

Gesetz nicht vorgesehenen und daher unzulässigen Weise beeinträchtigen und ist zum Schutze des Gläubigers auch nicht notwendig, da dieser gemäss Art. 115 SchKG, wenn er durch die Pfändung nicht genügend gedeckt ist, allfällig erst nach Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls neuentdeckte oder neu erworbene Vermögensstücke mit Arrest belegen lassen kann. Das Betreibungsamt hätte daher dem Nachpfändungsbegehren des Rekursgegners keine Folge geben dürfen. Die Aufhebung seines Requisitionsauftrages zieht ohne weiteres den Hinfall der gestützt darauf vorgenommenen Lohnpfändung nach sich.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

#### 66. **Entscheid vom 27. Dezember 1922 i. S. Wolf & Wahlen.**

Art. 262 Abs. 1 SchKG: Ob eine — nicht bestrittene — Forderung Konkursforderung oder **M a s s e v e r b i n d l i c h k e i t** sei, entscheiden die Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren.

Eine während des Nachlassverfahrens eingegangene Verbindlichkeit ist im nachfolgenden Konkurs nicht Masseverbindlichkeit, selbst wenn sie vom Sachwalter eingegangen wurde.

A. — Während des Nachlassverfahrens über die Bau-firma Adank, Vetter & C<sup>ie</sup> lieferte ihr die Firma Wolf & Wahlen unter verschiedenen Malen Baumaterialien, wofür der gerichtliche Sachwalter jeweilen in dem Sinne Gutsprache auf die Neubauten, für welche die Materialien Verwendung fanden, erteilte, dass er die Eingänge aus diesen Neubauten für Arbeitslöhne und Lieferantenrechnungen zu reservieren und verhältnismässige Zahlung daraus zu leisten versprach. Im weiteren lieferte die

Firma Wolf & Wahlen nach der später erfolgten Eröffnung des Konkurses über Adank, Vetter & C<sup>ie</sup> noch Baumaterialien, die der (gewesene) Sachwalter mit Vollmacht des Konkursamtes bestellt hatte. Für die bezüglichen Fakturen im Gesamtbetrage von 2155 Fr. 80 Cts. verlangte die Firma Wolf & Wahlen von der Konkursverwaltung volle Bezahlung. Doch liess diese die Forderung nur in fünfter Klasse zu. Hiegegen führten Wolf & Wahlen Beschwerde mit dem Antrag, ihre Forderung sei als Massaschuld anzuerkennen und zu behandeln.

B. — Durch Entscheid vom 7. Dezember hat die Aufsichtsbehörde des Kantons Bern die Beschwerde mit Bezug auf die Lieferungen nach der Konkursöffnung, nämlich für den Betrag von 253 Fr. gutgeheissen, im übrigen aber abgewiesen.

C. — Diesen am 13. Dezember zugestellten Entscheid hat die Firma Wolf & Wahlen am 21. Dezember an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Der Begriff der Masseverbindlichkeit ist dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz nicht bekannt. Erhebt ein Gläubiger den Anspruch, für seine Forderung aus der Konkursmasse vorweg bezahlt zu werden, so vermag er sich hiefür nur auf Art. 262 Abs. 1 SchKG zu stützen, wonach die Konkurskosten vorab zu decken sind. Können Masseverbindlichkeiten somit nur unter dem Gesichtspunkt anerkannt werden, dass sie Konkurskosten im weiteren Sinne darstellen, so steht im Streitfall die Entscheidung darüber, ob eine Forderung Konkursforderung oder aber Masseverbindlichkeit sei, gleichwie nach Geb. T. Art. 10 und 15 die Entscheidung über die Konkurskosten überhaupt, den Aufsichtsbehörden zu. Dazu kommt, dass, wenn die Konkursverwaltung eine Forderung als Masseverbindlichkeit gelten lässt, dies

