847

gérance de l'immeuble saisi. Il en serait autrement sans doute, si l'on se trouvait en présence non plus d'un créancier hypothécaire, antichrésiste ou autre, mais d'un tiers revendiquant la propriété même de l'immeuble dont il aurait déjà la possession ou la détention; dans ce cas, tant que cette revendication de propriété n'aurait pas été régulièrement écartée. l'art. 102, al. 2 LP demeurerait évidemment inapplicable: mais ainsi qu'il vient d'être dit, le droit d'hypothèque, quelles que soient ses modalités ou son étendue, doit en cas de conflit, céder le pas à la disposition de l'art. 102, al. 2 précité; il importe donc peu qu'avec son droit d'hypothèque la loi ou le contrat intervenu entre parties confère encore au créancier le droit d'administrer ou de gérer l'immeuble hypothéqué; dès l'instant de la saisie et pour des raisons de droit public, la gérance de l'immeuble saisi appartient à l'office, et aucunes stipulations contraires des parties ne sauraient venir infirmer ce droit absolu de l'office; et l'on ne saurait découvrir aucun motif d'accorder à l'antichrésiste une situation plus avantageuse que celle qui est faite de par la loi au créancier hypothécaire ordinaire se trouvant au bénéfice d'un privilège sur les revenus de l'immeuble ou d'un droit de gérance à l'égard de ce dernier.

Il va d'ailleurs sans dire que l'office est et demeure responsable soit de sa gérance, s'il l'exerce par lui-même, soit du choix du gérant, s'il remet cette gérance à un tiers.

Et quant à l'art. 102, al. 1 LP, que les recourants ont également invoqué, il est clair qu'il s'agit là d'une disposition d'un tout autre ordre que celle de l'al. 2; elle n'a d'autre but que de réserver aux créanciers hypothécaires les droits que leur attribue la législation cantonale sur les fruits naturels ou civils de l'immeuble, soit sur le produit de la gérance de ce dernier par l'office.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce:

Le recours est écarté.

## 144. Entscheid vom 24. Dezember 1904 in Sachen Tabakfabrik Wil.

Durchführung des Konkurses. Stellung der Konkursämter und Aufsichtsbehörden. Wirkung eines Nachlassbegehrens nach Eröffnung des Konkurses. Art. 17, 15; 171, 172, 173; 295, 297; 317 SchKG.

I. Die Société de la Papeterie de Bex hatte in einer gegen die heutige Rekurrentin, Tabakfabrik Wil A.=G., geführten Konskursbetreibung das Konkursbegehren gestellt, worauf der Konskursvorstand auf den 22. November 1904 angeseht wurde. In demselben erklärte die betriebene Schuldnerin: sie verlange gemäß Art. 293 SchKG laut gemachten Borlagen Nachlaßstundung. Der Konkursrichter, Gerichtspräsident von Wil, ließ diese Einswendung unberücksichtigt und erkannte, gestützt auf Art. 171 des Gesehes, am nämlichen Tage den Konkurs. Wie die Vorinstanz angiebt, "erging zu gleicher Zeit ein Konkurserkenntnis über diesselbe Schuldnerin" auf Grund einer von andrer Seite (Kerkhosse & Cie.) geführten Betreibung.

Am 26. November bewilligte das Bezirksgericht Wil der Tadaksfabrik Wil eine Nachlaßstundung von zwei Monaten und bestellte den Konkursbeamten von Wil, Rebsamen, zum Sachwalter, worauf dieser die Stundungsbewilligung am 28. November zur Publikation brachte unter Ansehung einer Frist zur Forderungsseingabe von 20 Tagen und der Gläubigerversammlung auf den 30. Dezember 1904.

II. Nunmehr richtete die Société de la Papeterie de Bex eine Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde, worin sie geltend machte: Nach der Konkurseröffnung vom 22. November, gegen welche die Schuldnerin innert der gesetzlichen Frist des Art. 174 SchKG nicht Rekurs ergriffen habe, sei ein Nachlasversahren anders als nach Art. 317 leg. cit. unzulässig.

Das Konkursamt Wil seinerseits stellte am 5. Dezember mit einer Eingabe die Anfrage, ob der Konkurs durchzusühren sei.

Der Bezirksgerichtspräsibent von Wil erklärte in seiner ber kantonalen Aufsichtsbehörde erstatteten Vernehmlassung: Das Be-

zirksgericht habe das Nachlaßstundungsbegehren am 26. November bewilligt, weil einerseits die Rekursfrist gegen das Konkurserkenntnis vom 22. November damals noch nicht abgelausen und anderseits die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung nach Art. 293 SchKG vorhanden gewesen seien.

