

leistet, daß er für eine günstige Verwertung des Pfandobjektes Sorge tragen und dieses gutfindenden Falles selbst übernehmen kann und daß er endlich gegen die Existenz des Pfandrechtes selbst Einwendung erhebt.

2. Nach der Bedeutung, welche gemäß den obigen Ausführungen der Zustellung der Ausfertigung des Zahlungsbefehles an den Dritteigentümer zukommt, kann aber die Unterlassung dieser Zustellung den Dritteigentümer nicht, wie Rekurrent annimmt, berechtigen, die Aufhebung der Betreibung zu verlangen. Die mehrgenannte Bestimmung hat den Charakter einer bloßen Ordnungsvorschrift, von deren Beobachtung die Gültigkeit der Betreibung nicht abhängt. Es geht in der That nicht an, daß der Gläubiger die Rechtsstellung, die er durch die bisherigen Betreibungsmaßnahmen gegenüber dem betriebenen Schuldner erworben hat, durch eine derartige Unterlassung des Amtes wieder einbüßen sollte. Damit werden natürlich anderseits die Rechte außerhalb der Betreibung stehender Drittpersonen nicht berührt. Wenn solche an dem Objekte, auf welches sich die Betreibung richtet, unbelastetes Eigentum beanspruchen wollen, so können sie gemäß Art. 155 des Betreibungsgesetzes verlangen, daß vor der Versteigerung zunächst das in den Art. 106—109 vorgesehene Verfahren zur entsprechenden Anwendung komme, und es wird hiedurch der Regel nach ihr Recht in genügender Weise gewahrt werden. Da die Möglichkeit der Fortsetzung der Betreibung von der Erledigung des Verfahrens nach Art. 106—109 abhängt, wird der betreibende Gläubiger selbst die rechtzeitige Nennung des ihm bekannten Dritteigentümers in seinem Interesse finden, und es tragen im weitern neben den Art. 151—153 auch noch die Art. 125 und 139 dafür Sorge, daß die Versteigerung nicht ohne Wissen aller Beteiligten erfolge. Sollte trotzdem ausnahmsweise durch ein Verschulden des betreibenden Gläubigers oder des Betreibungsbeamten die Verwertung ohne Wissen des Eigentümers erfolgen, so wird dem letztern vorbehalten bleiben, den Fehlbaren für den ihm infolge Mißachtung der Art. 151—153 des Betreibungsgesetzes eingetretenen Schaden verantwortlich zu machen. Es läßt sich deshalb auch nicht sagen, daß die Bestimmungen der genannten Artikel, wenn sie als bloße Ordnungsvorschriften aufgefaßt werden, jeden Wert verlieren. Daß übrigens im vorliegen-

den Falle dem Rekurrenten durch die gerügte Versäumung des Amtes ein wirklicher Schaden habe entstehen können, dürfte mit der Vorinstanz kaum anzunehmen sein. Denn wenn auch der Beschwerdeführer bezüglich der gegen König und Erzinger gerichteten Betreibungen keine Ausfertigung des Zahlungsbefehles nach Art. 153 cit. erhielt, so wurde ihm doch eine solche zugestellt bezüglich der gleichzeitig angehobenen Betreibung gegen Preisfig. Dadurch aber wurde ihm genügend Gelegenheit gegeben, um in Hinsicht auf eine mögliche Verwertung der allen drei Betreibungen gemeinsamen Pfandobjekte seine Interessen im Sinne der vorstehenden Erwägungen wahren zu können.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

31. Entscheid vom 24. März 1900 in Sachen Winter und Genossen.

Stellung der Betreibungs- und Aufsichtsbehörden gegenüber den Nachlassbehörden und Gerichten bez. der Frage der Nachlassstundung und der Konkursöffnung. — Nach Eröffnung des Konkurses ist eine Nachlassstundung (Art. 298 Betr.-Ges.) ausgeschlossen. Art. 317 Betr.-Ges. — Bedeutung der Publikation des Konkurses.

I. Am 29. Dezember 1899 erklärte sich Jos. Rüedi, Schreiner in Littau, gegen den verschiedene bis zur Verwertung vorgerückte Betreibungen hängig waren, beim Gerichtspräsidenten von Kriens und Malterz insolvent. Dieser machte hievon dem zuständigen Betreibungs- und Konkursamt Anzeige mit der Bemerkung, daß am 1. Januar 1900 der Konkurs eröffnet werde. Gestützt hierauf wurde die ausgeschriebene Liegenschaftsteigerung zurückgerufen. Die Konkursöffnung erfolgte dann nicht am 1., sondern am 5. Januar 1900. Dem Konkursamt wurde hievon Anzeige gemacht. Bevor jedoch die Konkursöffnung publiziert wurde, teilte der Gerichtspräsident dem Konkursamt mit, daß dem Schuldner auf sein Gesuch hin Nachlassstundung gewährt worden sei und daß die Konkursöffnung deshalb zurückgezogen werde. Unterm