durch vorzugsweise Zuteilung in der Verteilungsliste geschieht, deren Anfechtung nach ständiger Rechtsprechung durch Beschwerde und nicht durch gerichtliche Klage zu erfolgen hat. Dann muss aber auch die gegenteilige Verfügung, die Nichtanerkennung einer Forderung als Masseverbindlichkeit, durch Beschwerde angefochten werden können, gleichgültig, ob sie schon vor der Auflage der Verteilungsliste getroffen wird, z. B. wie vorliegend anlässlich der Auflage des Kollokationsplanes durch Zulassung der Forderung in fünfter Klasse (vgl. AS 43 III S. 254 und dortige Zitate). Dagegen bleibt es der Zuständigkeit der Gerichte vorbehalten, zu entscheiden, ob die geltend gemachte Forderung dem Ansprecher überhaupt zustehe und eventuell in welchem Umfange, da es sich insoweit nicht um eine Frage der Verteilung handelt.

2. — Wenn das Gesetz (SchKG Art. 298) dem Schuldner, über welchen das Nachlassverfahren eröffnet worden ist, gestattet, sein Geschäft unter der Aufsicht des Sachwalters fortzubetreiben, so will es ihm damit die Fortführung des Geschäftes doch nicht garantieren, derart, dass Dritte verpflichtet wären, sie ihm durch Einräumung von Kredit zu ermöglichen. Ist es aber ihrer freien Entschliessung anheimgegeben, ob und unter welchen Bedingungen sie ihm kreditieren wollen, so rechtfertigt es sich nicht, ihnen im nachfolgenden Konkurs eine Vorzugsstellung gegenüber den andern Gläubigern zuzuerkennen, während sie doch, anders als jene, zu einer Zeit kreditiert haben, da die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners durch die Publikation der Nachlassstundung bereits offenkundig war. Insbesondere kann von der analogen Anwendung des von der Rechtsprechung aufgestellten Satzes, dass die Kosten eines der Eröffnung des Erbschaftskonkurses vorangegangenen öffentlichen Inventars den Konkurskosten gleichstehen, keine Rede sein, da dieser seine Begründung nur darin finden kann, dass das Konkursverfahren durch ein

solches Inventar vereinfacht wird (AS 36 I S. 450 f. = Sep.-Ausg. 13 S. 187 f. und 44 III S. 31 f.). Im weiteren muss aber auch die Auffassung der Rekurrentin zurückgewiesen werden, als ob sich ein Vorzugsrecht daraus herleiten lasse, dass der Wert der Konkursmasse durch die Materiallieferungen vermehrt worden sei, da das Konkursrecht ein solches Vorzugsrecht nicht einmal zu Gunsten derjenigen Konkursgläubiger anerkennt, deren Gegenleistung im Zeitpunkt der Konkurseröffnung unzweifelhaft noch vorhanden ist, was übrigens in jedem einzelnen Falle besonders geprüft werden müsste. Zu Unrecht endlich beruft sich die Rekurrentin auf die Gutsprache des Sachwalters. Insofern sie versucht, ein (dingliches) Vorzugsrecht auf die Forderung der Masse am Bauherrn, also einen besonderen Bestandteil des Konkursvermögens, aus jener Gutsprache herzuleiten, wozu vielleicht die besondere Form, in der sie erteilt wurde, Anlass geben könnte, hätte sie es nicht durch Beschwerde, sondern nur durch Kollokationsklage gegen die Verweisung in die fünfte Klasse geltend zu machen vermögen, sodass auf diesen Punkt nicht einzutreten ist. Eine Masseverbindlichkeit einzugehen, d. h. einen Anspruch auf vorzugsweise Zuteilung aus dem Erlös des gesamten Konkursvermögens zu begründen, wie er auf dem Beschwerdeweg geltend gemacht werden kann, steht dem Sachwalter nicht zu, da er nicht als — antizipando handelndes — Organ des — allfällig in Zukunft durchzuführenden — Konkursverfahrens angesehen werden kann, in welcher Eigenschaft allein er die Konkursmasse zu verpflichten vermöchte. Dass endlich im Konkurs nicht auf die vom Schuldner gegebene Zusicherung voller Bezahlung abgestellt werden kann, bedarf keiner weiteren Ausführungen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.