

per 15. Juni 1912, 427 Fr. 50 Cts. per 15. Juni 1913 und 427 Fr. 50 Cts. per 15. Juni 1914 ein Pfandausfallschein auszustellen ist, dagegen nicht für die Kapitalforderung von 9000 Fr. und die Zinsforderung von 45 Fr. 10 Cts. per 23. Juli 1914.

### 19. *Entscheid vom 10. März 1915 i. S. Reichlin.*

Allgemeine Betreibungsstundung. Beschwerderecht des Sachwalters gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde, welche die gemeinsamen Interessen der Gläubiger beeinträchtigen. Begehren der Bürgen des Pfandgläubigers, dass die während dem Pfandschuldner gewährten allgemeinen Betreibungsstundung eingehenden Mietzinsen der verpfändeten Liegenschaft vorab zur Zahlung der Hypothekarzinsen verwendet werden. Legitimation zur Beschwerde. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden zur Beurteilung des Begehrens.

A. — Die Firma Stärkle & Schmid in Lachen-Vonwil hat bei der Eidgenössischen Bank A.-G. in St. Gallen ein Darlehen von 50,000 Fr. aufgenommen und als Sicherheit dafür zwei Hypothekartitel, haftend auf einer ihr selbst gehörenden Liegenschaft in Lachen-Vonwil, zu Faustpfand hinterlegt. Gemäss der bezüglichen Verschreibung erstreckt sich das Pfandrecht der Bank auf die Titel « mit Einschluss aller dazu gehörigen Erträge (ausstehende und laufende Zinsen usw.) ». Ausserdem haben für die fragliche Darlehensforderung nebst Akzessorien die heutigen Rekursgegner Hugo Lemm Eisenhändler, Karl Gschwend, Hafnermeister, und Portmann, Dachdeckermeister, alle drei in St. Gallen, Bürgschaft geleistet. Nach Erlass der Verordnung des Bundesrats vom 28. September 1914 betreffend Ergänzung und Abänderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs für die Zeit der Kriegswirren hat die Firma Stärkle & Schmid beim Bezirksgericht Gossau um eine allgemeine Betreibungsstun-

dung im Sinne von Art. 12 ff. ebenda für sechs Monate nachgesucht und sie (wann, geht aus den Akten nicht hervor) bewilligt erhalten. Als Sachwalter wurde von der Nachlassbehörde der heutige Rekurrent Dr. Reichlin, Bezirksgerichtsschreiber in Gossau bezeichnet. Infolgedessen stellten Lemm, Gschwend und Portmann in ihrer Eigenschaft als Bürgen der Eidg. Bank am 9. Januar 1915 an den Sachwalter das Begehren, es möchten die eingehenden Mietzinsen der Liegenschaft auf der die der Bank verpfändeten Titel hafteten (nach Analogie von Art. 806 ZGB) vorab zur Bezahlung der Hypothekar- bzw. Faustpfandzinse verwendet werden und erneuerten, vom Sachwalter durch Schreiben vom 11. Januar 1915 mit der Begründung abgewiesen, dass die Bank nicht Hypothekar — sondern lediglich Faustpfandgläubigerin sei und als solche die Rechte aus Art. 806 ZGB nicht geltend machen könne, diesen Antrag auf dem Beschwerdeweg.

Durch Entscheid vom 12. Februar 1915 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde « im Sinne der Motive » gutgeheissen. Aus den letzteren ist hervorzuheben: gemäss geltender Praxis stehe das Beschwerderecht allen Personen zu, deren rechtlich geschütztes Interesse durch die angefochtene Verfügung beeinträchtigt werde. Die Frage, ob dies hier in Bezug auf die Beschwerdeführer zutrefte, sei zu bejahen. In materieller Beziehung sei davon auszugehen, dass nach der Praxis auch Eigentümerpfandtitel verpfändet werden könnten, der in den Händen des Schuldners befindliche Titel also die Rechtskraft nicht nur durch die Begebung zu Eigentum, sondern auch durch diejenige zu Pfand erlange, wobei der Umfang seiner Geltung im einen wie im anderen Falle derselbe sei, indem er sich nach dem Wortlaut des Titels bestimme. Der vom Sachwalter erhobene und oft gehörte Einwand, dass in einem solchen Falle Gegenstand des Faustpfandrechts nur das im Titel erwähnte grundversicherte Kapital und nicht