11. Januar beschwerten sich gegen diese Verfügung des Gerichtspräsidenten drei Gläubiger des Rüedi, die heutigen Rekurrenten, bei der Justizkommission des Luzernischen Obergerichts, weil es dem Gerichtspräsidenten nicht zugestanden sei, die Konkursöffnung zurückzuziehen. Mit Entscheid vom 27. Januar 1900 wies die Justizkommission „als kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs“ die Beschwerde ab, weil ein Widerspruch zwischen der Konkursöffnung einerseits und der Gewährung der Nachlassstundung und dem Rückzug der Konkursöffnung nicht vorliege, da der Schuldner jederzeit, auch nach der Konkursöffnung, einen Nachlassvertrag anzustrengen berechtigt und andererseits der Gerichtspräsident als Nachlassbehörde verpflichtet gewesen sei, falls er die in Art. 293 ff. des Betreibungsgesetzes normierten Voraussetzungen für gegeben erachtete, dem Schuldner nach Maßgabe von Art. 295 Stundung zu gewähren, was gemäß Art. 297 die Einstellung des Betreibungsverfahrens, mithin die Sistierung sowohl der Grundpfandverwertung, als der Konkursöffnung zur Folge gehabt habe.

II. Gegen diesen Entscheid beschwerten sich die Rekurrenten beim Bundesgericht und stellen den Antrag, es sei derselbe, weil gesetzwidrig, aufzuheben und zu verfügen, daß über Schreiner Rüedi der Konkurs durchzuführen und dagegen die bewilligte Nachlassstundung als hinfällig zu erklären sei.

III. Die kantonale Aufsichtsbehörde trägt, im wesentlichen unter Verweisung auf die Erwägungen ihres Erkenntnisses, auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Aufsichtsbehörden sind nach der im Betreibungsgefesze vorgenommenen Kompetenzausscheidung nicht befugt, die dem Schuldner Rüedi von der Nachlassbehörde gewährte Nachlassstundung aufzuheben, auch wenn sie sich als gesetzwidrig herausstellen sollte; ebensowenig steht ihnen eine solche Kompetenz zu hinsichtlich der daraufhin vom Gerichtspräsidenten von Kriens und Walters verfügten Aufhebung der Konkursöffnung, sofern angenommen wird, daß der Gerichtspräsident dieselbe als Konkursrichter erlassen habe. Dagegen haben dieselben allerdings dann das Recht, die lehterwähnte Verfügung aufzuheben, wenn davon

ausgegangen wird, der Gerichtspräsident habe bei Erlaß derselben als Aufsichtsbehörde über das Konkursamt von Kriens und Walters gehandelt, in welchem Falle in der Verfügung die Weisung zu erblicken wäre, daß der am 5. Januar erfolgten Konkursöffnung wegen der seither dem Schuldner gewährten Nachlassstundung keine Folge zu geben sei. Das war offenbar auch die Meinung der Luzernischen Justizkommission, die über die Beschwerde der Rekurrenten „als kantonale Aufsichtsbehörde“ entschieden hat. Auch wenn übrigens davon ausgegangen wird, es habe der Gerichtspräsident als Konkursrichter gehandelt, wären die Vollstreckungsorgane (das zuständige Konkursamt und die Aufsichtsbehörden) an seine Verfügung nicht unbedingt gebunden; vielmehr stünde ihnen eine selbständige Kognition darüber zu, ob dieselbe überhaupt auf einer gesetzlichen Grundlage beruhe, und sie wären befugt, darüber hinwegzugehen, sofern es sich ergeben sollte, daß die Verfügung dieser Grundlage entbehre und gegen zwingende Vorschriften des Gesetzes verstoße. Denn die Vollstreckungsorgane sind den Gerichtsbehörden im allgemeinen nicht subordiniert, sondern koordiniert, und sie brauchen sich unberechtigte Eingriffe der letztern in das ihnen zugewiesene Rechtsgebiet nicht gefallen zu lassen. Und zwar können in einem solchen Falle die Aufsichtsbehörden sogar von Amtes wegen, und ohne daß es einer Beschwerde bedarf, den untern Vollstreckungsorganen den rechten Weg weisen.

2. Sachlich nun ist zweifellos, daß der Rückruf der Konkursöffnung eine der gesetzlichen Ordnung und dem durch die Konkursöffnung geschaffenen Zustand der Gleichstellung der Gläubiger durchaus zuwiderlaufende Verfügung war. Wenn einmal der Konkurs eröffnet ist, und alle damit nach dem Gesetze verbundenen Folgen eingetreten sind, so hat sich der Konkursrichter als solcher in das Verfahren nicht weiter einzumischen, bis es sich um den Schluß desselben (Art. 268) oder um dessen Widerruf (Art. 195 f. und 317) oder um die Einstellung des Verfahrens wegen Vermögensmangel (Art. 230) oder um Anordnung des summarischen Verfahrens (Art. 231 des Betreibungsgefeszes) handelt. Abgesehen hievon ist der Konkurs vom Konkursamte bzw. der Konkursverwaltung unabhängig vom Konkursrichter dem Gesetze gemäß durchzuführen. Hieran kann der Umstand nichts ändern, daß nach der Eröffnung des Konkurses

