

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. Allerdinge 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

der vorgehenden Pfandgläubiger halten könnten, wenn diese hätten erkennen können, daß durch die zu ihren Gunsten errichteten Pfandrechte das Grundstück zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet werde. Diese Voraussetzungen iräten hier zu, da die dem seinen vorgehenden Pfandrechte, zum mindesten die unmittelbar vorgehenden, ohne reellen Gegenwert und lediglich in der Absicht bestellt worden seien, die Rechte der Handwerker und Unternehmer für die auf den Grundstücken auszuführenden Neubauten illusorisch zu machen. Kollokationsplan und Verteilungsliste seien daher in dem Sinne zu berichtigen, daß aus dem Erlös der Liegenschaften vorab seine Forderung gedeckt werde. Sollten sich die Aufsichtsbehörden zum Entscheide hierüber nicht für kompetent halten, so sei ihm Gelegenheit zu geben, den dahin gehenden Anspruch gegen die vorgehenden Pfandgläubiger gerichtlich geltend zu machen. Keinesfalls dürfe die Verteilung vorgenommen werden, ohne daß er zuvor seine Rechte hätte wahren können.

Beide kantonalen Instanzen wiesen die Beschwerde ab, die obere mit folgender Begründung: dem ersten Begehren des Rekurrenten könne schon deshalb nicht entsprochen werden, weil er nicht behaupten könne, daß sein Pfandrecht anders kolloziert worden sei, als er selbst verlangt gehabt habe. Damit allein, daß er ein Handwerkerpfandrecht angemeldet habe, habe er noch nicht geltend gemacht, daß die Grundstücke in einer für die vorgehenden Pfandgläubiger erkennbaren Weise zum Nachteil der Handwerker und Unternehmer belastet worden seien und daß er daher eventuell vor jenen zu kollozieren sei. Das zweite Begehren aber sei deshalb unbegründet, weil für die Verteilung der rechtskräftige Kollokationsplan maßgebend sein müsse und in diesem das Pfandrecht des Rekurrenten im letzten Range aufgeführt sei. Wichtig sei allerdings, daß erst nach der Verwertung Gewißheit darüber bestehe, ob die Baupfandgläubiger zu Verlust kämen, und daß der Verteilungsplan nur im Beschwerdewege angefochten werden könne. Daraus folge aber noch nicht, daß die Aufsichtsbehörden darüber zu befinden hätten, ob die Berufung der Baupfandgläubiger auf Art. 841 ZGB begründet sei. Diese Frage könne, da es sich dabei um den Bestand von Privatrechten handle, nur vom Richter entschieden werden. Fraglich könnte höchstens sein, ob nicht dem Rekurrenten

im Sinne seines Eventualbegehrens Frist anzusetzen sei, um seine Ansprüche gegen die vorgehenden Pfandgläubiger vor dem Richter geltend zu machen. Auch dies sei indessen zu verneinen, da auch eine solche Klage im Grunde auf eine nachträgliche Anfechtung des Kollokationsplans hinauslaufen würde. Zu dieser sei aber der Rekurrent nach dem Gesagten nicht berechtigt. Ob er die Rechte aus Art. 841 trotz des rechtskräftig gewordenen Kollokationsplans eventuell außerhalb des Konkurses verfolgen könne, sei nicht zu untersuchen.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Bisagno den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen unter Erneuerung seiner früheren Anträge und Vorbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Wie das Bundesgericht schon in dem Bescheide vom 13. Februar 1913 auf eine Anfrage der st. gallischen Aufsichtsbehörde (St. Sep.-Ausg. Jahrgang 1913 Heft 1 im Anhang) ausgesprochen hat, gibt Art. 841 Abs. 1 ZGB den Baupfandgläubigern nicht etwa ein Recht auf Zuweisung des Konkursbetrreffnisses der vorgehenden Pfandgläubiger, sondern lediglich eine persönliche Forderung gegen diese auf Rückleistung dessen, was sie infolge des anfechtbarerweise zu ihren Gunsten bestellten Pfandrechts aus der Pfandverwertung erhalten haben. Die Ansprüche der Baupfandgläubiger aus Art. 841 sind daher nicht im Konkurse zu liquidieren, sondern außerhalb dieses im Wege der Klage und Zwangsvollstreckung gegen die vorgehenden Pfandgläubiger geltend zu machen. Im Konkurse können die Baupfandgläubiger den Pfanderlös nur in demjenigen Umfange für sich beanspruchen, der dem ihnen nach der Reihenfolge der Grundbucheinträge zukommenden Range entspricht. An dieser Auffassung, die in dem erwähnten Bescheide eingehend begründet worden ist, ist festzuhalten. Geht man von ihr aus, so erweist sich aber der vorliegende Rekurs ohne weiteres als unbegründet. Klar ist dies von vornherein in Bezug auf die beiden ersten Beschwerdebegehren, die eine Abänderung des Kollokationsplans und der Verteilungsliste im Sinne der Vorstellung des Pfandrechts des Rekurrenten und seiner vorzugsweisen Befriedigung aus dem Pfanderlöse bezwecken. Dasselbe