die darin versprochenen Zinsen bilden könnten, sei nicht zutreffend (was näher ausgeführt wird). Diese Zinsen müssten daher in ganz gleicher Weise berücksichtigt werden, wie wenn ein vom Hypothekarschuldner einem Dritten zu Eigentum übergebener Titel als Faustpfand hinterlegt worden wäre. Nun erstrecke sich freilich nach Art. 806 ZGB die Pfandhaft nur auf die Miet- und Pachtzinsforderungen, die seit der Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung oder seit der Konkursöffnung auflaufen. Darüber, wie es sich bei der Nachlassstundung, der die allgemeine Betreibungsstundung hinsichtlich der Wirkungen gleichgestellt sei, verhalte, sage des Gesetz nichts. Aus dem allgemeinen Grundsatz des Art. 17 der Verordnung, wonach während der Betreibungsstundung alle Rechtshandlungen unterlassen werden müssten, durch die einzelne Gläubiger, zum Nachteil anderer begünstigt würden, folge immerhin, dass die allgemeine Masse nicht auf Kosten solcher Gläubiger, die sich ohne die Stundung ein privatrechtliches Vorrecht hätten verschaffen können, lukrieren dürfe. Das würde aber dann eintreten, wenn die während eines halben Jahres auflaufenden Miet- und Pachtzinsen dem Zugriff der Hypothekargläubiger entzogen und den Kurrentgläubigern zugehalten würden. Diese Zinsen seien demnach in erster Linie für die Hypothekargläubiger (und an ihrer Stelle für die Faustpfandgläubiger, wenn die Titel faustpfändlich hinterlegt seien) zu verwenden, es wäre denn, dass sonst hinreichende Mittel zu deren Befriedigung vorhanden seien, und es sei der Sachwalter deshalb anzuweisen, in diesem Sinne zu verfahren, wobei immerhin verstanden sei, dass den Hypothekargläubigern ein solches Vorrecht erst von dem Zeitpunkte an zustehe, wo sie es ohne die allgemeine Betreibungsstundung nach Art. 806 ZGB hätten geltend machen können, und dass ein angemessener Betrag zur Bestreitung der besonderen Kosten

der Verwaltung der Liegenschaft zurückbehalten werden müsse.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert Dr. Reichlin als Sachwalter der Firma Stärkle & Schmid an das Bundesgericht mit dem Antrage, er sei aufzuheben und das damit geschützte Begehren der Beschwerdeführer Lemm und Konsorten abzuweisen. Er beharrt darauf, dass den Beschwerdeführern als blossen Bürgen der Pfandgläubigerin die Legitimation zur Beschwerde fehle, und sucht im weiteren unter einlässlicher Widerlegung der Erwägungen des angefochtenen Entscheides darzutun, dass die darin vertretene Rechtsauffassung auch materiell unrichtig sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung :

1. — Aufgabe des Sachwalters bei der allgemeinen Betreibungsstundung ist es gemäss Art. 16 und 17 der Verordnung vom 28. September 1914, die Geschäftsführung des Schuldners zu überwachen und die gemeinsamen Interessen der Gläubiger vor Beeinträchtigung zu bewahren. Kraft dieser Stellung muss er, wie übrigens für den Fall der gewöhnlichen Nachlassstundung bereits entschieden worden ist (AS Sep.-Ausg. 16 N° 25 Erw. 1; Ges.-Ausg. 39 I N° 47), trotz des bestehenden hierarchischen Unterordnungsverhältnisses, auch befugt sein, gegen Verfügungen der Aufsichtsbehörde, welche jene Interessen gefährden, zu rekurrieren, da er dabei nicht zur Wahrung seiner eigenen amtlichen Befugnisse, sondern als Vertreter der Gläubigergesamtheit handelt und sich insoweit in der nämlichen Stellung befindet wie die Konkursverwaltung, der die Aufsichtsbehörde eine das Verhältnis der Gläubigergesamtheit zu einem einzelnen Gläubiger berührende Weisung erteilt hat. Dass aber in einem solchen Falle der Konkursverwaltung das Recht der Anfechtung der Weisung auf dem Rekurswege zustehen

muss, ist stets (vgl. aus neuester Zeit AS 40 III No 83 Erw. 1) anerkannt worden. Da es sich hier um eine Verfügung dieser Art handelt, indem der Entscheidung der Vorinstanz einzelnen Gläubigern ein Vorrecht auf einen Teil der Erträgnisse des Vermögens der Schuldner einräumen will, während der Sachwalter behauptet, dass diese Erträgnisse den Gläubigern in ihrer Gesamtheit zukommen müssen, ist demnach auf den Rekurs einzutreten.

