

eine mit der General-execution des Konkurses konkurrierende Sonder-vollstreckung einzelner Gläubiger — abgesehen von speziellen Ausnahmen, wie dem Falle des Art. 199 — als unzulässig erklärt wird, indem, so lange der Konkurszustand dauert, alle Gläubiger die zwangsweise Befriedigung ihrer Forderungen im Konkurse selbst suchen müssen. Danach fällt die genannte Bestimmung außer Betracht für die Frage, wie es sich nach dem Schlusse des Konkurses, wo von einer solchen Konkurrenz zwischen General- und Spezial-execution sich nicht mehr sprechen läßt, mit der Zulässigkeit der letztern verhalte, im besondern also auch, ob nunmehr die vor der Konkursöffnung hängig gewesenen Betreibungen wieder fortgesetzt werden können oder nicht. Für den Fall, wo der Konkurs im ordentlichen oder summarischen Verfahren durchgeführt wurde, gibt hierauf Art. 265 SchRG eine verneinende Antwort, indem er die Anhebung einer neuen Betreibung verlangt und zudem eine solche Betreibung nur bei Vorhandensein neuen Vermögens gestattet. Damit ist aber nicht gesagt, daß dies ohne weiteres auch gelten könne, wenn der Konkurs, wie hier, nach Art. 230 SchRG mangels Aktiven geschlossen wird (vergl. US 23 II Nr. 262). Zwar läßt sich fragen, ob man nicht auch hier im allgemeinen zu dem nämlichen Ergebnis kommen müsse, nämlich von der Erwägung aus, daß die Feststellung des Konkursamtes betreffend das Fehlen jeder liquidierbaren Habe inhaltlich die gleiche Bedeutung und formell mindestens die gleiche Verbindlichkeit habe, wie die entsprechende Feststellung des Betreibungsbeamten im Pfändungsverfahren, und daß deshalb der betreibende Gläubiger, auch was seine Betreibung betrifft, sie gegen sich gelten lassen und anerkennen müsse, eine Weiterführung der Betreibung sei zwecklos und letztere deshalb zu schließen. Diese Erwägung kann immerhin dann nicht mehr zutreffen, wenn ausnahmsweise erstellt ist, daß sich noch ein zu Gunsten des betreibenden Gläubigers liquidierbares Vermögensstück des Schuldners vorfindet, das nicht als Aktivum in die Konkursmasse einbezogen werden konnte, wie es hier mit dem gepfändeten Lohne der Fall ist (vergl. Sep.-Ausg. 2 Nr. 40*). In einem solchen Fall rechtfertigt es sich, die Betreibung, nachdem sie während des Konkursverfahrens sistiert war, hinsichtlich solchen Vermögens

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 75 S. 371 ff.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

wieder fortsetzen zu lassen, da es andernfalls der Schuldner in der Hand hätte, durch die Konkurserklärung jede auf einen größern Zeitraum sich erstreckende Lohnpfändung hinfällig zu machen. Damit erweist sich die Beschwerde und der nunmehrige Rekurs als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

35. *Entscheid vom 9. Februar 1909 in Sachen Lüscher.*

Beschwerdeverfahren, Art. 17 ff. Nachlassverfahren, Art. 300 Abs. 2 SchKG: Unterschied zwischen der Frist zur Beschwerde gegen Handlungen des Sachwalters und der Frist, während welcher die Nachlassakten aufsteigen sollen. Durch Verkürzung der Auflagefrist kann die Beschwerdefrist nicht abgekürzt werden.

A. Durch öffentliche Bekanntmachungen vom 10., 17. und 24. Oktober 1908 berief der Sachwalter im Nachlassverfahren des A. Keller in Reinach, der Betreibungsbeamte J. Gauschi, nach Art. 300 Abs. 2 SchKG die Gläubigerversammlung auf den 20. November 1908 ein, mit der Beifügung, daß die Akten vom 12. November an bei ihm eingesehen werden können. Am 23. November reichte der Rekurrent E. Lüscher gegen den Sachwalter eine Beschwerde ein, worin er dessen Vermögensschätzung als zu tief anfocht.

B. Die beiden kantonalen Instanzen erklärten die Beschwerde als verspätet. Der am 15. Januar 1909 gefällte Entscheid der obern Instanz führt aus: Gesetzlich habe die Auflagefrist vom 10. bis und mit dem 19. November dauern müssen. Wenn der Sachwalter ihren Beginn auf den 12. November angesetzt habe, so beruhe dies auf einem bloßen Versehen, das die gesetzliche Frist weder habe verkürzt noch über den gesetzlich festgelegten, vor dem 20. November liegenden Endtermin habe hinauschieben können. Die Beschwerde hätte also spätestens am 19. November eingereicht werden sollen. Jenes Versehen des Beamten habe der rechtskun-

dige Beschwerdeführer erkennen müssen und wenn er nun in der Fristansetzung, wie sie erfolgte, eine unzulässige Verkürzung der gesetzlichen Frist erblickte, so hätte er rechtzeitig nach der Publikation sich gegen diese Verkürzung beschweren sollen. Mangels dessen könne er nun nicht mehr behaupten, die Frist für seine jetzige Beschwerde laufe vom 12. bis 22. November.

