

deutung für ihre Rechtsstellung in jenem infolge des Nachlaßvertrages dahingefallenen Verfahren. Ein Verzicht auf das ihr zustehende Recht selbst lag darin nicht.

2. — Fraglich könnte somit höchstens sein, ob nicht diesem die dingliche Wirkung deshalb abgesprochen werden müsse, weil es zu deren Konstituierung der Eintragung im Grundbuche bedurft hätte. Diesen Standpunkt nimmt aber die Vorinstanz selbst nicht ein: vielmehr erwähnt sie den Umstand, daß die Bestimmung nur in das Vertragsprotokoll und nicht in das Grundbuch eingetragen worden sei, nur als Indiz dafür, daß der Parteiwille beim Abschluß des Kaufvertrages lediglich auf Bestellung eines obligatorischen Rechtes gegangen sei. Selbst wenn es der Fall wäre, hätte überdies das Konkursamt den Anspruch nicht einfach unberücksichtigt lassen dürfen. Forderungen, die aus den öffentlichen Büchern ersichtlich sind — worunter nicht nur Geldforderungen, sondern auch andere beschränkte dingliche Rechte zu verstehen sind (vergl. Jäger, zu Art. 246 N. 2, Blumenstein, S. 771) — müssen nach Art. 246 SchKG auch dann in den Kollokationsplan aufgenommen werden, wenn der Berechtigte sie nicht eingegeben hat. Unter die öffentlichen Bücher im Sinne dieser Vorschrift fallen aber, wie aus deren Wortlaut in Verbindung mit der in Art. 140 enthaltenen Begriffsbestimmung hervorgeht, nicht nur das Grundbuch, sondern auch die amtlichen Hypotheken- und Kaufprotokolle. Tatsächlich enthalten denn auch vorliegend die Steigerungsbedingungen auch solche Lasten, die nicht im Grundbuch im engeren Sinne, sondern nur im Vertragsprotokoll figurieren. Da das streitige Wohnrecht zugegebenermaßen in diesem eingetragen ist, wäre die Konkursverwaltung daher verpflichtet gewesen, es auch ohne besondere Anmeldung in den Kollokationsplan aufzunehmen und darüber eine Verfügung zu treffen, d. h. es entweder anzuerkennen oder, sofern sie dafür hielt, daß ihm trotz des Eintrags keine dingliche Wirkung zukomme, unter Anzeige an die Rekurrentin nach Art. 249, Abs. 3 zu bestreiten. Ignorieren durfte sie es nicht.

Zum nämlichen Ergebnis müßte man auch dann gelangen, wenn man dem Vertragsprotokoll den Charakter eines öffentlichen Buches i. S. von Art. 246 nicht zubilligen und demnach an-

nehmen wollte, daß die Rekurrentin eine Konkurseingabe hätte machen müssen. Daß mit der Beschwerde gestellte Begehren, das Wohnrecht als dingliche Last in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen, schloß zweifellos eine nachträgliche Anmeldung desselben in sich. Die Zulässigkeit einer solchen nachträglichen Eingabe und die Pflicht der Konkursverwaltung darauf einzutreten, steht aber im Hinblick auf Art. 251 außer Frage.

3. — Die Beschwerde ist daher in dem Sinne gutzuheißen, daß das Konkursamt Nidwalden angewiesen wird, daß von der Rekurrentin beanspruchte Wohnrecht in den Kollokationsplan und, sofern es in diesem unbestritten bleibt oder im Kollokationsprozeß nach Art. 250 vom Richter geschützt wird, auch in die Steigerungsbedingungen aufzunehmen. Ohne vorangegangene Kollokation kann es nicht unter die vom Ersteigerer zu übernehmenden Lasten eingereiht werden, da bei der Verwertung nur solche Belastungen der Liegenschaft berücksichtigt werden dürfen, die im rechtskräftig gewordenen Kollokationsplan anerkannt sind. Bis nach durchgeführtem Kollokationsverfahren ist die Versteigerung zu sistieren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Refurs wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt.

#### 78. Arrêt du 15 juillet 1913 dans la cause Caillet.

**Art. 134 LP:** Les conditions de la vente aux enchères des immeubles ne doivent être arrêtées qu'au moment où l'état des charges est devenu définitif.

A. — Dans une poursuite n° 47844 dirigée par la Caisse hypothécaire de Genève contre un sieur Gustave Priestler à Bellevue, l'office des poursuites de Genève a publié le 3 mai 1913 l'avis de vente des immeubles formant le gage de la créancière. Cet avis mentionnait que l'adjudicataire ne sera tenu sur les immeubles adjugés « d'aucun bail à loyer ou à ferme » non inscrit au bureau du registre foncier avant la publication de l'avis.