III. Unterm 6. Dezember 1904 erkannte die kantonale Aufssichtsbehörde: 1. Das Konkursversahren über die Tabaksabrik Wil gelte als eröffnet und sei in gesetzlicher Weise durchzuführen.
2. Das Nachlasversahren gegen die Schuldnerin sei zu sistieren.
3. Das Konkursannt Wil habe unverzüglich alle Wasnahmen

jur Durchführung des Konkurses zu treffen.

Dieser Entscheib beruht auf solgenden Erwägungen: Das Konkurserkenntnis vom 22. November sei infolge unterlassener Weiterziehung rechtskrästig geworden und der Konkurs deshalb durchzusühren. Diese Rechtskraft könne durch die Stundungsbewilligung des Bezirksgerichts vom 26. November nicht gehindert werden, da letzterer Behörde die Kompetenz hiezu formell und materiell abgehe. In der genannten Stundungsbewilligung liege bei der setzigen Rechtslage eine Rechtsverweigerung gegenüber den betreibenden und Konkursgläubigern, und es werde Sache dieser sein, dei der Rekurskommission des Kantonsgerichts im Wege des Art. 336 der kant. EPD Aushebung des Stundungserkenntnisses zu erwirken, da das Versahren der Art. 293 ff. Sch. neben demsenigen der Art. 221 ff. nicht Platz habe. Inzwischen sei daher vom Gesichtspunkte der Vermeidung von Kollisionen aus das ersöffnete Nachlasversahren seitens der Aussischehörden zu sisseren.

IV. Gegen diesen Entscheid wendet sich der nunmehrige, rechtzeitig eingereichte Rekurs der Tabakfabrik Wil, worin dieselbe besantragt: den genannten Entscheid in allen Teilen aufzuheben und die ihr vom Bezirksgerichte Wil bewilligte und nicht appellierte Nachlaßstundung als rechtskräftig und ihre ungehinderte Wirksamsfeit behaltend zu erklären.

Die Schuldbetreibungs und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Zunächst muß die sachliche Kompetenz der Aufsichts= behörden zur Prüfung der Angelegenheit als gegeben angesehen werden. In Frage stehen das Konkurserkenntnis vom 22. und

bie Nachlaßstundungsbewilligung vom 26. November 1904 nicht als folche, ba es fich nicht um eine oberinftangliche Beftätigung ober Aufhebung diefer Atte handelt, wofür den Auffichtsbehörden freisich die Zuständigkeit abginge. Bielmehr fragt es sich, welche weitere Folge bie Kontursbehörden innerhalb ihres gesetlichen Tätigkeitsbereiches den genannten, nach ihrer beabsichtigten Birfung fich widersprechenden Aften zu geben haben : ob gestützt auf das Konkursdefret der Konkurs durchzuführen fei oder ob nicht, infolge anfänglicher oder doch nachträglich mit der Stundungs= bewilligung eingetretener Unwirtsamkeit des Konkursbekretes von einer Durchführung des Konkursverfahrens abgesehen werden muffe. Wenn das Konkursamt in diefer Beziehung sich über das einzuschlagende Borgeben entscheibet, trifft es eine Verfügung nach Art. 17 SchRG, und es hat also auch die Borinftanz, indem sie das Amt infolge Beschwerde einer Gläubigerin der Rekurrentin gur Durchführung bes Berfahrens anwies, eine in bie Buftan= bigkeit der Aufsichtsbehörden fallende Magnahme angeordnet. So weit zudem das Konkursamt felbst um Erteilung einer bezüglichen Beisung nachgesucht hat, ift ihre Kompetenz in Sachen auch unter dem Gesichtspunkte des durch Art. 15 SchRG vorgesehenen Auffichtsrechtes vorhanden.

2. Materiell ist davon auszugehen, daß die Konkursämter bezw. Aufsichtsbehörden nach geltender Praxis besugt sind, die Aussührung eines offenbar gesetzwidrigen Konkurserkenntnisses abzusehnen und daß ihnen die entsprechende Besugnis auch zustehen muß gegenüber der Stundungsbewilligung einer Nachlaßbehörde, durch die ein in Bollzug zu sehendes Konkurserkenntnis auf offenbar gesetzwidrige Weise nachträglich in seinen Wirkungen geshemmt werden will.

Hier nun steht bezüglich des Konkurserkenntnisses des Gerichtspräsidenten von Wil vom 22. November zunächst fest, daß dasselbe in Nechtskraft erwachsen ist. Sodann liegt für die Konskursdehörden kein Grund vor, demselben wegen Gesetwidrigkeit rechtliche Verdindlichkeit für sie abzusprechen. Gegen die Zulässigkeit der Konkurseröffnung hat die Rekurrentin dei der Verhandlung vor dem Konkursrichter lediglich geltend gemacht: sie verlange gemäß Urt. 293 SchKG laut gemachten Vorlagen Nachlaßstun=

