidationsmassen Mitverpflichteter, Art. 216, und BGE 81 III 27 für die Beschwerde gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung, Art. 239), so geschieht dies nicht etwa auf Grund eines durchwegs gültigen Grundsatzes. Vielmehr wird für jeden Punkt besonders geprüft, ob die analoge Anwendung der Konkursvorschriften sich rechtfertige oder nicht (vgl. BGE 82 III 87 und 91, wo die Anwendung der Bestimmungen von Art. 235 Abs. 3 und Art. 252 über die Beschlussfähigkeit der ersten Gläubigerversammlung und die Einberufung einer zweiten Gläubigerversammlung abgelehnt wurde). Bei der Lösung der heute zu entscheidenden Frage darf schon im Hinblick auf Art. 316 k und o nicht auf das umfassende konkursrechtliche Betreibungsverbot des Art. 206 zurückgegriffen werden. Anderseits steht es mit jenen Vorschriften im Einklang, wenn Art. 311 auf den Liquidationsvergleich angewendet und gestützt darauf angenommen wird, die Pfandgläubiger seien für den durch das Pfand gedeckten Forderungsbetrag nicht an den Liquidationsvergleich gebunden und folglich gemäss Art. 316 a nicht an der gesonderten Geltendmachung ihrer Forderungen auf dem Wege der Zwangsvollstreckung gehindert. Zur Rechtfertigung dafür, dass die Pfandgläubiger im Nachlassliquidationsverfahren eine freiere Stellung geniessen

als im Konkurs, lässt sich im übrigen anführen, dass beim Liquidationsvergleich, der auf Grund eines Mehrheitsbeschlusses an die Stelle des ordentlichen Zwangsvollstreckungsverfahrens treten kann, die Gläubiger für den ungedeckt bleibenden Teil ihrer Forderungen in der Regel kein Nachforderungsrecht erhalten (Art. 316 b Ziff. 1) und dass hier die Liquidationsorgane die Art und den Zeitpunkt der Verwertung grundsätzlich frei bestimmen können (Art. 316 h), so dass es als billig erscheinen kann, den Pfandgläubigern, die von einem selbständigen Vorgehen eine bessere Deckung oder auch nur eine raschere Befriedigung erhoffen, die Möglichkeit zu einem solchen Vorgehen zu lassen. Die Anwendung von Art. 311 führt also nicht zu einem mit der Natur des Liquidationsvergleichs unverträglichen Ergebnis. Hinsichtlich des Art. 297 Abs. 2 ist bereits entschieden worden, dass die Gläubiger, die den Schuldner gestützt auf diese Vorschrift während der Nachlassstundung für Lohnforderungen der 1. Klasse oder für periodische Unterhaltsbeiträge betrieben haben, diese Betreibung auch nach der Bestätigung des Nachlassvertrages zu Ende führen können, und zwar sowohl beim gewöhnlichen Nachlassvertrag wie beim Liquidationsvergleich (BGE 83 III 116). Bei dieser Entscheidung, welche die Liquidatoren an sich nicht kritisieren, ging das Bundesgericht davon aus, dass Art. 297 Abs. 2 die Möglichkeit schaffen wolle, Forderungen der erwähnten Art unabhängig vom Nachlassverfahren schon vor dessen Abschluss einzubringen (a.a.O. 117, 118 oben). Verfolgt Art. 297 Abs. 2 diesen Zweck, so müssen die Gläubiger solcher Forderungen nicht nur das Recht haben, nach der Bestätigung des Nachlassvertrages eine während (oder vor) der Nachlassstundung angehobene Betreibung fortzusetzen, sondern muss ihnen auch die Befugnis zugestanden werden, nach der Bestätigung des Nachlassvertrages Betreibungen einzuleiten. Entsprechende Überlegungen müssen aber auch für die in BGE 83 III 116 nicht erwähnten Grundpfandforderungen gelten. Auch