C. Diesen Entscheid hat nunmehr der Rekurrent Lüscher rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und beantragt, sein an die Vorinstanz gerichtetes Beschwerdebegehren gutzuheißen, eventuell die Akten zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Borentscheid vermengt in unrichtiger Weise die Frist des Art. 300 Abs. 2 SchRG, während der die Nachlassakten aufliegen sollen, und die Beschwerdefrist des Art. 17 SchRG, während der die in den Akten verurkundeten Verfügungen des Sachwalters von den Beteiligten angefochten werden können.

Es ist die Auflage- und nicht die Beschwerdefrist, die hier der Sachwalter in seinen drei früheren Bekanntmachungen an die Gläubiger angelegt hat. Er hat dies anerkanntermaßen gesetzwidrig getan, indem er den Anfangspunkt auf den 12. November 1908, statt auf den 10. November bestimmte, sodaß die Akten, entgegen Art. 300 Abs. 2, nicht volle zehn Tage vor der am den 20. November einberufenen Gläubigerversammlung eingesehen werden konnten. Indessen braucht hier nicht geprüft zu werden, welche Bedeutung das für die Auflagefrist als solche habe und namentlich, ob dadurch, anders als die Vorinstanz meint, wegen mangelnder Beschwerdeführung an Stelle der gesetzlichen zehntägigen eine verkürzte, achttägige Frist für die Einsichtnahme der Akten getreten sei. Denn hier fragt es sich bloß, wie es sich mit der Bestimmung der Beschwerdefrist verhalte und im besondern, wann diese Frist zu laufen begonnen habe.

Hierbei ist zunächst klar, daß die fraglichen Bekanntmachungen diese Frist des Art. 17 SchRG nicht verkürzen wollten und es auch nicht vermocht hätten, da sie durch keine amtliche Verfügung abgeändert werden kann. Art. 17 bestimmt nun, daß die Be-

schwerde binnen zehn Tagen seit dem Tage, an dem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden müsse. Im vorliegenden Falle konnte eine Kenntnisnahme der streitigen, die Liegenschaftsschätzung beschlagenden Verfügung frühestens an dem Tage erfolgen, an dem der Sachwalter den Gläubigern, und also auch dem Rekurrenten, die Möglichkeit, die Akten einzusehen, eingeräumt hat. Als diesen Tag hat er aber in seinen Bekanntmachungen den 12. November bezeichnet. Wenn die Vorinstanz behauptet, die Angabe dieses Tages beruhe auf einem Versehen des Sachwalters, so ist das unerheblich. Denn, wie nicht bestritten, sind die Akten eben doch tatsächlich erst am 12. November aufgelegt worden und hat also erst von da an die Möglichkeit einer Kenntnisnahme nach Art. 17 bestanden. Aber auch abgesehen hiervon hätte es nicht genügt, wenn der Sachwalter die Akten entgegen seiner Bekanntmachung schon am 10. November aufgelegt hätte, sondern hätte er dies ferner den Gläubigern, unter Berichtigung des bei den vorherigen Bekanntmachungen unterlaufenen Versehens, mitteilen sollen. Daran ändert auch die vorinstanzliche Erwägung nichts, der rechtskundige Beschwerdeführer habe das Versehen in der Fristansetzung erkennen müssen. Wenn das richtig ist, so läßt sich daraus höchstens folgern, daß er einer Verkürzung der Auflagefrist zugestimmt und sich damit einverstanden erklärt habe, die Akten nicht schon vor dem 12. November einsehen zu können. Nicht aber darf daraus im umgekehrten Sinne geschlossen werden, der Rekurrent habe begründeterweise der Meinung sein müssen, daß der Sachwalter, trotz seiner gegenteiligen öffentlichen Erklärung und ohne weitere Berichtigung dieser, die Akten schon vor dem 12. November wirklich auslege und ihm also schon vorher eine Kenntnisnahme nach Art. 17 SchRG ermögliche.

