

aber zum gleichen Schlusse gelangt ist wie der Rechtsöffnungsrichter und also auch von ihrem unrichtigen Standpunkt aus das Beschwerdebegehren als unbegründet befunden hat, besteht kein Grund, den angefochtenen Entscheid aufzuheben; vielmehr muss es bei der Abweisung des Beschwerdebegehrens sein Bewenden haben.

Demnach erkennt die Schuldb.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

22. Sentenza 16 maggio 1935 in causa Heidemann.

Per l'esazione di interessi ipotecari il creditore può promuovere l'esecuzione ordinaria (in via di pignoramento o di fallimento, secondo la persona del debitore) o in via di realizzazione del pegno; ma l'una esclude l'altra (art. 41 cap. 2 LEF).

Für die Vollstreckung von Grundpfandzinsen kann der Gläubiger entweder die gewöhnliche Betreibung (auf Pfändung oder auf Konkurs, je nach der Person des Schuldners), oder diejenige auf Pfandverwertung wählen; aber die eine Betreibungsart schliesst die andere aus (Art. 41 Abs. 2 SchKG).

Pour le recouvrement des intérêts d'une créance hypothécaire, le créancier peut choisir soit la voie de la poursuite ordinaire (saisie ou faillite selon la personne du débiteur), soit celle de la poursuite en réalisation de gage; mais l'un des modes exclut l'autre (art. 41, deuxième alinéa, LP).

Considerando in fatto ed in diritto:

1. — Con precetto esecutivo N° 46409 (Ufficio di Lugano) per esecuzione ordinaria Luisa Martinek e Consorti domandavano al debitore Otto Heidemann a Lugano il pagamento di 1000 fchi dipendente da interessi ipotecari scaduti. Il debitore fece opposizione ed in seguito promosse causa, ancora pendente, d'inesistenza del debito. Di fronte a quest'azione i creditori iniziarono per il medesimo credito l'esecuzione in via di realizzazione del pegno immobiliare (precetto N° 60500).

2. — Avendo il debitore chiesto l'annullamento di questa seconda esecuzione, fu dall'Autorità cantonale

di Vigilanza respinto con decisione del 12 aprile u.s.; donde l'attuale ricorso.

3. — Il ricorso è fondato. Risulta dall'incarto, ed è del resto pacifico, che nelle due esecuzioni si tratta del medesimo credito di 1000 fchi dipendente da interessi garantiti da pegno ipotecario.

In quest'ipotesi al creditore compete, secondo l'art. 41 cifra 2 LEF, un diritto di scelta: può procedere in via di esecuzione ordinaria (pignoramento o fallimento) o in via di realizzazione del pegno; ma non può procedere nei due modi. Essendosi nel caso in esame pronunciati col primo precetto per la prima alternativa, i creditori hanno esaurito il loro diritto di scelta; il secondo precetto è dunque incompatibile coll'art. 41 cp. 2 predetto.

La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:

Il ricorso è ammesso e la seconda esecuzione N° 60500 viene annullata.

23. Entscheid vom 16. mai 1935 i. S. Streiff.

Die Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens steht der Mietzinsensperre in schon vor der Nachlassstundung angehobenen Grundpfandverwertungsbetreibungen nicht entgegen.

L'ouverture de la *procédure de concordat hypothécaire* n'empêche pas le *bloquage des loyers* au profit des poursuites en réalisation de gage intentées avant l'octroi du sursis concordataire.

L'apertura della procedura di concordato ipotecario non è di ostacolo a che sia rilasciato il divieto agli inquilini od affittuari, di pagare le pigioni o gli affitti solo in mano dell'ufficio in favore di esecuzioni in via di realizzazione del pegno immobiliare promosse prima della concessione della moratoria concordataria.

