

gründen vermochten, und insbesondere war sie in der Lage, schon vor Schluß des Konkurses einen allfälligen Anspruch auf Ausbändigung der von Labhart bezogenen 800 Fr. als Aktivum einzustellen. Ebenso lagen diese Verhältnisse für die einzelnen Konkursgläubiger offen. Der fragliche Anspruch stellt sich somit nicht als neu entdecktes Vermögensobjekt dar und es muß deshalb das Begehren der Rekurrenten in Übereinstimmung mit den Vorinstanzen abgewiesen werden, ohne daß des nähern auf die Ausführungen derselben eingetreten zu werden braucht.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

54. Entscheid vom 16. Januar 1897 in Sachen Kaiser.

I. Im Konkurse des Jakob Sutter, des unbeschränkt haftenden Mitgliedes der Kommanditgesellschaft Sutter & Cie., Buchdruckerei und Zeitungsverlag in Büren, machte Buchdrucker A. Zehnder in Wil mit Eingabe vom 15. Juni 1896 eine Forderung von 3412 Fr. nebst Zins seit 1. März 1896 geltend. Diese bildete die Restanz des Kaufpreises für eine Druckereieinrichtung, die Sutter von Zehnder am 1. März 1893 gekauft hatte. Der Verkäufer hatte sich an der Kaufsache bis zur Abzahlung des Kaufpreises das Eigentum vorbehalten, und in der Konkursangabe wurde dieses Recht ausdrücklich gewahrt. Für den Kaufpreis hatte sich Franz Kaiser, Posthalter in Lohn, als Bürge und Selbstzahler verpflichtet; in dieser Eigenschaft führte er, nachdem er bereits im Jahre 1894 an Zehnder 687 Fr. 95 Cts. abbezahlt hatte, während des Konkurses einen fernern Betrag von 300 Fr. ab, und es reduzierte hierauf der Verkäufer seine Ansprache auf 3158 Fr. 50 Cts.

II. Die Druckereieinrichtung des Sutter wurde trotz des von Zehnder darauf erhobenen Eigentumsanspruches am 6. Juli 1896 an eine Steigerung gebracht. In den Bedingungen war jedoch ausdrücklich bemerkt, daß eine definitive Hingabe nicht erfolgen könne.

Diese Bedingung war darauf zurückzuführen, daß der Konkursverwalter — wie die kantonale Aufsichtsbehörde annimmt, infolge Vereinbarung mit Zehnder — die Hingabe nur dann auszusprechen beabsichtigte, wenn das Angebot die restanzliche Kaufpreisforderung des Verkäufers erreichen würde. An der Steigerung machte das höchste Angebot mit 2800 Fr. der Bürge Franz Kaiser. Ein Zuschlag erfolgte jedoch nicht, und der Konkursverwalter weigerte sich, auch nachdem Kaiser weitere 350 Fr. an Zehnder abbezahlt und dieser unter gewissen Bedingungen zur Hingabe an den Ersteigerer für 2800 Fr. seine Einwilligung erteilt hatte, demselben die Druckereieinrichtung zuzuweisen. Vielmehr hatte er bereits am 7. Juli die fraglichen Gegenstände aus freier Hand um 3850 Fr. an den Buchdrucker W. F. Rüegg in Büren verkauft. Wegen dieser Maßnahme, sowie wegen der Nichthingabe der Druckereieinrichtung an ihn selbst führte nun mit Eingabe vom 16./17. Juli 1896 Franz Kaiser Beschwerde bei der untern Aufsichtsbehörde mit den Anträgen: „1. Der Konkursverwalter sei anzuweisen, den Beschwerdeführer Kaiser als Ersteigerer und Eigentümer der Druckerei anzuerkennen. 2. Es seien alle seine gegenteiligen Verfügungen als gesetzwidrig und nichtig aufzuheben.“ Diese Anträge wiederholte Kaiser, nachdem er von der untern Aufsichtsbehörde, dem Gerichtspräsidenten von Büren, abgewiesen worden war, in so zu sagen gleicher Fassung vor der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Zusatz, „es sei die Druckerei, wenn sie dem Kaiser nicht hingegeben werde, nochmals an eine Steigerung zu bringen.“ Die kantonale Aufsichtsbehörde ergänzte zunächst die Erhebungen des Gerichtspräsidenten von Büren hinsichtlich der Thatsachen, die bei Beantwortung der Frage in Betracht fielen, ob die betreffenden Gegenstände dem Beschwerdeführer Kaiser nach der Steigerung vom 6. Juli 1896 hätten zugeschlagen werden sollen, und beauftragte sodann mit Schreiben vom 28. November 1896 den Gerichtspräsidenten von Büren, den Verwalter im Konkurse Sutter anzuweisen, sofort eine Gläubigerversammlung einzuberufen und derselben die Frage vorzulegen, ob sie mit dem von ihm am 7. Juli 1896 vorgenommenen Verkauf der Druckerei aus freier Hand an W. F. Rüegg, Buchdrucker in Büren um 3850 Fr. einverstanden sei oder nicht.

