

fixant avant la fin de 1940 le terme du *sursis* au *remboursement des capitaux* ne peut pas faire l'objet d'un recours au *Tribunal fédéral*.

*Procedura di concordato ipotecario* (art. 7 e 42 del decreto federale 30 sett. 1932): La decisione dell' autorità di concordato che fissa a prima della fine del 1940 il termine di *proroga* del *rimborso dei capitali* non può essere oggetto di ricorso al *Tribunale federale*.

Der Rekurrent beantragt: « Dispositiv 2 des angefochtenen Entscheides (lautend: Die Kapitalforderungen sind bis 31. Dezember 1937 gestundet) sei dahin abzuändern, dass die auf der Liegenschaft Stolzenfels haftenden Kapitalforderungen von 275,000 Fr. bis 31. Dezember 1940 gestundet werden ».

*In Erwägung:*

dass der Hauptentscheid der Nachlassbehörde im Pfandnachlassverfahren gemäss Art. 19 SchKG an das Bundesgericht weitergezogen werden kann (Art. 42 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932),

dass Art. 19 SchKG nur die Weiterziehung gesetzwidriger Entscheide an das Bundesgericht vorsieht, nicht auch die Weiterziehung von den Verhältnissen nicht angemessenen Entscheiden (vgl. Art. 19 im Gegensatz zu Art. 17 und 18 SchKG),

dass Art. 7 des Bundesbeschlusses vom 30. September 1932 bestimmt: « Für die Kapitalforderung kann... eine Stundung bis längstens Ende Dezember 1940 bewilligt werden »,

dass angesichts dieser Formulierung schlechterdings nicht gesagt werden kann, die Bewilligung einer kürzeren, nicht bis Ende 1940 dauernden Stundung sei gesetzes- bzw. bundesbeschlusswidrig,

dass die Rekursbegründung denn auch einfach darauf hinausläuft, die Beschränkung der Stundung auf eine kürzere Frist sei den Verhältnissen nicht angemessen;

*erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

## A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 47. Entscheid vom 5. Oktober 1934 i. S. Lanper & Cie und Kons.

Hat sich der Sachwalter im Nachlassverfahren angemasst, Guthaben des Schuldners einzuziehen bzw. (von einem Bevollmächtigten des Schuldners eingezogene) Gelder sich abliefern zu lassen, so hat er (bei Nichtzustandekommen eines Nachlassvertrages) diese Gelder wieder zurückzuerstatten und kann nicht mit seiner Gebührenforderung verrechnen.

Si, dans une *procédure concordataire*, le *commissaire* s'est arrogé le droit d'*encaisser des sommes revenant au débiteur*, ou de se faire remettre des espèces encaissées par un mandataire du débiteur, il doit les restituer (après l'échec du concordat), sans pouvoir opposer en compensation son compte d'*émoluments* et de *débours*.

Qualora in una *procedura concordataria* il commissario si sia arrogato il diritto d'*incassare delle somme spettanti al debitore* o di farsi versare degli importi incassati da un mandatario del debitore, egli deve restituire (in caso d'*insuccesso del concordato*) le somme ricevute senza poter proporre la compensazione col proprio conto per prestazioni e spese.

A. — Hans Lüthi-Flückiger in Bern hatte im Sommer 1933 in Thun eine grössere Anzahl Liegenschaften gekauft mit der Klausel: « Solange die Verkäuferschaft von den

Hypothekargläubigern als Schuldnerin beibehalten wird, oder solange sie noch selbst Schuldbriefe auf den verkauften Liegenschaften besitzt, vereinbaren Parteien, dass die Häuser dem H. Gerber, Notar in Thun, in Verwaltung zu geben sind. Aus den Mietzinsen dürfen in erster Linie nur die Kapitalzinsen und Steuern regliert werden... » Dementsprechend hatte Lüthi dem Notar Gerber Vollmacht erteilt, jene Liegenschaften zu verwalten, namentlich Mietzinse einzukassieren, mit der Massgabe, die eingehenden Mietzinse vorab zur Deckung der Zinse für die auf den Liegenschaften haftenden Kapitale... zu verwenden.