2. — In der Sache selbst ist mit dem Rekurrenten davon auszugehen, dass die Vorinstanz die Beschwerde schon deshalb hätte abweisen müssen, weil die Beschwerdeführer Lemm und Mitbeteiligte als blosser Bürgen der Pfandgläubigerin Eidg. Bank A.-G., solange sie diese nicht befriedigt hatten, zur beschwerdeweisen Geltendmachung des von ihnen gestellten Begehrens überhaupt nicht legitimiert waren. Voraussetzung des Beschwerderechts ist, dass der Erlass der angefochtenen oder die Verweigerung der begehrten Verfügung durch das Amt, bezw. den Sachwalter vom Gesetz gewährleistet, also rechtlich geschützte Interessen des Beschwerdeführers beeinträchtigt. Hievon kann aber hier angesichts der Ordnung, welche das Verhältnis zwischen Bürgen, Gläubiger und Hauptschuldner in den dafür massgebenden Bestimmungen der Art. 499 ff. OR gefunden hat, entgegen der Auffassung der Vorinstanz offenbar nicht die Rede sein. Danach beschränken sich die Befugnisse des Bürgen in Bezug auf die Tilgung der Hauptschuld darauf, zu verlangen, dass der Gläubiger die Forderung innert der Fristen der Art. 502 und 503 OR rechtlich geltend mache, bei Fälligkeit der Hauptschuld von ihm Zahlung annehme und nach Empfang derselben die für die Hauptschuld bestellten Sicherheiten auf ihn übertrage (Art. 510, 508, 505 — wobei der Gläubiger nach Art. 509 für eine ihm zur Last fallende Minderung dieser Sicherheiten verantwortlich ist —), sowie dass er ihn von einem allfälligen

Konkurse des Hauptschuldners zwecks Anmeldung seiner Regressforderung benachrichtige (Art. 511). Vom Hauptschuldner kann der Bürge Sicherstellung und bei Fälligkeit der Hauptschuld Befreiung von der Bürgschaft fordern, wenn der Hauptschuldner den mit dem Bürgen getroffenen Abreden zuwiderhandelt, oder in Verzug kommt oder wenn durch Verschlimmerung der Vermögensverhältnisse des Hauptschuldners oder durch dessen Verschulden die Gefahr für den Bürgen erheblich grösser geworden ist, als sie bei Eingehung der Bürgschaft war (Art. 512). Ein Recht, selbst gegenüber dem Hauptschuldner rechtliche Schritte zu tun, um ihn zur Zahlung der Hauptschuld an den Gläubiger zu zwingen, wird dem Bürgen vom Gesetz nirgends eingeräumt. Hierauf läuft aber das hier von den Bürgen gestellte und von der Vorinstanz geschützte Beschwerdebegehren, dass die eingehenden Mietzinsen vom Sachwalter vorab zur Tilgung der verbürgten Pfandschuld zu verwenden seien, hinaus. Denn der Sachwalter wird dabei belangt als Vertreter der Hauptschuldnerin, deren Verfügungsfähigkeit infolge der Betreibungsstundung nach dieser Richtung beschränkt ist, und wenn die Bürgen es durchsetzen könnten, dass er dazu angehalten werde, müssten sie konsequenterweise auch den Schuldner, wenn er aufrechtstehend wäre und keine Stundung genösse, darauf betreiben können. Eine solche Betreibung wäre aber nach Massgabe der angeführten Grundsätze des Bürgschaftsrechts erst möglich, nachdem die Bürgen den Gläubiger befriedigt hätten und dadurch in dessen Rechte eingetreten wären. Solange dies nicht geschehen ist, braucht sich der Hauptschuldner eine Exekution durch die Bürgen nicht gefallen zu lassen, sondern kann sie auf die Geltendmachung der ihnen nach Art. 512 OR zustehende Rechte verweisen. Es ist daher auch ausgeschlossen, dass durch die Weigerung des Sachwalters in der allgemeinen Betreibungsstundung, gewisse Vermögensobjekte des Schuldners zur Tilgung

der Hauptschuld zu verwenden, rechtlich geschützte Interessen des Bürgen verletzt werden.