III. Gegen diese Verfügung hat namens des Franz Kaiser Notar Baudi in Büren mit Eingabe vom 17./18. Dezember 1896 an das Bundesgericht rekuriert, mit folgender wesentlicher Begründung: Es stehe der kantonalen Aufsichtsbehörde, die hier als Richter fungiere, nicht zu, durch amtliche Verfügungen die Gelegenheit zu schaffen, daß Mängel einer konkursamtlichen Verhandlung, die eben den Gegenstand einer Beschwerde bildeten, gehoben werden. Die Aufsichtsbehörde sei zum Entscheid darüber angerufen worden, ob der freihändige Verkauf nicht deshalb hinfällig sei, weil die Gläubiger darüber nicht Beschluß gefaßt hätten; und nun könne sie nicht, indem sie von sich aus die gerügten Mängel hebe, die Beschwerde zu einer gegenstandslosen machen. Zudem gehe es, wie sich aus Art. 238 und 256 des Betreibungsgesetzes ergebe, nicht an, daß nachträglich die Gläubigerversammlung über einen vollzogenen freihändigen Verkauf befragt werde, es hätte dies vielmehr vor der Verwertung geschehen müssen. Es habe somit die Aufsichtsbehörde durch die Verfügung vom 28. November 1896 ihre Aufgabe überschritten und gleichzeitig positiven Gesetzesvorschriften, namentlich denjenigen über Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse, zuwidergehandelt. Demgemäß wird beantragt: „es „möchten „diese Verfügungen“ der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben werden.“ Beigefügt ist, daß Rekurrent von „diesen Verfügungen“ durch die Einladung zur Gläubigerversammlung, die ihm am 9. Dezember zugegangen sei, Kenntnis erhalten habe, und daß er seinen Standpunkt, wonach er der Ersteigerer der Druckerei sei, keineswegs preisgebe. Inzwischen hatte am 15. Dezember 1896, gemäß der Weisung der kantonalen Aufsichtsbehörde eine Gläubigerversammlung stattgefunden und es war von derselben der Kaufvertrag zwischen dem Konkursverwalter und W. F. Rüegg vom 7. Juli 1896 genehmigt worden. Durch Entscheid vom 30. Dezember 1896 hob hierauf die kantonale Aufsichtsbehörde denjenigen der untern Aufsichtsbehörde, vom 17. August 1896, von Amtes wegen auf, weil dieselbe zur Behandlung der Sache nicht kompetent gewesen sei, wies dann aber von sich aus die Beschwerde des Kaiser betreffend Nichtingabe der Druckereieinrichtung an der Steigerung vom 6. Juli 1896 und betreffend den Verkauf derselben aus freier Hand ab, letzteres immerhin nicht, ohne daß dem Konkursverwalter das Inkorrekte sei-