Nach all dem hat die Beschwerdefrist frühestens am 12. November zu laufen begonnen. Dieser Tag selbst ist bei der Bestimmung ihres Endpunktes laut Art. 31 Abs. 1 SchRG nicht mitzurechnen. Der letzte der zehn in Rechnung fallenden Tage ist somit der 22. November 1908. Da dieser aber ein Sonntag war, so hat die Frist laut Abs. 2 des Art. 31 erst Montags den 23. November geendigt. Da die Beschwerde an diesem Tage, und zwar, wie

nicht bestritten, vor abends 6 Uhr, eingereicht wurde, ist sie also auf jeden Fall rechtzeitig. Damit soll der Frage nicht vorgegriffen werden, ob nicht eine Kenntnisnahme der angefochtenen Verfügung nach Art. 17 auch noch später, nach dem 12. November und während der Auflegung der Akten, hätte erfolgen können, sodas dann erst von ihr an die Beschwerdefrist gelaufen wäre.

Damit gelangt man zur Gutheißung des Rekurses und zwar im Sinne des eventuellen Rekursbegehrens, womit die Rückweisung des Falles an die Vorinstanz zu materieller Beurteilung verlangt wird. Eine sofortige Erledigung der Sache durch das Bundesgericht, wie sie in erster Linie beantragt wird, gestattet die Aktenlage nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, das die Sache zu materieller Erledigung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird

36. Entscheid vom 9. Februar 1909

in Sachen **Altwegg-Diener** und **Armenpflege der Stadt Zürich**.

Das Liquidationsverfahren nach Art. 193 SchKG schliesst eine konkurrierende Sondervollstreckung aus. Nichtigkeit einer solchen Vollstreckung.

A. In Basel starb am 28. November 1907 Heinrich Bachmann-Stacher. Da dessen Erben den Erbverzicht erklärten, wurde am 3. Februar 1908 in Basel der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, am 7. Februar jedoch mangels Aktiven wieder eingestellt. Das einzige Aktivum, ein Erbanteil am Nachlaß des in Hönngg verstorbenen Johann Bachmann-Tobler, war nämlich gestützt auf eine Auskunft des Waisenamtes Zürich als wertlos betrachtet worden. Am 1. April verlangte die Rekurrentin Witve Altwegg als Gläubigerin des verstorbenen Bachmann-Stacher die Abtretung dieses Erbanspruchs nach Art. 260 SchKG, wurde aber damit vom Konkursamte und von der Aufsichtsbehörde, von dieser durch Beschwerdeentscheid vom 21. April 1908, abgewiesen.

B. Am 7. Juli 1908 erwirkten die beiden Rekurrenten, die Witve Altwegg und die Armenpflege der Stadt Zürich, beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich je einen Arrestbefehl (Nr. 6 und 7) gegen den „Nachlaß des am 28. November 1907 in Basel verstorbenen Bachmann-Stacher“. Als Arrestgegenstand nennen die Befehle unter anderem den genannten Erbanteil des verstorbenen Schuldners am Nachlaß des Johann Bachmann-Tobler. Am gleichen Tage belegte das Betreibungsamt Hönngg dieses Vermögensstück für beide Arrestgläubiger mit Arrest. Die Gläubiger prosequierten den Arrest durch die Betreibungen Nr. 574 und 575 des Betreibungsamtes Hönngg, die wiederum gegen den „Nachlaß des am 21. November in Basel verstorbenen Bachmann-Stacher“ als Schuldner gerichtet sind und in denen das Amt am 9. Juli den Zahlungsbefehl erließ und am 1. August den verarrestierten Erbanteil pfändete und dabei bemerkte, das Liquidator des Nachlasses Bachmann-Tobler der Notar Rutschmann in Hönngg sei.

C. Im Oktober 1908 erfuhr das Konkursamt Baselstadt vom baselstädtischen Waisenamt, das der vorher von ihm als wertlos angesehene Erbanteil in Wirklichkeit 618 Fr. 25 Cts. betrage, worauf es den Erbliquidator Rutschmann ersuchte, ihm diesen Betrag abzuliefern, „damit es bezüglich seiner das feinerzeit mangels Aktiven eingestellte Konkursverfahren durchführen könne“. Am 16. Dezember sandte ihm der Liquidator die genannte Summe zu. Am gleichen Tage stellte das Konkursamt beim Dreiergericht den Antrag, den Einstellungsbeschluß vom 7. Februar aufzuheben. Das Gericht wies jedoch dieses Begehren am 30. Dezember 1908 ab, mit der Beifügung, das es dem Konkursamte überlassen bleibe, nach seinem Gutdünken über die 618 Fr. 25 Cts. zu verfügen.

D. Am 6. Januar 1909 verlangten darauf die beiden Rekurrenten vom Konkursamte Baselstadt die Auszahlung der Summe. Mit Verfügung vom 7. Januar 1909 wies sie das Amt ab, indem es sich auf den Standpunkt stellte, das der Betrag nunmehr an den Staat falle. Hiergegen beschwerten sich die Rekurrenten mit dem Begehren, das Konkursamt anzuweisen, die 618 Fr. 25 Cts. dem Erbliquidator Rutschmann zurückzuliefern, eventuell