3. — Der angefochtene Entscheid erweist sich demnach schon aus diesem Gesichtspunkte als nicht haltbar. Er muss aber auch aus dem weiteren Grunde aufgehoben werden, weil die Vorinstanz damit die Schranken der den Aufsichtsbehörden zustehenden Kognitionsbefugnis überschritten hat. Die eingehenden Mietzinsen vorab der Eidg. Bank zuzuweisen, wäre im Hinblick auf Art. 17 Abs. 6 der Verordnung vom 28. September 1914 nur dann zulässig, wenn sie dafür einen besonderen Rechtstitel (Privileg) geltend machen könnte, wie ihn die Beschwerdeführer durch die Behauptung, dass diese Zinsen der Bank mitverpfändet seien, prä tendieren. Die Frage, ob dies zutrefte, ist keine verfahrensrechtliche, sondern eine solche des materiellen Rechts. Sie kann daher nicht im Beschwerdeverfahren, sondern nur im ordentlichen Prozessverfahren zum Austrag gebracht werden, dadurch, dass beim Richter auf Feststellung des Bestehens des Privilegs (Pfandrechts) geklagt wird (dass eine solche Klage auch während der Betreibungsstundung angehoben werden könnte, steht ausser Zweifel, da die Stundung nur die Durchführung von Betreibungen, nicht die Prozessführung gegen den Schuldner ausschliesst). Die Aufsichtsbehörden können darüber nicht entscheiden und sind folglich auch nicht befugt, durch von ihnen dem Sachwalter erteilte Weisungen dem Urteile des allein kompetenten Richters vorzugreifen. Was sie vom Sachwalter verlangen und anordnen können, ist lediglich, dass er nicht durch seine Handlungen die Realisierung der vom prozedierenden Gläubiger behaupteten Rechte vereitle und dafür Sorge, dass die Objekte, an denen das Privileg geltend gemacht wird, bis zum Austrag des Prozesses zurückbehalten werden. Hiezu hat sich aber der Sachwalter im vorliegenden Falle, wie aus der in seinem Briefe vom 11. Januar 1915 enthaltenen Bemerkung, er habe der Firma

Stärke & Schmid Anweisung gegeben, die eingehenden Mietzinse aus den derselben gehörenden Häusern auf einen Separatkonto anzulegen, hervorgeht, von vorne herein bereit erklärt.

Unter diesen Umständen ist es nicht nötig, auf die von der Vorinstanz für die materielle Guttheissung der Beschwerde angeführten Erwägungen weiter einzutreten.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäss in Aufhebung des angefochtenen Entscheides die Beschwerde der Bürgen Lemm und Konsorten vom 13. Januar 1915 gegen die Verfügung des Sachwalters vom 11. Januar 1915 abgewiesen.

#### 20. Arrêt du 17 mars 1915 dans la cause Lugon.

LP, art. 92, 275. — Le débiteur, qui a soulevé devant les autorités de surveillance la question de saisissabilité des objets séquestrés, n'a pas besoin de soulever à nouveau cette question lors de la saisie, quand elle n'a pas été encore tranchée définitivement à ce moment-là.

A. — Sur requête du recourant, Laurent Lugon à Monthey, suivie d'ordonnance du juge compétent, il a été procédé, en date des 8 et 9 septembre 1914, au séquestre de divers objets mobiliers appartenant au sieur Joseph Delbocca, tailleur en cette localité; ces opérations furent exécutées par le préposé aux faillites de St-Maurice, remplaçant celui de Monthey empêché. Le 15 du même mois, le débiteur Delbocca a porté plainte à l'autorité inférieure de surveillance en vue de faire prononcer l'insaisissabilité de vingt-cinq des objets séquestrés; par décision du 6 novembre, cette autorité a admis la plainte pour la plus grande partie des objets sur lesquels portait le recours.