nes Vorgehens vorgehalten wurde, daß die Behörde darin erblickte, daß nicht vor Abschluß des Kaufvertrages die Gläubigerversammlung darüber befragt worden sei. Speziell den freihändigen Verkauf betreffend wurde ausgeführt, daß derselbe nicht absolut nichtig gewesen sei, und daß der Mangel, der ihm anhaftete, nach allgemeinem Rechtsgrundsatz durch nachträgliche Genehmigung des Geschäftes seitens der Gläubigerversammlung habe gehoben werden können. Ob nun die Aufsichtsbehörde den mangelhaften Kauf einfach aufheben oder aber es einer einzuberufenden Gläubigerversammlung überlassen solle, ob sie denselben genehmigen wolle oder nicht, sei eine Frage der Angemessenheit, bei deren Lösung das Interesse der Gläubiger den Ausschlag geben müsse. Vorliegend sei es im Interesse nicht nur des Zehnder, sondern auch der übrigen Konkursgläubiger gelegen, daß der Kaufvertrag mit Rüegg aufrecht erhalten bleibe, was dann des nähern entwickelt wird. Von solchen Erwägungen geleitet, sei die Verfügung vom 28. November erlassen worden, die dann zur Genehmigung des Kaufvertrages durch die Gläubigerversammlung geführt habe. — In ihrer Vernehmlassung vom 30. Dezember hat sich die kantonale Aufsichtsbehörde begnügt, auf die — teilweise eben wiedergegebenen — Erörterungen in ihrem Entscheide vom gleichen Tage zu verweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Rekurs richtet sich einzig gegen die Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 28. November 1896, die sich auf den vom Konkursverwalter vorgenommenen freihändigen Verkauf der Druckereieinrichtung an W. F. Rüegg bezog und darauf abzielte, der Gläubigerversammlung Gelegenheit zu geben, den Mangel, an dem nach Ansicht der Aufsichtsbehörde dieser Kaufvertrag litt, zu heben. Daß es sich zur Zeit lediglich um diese Verfügung handelt, ergibt sich nicht nur daraus, daß der Rekurrent den eigentlichen Beschwerdeentscheid nicht abwartete, sondern geht auch aus der Rekursbegründung, und dann namentlich aus der Bemerkung hervor, daß Rekurrent seinen Standpunkt, daß er Ersteigerer der betreffenden Gegenstände geworden sei, nicht preisgebe. Bei dieser Sachlage ist anzunehmen, daß es bloß auf einer ungenauen Ausdrucksweise beruht, wenn im Rekursantrage gesagt wird, es seien „diese Verfügungen“ (in der Mehrzahl) aufzuheben.

2. Daß von der angefochtenen Weisung der Aufsichtsbehörde der Rekurrent erst durch die Einladung zur Gläubigerversammlung Kenntnis erhalten habe, ist nach der Art, wie in der Sache verfahren wurde, durchaus wahrscheinlich; ebenso erscheint die genauere Angabe des Datums — 9. Dezember — glaubwürdig. Da ferner auch die kantonale Aufsichtsbehörde gegen die die rechtzeitige Erhebung des Rekurses betreffenden Anbringen des Rekurrenten keinerlei Einspruch erhoben hat, so darf denselben unbedenklich Glauben beigemessen werden, und es ist deshalb auf den Rekurs materiell einzutreten.

3. Die Verfügung der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 28. November wird zunächst aus dem formellen Gesichtspunkte angefochten, daß es dieser Behörde lediglich zugestanden sei, über die bestrittene Frage der Gültigkeit des freihändigen Verkaufs nach der Sachlage, wie sie sich im Zeitpunkte der Beschwerdeerhebung darbot, zu entscheiden, und daß dieselbe dadurch, daß sie selbst in das Verfahren eingegriffen und damit eine neue Situation geschaffen habe, bei der die Beschwerde nunmehr gegenstandslos erscheine, über die Schranken ihrer Kompetenz hinausgegangen sei. Diese Ansicht beruht jedoch auf einer unrichtigen Auffassung über die Stellung und die Aufgabe der Aufsichtsbehörden überhaupt. Diese sind nicht bloß dazu eingesetzt, um über die ihnen auf dem Beschwerdewege vorgelegten Fragen des Betreibungs- und Konkursrechtes ihren Bescheid abzugeben, sondern sie sind auch dazu berufen, über die Geschäftsführung der Vollstreckungsorgane hinsichtlich der Gesetzmäßigkeit und Angemessenheit im allgemeinen, wie in besondern Fällen, eine Aufsicht auszuüben (vergl. Art. 13 und 15 des Betreibungsgesetzes). Diese Aufsichtsbefugnis, für deren Ausübung im Einzelfalle gewöhnlich ebenfalls die Beschwerde eines Beteiligten den Anlaß bilden wird, bringt es mit sich, daß die Behörde auch selbstthätig in das Verfahren eingreifen und dasjenige anordnen kann, was ihrer Ansicht nach durch die in erster Linie zu amtlicher Thätigkeit im Betreibungs- und Konkurswesen berufenen Beamten oder Behörden hätte angeordnet werden sollen. Bei Ausübung dieser Befugnis aber sind die Aufsichtsbehörden naturgemäß nicht unbedingt an die Begehren der beschwerdeführenden Partei gebunden; sondern es werden überhaupt diejenigen Maßnahmen als die richtigen sich darstellen, durch die