bung. Wenn nun auch hierin die Behauptung liegen follte, Refurrentin habe bereits ein Nachlagvertragsbegehren eingereicht, und biefe Behauptung als richtig anzunehmen wäre, so würde bas boch keinen Grund abgeben, wegen bessen der Konkursrichter die von einem betreibenden Gläubiger, gestützt auf die gesetzlichen Voraussetzungen, verlangte Konkurderklärung hätte verweigern bürfen. Unter den Ausnahmefällen der Art. 172 und 173 SchRG, in welchen der Richter statt dem gestellten Konkurs= begehren gemäß Art. 171 durch sofortige Konkurseröffnung Folge zu geben, dieses Begehren abzuweisen oder durch seinen Entscheid auszuseken hat, figuriert ber genannte Grund nicht. Der Gefetgeber hat ihn auch unmöglich als solchen Ausnahmefall anerkennen können, da es sonst im Belieben des betriebenen Schuldners liegen wurde, durch die bloge Einreichung eines wenn auch materiell unbegrundeten Nachlagvertrags-Begehrens die Konkurseröffnung zum Schaden des betreibenden Gläubigers hinauszuschieben. Bielmehr kann im Interesse ber Gläubigerschaft erst ber Entscheid, burch den die Nachlagbehörde auf ein solches Begehren eintritt, eine die Aulässiakeit der Konkurserklärung ausschliegende Wirkung ausüben (wobei der Konkursrichter Ziff. 3 des Art. 172 analog zur Anwendung zu bringen hat). Es muß alfo dem Schuldner, ber den Konkurs vermittelst der Rechtswohltat des Nachlagvertrages vermeiden will, obliegen, dem Konkurserkenntnis durch Erlangung eines Eintretensentscheides der Nachlaßbehörde nach Art. 295 SchRG zuvorzukommen. Demgemäß läßt auch Art. 297 die betreibungshemmende Wirkung der Nachlakstundung erst mit der behördlichen Bewilligung derfelben eintreten.

Hatte somit das Konkursamt Wil das Konkursdekret vom 22. November als von diesem Tage an (Art. 175 des Geseyes) vollziehbar anzuerkennen, so kann es sich allein noch fragen, ob es den nachher wirklich erfolgten Entscheid der Rachlaßbehörde über das Nachlaßvertragsbegehren ebenfalls anzuerkennen habe und ob also die Durchführung des Konkursversahrens als nachträglich sistiert gelten müsse. Diese Frage ist zu verneinen und zwar von dem Gesichtspunkte aus, daß der Entscheid der Nachlaßbehörde sich als eine ofsendar gesetzwidrige, weil ohne gesetzliche Kompetenz vorgenommene behördliche Anordnung darstellt. Wenn nämlich nach dem Gesagten der Konkurs über die Kekurrentin

als mit bem 22. November eröffnet gelten muß, so konnte ein Nachlagverfahren nur noch im Konkurse selbst, b. h. nach Maß= gabe bes Art. 317 SchKG stattsinden. In diesem Falle ist aber bie Möglichkeit einer Nachlaßstundung und der mit einer solchen verbundenen hemmung des Grefutionsversahrens von Gefetes wegen ausgeschloffen, wie das Bundesgericht bereits in feinem Entscheibe in Sachen Winter und Genoffen (Amtl. Sammlung Separatausgabe, Bb. III, Rr. 14 \*) bes naheren ausgeführt hat. Die Konkursbehörden (Konkursamt bezw. Auffichtsbehörden) muffen banach die vom Bezirksgericht Wil unterm 26. November beschlossene Nachlagstundung als für sie bei Durchführung des eröffneten Konkursverfahrens unverbindlich ansehen, indem eine solche Stundung sich als eine Magnahme qualifiziert, die nicht allein außer der gesetslichen Kompetenz des Bezirksgerichtes als Nachlagbehörde liegt, sondern die gültiger Beise überhaupt von feiner Behörde angeordnet werden kann. Mit ber Frage, ob und inwieweit der bezirksgerichtliche Beschluß als solcher einer formellen Aufhebung durch eine auftandige Amtsftelle fähig und bedürftig fei, haben sich die Aufsichtsbehörden nicht zu beschäftigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs= und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

in Sachen Weinmann.

Lohnpfändung, Art. 93 SchKG. Anwendbarkeit des Art. 110 Abs. 3 SchKG auf die Lohnpfändung.

I. Am 11. Oktober 1904 stellte ber Gläubiger Christ. Schröber gegen ben Rekurrenten Weinmann ein Begehren um Lohnpfändung. Das Betreibungsamt Zürich III wies ihn damit ab, weil die pfändsbare Lohnquote bes Schuldners bereits zu Gunsten einer vorherzgehenden Pfändungsgruppe für die Dauer eines Jahres, nämlich vom 1. April 1904 bis 1. April 1905, gepfändet worden sei.

<sup>\*</sup> Ges.-Ausg., Bd. XXVI, 1, Nr. 31, S. 163 ff.