

aufzutreten und insoweit ihre Interessen zu wahren, da es ihr natürlich unmöglich war, die nach den Bedingungen dem Ersteigerer obliegende große Barzahlung sofort zu leisten.

4. Mit der Aufhebung des Zuschlages wird dem ersten — hauptsächlich — Beschwerde- und Rekursbegehren entsprochen. Damit wird sodann das zweite Begehren, wonach die den Ersteigern gewährte Zahlungsfrist als unstatthaft erklärt und aufgehoben werden soll, gegenstandslos. Zu dem dritten Begehren aber, womit die Rekurrentin die Steigerungsbedingungen inhaltlich als ungesetzlich ansieht und „für die neue Steigerungsverhandlung die Auflegung anderer, sachentsprechender Steigerungsbedingungen“ verlangt, ist zu bemerken: Der Abhaltung der neuen Steigerung — die sich als eine Wiederholung der ungesetzlich vollzogenen ersten Steigerung und nicht als zweite Steigerung nach Art. 258 Abs. 3 darstellt — muß auf alle Fälle eine neue Auflegung der Bedingungen vorausgehen. Jetzt schon über ihren Inhalt der Konkursverwaltung bestimmte Weisungen zu geben, rechtfertigt sich um so weniger, als die alten Bedingungen für die Abfassung der neuen formell nicht maßgebend sind (vergl. Sep.-Ausg. 7 Nr. 63 Erw. 1\*). Es wäre deshalb verfrüht, wollte man jetzt schon die angefochtenen Ziff. 2 und 3 der bisherigen Bedingungen auf ihre Gesetzlichkeit prüfen, sondern es genügt, der Rekurrentin ihr Beschwerderecht gegenüber den neu aufzustellenden vorzubehalten. Das vierte Beschwerdebegehren endlich, wonach der Konkursbeamte verantwortlich und schadenersatzpflichtig erklärt werden soll, ist von der Vorinstanz laut Art. 5 SchRG mit Recht als außer ihrer Zuständigkeit liegend von der Hand gewiesen worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne von Erwägung 4 begründet erklärt und damit der angefochtene Zuschlag aufgehoben.

\* Ges.-Ausg. 30 I S. 600/1.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

#### 47. **Entscheid vom 6. April 1909** in Sachen **Gebrüder Brun.**

**Nachlassvertrag im Konkurse. Pflicht des Konkursverwalters, das Nachlassgesuch an das Nachlassgericht zu leiten (Art. 317 Abs. 2 SchKG) und bis zum Entscheid desselben Verwertungen, die dem Zweck des Nachlassverfahrens widersprechen, zu unterlassen.**

A. Im Konkurse der Rekurrenten, der Gebrüder Johann und Hermann Brun, erließ das Konkursamt Entlebuch am 4. Februar 1909 die Einladung zur zweiten Gläubigerversammlung, die es auf den 20. Februar ansetzte mit dem Bemerken, daß über einen Nachlaßvertrag verhandelt werde. Die Rekurrenten reichten dann dem Amte einen Nachlaßvertragsentwurf ein, der, wie sie im Rekurs an die Vorinstanz angeben, vom 12. Februar datiert ist und eine Anzahl Zustimmungserklärungen enthielt. Die einberufene Versammlung war nicht beschlußfähig. Darauf ordnete am 24. Februar das Konkursamt als Konkursverwaltung die Versteigerung der Liegenschaften „Brunnen und Schluchtberg“ auf den 20. März an. Am 8. März verfügte es ferner: da der Gemeinschuldner bis heute, wo die zehntägige Frist des Art. 302 Abs. 4 SchRG abgelaufen sei, weder Unterschriften für den Nachlaßvertrag, noch ein Gesuch um Verhandlung darüber eingereicht habe, werde die Fahrhabe- und Liegenschaftsteigerung auf Donnerstag den 18. März und die Werttitelsteigerung auf Samstag den 20. März angeordnet.