Le 26 mai 1913, l'office publia l'état des charges relatives à la poursuite n° 47844. Cet état indique qu'un bail affectant l'un des immeubles mis en vente (la parcelle 2218, folio 25 du nouveau cadastre de la commune de Bellevue) existe au profit du recourant en vertu d'un acte sous seing privé du 6 août 1912, enregistré le 14 avril 1913 au volume II des baux sous n° 155. Le 28 mai, la Caisse hypothécaire fit opposition à l'état des charges, contestant l'inscription du bail. L'Office a alors imparti au recourant un délai de dix jours pour faire reconnaître son droit en justice (art. 107 et 140 LP).

Le 2 juin 1913, la Caisse hypothécaire demanda à l'office que, dans le cas où la vente aurait lieu, il y fût procédé conformément à l'art. 141 LP, c'est-à-dire que la mise aux enchères eût lieu « aussi bien avec que sans la charge ».

Par décision du 4 juin, l'office écarta cette demande comme tardive par le motif qu'elle aurait dû être adressée à l'office avant la publication des conditions de vente ou à l'autorité de surveillance dans les dix jours après l'apposition des placards.

B. — Sur recours de la Caisse hypothécaire, l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Genève annula, par prononcé du 20 juin 1913, la décision du 4 juin en ordonnant à l'office de procéder, en ce qui concerne la parcelle 2218 folio 25, à la vente de cet immeuble avec et sans la charge foncière résultant du bail inscrit au volume II des baux n° 155.

Cette décision est motivée en substance comme suit: La loi n'indique pas à quel moment le créancier de rang antérieur à une inscription au registre des charges foncières doit demander que la vente ait lieu avec ou sans cette charge. En l'absence d'un texte précis, il ne peut être apporté aucune restriction au droit prévu à l'art. 141 al. 3 LP. C'est donc à tort que l'office a considéré la demande comme tardive.

C. — Caillet a recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision. Il conclut à l'annulation du prononcé attaqué par le motif que la demande formée par la Caisse

hypothécaire le 2 juin a été écartée à bon droit comme tardive par l'office des poursuites de Genève.

*Statuant sur ces faits et considérant en droit :*

Dans l'état actuel de la cause, ni le recourant ni la Caisse hypothécaire n'ont un intérêt à faire trancher la question soulevée par le recours. La Caisse hypothécaire a contesté l'inscription du bail dans l'état des charges et l'office a imparti au recourant un délai pour faire reconnaître son droit en justice. Il y a lieu d'admettre que le recourant a ouvert action, car s'il en était autrement, l'inscription du bail dans l'état des charges serait devenue caduque et le recours formé par la Caisse hypothécaire auprès de l'autorité cantonale aurait été sans objet.

D'autre part, la vente aux enchères ne pourra avoir lieu qu'après que le litige concernant le bail aura été définitivement jugé (cf. JAEGER, ad art. 140 note 12 p. 466). Aussi bien les conditions de vente n'auraient-elles dû être établies que sur la base d'un état de charges définitif (cf. JAEGER, ad art. 135 LP note 1 p. 439 et ad art. 140 note 1 p. 458). Ce n'est, en effet, que dans le cas où le juge maintiendra l'inscription du bail dans l'état des charges que les parties auront intérêt à faire déclarer que la vente devra ou non avoir lieu conformément à l'art. 141 LP.

Du reste, la Caisse hypothécaire n'a interjeté son recours auprès de l'autorité cantonale qu'à titre éventuel, c'est-à-dire pour le cas où la vente aurait lieu — hypothèse qui ne s'est pas réalisée — et elle a demandé qu'en tout cas l'autorité de surveillance ne rendit son prononcé qu'après la solution de l'opposition à l'état des charges.

Dans ces conditions, l'autorité cantonale aurait dû s'abstenir de statuer aussi longtemps qu'il n'était pas établi que les parties avaient un intérêt à faire trancher la question de savoir si la vente devait ou non avoir lieu en conformité de l'art. 141 LP.

La décision attaquée doit dès lors être annulée comme prématurée.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est admis dans le sens des motifs et la décision rendue le 20 juin 1913 par l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Genève est annulée.

