

connait cependant (voir JAEGER, *Komment. ad art. 46 n. 2* p. 84) qu'en tout cas cette nullité ne s'étend pas au commandement de payer lui-même et qu'il suffit, en pareille occurrence, pour sauvegarder les intérêts des parties, de prendre les mesures nécessaires pour que la continuation de la poursuite ait lieu au for régulier. Le commandement de payer signifié par l'office des poursuites du Val-de-Ruz au nom de Jean Bussolini à l'hoirie de feu Jacques Bussolini demeure donc valable et peut continuer à déployer les effets d'un commandement de payer notifié régulièrement.

3. — D'autre part, et à teneur de la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, c'est au for du lieu où la poursuite a été notifiée que la mainlevée doit être prononcée, et cela même si le commandement a été notifié par un office incompetent (JAEGER, *Komment. ad art. 84 n. 2*). Toutefois, et si le débiteur assigné en mainlevée devant un juge incompetent n'a pas contesté à celui-ci le droit de statuer en la cause, la décision que le juge aura ainsi rendue, sera valable et ne pourra être attaquée dans la suite. La sentence de la Préture de Lugano-campagne se trouve donc revêtir tous les effets d'un prononcé de mainlevée régulier et permet ainsi la continuation de la poursuite par l'office compétent, soit l'office des poursuites de Lugano, contre le débiteur poursuivi, soit contre la succession de feu Jacques Bussolini.

C'est en conséquence à juste titre que l'office des poursuites du Val-de-Ruz s'est refusé à obtempérer à la réquisition qui lui a été adressée, puisqu'en réalité ce n'était pas à lui, mais à l'office des poursuites de Lugano que cette réquisition eût dû être envoyée par le créancier poursuivant.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté dans le sens des motifs.

47. *Entscheid vom 21. Mai 1913 in Sachen Meyer-Rahn.*

Legitimation des Sachwalters im Nachlassverfahren zur Beschwerde gegen Verfügungen eines Betreibungsamtes und Entscheide der diesem übergeordneten Aufsichtsbehörden, soweit es sich um den Schutz der gemeinsamen Interessen der Gläubiger und des Nachlassschuldners handelt. — Art. 295 SchKG: Ohne Einwilligung des Betreibungsamtes oder der Pfändungsgläubiger darf der Sachwalter nicht über Vermögensstücke verfügen, die in Betreibungen gegen den Nachlassschuldner vor der Stundung gepfändet worden sind.

A. — Dem Fridolin Strittmatter, Schreiner in Altstetten, wurde eine Nachlassstundung erteilt und dabei der Rekurrent Dr. H. Meyer-Rahn, Rechtsanwalt in Zürich, als Sachwalter bestellt. Dieser ersuchte das Betreibungsamt Altstetten, für den Nachlassschuldner Versicherungsprämien und Arbeitslöhne zu bezahlen und zwar aus Gelobetrag, die infolge von Pfändungen in Betreibungen gegen den Nachlassschuldner beim Amte liegen.

B. — Als das Betreibungsamt sich weigerte, dies zu tun, erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, es sei anzuhalten, seinen „Verfügungen nachzukommen, auch wenn dadurch wohlervorbene Rechte der früheren Pfändungsgläubiger tangiert werden“.

Die untere, wie die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich wiesen die Beschwerde ab, die obere durch Entscheid vom 23. April 1913 mit folgender Begründung: Ein Nachlassschuldner dürfe sich nicht, um sein Geschäft fortzubetreiben, über wohlervorbene Rechte Dritter hinwegsetzen und vollzogene Pfändungen nicht berücksichtigen. Auch der Sachwalter habe keine weitergehenden Rechte, da er lediglich darüber wachen müsse, daß durch den Fortbetrieb des Geschäftes die Gläubiger nicht weiter geschädigt würden. Hieran vermöge der vom Rekurrenten behauptete Umstand, daß der Weiterbetrieb des Geschäftes ohne Eingriff in Pfändungspfandrechte nicht möglich sei, nichts zu ändern. Unrichtig sei die Auffassung des Rekurrenten, daß der Sachwalter dem Betreibungsamt übergeordnet sei.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, der Sachwalter sei „für berechtigt zu erklären, bereits bestehende Pfandrechte Dritter

an Vermögensobjekten des Schuldners zeitweise aufzuheben und über gepfändete Gelder, welche beim Betreibungsamte liegen, zu verfügen, soweit die Interessen der Gesamtgläubiger und des Schuldners dies im Nachlaßverfahren verlangen und soweit der Sachwalter sich persönlich haftbar erklärt, für die Pfandrechte der Gläubiger, soweit dieselben vor der gerichtlichen Bewilligung der Nachlaßstundung bereits bestanden, persönlich mit seinem Vermögen Garantie zu leisten“.