vom Schuldner ein Nachlassvertrag vorgeschlagen wird. Dies hemmt die Weiterführung des Konkurses in keiner Weise und insbesondere kann von einer Nachlassstundung im Sinne von Art. 295 in einem solchen Falle keine Rede sein. Der Zweck der Nachlassstundung mit Bezug auf die Veränderung der Rechtsstellung des Schuldners, die Beschränkung seiner Handlungsfähigkeit einerseits, die Einstellung von exekutiven Maßnahmen und des Laufs von Verjährungs- und Verwirklichungsfristen andererseits, entfällt vollständig, wenn über denselben der Konkurs eröffnet ist, und auch die Vorschriften darüber, was während der Nachlassstundung zu geschehen habe (insbesondere Inventaraufnahme und Schuldenruf), treffen in diesem Falle nicht zu. Es ist demgemäß auch in Art. 317 des Betreibungsgesetzes, wo der Nachlassvertrag im Konkurs, d. h. nach Eröffnung des Konkurses, im Anschluß an die Bestimmungen über den Nachlassvertrag außer Konkurs im wesentlichen durch Verweisung auf die für letztern aufgestellten Bestimmungen normiert ist, den Vorschriften über die Nachlassstundung nicht gerufen. Wie wenig ein nach der Konkurseröffnung angestrebter Nachlassvertrag das Konkursverfahren zu hemmen vermag, zeigt insbesondere auch die Bestimmung in Art. 317, daß die Verhandlung über den Nachlassvertrag erst in der zweiten Gläubigerversammlung stattzufinden habe, sowie die ebendasselbst getroffene Anordnung, daß die Konkursverwaltung an die Stelle des Sachwalters trete. Aus allem dem geht klar hervor, daß der Konkurs weiterzuführen ist, auch wenn der Schuldner nach dessen Eröffnung einen Nachlassvertrag anstrebt und daß es schlechterdings nicht angeht, den Gang des Verfahrens nach jenem Momente durch Nachlassstundung aufzuhalten. Wenn die kantonale Aufsichtsbehörde sagt, daß das Konkurserkennntnis eine Betreibungshandlung sei und den Abschluß der Betreibung auf Konkurs bilde, so ist, auch wenn die Auffassung als richtig hingenommen werden will, nicht einzusehen, wieso dies an dem Gesagten etwas ändern sollte. Die Vorinstanz beruft sich diesbezüglich auf Art. 297 des Betreibungsgesetzes, wo allerdings bestimmt ist, daß während der Nachlassstundung eine Betreibung gegen den Schuldner weder aufgehoben, noch fortgesetzt werden kann. Allein diese Wirkung der Nachlassstundung kann natürlich da nicht eintreten, wo letztere selbst ausgeschlossen ist, d. h. nach

eröffnetem Konkurs. Es wäre ferner auch falsch, anzunehmen, daß die Wirkungen des Konkurserkennntnisses erst mit der Publikation desselben eintreten. Die Konkurseröffnung wird nicht erst mit der Legern perfekt, sondern diese ist einfach eine formale gesetzliche Folge der erstern. In Fällen, in denen der Schuldner durch Insolvenzerklärung den Konkurs herbeiführt, kann es sich sogar fragen, ob nicht die Wirkungen der Konkurseröffnung schon mit der Insolvenzerklärung eintreten. Es ist denn auch nicht der Konkursrichter, der die Publikation des Konkurserkennntnisses anordnet, sondern das Konkursamt, und dieses hat — falls es nicht etwa die Voraussetzungen der Art. 230 oder 231 des Betreibungsgesetzes für gegeben erachtet — ohne weiteres von Amtes wegen die Publikation vorzunehmen. Nachdem somit dem Konkursamte das Konkurserkennntnis mitgeteilt war, hatte dasselbe auch vorliegend ohne anderes die durch das Gesetz vorgeschriebenen Maßnahmen für die Durchführung des Konkurses zu treffen, d. h. zunächst das Konkurserkennntnis zu publizieren, eventuell die Zustimmung des Konkursrichters zur Einstellung des Verfahrens wegen Vermögensmangel oder zur Durchführung des summarischen Verfahrens nachzusuchen. Die dem Schuldner nach der Konkurseröffnung erteilte Nachlassstundung konnte ihn dieser Pflicht nicht entheben, und der Mitteilung des Gerichtspräsidenten, daß die Konkurseröffnung aufgehoben wurde, hatte er, wenn sie vom Konkursrichter ausging, von vornherein keine Berücksichtigung zu schenken, eventuell wenn sie von dem Gerichtspräsidenten als Aufsichtsbehörde erlassen wurde, ist sie durch den heutigen Entscheid als ungesetzlich zu erklären und aus dem Weg zu räumen (vgl. Archiv III, Nr. 115).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen für begründet erklärt und demgemäß, unter Aufhebung der entgegenstehenden Weisung der untern kantonalen Aufsichtsbehörde das zuständige Konkursamt angewiesen, dem Konkurserkennntnis über Schreiner Rüedi vom 5. Januar 1900 die gesetzliche Folge zu geben.