## 79. Entscheid vom 15. Juni 1913 in Sachen Felder & Cie.

**Art. 173 Abs. 2 SchKG:** Zulässigkeit der Aufhebung einer Konkursbetreibung, in der das Konkursbegehren gestellt ist, durch die Aufsichtsbehörden, wenn die Betreibung seit der Zustellung der Konkursandrohung infolge des Abschlusses eines Nachlassvertrages unzulässig geworden ist. — **Art. 312 SchKG:** Mit der Bestätigung eines Nachlassvertrages fallen sämtliche gegen den Nachlassschuldner angehobenen Betreibungen auf Pfändung oder Konkurs, nicht bloss die Pfändungen, dahin, selbst wenn es sich um Betreibungen für grundpfändlich gesicherte Zinse handelt. — **Art. 41 SchKG:** Für solche Zinsforderungen, die vor dem Nachlassverfahren verfallen sind, kann der Nachlassschuldner nur noch auf Pfandverwertung betrieben werden.

A. — In der von Alois Häfliger in Luzern gegen die Firma Felder & Cie. für eine Forderung von 180 Fr. Jahreszins zweier Gülden von je 2000 Fr. auf die Liegenschaft Moosstraße 34 ebenda angehobenen ordentlichen Betreibung auf Pfändung oder Konkurs stellte das Betreibungsamt Luzern am 23. Oktober 1912 der Schuldnerin die Konkursandrohung zu. Unmittelbar darauf kamen Felder & Cie. um eine Nachlassstundung ein. Dieselbe wurde am 30. Oktober 1912 bewilligt und der von den Gläubigern angenommene Nachlassvertrag zu 35 %, zahlbar in verschiedenen Raten, in der Folge durch Entscheid der oberen Nachlassbehörde vom 29. April 1913 bestätigt. Am 20. Mai 1913 verlangte darauf Häfliger gestützt auf die Konkursandrohung vom 23. Oktober 1912 beim Gerichtspräsidenten von Luzern die Konkursöffnung über die Schuldnerin. Der Gerichtspräsident lud die Parteien zur Verhandlung über das Konkursbegehren auf den 29. Mai 1913 vormittags 9 Uhr.

Felder & Cie. beschwerten sich hierüber am 27. Mai 1913 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren um „Aufhebung der Vorladung und Einstellung des Konkursverfahrens in Betr. 7296“, indem sie den Standpunkt einnahmen, daß die Betreibung infolge des Nachlassvertrages dahingefallen sei und daher nicht mehr fortgesetzt werden könne. Zugleich stellten sie mit Eingabe vom nämlichen Tage dasselbe Begehren auch an den Gerichtspräsidenten und zogen, nachdem letzterer sie am 31. Mai damit abgewiesen, dieses Erkenntnis auf dem Rekurswege an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter.

Durch Entscheid vom 19. Juni 1913 verwarf indessen die kantonale Aufsichtsbehörde sowohl die bei ihr direkt eingereichte Beschwerde als den Rekurs und hob die von ihr verfügte provisorische Einstellung der Betreibung auf, im wesentlichen aus folgenden Gründen: soweit die Beschwerde sich gegen die Vorladung zur Konkursverhandlung richtete, könne darauf nicht eingetreten werden, da es sich dabei um eine richterliche Maßnahme handle, die nicht im Beschwerdewege angefochten werden könne. Soweit damit Aufhebung der Betreibung verlangt werde, seien zwar die Aufsichtsbehörden kompetent, weil damit eine Maßnahme des Betreibungsamtes in Frage stehe, dagegen sei das dahingehende Begehren materiell unbegründet. Die in Betreibung gesetzte Forderung sei eine pfandversicherte. Solche würden aber durch den Nachlassvertrag nicht berührt. Daher fielen auch die dafür angehobenen Betreibungen durch die Bestätigung des Nachlassvertrages nicht dahin, sondern blieben lediglich solange eingestellt, als die Wirkung der Stundung dauere; nach deren Ablauf könnten sie ohne weiteres fortgesetzt werden. Dies müsse auch für den Fall gelten, wo der Grundpfandgläubiger von dem ihm in Art. 41 SchKG eingeräumten Wahlrecht Gebrauch gemacht habe und für seine Zinsforderung statt der Pfandverwertungsbetreibung die ordentliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs eingeleitet habe, da darin kein Verzicht auf das Pfandrecht liege, die Forderung also dadurch nicht etwa zu einer laufenden, den Wirkungen des Nachlassvertrages unterworfenen werde.

B. — Gegen diesen Entscheid rekurrirten Felder & Cie. an das Bundesgericht mit dem Antrage, es sei in Abänderung desselben