den Grundpfandgläubigern soll durch SchKG 297 Abs. 2 ermöglicht werden, sich vor Abschluss des Nachlassverfahrens bezahlt zu machen. Der Schlusssatz dieser Bestimmung, wonach die Verwertung des Grundpfandes ausgeschlossen bleibt, bezieht sich nach dem Zusammenhang nur auf die Zeit der Nachlassstundung. Mit der Bestätigung des Nachlassvertrages, auf die dessen Ausführung folgt, wird gemäss dem Sinne von Art. 297 Abs. 2 der Weg zur Fortsetzung der Betreibung auch für die Grundpfandgläubiger frei, und von diesem Zeitpunkt an muss ihnen wie den Lohngläubigern erster Klasse und den Alimentengläubigern auch die Einleitung neuer Betreibungen erlaubt sein. Entgegen der Auffassung der Liquidatoren will Art. 297 Abs. 2, indem er während der Nachlassstundung die Grundpfandbetreibung mit Ausschluss der Verwertung erlaubt, den Grundpfandgläubigern nicht bloss ermöglichen, die Ausdehnung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinsforderungen (Art. 806 ZGB) zu erreichen, sondern ihnen auch gestatten, schon während der Nachlassstundung die spätere Verwertung der Pfandliegenschaften durch das Betreibungsamt in die Wege zu leiten, und zwar nicht etwa nur für den Fall der Verwerfung, sondern auch für den Fall der Bestätigung des Nachlassvertrages. Mit dem Ausschluss der Grundpfandverwertung während der Nachlassstundung wird im wesentlichen nur bezweckt, der Nachlassbehörde die Möglichkeit zu sichern, gemäss Art. 301 a die Verwertung eines für den Gewerbebetrieb des Schuldners unentbehrlichen Grundstücks auf ein Jahr nach Bestätigung des Nachlassvertrages (insbesondere eines Prozentvergleichs) einzustellen und für den Fall des Liquidationsvergleichs die Liquidatoren in den Stand zu setzen, im Verwertungsstadium die Interessen der Masse wahrzunehmen.
Sind demnach die Art. 311 und 297 Abs. 2 auch im Falle des Liquidationsvergleichs anwendbar und im erwähnten Sinne auszulegen, so erweist sich die Grundpfandbetreibung, welche die Bank nach Bestätigung des von M. vorgeschlagenen

Liquidationsvergleichs gegen die Liquidationsmasse (vgl. Art. 316 d Abs. 2 Satz 2) eingeleitet hat, als zulässig. e) Die Annahme, dass der Abschluss eines Liquidationsvergleichs die Grundpfandgläubiger nicht daran hindern kann, ihre Forderungen ausserhalb des Liquidationsverfahrens durch Grundpfandbetreibung geltend zu machen, wird schliesslich auch noch durch die Entstehungsgeschichte der heute im SchKG enthaltenen Vorschriften über den Liquidationsvergleich gestützt, wie das die Vorinstanz einlässlich dargelegt hat. Diese Vorschriften sind im wesentlichen der Verordnung des Bundesgerichtes vom 11. April 1935 betr. das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen (BS 10 S. 396; VNB) entnommen, die gemäss Art. 51 der Verordnung über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung vom 24. Januar 1941 (VMZ) mit zwei hier nicht in Betracht kommenden Abänderungen für den Inhalt und die Wirkungen eines von andern Schuldnern als Banken und Sparkassen vorgeschlagenen Liquidationsvergleichs sinngemäss galt, bis das Bundesgesetz vom 28. September 1949 betr. Revision des SchKG mit den neuen Art. 316 a ff. in Kraft trat. In der (für Banken und Sparkassen heute noch gültigen) VNB trägt Art. 25, der dem Art. 316 c inhaltlich genau entspricht, das Marginale "Zeitliche Wirkung des Liquidationsvergleichs", was bestätigt, dass diese Bestimmung nicht die Frage beantworten will, welche Forderungen ihrer Art nach im Sinne von Art. 23 Abs. 2 VNB (= Art. 316 a Abs. 2 SchKG) unter den Nachlassvertrag fallen und daher nicht mehr durch gesonderte Zwangsvollstreckung geltend gemacht werden können. Vor allem aber findet sich im letzten Absatz von Art. 35 VNB, dessen erster Absatz das Vorbild für Art. 316 i SchKG abgegeben hat, die ausdrückliche Bestimmung, dass (gegenüber der in Abs. 1 geordneten Verwertung der mit Grundpfandrechten belasteten Liegenschaften durch die Liquidatoren) die Grundpfandverwertung durch das Betreibungsamt infolge Grundpfandbetreibung vorbehalten