ein ungesetzliches Verfahren wieder in die gesetzliche Bahn geleitet wird, oder, wenn die Gesetzmäßigkeit nicht in Frage steht, diejenigen, durch welche die Interessen aller Beteiligten am besten gewahrt werden. Ohne eine solche Kompetenz wäre die Kontrolle, die die Aufsichtsbehörden über die Vollstreckungsorgane zu üben haben, nicht nur eine schwerfälligere, sondern auch in vielen Fällen eine unwirksame, während doch die Art, wie im Betreibungs-gesetz die Aufsicht organisiert und das Verfahren geordnet ist, leicht den Zweck erkennen läßt, daß durch diese Kontrolle möglichst rasch und in zweckmäßigster Weise ungesetzlichen oder unangemessenen Verfügungen der untern Organe soll entgegengetreten werden können. Hiefür spricht namentlich auch die Fassung von Art. 21 des Betreibungs-gesetzes, wo den kantonalen Aufsichtsbehörden nicht nur die Befugnis zum Abspruch über die Begründetheit einer Beschwerde, sondern auch die Kompetenz eingeräumt ist, von sich aus diejenigen Verfügungen zu treffen, die ihrer Ansicht nach dem Gesetze und der Sachlage entsprechen. Demgemäß ist aber vorliegend die kantonale Aufsichtsbehörde über den Rahmen ihrer Kompetenz nicht hinausgegangen, wenn sie sich nicht damit begnügte, auszusprechen, daß der Konkursverwalter inkorrekt Weise, ohne zuvor die Gläubiger zu befragen, zum Verkauf der betreffenden Druckereianrichtung aus freier Hand geschritten sei, sondern weiter ging und eine Anordnung traf, die sie für geeignet hielt, die Gültigkeit des abgeschlossenen Kaufvertrages herbeizuführen, dessen Aufrechterhaltung nach ihrer Ansicht im Interesse der sämtlichen Konkursgläubiger lag (vergl. hiezu den Entscheid des Bundesrates i. S. Thaler, Archiv III, Nr. 127).

4. Freilich könnte nun die Verfügung vom 28. November nicht geschützt werden, wenn sie, wie der Rekurrent weiter behauptet, materiell gegen das Gesetz verstoßen würde, was angenommen werden müßte, wenn wirklich eine nachträgliche Genehmigung des freihändigen Verkaufes, worauf ja die Verfügung abzielt, gesetzwidrig wäre. Allein auch hievon kann keine Rede sein. Freilich ist die Beschlussfassung über einen freihändigen Verkauf von Gegenständen, die in die Konkursmasse fallen, für die Regel (vergl. Art. 243 des Betreibungs-gesetzes) der Gläubigerversammlung vorbehalten (Art. 238 und 256 des Betreibungs-gesetzes), und liegt es ferner schon im Interesse eines geordneten Verfahrens, daß die

