

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 N.-G., geführten Konkursbetreibung das Konkursbegehren gestellt, worauf der Konkursvorstand auf den 22. November 1904 angelegt wurde. In demselben erklärte die betriebene Schuldnerin: sie verlange gemäß Art. 293 SchKG laut gemachten Vorlagen Nachlassstundung. Der Konkursrichter, Gerichtspräsident von Wil, ließ diese Einwendung unberücksichtigt und erkannte, gestützt auf Art. 171 des Gesetzes, am nämlichen Tage den Konkurs. Wie die Vorinstanz angiebt, „erging zu gleicher Zeit ein Konkurserkennnis über dieselbe Schuldnerin“ auf Grund einer von anderer Seite (Kerthoffs & Cie.) geführten Betreibung.

Am 26. November bewilligte das Bezirksgericht Wil der Tabakfabrik Wil eine Nachlassstundung von zwei Monaten und bestellte den Konkursbeamten von Wil, Nebstamen, zum Sachwalter, worauf dieser die Stundungsbewilligung am 28. November zur Publikation brachte unter Ansetzung einer Frist zur Forderungseingabe 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 Konkursöffnung vom 22. November, gegen welche die Schuldnerin innert der gesetzlichen Frist des Art. 174 SchKG nicht Rekurs ergriffen habe, sei ein Nachlassverfahren anders als nach Art. 317 leg. cit. unzulässig.

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

Der Bezirksgerichtspräsident von Wil erklärte in seiner der kantonalen Aufsichtsbehörde erstatteten Bernehmlassung: Das Be-

zirksgericht habe das Nachlaßstundungsbegehren am 26. November bewilligt, weil einerseits die Rekursfrist gegen das Konkurserkennntnis vom 22. November damals noch nicht abgelaufen und andererseits die gesetzlichen Voraussetzungen für die Bewilligung nach Art. 293 SchRG vorhanden gewesen seien.

III. Unterm 6. Dezember 1904 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde: 1. Das Konkursverfahren über die Tabakfabrik Wil gelte als eröffnet und sei in gesetzlicher Weise durchzuführen. 2. Das Nachlaßverfahren gegen die Schuldnerin sei zu sistieren. 3. Das Konkursamt Wil habe unverzüglich alle Maßnahmen zur Durchführung des Konkurses zu treffen.

Dieser Entscheid beruht auf folgenden Erwägungen: Das Konkurserkennntnis vom 22. November sei infolge unterlassener Weiterziehung rechtskräftig geworden und der Konkurs deshalb durchzuführen. 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 jetzigen Rechtslage eine Rechtsverweigerung gegenüber den betreibenden und Konkursgläubigern, und es werde Sache dieser sein, bei der Rekurskommission des Kantonsgerichts im Wege des Art. 336 der kant. OPD Aufhebung des Stundungserkennntnisses zu erwirken, da das Verfahren der Art. 293 ff. SchRG neben demjenigen der Art. 221 ff. nicht Platz habe. Inzwischen sei daher vom Gesichtspunkte der Vermeidung von Kollisionen aus das eröffnete Nachlaßverfahren seitens der Aufsichtsbehörden zu sistieren.

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

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Zunächst muß die sachliche Kompetenz der Aufsichtsbehörden zur Prüfung der Angelegenheit als gegeben angesehen werden. In Frage stehen das Konkurserkennntnis vom 22. und

die Nachlaßstundungsbewilligung vom 26. November 1904 nicht als solche, da es sich nicht um eine oberinstanzliche Bestätigung oder Aufhebung dieser Akte handelt, wofür den Aufsichtsbehörden freilich die Zuständigkeit abginge. Vielmehr fragt es sich, welche weitere Folge die Konkursbehörden innerhalb ihres gesetzlichen Tätigkeitsbereiches den genannten, nach ihrer beabsichtigten Wirkung sich widersprechenden Akten zu geben haben: ob gestützt auf das Konkursdekret der Konkurs durchzuführen sei oder ob nicht, infolge anfänglicher oder doch nachträglich mit der Stundungsbewilligung eingetretener Unwirksamkeit des Konkursdekretes von einer Durchführung des Konkursverfahrens abgesehen werden müsse. Wenn das Konkursamt in dieser Beziehung sich über das einzuschlagende Vorgehen entscheidet, trifft es eine Verfügung nach Art. 17 SchRG, und es hat also auch die Vorinstanz, indem sie das Amt infolge Beschwerde einer Gläubigerin der Rekurrentin zur Durchführung des Verfahrens anwies, eine in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden fallende Maßnahme angeordnet. So weit zudem das Konkursamt selbst um Erteilung einer bezüglichen Weisung nachgesucht hat, ist ihre Kompetenz in Sachen auch unter dem Gesichtspunkte des durch Art. 15 SchRG vorgesehenen Aufsichtsrechtes vorhanden.