gilt aber auch hinsichtlich des weiteren eventuellen Antrages, mit dem verlangt wird, daß die Konkursverwaltung den den vorgehenden Pfandgläubigern zugeschriebenen Teil des Erlöses solange zurückbehalte, bis die Gerichte über die vom Rekurrenten gestützt auf Art. 841 Abs. 1 einzuleitende Klage entschieden hätten. Auch dies würde voraussetzen, daß dem letzteren ein unmittelbarer Anspruch auf jene Betreffnisse zustände, was nach dem Gesagten nicht der Fall ist. Lediglich um den persönlichen Anspruch des Rekurrenten gegen die vorgehenden Pfandgläubiger zu sichern, ist die Konkursverwaltung nicht berechtigt, diesen den ihnen nach ihrem Range zukommenden Teil des Erlöses vorzuenthalten, wie in dem eingangs erwähnten Bescheide ebenfalls bereits ausgeführt worden ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

49. Arrêt du 5 juin 1913 dans la cause Besson.

Art. 272 CO et 146 LP: C'est la date de la réalisation et non pas celle du commandement de payer ou de la prise d'inventaire qui est déterminante pour le calcul de l'étendue du droit de rétention.

A. — Par bail du 26 janvier 1910, J. Besson a loué à E. Meyer pour une durée indéterminée divers locaux de son ancienne fabrique, sise rue des Remparts à Yverdon. Le prix de location était fixé à 45 fr. pour le premier mois et à 50 fr. pour les mois subséquents. L'entrée en jouissance eut lieu le 28 janvier. Meyer n'ayant pas payé le loyer aux échéances mensuelles convenues, l'office des poursuites d'Yverdon lui a notifié le 14 février 1912, à la requête de Besson, un premier commandement de payer pour 750 fr. plus l'intérêt à 5 % pour quinze mois de location au 28 janvier 1912 (poursuite pour loyers ou fermages). Le même jour l'office des poursuites a dressé l'inventaire des biens du débiteur.

Le 7 mai 1912, Besson a fait notifier à Meyer un nouveau

commandement de payer, précédé de prise d'inventaire, pour 150 fr. représentant le loyer de trois mois au 28 avril 1912.

A la requête de Besson l'office a enfin notifié à Meyer, le 29 octobre 1912, un commandement de payer de 300 fr. pour six mois de loyer au 28 octobre 1912. Cette notification a été également précédée, le 28 octobre, d'une prise d'inventaire.

A la réquisition d'autres créanciers chirographaires, l'office des poursuites d'Yverdon a procédé le 18/20 novembre 1912 à la saisie des biens de Meyer, y compris les biens qui avaient fait l'objet des prises d'inventaire mentionnées ci-dessus. Le procès-verbal de saisie portait qu'un droit de rétention primant la saisie existait au profit de J. Besson pour la somme de 1063 fr. 50, montant des loyers échus, le montant du loyer courant étant réservé. Une série n° 348 a été formée des créanciers Société anonyme des autos et cycles Peugeot, à Beaulieu (France), Alphonse Grimbichler, à Bittschwyler (Alsace) et J. Besson, à Yverdon.

Après que la réalisation des objets saisis eut été opérée à la requête des créanciers chirographaires ci-dessus, le préposé dressa le 7/8 mars 1913 un état de collocation des créanciers de la série n° 348. Il a colloqué les créances de Besson en classe privilégiée pour 973 fr. 25 représentant 18 mois de loyer plus les intérêts et les frais; le solde de la créance de Besson, soit 285 fr. 75, étant colloqué en cinquième classe.

B. — Besson a porté plainte à l'autorité inférieure de surveillance (le président du Tribunal du district d'Yverdon) en demandant que le montant du loyer de 25 mois fût colloqué en classe privilégiée. Il soutenait qu'il s'agissait de trois poursuites distinctes, qui devaient être « traitées chacune pour elle-même », que, chaque poursuite étant au bénéfice du droit de rétention, le fait que la vente des meubles saisis a été unique pour les trois poursuites était sans importance et que, dès lors, la première poursuite était privilégiée pour 12 mois, la seconde pour 3 mois et la troisième pour 10 mois (année écoulée et semestre courant).

La plainte ayant été écartée par prononcé présidentiel du 31 mars 1913, Besson a recouru à l'autorité cantonale supé-