Zur Begründung des Rekurses führt der Rekurrent folgendes aus: Die rechtliche Stellung eines gerichtlich bestellten Sachwalters im Nachlaßverfahren sei diejenige eines Konkursbeamten. Ihm werde das ganze Handeln des Schuldners unterstellt; er trete „gewissermaßen“ an die Stelle des Betreibungsamtes und sei diesem übergeordnet. Hieraus folge, daß das Betreibungsamt sich einer Verfügung des Sachwalters über gepfändete Aktiven nicht ohne weiteres widersetzen dürfe, sondern es stehe ihm lediglich die Möglichkeit zu, sich bei der dem Sachwalter übergeordneten Aufsichtsbehörde zu beschweren, wenn es seiner Verfügung nicht nachkommen wolle. Sofern der Sachwalter nun dem Schuldner den Weiterbetrieb seines Geschäftes gestatte, brauche er „Sonderrechte“ einzelner Gläubiger nicht zu berücksichtigen, soweit es die Interessen der Gesamtgläubigerschaft und des Schuldners erforderten. Der Rekurrent habe dem Betreibungsamte gegenüber die Erklärung abgegeben, persönlich haften zu wollen, soweit er „in die Pfandrechte Dritter eingreife“, und sodann verfüge, daß die gepfändeten Holzvorräte und halbfertigen Waren zu verarbeiten, die fertigen Waren zu verkaufen seien und aus dem Erlös der Unterhalt der Familie des Schuldners bestritten, sowie die nötigen Arbeitslöhne bezahlt würden. Was vom Erlös übrig bleibe, solle dazu dienen, die Nachlaßdividende zu bezahlen oder die bestehenden Pfandungspfandrechte zu decken.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Die Legitimation des Rekurrenten zur Beschwerde ist gegeben. Allerdings steht im vorliegenden Falle die Kompetenz des Sachwalters im Nachlaßverfahren in Frage und die Sachwalter sind so wenig als die Betreibungs- und Konkursbeamten legitimiert, sich über die von der übergeordneten Instanz ausgehende Um-

schreibung ihrer Kompetenz zu beschweren. Aber es handelt sich, genau genommen, nicht um eine Verfügung des Sachwalters, die von der ihm übergeordneten Aufsichtsbehörde aufgehoben worden wäre; sondern Gegenstand des Beschwerdeverfahrens bildet eine betreibungsamtliche Verfügung und die hiegegen gerichtete Beschwerde des Sachwalters hat den Charakter einer Parteibeschwerde; sie stellt sich nicht als Beschwerde einer Amtsstelle gegen die Aufhebung einer von ihr erlassenen Verfügung durch die ihr übergeordnete Instanz dar. Da nun der Sachwalter die Aufgabe hat, die Geschäftsführung des Schuldners zu beaufsichtigen und dabei dessen Interessen und diejenigen der Gläubiger zu wahren, so ist anzunehmen, daß er auch befugt sei, sich zum Schutze der gemeinsamen Interessen der Gläubiger und des Schuldners über Verfügungen eines Betreibungsamtes oder Entscheide der einem solchen übergeordneten Aufsichtsbehörden zu beschweren, sofern das Betreibungsamt seine Verfügungen nicht anerkennen will.

2. — Der Rekurs erweist sich indessen als vollständig unbegründet. Es steht fest, daß die vor der Nachlaßstundung in Betreibungen gegen den Schuldner vollzogenen Pfändungen während des Nachlaßverfahrens bestehen bleiben, da die Wirkung der Stundung auf bestehende Betreibungen nach Art. 297 SchRG lediglich in deren Einstellung besteht. Hieraus folgt ohne weiteres, daß, wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, diese Pfändungen nicht mißachtet werden dürfen. Sie bilden daher auch eine Schranke für die Tätigkeit des Sachwalters. Dieser hat nicht etwa in erster Linie die Interessen des Schuldners wahrzunehmen, sondern gemäß Art. 295 Abs. 2 SchRG die Handlungen des Schuldners zu überwachen und zwar, wie sich aus Art. 298 ergibt, um eine ungleichmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger durch ihn zu verhindern; die Interessen der Gläubiger sind es also, die, wenn sie in Konflikt mit denjenigen des Schuldners kommen, für ihn entscheidend sein müssen. Es kann keine Rede davon sein, daß der Sachwalter die Stellung eines Konkursbeamten habe und somit etwa über das ganze Vermögen des Schuldners verfügen dürfte, oder daß er für bestehende Betreibungen an die Stelle des Betreibungsamtes trete. Art. 96 SchRG bestimmt ausdrücklich, daß sich der Schuldner jeder vom Betreibungsamt nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke enthalten müsse.