2. Materiell ist davon auszugehen, daß die Konkursämter bzw. Aufsichtsbehörden nach geltender Praxis befugt sind, die Ausführung eines offenbar gesetzwidrigen Konkurserkennntnisses abzulehnen und daß ihnen die entsprechende Befugnis auch zustehen muß gegenüber der Stundungsbewilligung einer Nachlaßbehörde, durch die ein in Vollzug zu setzendes Konkurserkennntnis auf offenbar gesetzwidrige Weise nachträglich in seinen Wirkungen gehemmt werden will.

Hier nun steht bezüglich des Konkurserkennntnisses des Gerichtspräsidenten von Wil vom 22. November zunächst fest, daß dasselbe in Rechtskraft erwachsen ist. Sodann liegt für die Konkursbehörden kein Grund vor, demselben wegen Gesetzwidrigkeit rechtliche Verbindlichkeit für sie abzuspochen. Gegen die Zulässigkeit der Konkursöffnung hat die Rekurrentin bei der Verhandlung vor dem Konkursrichter lediglich geltend gemacht: sie verlange gemäß Art. 293 SchRG laut gemachten Vorlagen Nachlaßstun-

dung. Wenn nun auch hierin die Behauptung liegen sollte, Rekurrentin habe bereits ein Nachlaßvertragsbegehren eingereicht, und diese Behauptung als richtig anzunehmen wäre, so würde das doch keinen Grund abgeben, wegen dessen der Konkursrichter die von einem betreibenden Gläubiger, gestützt auf die gesetzlichen Voraussetzungen, verlangte Konkurserklärung hätte verweigern dürfen. Unter den Ausnahmefällen der Art. 172 und 173 SchKG, in welchen der Richter statt dem gestellten Konkursbegehren gemäß Art. 171 durch sofortige Konkursöffnung Folge zu geben, dieses Begehren abzuweisen oder durch seinen Entscheid auszusetzen hat, figuriert der genannte Grund nicht. Der Gesetzgeber hat ihn auch unmöglich als solchen Ausnahmefall anerkennen können, da es sonst im Belieben des betriebenen Schuldners liegen würde, durch die bloße Einreichung eines wenn auch materiell unbegründeten Nachlaßvertrags-Begehrens die Konkursöffnung zum Schaden des betreibenden Gläubigers hinauszuschieben. Vielmehr kann im Interesse der Gläubigerschaft erst der Entscheid, durch den die Nachlaßbehörde auf ein solches Begehren eintritt, eine die Zulässigkeit der Konkurserklärung ausschließende Wirkung ausüben (wobei der Konkursrichter Ziff. 3 des Art. 172 analog zur Anwendung zu bringen hat). Es muß also dem Schuldner, der den Konkurs vermittelt der Rechtswohlthat des Nachlaßvertrages vermeiden will, obliegen, dem Konkurserkennnis durch Erlangung eines Eintretensentseides der Nachlaßbehörde nach Art. 295 SchKG zuvorzukommen. Demgemäß läßt auch Art. 297 die betreibungshemmende Wirkung der Nachlaßstundung erst mit der behördlichen Bewilligung derselben eintreten.

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

als mit dem 22. November eröffnet gelten muß, so konnte ein Nachlaßverfahren nur noch im Konkurse selbst, d. h. nach Maßgabe des Art. 317 SchKG stattfinden. In diesem Falle ist aber die Möglichkeit einer Nachlaßstundung und der mit einer solchen verbundenen Hemmung des Exekutionsverfahrens von Gesetzes wegen ausgeschlossen, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide in Sachen Winter und Genossen (Amtl. Sammlung Separatausgabe, Bd. III, Nr. 14 *) des näheren ausgeführt hat. Die Konkursbehörden (Konkursamt bezw. Aufsichtsbehörden) müssen danach die vom Bezirksgericht Wil unterm 26. November beschlossene Nachlaßstundung als für sie bei Durchführung des eröffneten Konkursverfahrens unverbindlich ansehen, indem eine solche Stundung sich als eine Maßnahme qualifiziert, die nicht allein außer der gesetzlichen Kompetenz des Bezirksgerichtes als Nachlaßbehörde liegt, sondern die gültiger Weise überhaupt von keiner Behörde angeordnet werden kann. Mit der Frage, ob und inwieweit der bezirksgerichtliche Beschluß als solcher einer formellen Aufhebung durch eine zuständige Amtsstelle fähig und bedürftig sei, haben sich die Aufsichtsbehörden nicht zu beschäftigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

145. Entscheid vom 30. Dezember 1904
in Sachen Weinmann.

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

I. Am 11. Oktober 1904 stellte der Gläubiger Christ. Schröder gegen den Rekurrenten Weinmann ein Begehren um Lohnpfändung. Das Betreibungsamt Zürich III wies ihn damit ab, weil die pfändbare Lohnquote des Schuldners bereits zu Gunsten einer vorhergehenden Pfändungsgruppe für die Dauer eines Jahres, nämlich vom 1. April 1904 bis 1. April 1905, gepfändet worden sei.

* Ges.-Ausg., Bd. XXVI, 1, Nr. 31, S. 163 ff.