B. Am 15. März reichten die Rekurrenten beim Gerichtspräsidenten von Entlebuch als unterer Aufsichtsbehörde eine Beschwerde ein mit dem Begehren, die Fahrhabe- und Liegenschaftsteigerungen zu sistieren. Am 16. März wies der Gerichtspräsident die Beschwerdeführer ab, wobei er auf die Begründung, die das Konkursamt seiner Verfügung vom 8. März gegeben hatte, und ferner darauf abstellte, daß die Frist zur Beschwerde gegen die Anordnung der Liegenschaftsteigerung schon längst abgelaufen sei.

C. Diesen Entscheid zogen die Rekurrenten an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, indem sie geltend machten: Den an der zweiten Gläubigerversammlung erschienenen Gläubigern sei der Nachlaßvertragsentwurf vorgelegt worden mit bereits 17 Unterschriften, die zusammen einen Forderungsbetrag von 8000 Fr. bei

20,000 Fr. Passiven repräsentierten. Danach habe die Konkursverwaltung laut Art. 317 Abs. 2 und 304 SchRG zehn Tage nach der Versammlung ihr Gutachten darüber unterbreiten müssen, ob der Nachlassvertrag angenommen und zu bestätigen sei. Hieran ändere auch nichts, daß nach Ablauf der zehn Tage noch nicht die erforderliche Zahl Zustimmungserklärungen von Gläubigern eingereicht gewesen sei. Denn die fehlenden könnten im Verfahren vor der Nachlassbehörde noch beigebracht werden. Die Unterlassung des Amtes, den Vertrag an die Nachlassbehörde weiterzuleiten, und die Anordnung der Verwertung stelle sich als Rechtsverweigerung und Rechtsverletzung dar. Die Konkursverwaltung könne nicht über die Voraussetzungen des Nachlassvertrages von sich aus entscheiden, wie es hier durch die Verfügung vom 8. März geschehen sei. Die Rekurrenten seien auch nicht gesetzlich verpflichtet gewesen, nach der zweiten Gläubigerversammlung noch ein Gesuch um Verhandlung über den Nachlassvertrag einzureichen. Ein solches hätten sie übrigens am 16. März vorsorglicher Weise noch eingegeben.

D. Am 17. März 1909 ließ die kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurrenten durch die Kanzlei erklären: Ihr Gesuch um Sistierung der Steigerungen sei abgewiesen worden, weil laut telephonischer Mitteilung des Konkursamtes die Rekurrenten bisher keinen Nachlassvertrag bei der untern Aufsichtsbehörde anhängig gemacht hätten, weshalb ein stichhaltiger Grund zur Sistierung der genannten Steigerungen nicht bestehe, zumal da gegen die Anordnung der Liegenschaftssteigerung binnen nützlicher Frist keine Einwendungen erhoben worden seien und durch die Verschiebung bedeutende Mehrkosten entstünden.

E. Hiergegen haben nunmehr die Gemeinschuldner, Gebrüder Brun, rechtzeitig an das Bundesgericht recurriert mit dem Begehren: In Abänderung des Entscheides der Vorinstanz (vom 17. März 1909) sei in Anbetracht des angestrebten Nachlassvertrages die vom Konkursamte verfügte Steigerung der Liegenschaft und Werttitel auf den 20. und der Fahrhabe auf den 18. März aufzuheben.

Auf Gesuch der Rekurrenten hat der Präsident der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts die Abhaltung der Steigerungen bis zum Entscheide des Bundesgerichts sistiert.

Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärt, die briefliche Mitteilung vom 17. März 1909 erlediige nur ein Sistierungsgesuch, während sie über die Beschwerde selbst noch nicht entschieden habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Ihrer Form nach hat die Mitteilung, die die Vorinstanz am 17. März 1909 durch ihre Kanzlei den Rekurrenten zukommen ließ, nicht den Charakter eines Beschwerdeentscheides. Inhaltlich dagegen muß sie als solcher gelten, indem darin die Beschwerde sachlich behandelt und beurteilt wird. Zudem ist klar, daß, selbst wenn man sie mit der Vorinstanz als bloße vorläufige Verfügung auffaßt, sie ihrer Wirkung nach eben doch tatsächlich einem die Beschwerde endgültig abweisenden Entscheide gleichsteht. Denn wenn gestützt darauf die Verwertung, gegen deren derzeitige Vornahme die Beschwerde sich richtet, nun doch vorgenommen wird, so kann nachher ein Entscheid darüber nicht mehr ergehen, ob sie vorzunehmen sei oder nicht, sondern ist die Beschwerde dann gegenstandslos geworden.

2. In der Sache selbst machen die kantonalen Instanzen und das Konkursamt für die Ablehnung des Antrages auf Sistierung der fraglichen Steigerungen zunächst mit Unrecht geltend: die Rekurrenten hätten entgegen Art. 302 Abs. 4 SchRG zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung weder Unterschriften für den Nachlassvertrag, noch ein Gesuch um Verhandlung darüber eingereicht und sie hätten auch — worauf im besonderen die Vorinstanz abstellt — „einen Nachlassvertrag bisher nicht hängig gemacht“. All dem gegenüber ist zu bemerken, daß es den Rekurrenten gesetzlich einzig obgelegen hat, den Nachlassvertragsentwurf dem Konkursamte als der Konkursverwaltung einzureichen, und daß von nun an das Amt in die Stelle eines Sachwalters im Nachlassverfahren eingetreten ist (Art. 317 Abs. 2 SchRG) und daher nicht die Rekurrenten, sondern das Amt für die weitere Durchführung des Nachlassverfahrens zu sorgen und namentlich die Beschlüsse der Nachlassbehörde zu veranlassen hatte. Das Vorgehen, das die Vorinstanz den Rekurrenten zuzumuten scheint, nämlich die direkte Anhängigmachung des Nachlassverfahrens vor der Nachlassbehörde im Sinne der Art. 293/95 SchRG, wäre

ungeseklich, und es wären sogar die Verfügungen, die diese Behörde im Verfahren der genannten Artikel träge, namentlich die Bewilligung einer Nachlaststundung und die Bezeichnung eines Sachwalters, für die Konkursbehörden unverbindlich und von ihnen nicht zu beachten (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 14 \* und 7 Nr. 87 S. 420/21 \*\*).

3. In Wirklichkeit hat denn auch das Konkursamt seiner gesetzlichen Pflicht insoweit genügt, als es den von den Rekurrenten eingereichten Vertragsentwurf entgegengenommen und ihn nach Art. 252 Abs. 2 und Art. 317 Abs. 1 als Verhandlungsgegenstand der zweiten Gläubigerversammlung bestimmt hat. Mit Unrecht meint es nun aber, daß, nachdem diese Versammlung wegen Beschlussunfähigkeit nicht hat verhandeln können, die Rekurrenten ein Gesuch um Einberufung einer weiteren Gläubigerversammlung zur Beratung des Vertragsentwurfes hätten einreichen sollen. Vielmehr muß der Entwurf mit den vorhandenen Zustimmungserklärungen und dem Gutachten der Konkursverwaltung nun ohne weiteres nach Art. 304 Abs. 1 SchKG der Nachlastbehörde unterbreitet werden, da sonst das Verfahren ungerechtfertigt verzögert würde. Hieran ändert auch der vom Konkursamt geltend gemachte Umstand nichts, daß zehn Tage nach der zweiten Gläubigerversammlung die für das Zustandekommen des Nachlastvertrages erforderliche Mindestzahl von Unterschriften noch nicht beigebracht war, da die fehlenden Zustimmungserklärungen noch vor den Nachlastbehörden eingelegt werden können (vergl. Jäger, Note 7 zu Art. 302 und Note 4 zu Art. 307) und da überhaupt das Konkursamt als Sachwalter nicht befugt ist, festzustellen, ob der Nachlastvertrag angenommen sei oder nicht, und je nachdem von einer Vorlegung an die Nachlastbehörde abzusehen.