bleibt. Diese Bestimmung, die den Grundpfandgläubigern erlaubt, ausserhalb des Nachlassliquidationsverfahrens Befriedigung zu suchen, entspricht den Grundsätzen, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts für den Liquidationsvergleich galten, solange und soweit keine gesetzlichen Vorschriften darüber bestanden (BGE 49 III 59, BGE 59 III 272, BGE 60 I 44, BGE 61 III 200, BGE 67 I 123). Bei Erlass der Art. 316 a ff. SchKG war nicht beabsichtigt, den Liquidationsvergleich im SchKG materiell anders zu ordnen als in der VNB, sondern man wollte die Regelung lediglich etwas vereinfachen (vgl. namentlich den Schlussabsatz des Berichtes des Eidg. Justiz- und Polizeidepartements an die ständerechtliche Kommission vom 6. Oktober 1948, wo zu den vom Departement ausgearbeiteten, ohne grundsätzliche Änderungen Gesetz gewordenen Bestimmungen über den Liquidationsvergleich gesagt wird: "Im wesentlichen hielten wir uns an die bundesgerichtliche Verordnung vom 11. April 1935/26. Februar 1936 betr. das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen als Vorbild. Wir glaubten immerhin, die Ordnung etwas einfacher gestalten zu dürfen ...", und die Äusserung von H. Kuhn, Chef der Justizabteilung, in der nationalrätlichen Kommission, S. 11 des Protokolls der Sitzung vom 16. März 1949: "Die Fassung des Ständerates ist eigentlich nicht viel anderes als die in der Verordnung betr. das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen vom 11. April 1935 enthaltene Regelung."). Unter diesen Umständen darf daraus, dass der letzte Absatz von Art. 35 VNB nicht ins SchKG übernommen wurde, wofür während der Gesetzesberatung kein Grund angegeben wurde, nicht geschlossen werden, dass man bei der Revision des SchKG in diesem wichtigen Punkte von der Regelung der VNB materiell habe abweichen wollen, so wenig wie z.B. die Tatsache, dass Art. 316 g im Gegensatz zu Art. 30 VNB nichts von den Klagen auf Anfechtung des Kollokationsplanes sagt, den Schluss erlaubt, dass das SchKG solche Klagen gegenüber dem Kollokationsplan im Sinne von Art. 316 g nicht

zulasse (vgl. BGE 76 I 292). Vielmehr ist anzunehmen, dass der die Grundpfandbetreibungen ausdrücklich gestattende Schlussabsatz von Art. 35 VNB im SchKG (Art. 316 a ff.) einfach deswegen kein Gegenstück hat, weil man davon ausging, die Zulässigkeit derartiger Betreibungen ergebe sich schon aus Art. 316 t in Verbindung mit Art. 297 Abs. 2 und Art. 311 (auf den sich schon die erwähnte frühere Praxis des Bundesgerichtes stützte; vgl. BGE 49 III 59, BGE 59 III 271/72, BGE 61 III 200). Dass der auf die Faustpfandbetreibungen bezügliche Art. 36 VNB im Unterschied zum letzten Absatz von Art. 35 VNB in das SchKG aufgenommen wurde (Art. 316 k), spricht nicht gegen diese Annahme. Art. 36 VNB sagt eben nicht bloss, dass die Pfandgläubiger mit Faustpfandrechten die Faustpfänder durch Betreibung aufPfandverwertung liquidieren können, sondern bestimmt ausserdem, dass sie ihr Pfand den Liquidatoren nicht abzuliefern brauchen und befugt sind, die Faustpfänder, "wenn sie dazu durch den Pfandvertrag berechtigt waren, durch Freihandverkauf oder börsenmässige Liquidation zu verwerten". Wollte man den Faustpfandgläubigern diese bevorzugte Stellung auch beim Liquidationsvergleich nach Art. 316 a ff. SchKG gewähren, so konnte es als geboten oder wenigstens wünschbar erscheinen, dies im SchKG durch Übernahme der entsprechenden Vorschrift der VNB besonders zum Ausdruck zu bringen, auch wenn man davon ausging, das Recht der Pfandgläubiger, ungeachtet des Liquidationsvergleichs Pfandbetreibungen durchzuführen, ergebe sich schon aus andern Bestimmungen des Gesetzes und brauche daher den Grundpfandgläubigern nicht durch eine besondere Bestimmung vorbehalten zu werden.
f) Erklärt sich die Fassung des Gesetzes auf diese Weise, so geht es auch nicht an, durch Gegenschluss aus Art. 316 k zu folgern, die Grundpfandgläubiger seien nicht befugt, ihre Ansprüche ausserhalb des Nachlassliquidationsverfahrens geltend zu machen. Dass Art. 316 i den Liquidatoren die Verwertung pfandbelasteter Liegenschaften gestattet, schliesst, wie die Vorinstanz