Wenn von diesem Grundsatz eine Ausnahme zu machen wäre für Verfügungen, die ein Nachlassschuldner mit Zustimmung des Sachwalters trifft, so hätte dies im Gesetze gesagt werden müssen. Allerdings fallen nach Art. 312 SchKG mit der Bestätigung eines Nachlassvertrages die bestehenden Pfändungen dahin; aber es muß während des Nachlassverfahrens mit der Möglichkeit gerechnet werden, daß die Stundung ein Ende nimmt, ohne daß der Vertrag angenommen würde, und wenn dieser Fall eintritt, so können die Pfändungsgläubiger die Verwertung der gepfändeten Gegenstände verlangen, weil die Betreibungen nach Art. 297 SchKG nur während der Dauer der Stundung eingestellt sind. Diese Gläubiger brauchen es sich daher nicht gefallen zu lassen, daß ihre Pfändungspfandrechte im Interesse der übrigen Gläubiger oder des Schuldners dadurch beeinträchtigt werden, daß der Sachwalter zum Zwecke der Fortsetzung des Geschäftsbetriebes oder der Bestreitung des Lebensunterhaltes des Schuldners über gepfändete Vermögensstücke verfügt. Und zwar ist eine solche Verfügung auch dann nicht zulässig, wenn der Sachwalter für allenfalls hieraus entstehenden Schaden Bürgschaft leistet; denn da der Schuldner durch Sicherheitsleistung auf dem Wege der Hinterlegung oder der Bürgschaft seitens eines Dritten die vom Gläubiger verlangte amtliche Verwahrung gepfändeter Gegenstände nicht verhindern kann (vergl. Jaeger, Komm. Art. 98 N. 8 und dort zitierte Urteile), so kann er noch weniger beanspruchen, daß ihm gegen eine solche Sicherheitsleistung die gepfändeten Gegenstände zur freien Verfügung überlassen werden.

Die Auffassung des Rekurrenten, er sei als Sachwalter dem Betreibungsamte Altstetten übergeordnet und dieses sei daher an seine Weisungen gebunden, solange sie nicht von der über ihm als Sachwalter stehenden Aufsichtsbehörde aufgehoben worden seien, ist natürlich unhaltbar.

Der Rekurs wäre selbstverständlich auch dann unbegründet, sofern, was aus den Akten nicht mit Sicherheit hervorgeht, nicht eine Verfügung über gepfändete Gegenstände, sondern eine solche über den daraus erzielten Erlös in Frage stehen sollte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

48. *Entscheid* vom 22. Mai 1913 in Sachen *Bisagno*.

Die Ansprüche der Baupfandgläubiger aus Art. 841 ZGB können, wenn der Eigentümer der Pfandsache in Konkurs fällt, nicht im Konkurse liquidiert, sondern nur ausserhalb des Konkurses den vorgehenden Pfandgläubigern gegenüber geltend gemacht werden.

A. — Der Rekurrent Bisagno hatte im Konkurse über A. Kohlbacher in Zürich IV eine Forderung von 2989 Fr. 15 Cts. aus Werklohn angemeldet und dafür — gestützt auf eine durch *Entscheid* der Rekurskammer des Obergerichts angeordnete vorläufige Eintragung — das gesetzliche Pfandrecht nach Art. 837 Ziff. 3 ZGB an zwei Liegenschaften des Gemeinschuldners an der Pünterstraße in Höngg beansprucht. Diesem Pfandrecht gingen eine Reihe früher eingetragener vertraglicher Pfandrechte vor. Das Konkursamt Oberstraf als Konkursverwaltung kollozierte die Ansprache im entsprechenden Range mit dem Bemerkten, daß für Bestand und Höhe der Forderung der Ausgang des bereits pendenten Prozesses maßgebend sein solle. In der Folge wurde die Forderung im Prozeß von der Masse anerkannt. Durch Anzeige vom 1. Februar 1913 teilte sodann das Konkursamt dem Rekurrenten mit, daß er laut aufgelegtem Verteilungsplan gänzlich zu Verlust komme. Hierüber beschwerte sich Bisagno bei den kantonalen Aufsichtsbehörden, indem er folgende Begehren stellte:

1. Das Konkursamt sei anzuweisen, ihm eine Spezialanzeige nach Art. 249 Abs. 3 SchKG zuzustellen, damit er gestützt darauf die Kollokation der Pfandrechte anfechten könne;

2. der Verteilungsplan sei dahin abzuändern, daß aus dem den Bodenwert übersteigenden Verwertungsanteil der vorgehenden Pfandgläubiger vorab seine Forderung gedeckt werde;

3. eventuell sei ihm Frist anzusetzen, um den dahingehenden Anspruch gegenüber den vorgehenden Pfandgläubigern im ordentlichen Prozesse geltend zu machen, in der Meinung, daß die Verteilung bis zur Erledigung des Prozesses ausgesetzt werde.

Zur Begründung machte er geltend, daß gemäß Art. 841 Abs. 1 ZGB die Handwerker und Unternehmer sich für den bei der Pfandverwertung erlittenen Ausfall an den Verwertungsanteil