Als dem Lüthi am 6. Februar 1934 eine Nachlassstundung bewilligt und Notar Hans Born in Bern zum Sachwalter bestellt wurde, legte er dem Notar Gerber folgenden Auftrag zur Unterzeichnung vor: « ... Der Sachwalter im Nachlassverfahren... erteilt dem Herrn Gerber den Auftrag, diese Verwaltung weiter zu besorgen, unter folgenden Bedingungen:

1. Herr Gerber hat über seine bisherige Verwaltung bis zum Tage der Erteilung der Nachlassstundung abzurechnen und einen allfälligen Rechnungssaldo dem Sachwalter abzuliefern.

2. Die Verwaltung vom Tage der Nachlassstundung hinweg hat er gewissenhaft zu besorgen, darüber genau Buch zu führen und die eingehenden Gelder sofort auf den Post-scheckkonto des Sachwalters... einzuzahlen. » Sodann schrieb der Sachwalter an Notar Gerber: « Als Sachwalter kann ich es vor den andern Gläubigern nicht verantworten, dass die Mietzinse weiter zu Gunsten einzelner verwendet werden, und habe daher meinen Auftrag an Sie so formuliert, wie Ihnen bekannt ist. Nun muss ich aber sofort wissen, woran ich bin, und möchte Sie um sofortige Zusendung des Auftrages, versehen mit Ihrer Unterschrift, ersuchen. Die Sache erlaubt es nicht, hinausgezogen zu werden, und wenn ich nicht bis morgen... den Auftrag von Ihnen unterschrieben in Händen habe, so bin ich gezwungen, dies als Ablehnung zu behandeln, und werde dement-

sprechend meine Verfügungen treffen müssen. Die Verwaltung müsste dann in andere Hände gelegt werden und ich hoffe, dass Sie es dazu nicht werden kommen lassen. Auf jeden Fall würde ich die sämtlichen Mieter sofort benachrichtigen, dass sie rechtsgültig nur noch an den Sachwalter zahlen können.... »

Hierauf versah Notar Gerber den « Auftrag » mit seiner Gegenzeichnung. Hierbei erläuterte er die vorstehende Ziffer 1 dahin, « dass die Mietzinse bis 31. Januar 1934 für sämtliche Grundpfandgläubiger bei der Spar- und Leihkasse Thun, Spar- und Leihkasse Steffisburg und Spar- und Leihkasse Bern deponiert sind.... » In den folgenden Monaten machte er « Pauschalablieferungen für die dortigen Mietzinseinnahmen von 11,050 Fr. »

Weil der vorgeschlagene Nachlassvertrag nicht von der nötigen Mehrheit der Gläubiger angenommen wurde, verzichtete Lüthi am 26. Juni auf die inzwischen verlängerte Nachlassstundung.

Am 4. Juli verlangte die Grundpfandgläubigerin Firma Lauper & Cie von Notar Born, von den ihm vom Notar Gerber übermittelten Mietzinsen den höchstmöglichen Betrag zur Deckung ihrer Grundpfandforderung zu verwenden und ihr zukommen zu lassen.

In einer Verhandlung vom 10. Juli zwischen Notar Born und den Vertretern der Grundpfandgläubiger der Thuner Liegenschaften des Lüthi verpflichtete sich Notar Born, über seine Geldverhandlungen genau Auskunft zu geben, verlangten die Vertreter der Gläubiger Herausgabe der Mietzinse ohne jeden Abzug, erklärte Born, diesem Begehren nicht zu entsprechen, weil er vorab seine Kosten decken wolle, und verwahrten sich die Gläubiger gegen diese Auffassung und behielten sie alle Rechte vor. Am 13. Juli erteilte Notar Born durch Zirkular an die Gläubiger Abrechnung über seine durch die Ablieferungen des Notars Gerber und eigene Verwaltung zweier Liegenschaften in Bern erzielten Einnahmen von 15,554 Fr. 50 Cts., die von der Nachlassbehörde festgesetzten Auslagen und Gebühren

von 6108 Fr. 60 Cts. und das sich daraus ergebende « Depot zugunsten des Herrn Lüthi » von 9445 Fr. 90 Cts. Am 17. Juli verlangte der Schuldner Lüthi den Rechnungssaldo als ihm gehörend heraus. Gleichen Tages anerkannte Notar Born, einen Saldo von 9445 Fr. 90 Cts. zu schulden, und hinterlegte ihn, soweit es nicht schon vorher geschehen war.