Nach all dem ist also das Konkursamt Entlebuch einzuladen, ungesäumt nach Art. 304 Abs. 1 SchKG vorzugehen.

4. Nun fragt es sich aber im weitern noch, ob das eigentliche Beschwerdebegehren, wonach die Rekurrenten von den Aufsichtsbehörden die Sistierung der angeordneten Steigerungen verlangen, zuzusprechen sei. Die Entscheidung darüber hängt davon ab, ob

und inwiefern die Einreichung eines Nachlastvertragsentwurfes im Konkurs die Durchführung des Konkurs- und im besonderen des Bewertungsverfahrens zu hemmen vermöge.

In dieser Beziehung ist zu sagen, daß eine solche Hemmung bis zum Zeitpunkte, wo das ordentliche Bewertungsverfahren der Art. 256 ff. beginnen darf, im allgemeinen nicht eintritt, und daß speziell bis dahin die Einreichung eines Nachlastvertragsentwurfes für sich allein nicht genügt, um eine Bewertung, soweit eine solche überhaupt jetzt schon erfolgen kann (Art. 243), unzulässig zu machen, sondern daß es dazu noch eines besondern Grundes, namentlich eines Einstellungsbeschlusses der Gläubigerversammlung nach Art. 238 Abs. 2 bedarf. Anders dagegen verhält es sich von dem genannten Zeitpunkte an: Von da an müssen die Konkursorgane (Konkursamt, Konkursverwaltung, Gläubigerversammlung, Aufsichtsbehörden) das Konkursverfahren, wenigstens sofern es auf die sonst nun vorzunehmende ordentliche Bewertung gerichtet ist, als eingestellt betrachten, und können sie die Einstellung der Bewertung nicht von einer Beurteilung der Frage abhängig machen, ob der vorgeschlagene Nachlastvertrag Aussicht habe, angenommen und von der Nachlastbehörde bestätigt zu werden oder nicht. Diese Auffassung ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Natur und dem Zwecke des Nachlastvertrages: Er soll den Schuldner vor den finanziellen und moralischen Nachteilen bewahren, die sich an die Durchführung der eigentlichen Zwangsvollstreckung knüpfen, indem unter Abwendung weiterer Vollstreckungsmaßnahmen ihm seine Stellung als Schuldner erleichtert und dadurch ermöglicht wird, sich geschäftlich weiterhin aufrecht zu erhalten. Diese Aufrechterhaltung seiner geschäftlichen Existenz und des damit verbundenen Kredites und Ansehens würde nun aber, wenn nicht geradezu verhindert, so doch ganz wesentlich erschwert, wenn der Nachlastschuldner eine zwangsweise Bewertung seines Vermögens über sich ergehen lassen müßte. Eine solche will vielmehr das Gesetz gerade durch das Nachlastverfahren vermeiden, wie sich aus den Bestimmungen über den Nachlastvertrag außer Konkurs ergibt, wonach die Betreibungen gegen den Nachlastschuldner eingestellt sind (Art. 297), eben zu dem Zwecke, an Stelle der exekutionsweisen Befriedigung der Gläubiger, die durch Verfilberung

\* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 31 S. 163 ff. — \*\* Id. 30 I Nr. 144 S. 850/1.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

des schuldnereischen Vermögens erfolgt, die nachlassweise Befriedigung treten zu lassen, die dem Schuldner sein Verfügungsrecht über sein Vermögen (unter Vorbehalt der durch die Sachwalterschaft gegebenen vorübergehenden Beschränkungen) wahrt. Die gleiche Ermägung muß aber auch für den Nachlassvertrag im Konkurse gelten, da sonst hier die Rechtswohlthaten, die das Institut dem Schuldner bieten will, illusorisch gemacht oder doch erheblich vermindert würden. Danach schließt also die Einreichung eines Nachlassvertragsentwurfes durch den Schuldner die Durchführung der Verwertung nach Art. 256 ff. SchRG vor Anhängigmachung des Nachlassgesuches bei der Nachlassbehörde von selbst aus. Wie weit die Nachlassbehörde, nachdem ihr der Vertrag nach Art. 304 unterbreitet worden ist, diese Hemmung des Verwertungsverfahrens vor ihrem Entscheid durch vorläufige Verfügung beseitigen kann, ist hier nicht zu prüfen. Nach all dem muß das fragliche Sistierungsbegehren geschützt werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Refers wird in dem Sinne begründet erklärt, daß das Konkursamt Entlebuch eingeladen wird, die Akten des Nachlassgesuches der Nachlassbehörde sofort zum Entscheid vorzulegen und daß bis zur Erledigung dieses Gesuches das Verwertungsverfahren sistiert bleibt.

#### 48. Arrêt du 6 avril 1909 dans la cause Bickart & Cie.

L'exécution d'un séquestre autorisé par une autorité de séquestre incompetente est non pas nulle, mais seulement attaquable dans le délai de plainte.

En date du 8 décembre 1908 Bickart & Cie, à Vevey, ont obtenu une ordonnance de séquestre rendue par le Juge de Paix du Cercle de Vevey, en vertu de l'art. 271 § 2 et 4 LP, contre leur débiteur Richard Butter, maison Bersier & Pfeiffer, Plan-dessus, actuellement à Palerme, le séquestre étant accordé en vertu d'une « créance » de 5000 fr., dommages-

intérêts résultant de la rupture intempestive d'un contrat, et devant porter « sur tous les biens saisissables que le débiteur possède rière le Cercle de Vevey, notamment sur le mobilier que sa femme est en train de charger sur wagon ».

L'office des poursuites de l'arrondissement de Vevey, chargé de l'exécution, a procédé au séquestre, le même jour, de 6 à 7 heures du soir, en présence de la femme du débiteur, et a inventorié des meubles pour un montant total de 528 fr.

Par acte du 19 janvier 1909 le débiteur Butter a porté la plainte de l'art. 17 al. 3 LP, demandant que le séquestre opéré soit déclaré nul, parce qu'il a porté sur des meubles situés dans le Cercle de Corsier, et non dans celui de Vevey, auquel se limitait l'ordonnance de l'autorité de séquestre, — toutes réserves de droit étant d'ailleurs faites contre les séquestrants et contre l'office.

L'office a adressé à l'autorité inférieure un rapport versé au dossier, et les créanciers intimés ont conclu au rejet de la plainte comme tardive.

Par décision du 6 février 1909 le Président du Tribunal de Vevey a écarté l'exception de tardiveté opposée à la plainte et a déclaré celle-ci fondée, par les motifs ci-après:

C'est le Juge de Paix du Cercle de Vevey qui a autorisé le séquestre, conformément à l'art. 272 LP, et il est bien évident que l'office chargé de l'exécution ne pouvait outrepasser les limites de l'ordonnance et séquestrer des biens dans un autre cercle. L'office paraît d'ailleurs reconnaître dans sa réponse à la plainte le bien-fondé de celle-ci, à laquelle il se borne à opposer l'exception de tardiveté. Or, cette exception ne peut être admise, parce que l'informalité commise doit être assimilée à un déni de justice, contre lequel il peut être porté plainte en tout temps (art. 17 al. 3 LP).

Par acte déposé en temps utile les créanciers séquestrants ont recouru contre ce prononcé à la Section des Poursuites et Faillites du Tribunal cantonal vaudois, en disant que la décision intervenue ne tiendrait aucun compte de la jurisprudence fédérale en matière de déni de justice.

Suivant écriture du 2 mars 1909 sieur Butter a conclu au