zutreffend ausgeführt hat (S. 20), ein konkurrierendes Verwertungsrecht der Grundpfandgläubiger nicht aus. Entgegen der im vorliegenden Rekurs vertretenen Auffassung kann schliesslich auch keine Rede davon sein, dass die Zulassung der Grundpfandbetreibung einem Liquidationsvergleich in der Regel den grössten Teil seiner praktischen Bedeutung entziehe und dass die Verwertung pfandbelasteter Liegenschaften durch das Betreibungsamt auf eine Verschleuderung von Vermögenswerten zum Nachteil der nachgehenden Pfandgläubiger und der Gläubiger 5. Klasse hinauslaufe. Dass wie hier die Aktiven der Liquidationsmasse fast ausschliesslich aus verpfändeten Liegenschaften bestehen, ist ein Ausnahmefall, dessen Besonderheiten für die Auslegung des allgemein gültigen Gesetzes nicht massgebend sein können, und das Betreibungsamt ist wie die Liquidatoren verpflichtet, sich um ein möglichst günstiges Verwertungsergebnis zu bemühen (vgl. Art. 134 in Verbindung mit Art. 156 SchKG). Es bleibt also dabei, dass das hängige Nachlassliquidationsverfahren der Einleitung der vorliegenden Betreibung nicht im Wege stand. Die Verwertung kann innerhalb der dafür geltenden Fristen (Art. 154) verlangt werden, nachdem der gegen den Zahlungsbefehl erhobene Rechtsvorschlag beseitigt ist. Hiebei ist zu beachten, dass die Liquidatoren den Rechtsvorschlag nicht zurückziehen und in einem allfälligen Gerichtsverfahren nicht den Abstand erklären dürfen, ohne vorher den Gläubigern gemäss Art. 3161 Gelegenheit gegeben zu haben, im Sinne von Art. 260 die Abtretung des Rechts auf Bestreitung der Forderung und des Pfandrechts der betreibenden Grundpfandgläubigerin zu verlangen. Unternimmt diese gegen die Masse keine gerichtlichen Schritte, bevor die Liquidatoren gemäss Art. 316 g den Kollokationsplan erstellt haben, so ist der Streit über die Forderung und das Pfandrecht im Kollokationsverfahren auszutragen. Dass dieses unter allen Umständen abgewartet werden müsse, bevor in der Grundpfandbetreibung zur Verwertung geschritten

werden kann, ist dagegen nicht anzunehmen, obwohl das Bundesgericht in dem im Rekurs angerufenen Entscheide BGE 77 III 135 Erw. 2 erklärt hat, das in Art. 316 k vorgesehene Recht der Faustpfandgläubiger zu abgesonderter Verwertung ihrer Pfänder setze voraus, dass ihre Ansprüche im Kollokationsverfahren gemäss Art. 316 g rechtskräftig festgestellt worden seien. In diesem Falle war nur darüber zu entscheiden, ob über Faustpfandansprachen von Gläubigern, die noch nicht Betreibung eingeleitet und auf Anerkennung ihrer Rechte geklagt haben, Kollokationsverfügungen getroffen werden dürfen, was zu bejahen war. Dafür, dass über solche Rechte nur im Kollokationsverfahren, nicht auch in einem vom Pfandgläubiger schon vorher eingeleiteten Prozess, entschieden werden könne, besteht kein sachlicher Grund. Insbesondere ist das Recht der einzelnen Gläubiger zur Bestreitung der von den Liquidatoren und vom Gläubigerausschluss als begründet erachteten Ansprüche der Pfandgläubiger bei Beachtung von Art. 3611 auch dann gewahrt, wenn der Streit über diese Ansprüche ausserhalb des Kollokationsverfahrens in einem besondern Prozess zum Austrag kommt. Im übrigen hat das Bundesgericht in BGE 83 III 118 /19 ausdrücklich festgestellt, dass die auf Grund von Art. 297 Abs. 2 eingeleiteten Betreibungen, zu denen die vorliegende Betreibung in einem weiteren Sinne auch gehört (vgl. oben d), vor Erstellung des Kollokationsplans fortgesetzt werden können.

2. Wie die Schwierigkeiten zu lösen sind, die sich allenfalls ergeben können, wenn das Betreibungsamt und auf Grund von Art. 316 i die Liquidatoren zur gleichen Zeit zur Verwertung einer verpfändeten Liegenschaft schreiten wollen, braucht heute nicht entschieden zu werden.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.