Beschlußfassung der Veräußerung vorangehe. Immerhin ist weder vom Standpunkt des Erwerbers, noch von demjenigen der beim Konkurse selbst interessierten Personen aus abzusehen, weshalb nicht die für die Gültigkeit eines freihändigen Verkaufes erforderliche Zustimmung der Gläubiger nicht auch nachträglich sollte erteilt werden können. Der Grundsatz der Souveränität der Gläubigerversammlung, der auf diesem Gebiete des Konkursverfahrens in so weitgehendem Maße im Gesetze anerkannt ist (vergl. außer den citierten Art. 238 und 256 die Art. 253 und 255 des Betreibungsgesetzes, sowie ferner die Anmerkung 2 zu Art. 253 im Kommentar von Weber und Brüstlein), würde durch die Berneinung der Frage in unnötiger Weise durchbrochen. Auch darf doch die Voreiligkeit des Konkursverwalters im Abschlusse eines freihändigen Kaufvertrages nicht in der Weise zum Nachteil der Gläubiger ausschlagen, daß diese nun nicht den Kauf, wenn er für sie günstig erscheint, genehmigen und damit den Mangel heben könnten, der vom konkursrechtlichen Standpunkte aus dem Vertrage anhaftete. Somit ist auch materiell die angefochtene Verfügung vom 28. November 1896 nicht gesetzwidrig; im Gegenteile bezweckte sie gerade, ein gesetzliches Erfordernis für die Gültigkeit des freihändigen Verkaufes nachträglich zu erfüllen, und es muß deshalb der gegen jene Verfügung gerichtete Rekurs auch in dieser Richtung als unbegründet abgewiesen werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

55. Arrêt du 16 janvier 1897, dans la cause Menoud.

I. — Le 28 décembre 1896, l'avocat Girod, à Fribourg, a remis au président de la Commission cantonale de surveillance le billet suivant : « Au nom de M. Menoud F.-X., à Fribourg, j'ai l'honneur de venir vous demander l'annulation du commandement de payer n°... pour arriver au paiement de 10 000 francs par le motif que le billet de change n'ayant

pas été prorogé comme le veut l'art. 803, il n'y avait pas lieu à poursuite pour effet de change.

Au pied de ce document se trouve la mention : « Reçu le vingt-huit décembre, à 5 h. 58 du soir, sur la voie publique, » et la signature du président.

II. — Dans un recours non daté, Girod a confirmé sa déclaration du 28 décembre. « Je prends la liberté, écrit-il au président, de vous adresser le commandement de payer que vous m'avez demandé, notifié par MM. Heim et Heller à Nuremberg, sous le n° 14 080 et pour arriver au paiement d'une somme de 10 141 francs selon soi-disant billet de change du 15 mars 1894. » Le recourant soutient qu'un billet de change, pour être valable, doit contenir l'indication de l'époque du paiement ou, s'il a été prorogé, celle de la prorogation (art. 825, 4°; 722, 4° CO. — Voir Schneider & Fick, *Commentaire*, ad art. 803); que, dans le cas particulier, le billet a été prorogé sans que la prorogation y ait été mentionnée; que le dit billet est ainsi devenu une créance ordinaire et que c'est à tort que le préposé a suivi le mode de poursuite prévu pour effets de change.

Le secrétaire de la Commission de surveillance a noté au bas de ce recours : « Timbre postal de Fribourg, 28 déc. 1896, 10 h. du soir. — Reçu le 29 dit, à 2 h. du soir. » — Une enveloppe qui se trouve au dossier porte l'adresse du président de la Commission de surveillance et le timbre postal : Fribourg, 28. XII. 96. — 10.

Dans son rapport à la Commission de surveillance, le préposé a déclaré que la lettre de change qui lui avait été présentée remplissait les conditions de forme exigées par la loi.

III. — L'autorité cantonale de surveillance écarta le recours pour cause de tardivité en considérant que le commandement de payer avait été notifié le 22 décembre; que le dernier jour utile était donc le 27 (art. 20 LP.); mais que, le 27 étant un dimanche, le délai expirait seulement le lundi, 28 décembre, à 6 heures du soir (art. 31 LP., al. 3 et 4); que toutefois, en fait, la remise à la poste (art. 32 LP.) n'avait eu lieu qu'à 10 heures du soir.

IV. — L'avocat Girod, au nom de François-Xavier Menoud