B. — Am 23. Juli führten 4 Grundpfandgläubiger der Thuner Liegenschaften Beschwerde mit dem Antrag, der Sachwalter Notar Born sei zu verhalten, den von ihm aus der Liegenschaftsverwaltung in Thun behändigten Nettobetrag der Mietzinse mit 11,050 Fr. samt Depotzins unverkürzt und sofort an den Verwalter Notar Hugo Gerber zurück zu überweisen.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde ist am 6. August 1934 nicht auf die Beschwerde eingetreten. Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen: Die Überprüfungscompetenz der Aufsichtsbehörde bezieht sich immer nur auf diejenigen Handlungen der amtlichen Sachwalter im Nachlassverfahren, die er in amtlicher Stellung vorgenommen hat. Sie hat also insbesondere keine Kognition über die nach Beendigung des amtlichen Sachwaltermandates kraft privater Bevollmächtigung seitens des Nachlassschuldners erteilten Anordnungen. — Die Modalitäten über die Bezahlung der behördlich anerkannten Sachwalterrechnung sind nicht im SchKG geordnet, sondern unterstehen privatrechtlichen Normen. Über die Zulässigkeit der Verrechnung hätte deshalb ohnehin einzig der Zivilrichter zu entscheiden.

D. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Das SchKG räumt dem Sachwalter im Nachlassverfahren nur folgende die Verfügungsfähigkeit des Schuldners beschränkende Befugnisse ein: dessen Handlungen zu über-

wachen und den Geschäftsbetrieb zu beaufsichtigen (Art. 295, 298 SchKG). Andere Verfügungsbeschränkungen nämlich das Verbot der Veräusserung und Belastung von Liegenschaften, Bestellung von Pfändern, Eingehung von Bürgschaften und Vornahme unentgeltlicher Verfügungen, greifen von Gesetzes wegen, ohne Zutun des Sachwalters, Platz (Art. 298 SchKG). Dass der Sachwalter (nach Analogie von Art. 223 Abs. 2 und 243 Abs. 1 SchKG) bares Geld des Schuldners in Verwahrung zu nehmen und fällige Guthaben des Schuldners einzuziehen habe, ist im SchKG nirgends vorgesehen. Solche Obliegenheiten folgen auch nicht daraus, dass der Nachlassvertrag (nicht das ihn präparierende Nachlassverfahren!) als Konkursurrogat bezeichnet zu werden verdienen mag. Sie stünden auch in einem gewissen Widerspruch dazu, dass dem Schuldner gestattet ist, sein Geschäft selbst fortzubetreiben, unter dem bereits erwähnten Vorbehalt der Beaufsichtigung durch den Sachwalter, und sind keineswegs unerlässlich, um das mit dem Nachlassverfahren verfolgte Ziel zu erreichen; denn wenn der Schuldner über das bei Bewilligung der Nachlassstundung vorhandene oder während der Dauer derselben erst eingegangene Bargeld in einer Weise verfügen sollte, dass die gleichmässige Behandlung seiner Gläubiger, unter Vorbehalt allfälliger Rangvorzüge, vereitelt würde, so würde er dadurch selbst dem Nachlassvertrag das Grab schaufeln (vgl. Art. 306 Ziffer 1 SchKG), und zudem wäre für die begünstigten Gläubiger nichts gewonnen, da sie in einem nachfolgenden Konkurs der paulianischen Anfechtungsklage ausgesetzt sind. Hatte der Schuldner einen Dritten zum Einzug von Forderungen und zur Verfügung über das derart eingezogene Geld bevollmächtigt, so könnte allfällig sogar aus der Unterlassung des Widerrufs dieser Vollmacht eine paulianische Anfechtungsklage gegen Dritte hergeleitet werden, welche noch während der Nachlassstundung vom Bevollmächtigten Zahlung erhalten haben. Übrigens darf nicht ausser acht gelassen werden, dass ein Schuldner, der während der Nach-

lasstundung seine Grundpfandschulden nicht bezahlt bzw. verzinst, sich nach deren Ablauf von der Pfandverwertung bedroht sehen wird, und zwar auch bezüglich der nach der Pfandschätzung des Sachwalters nicht gedeckten Grundpfandschulden (vgl. BGE 59 III S. 197).