A. — Am 3. Januar 1935 stellte A. Schwyter, Grundpfandgläubiger des Ernst Infanger, Eigentümers des Kurhauses Walchwil, für 8000 Fr. nach Vorgang von 90,000 Fr. und für 75,000 Fr. nach 123,000 Fr., das Be-

gehen um Anhebung der Grundpfandbetreibung mit Ausdehnung auf die Mietzinsen für rückständige Hypothekarzinsen im Betrage von 2507 Fr. 50 Cts. Das Betreibungsamt stellte den Zahlungsbefehl am 4. Januar zu, machte am 5. Januar den Mietern Anzeige von der Mietzinssperre und zog seither die Mietzinsen ein.

Am 26. Januar bewilligte das Kantonsgericht von Zug dem Infanger eine Nachlasstundung von vier Monaten und eröffnete das Pfandnachlassverfahren über das Kurhaus Walchwil.

Am 11. März führte der Sachwalter des Infanger gegen das Betreibungsamt Walchwil Beschwerde mit dem Antrag (soweit vor Bundesgericht noch aufrecht erhalten): Das Betreibungsamt habe die Mietzinsen ab 1. Februar 1935 an den Sachwalter auszubezahlen, und es sei die Mietzinssperre zugunsten des Schwyter ab 1. Februar ebenfalls aufzuheben.

Ausserdem führte Schwyter Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die von ihm verlangte Ausdehnung der Betreibung auf die Mietzinse und den damit verbundenen Einzug der Mietzinse durch das Betreibungsamt aufrecht zu erhalten und die Mietzinse bis auf weiteres für seine Rechnung einzukassieren.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 6./8. April 1935 die Beschwerde des Sachwalters abgewiesen, dagegen die Beschwerde des Schwyter gutgeheissen.

C. — Diesen Entscheid hat der Sachwalter an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Zweifelhaft erscheint zwar, ob der Sachwalter, der nicht etwa nur als Bevollmächtigter des Schuldners auftritt, zur Beschwerde legitimiert sei (BGE 60 III 183 ff.), und ob überhaupt eine den Gläubiger Schwyter beschwerende und somit durch Beschwerde anfechtbare Verfügung des Betreibungsamtes vorliege. Indessen besteht sowohl für

den vorliegenden Fall als darüber hinausgehend ein Interesse an der Sachentscheidung.

Die neuen tatsächlichen Vorbringen des Sachwalters sind gemäss Art. 80 OG unbeachtlich und übrigens auch unbehelflich, weil nichts darauf ankommt, dass der Schuldner sein Gesuch um Bewilligung der Nachlasstundung und Eröffnung des Pfandnachlassverfahrens schon am 31. Dezember 1934 gestellt und die Nachlassbehörde unverzüglich das Instruktionsverfahren in Angriff genommen hatte. Nur eine vorausgegangene Bewilligung der Nachlasstundung wäre der Anhebung der Grundpfandverwertung mit anschliessender Mietzinssperre entgegengestanden. Sofern aber der Zahlungsbefehl schon vor Beginn des Rechtsstillstandes, wozu auch die Nachlasstundung zu rechnen ist, zugestellt worden ist, kann gemäss Art. 91 Abs. 2 VZG die Mietzinsensperreanzeige auch noch während des Rechtsstillstandes bzw. der Nachlasstundung erlassen werden. Umsoweniger können die Wirkungen einer schon vorher erlassenen derartigen Anzeige durch die spätere Gewährung einer Nachlasstundung berührt werden. Insbesondere müssen die gesperrten Mietzinsen dem betreibenden Grundpfandgläubiger für den Fall reserviert bleiben, dass kein Nachlassvertrag mit Pfandnachlassmassnahmen zustande kommen sollte. Irgendeine daherige Treuhänderfunktion kommt jedoch dem Sachwalter im Pfandnachlassverfahren ebensowenig wie im gewöhnlichen Nachlassverfahren zu (vgl. BGE 60 III 183 ff.), weshalb nicht in Frage kommt, dass der Mietzinseneinzug ihm anstelle des Betreibungsamtes überlassen oder aufgetragen werde. Über die Verteilung der eingezogenen Mietzinse im Falle, dass das Pfandnachlassverfahren zur Anordnung von Pfandnachlassmassnahmen führt, ist im gegenwärtigen Verfahren nicht zu entscheiden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.