Nicht ausgeschlossen ist es freilich, dass der Schuldner dem Sachwalter sein Bargeld in Verwahrung gibt und ihn fällige Guthaben einziehen lässt. Insoweit die Befugnisse des Sachwalters derart durch private Rechtsgeschäfte ausgedehnt worden sind, müsste die Beschwerde an die Aufsichtsbehörden natürlich versagen. Indessen hat der Sachwalter im vorliegenden Falle nicht auf diese Weise bares Geld erhalten, sondern indem er sich gegenüber dem vom Schuldner mit der Liegenschaftsverwaltung bevollmächtigten Notar Gerber in Thun amtliche Befugnisse anmasste, mit denen das SchKG den Sachwalter nicht ausstattet, insbesondere den Notar Gerber zum Nachgeben durch die Drohung mit der Entziehung der Liegenschaftsverwaltung veranlasste, also sich in einer mit dem Gesetz schlechterdings nicht zu vereinbarenden Weise dem Schuldner substituierte. Solches brauchen sich weder der Schuldner noch Notar Gerber noch Dritte, denen gegenüber sich der Schuldner verpflichtet hatte, die Liegenschaftsverwaltung durch Notar Gerber führen zu lassen, gefallen zu lassen. Namentlich ist unerfindlich, woraus der Sachwalter glaubt die Ansicht herleiten zu können, die dem Notar Gerber erteilte Vollmacht sei durch die Bewilligung der Nachlasstundung von Gesetzes wegen dahingefallen. Daher konnte und kann jederzeit, jedenfalls nach Beendigung des Nachlassverfahrens ohne Abschluss eines Nachlassvertrages, verlangt werden, dass der Sachwalter das Geld, welches er sich unter Anmassung von amtlichen Befugnissen hatte abliefern lassen, unverzüglich zurückgebe und hiebei den frühern Zustand wiederherstelle, was hier nur durch Rückgabe an Notar Gerber geschehen kann. Die Weigerung des gewesenen Sachwalters, dies zu tun, ist eine Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 17 Abs. 3

SchKG, wegen der er jederzeit mit Beschwerde zur Rechenschaft gezogen werden kann, auch in einem vorgerückten Stadium des Nachlassverfahrens oder sogar erst nach dessen Beendigung, da die Beschwerde ja an eine in den allerersten Tagen nach Bewilligung der Nachlasstundung erfolgte Kompetenzüberschreitung des Sachwalters anknüpft. Aus dem Gesagten folgt ohne weiteres, dass die Rückerstattungspflicht des Sachwalters ungeachtet allfälliger Gegenforderungen desselben gegen den Schuldner besteht; es darf nicht zugelassen werden, dass sich der Sachwalter Deckung verschaffe, indem er unter Ausnützung seiner amtlichen Stellung ohne Rechtsgrund Forderungen des Schuldners einzieht bzw. Ablieferung eingezogener Gelder des Schuldners verlangt. Dabei verschlägt es nichts, ob die Nachlassbehörde von vorneherein damit einverstanden gewesen sei, dass sich der Sachwalter durch Verrechnung mit eingegangenen Geldern decke; denn damit rechnete die Nachlassbehörde wohl nicht und durfte sie nicht rechnen, dass sich der Sachwalter unter Anmassung von in Wahrheit gar nicht bestehenden Amtsbefugnissen in den Besitz von Bargeld des Schuldners setzen werde.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt.

#### 48. Entscheid vom 12. Oktober 1934

##### i. S. Immobiliengensenschaft Flurnhof und Thalman.

Wird gegen die nach Stellung des Verwertungsbegehrens im Grundpfandverwertungs- (oder Pfändungs-) verfahren vorgenommene Schätzung Beschwerde mit dem Antrag auf Neuschätzung durch Sachverständige geführt, so darf sich die Aufsichtsbehörde nicht auf die Nachprüfung der betreibungsamtlichen (Sachverständigen-) Schätzung beschränken. Art. 9 Abs. 2, 33, 99, 102 VZG.

Soit dans la poursuite en réalisation de gage, soit dans la poursuite par voie de saisie, la loi réserve aux intéressés le droit de