

führung der durch Urteil angeordneten Gütertrennung die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig sei. Das Gesetz hat also die Folgen der Nichtleistung der Sicherheit ausdrücklich und zwar in einer Weise geregelt, welche die Ansprüche der Frau noch wirksamer schützt, als dies durch die Betreibung auf Sicherstellung möglich wäre. Hätte der Gesetzgeber trotzdem daneben auch noch die letztere zulassen wollen, so hätte er dies zweifellos ausgesprochen. Aus der Tatsache, dass er dies nicht getan hat, muss geschlossen werden, dass er einen direkten Zwang zur Sicherheitsleistung mit Bewusstsein ausschliessen wollte.

Wenn die Rekurrentin hiegegen einwendet, dass die Gütertrennung für den Mann weit einschneidendere Konsequenzen mit sich bringe als die blosser Sicherheitsleistung und dass es daher unverständlich sei, weshalb die Vollstreckung zum Zwecke der letzteren ausgeschlossen sein solle, wenn doch die Frau bei Nichtleistung der Sicherheit die Gütertrennung erzwingen könne, so hält diese Argumentation nicht Stich. Denn ein Mann kann die Pflicht, Sicherheit zu bestellen, unter Umständen für den Mann bedrückender sein als der Verzicht auf die Verwaltung und Nutzung des Frauengutes. Die vom Gesetz getroffene Lösung, durch die dem Mann die Wahl gelassen wird, entweder die Sicherheit zu leisten oder sich der Gütertrennung zu unterziehen, lässt sich daher sehr wohl innerlich begründen. Dafür, dass tatsächlich diese Erwägung für sie mitbestimmend war, scheint denn auch der Umstand zu sprechen, dass Art. 184 Ziff. 3 ZGB — als Gegenstück zu Art. 183 Ziff. 2 — auch dem Manne die Befugnis einräumt, die Gütertrennung zu begehren, « wenn die Ehefrau die Sicherstellung des eingebrachten Gutes verlangt hat » (vgl. dazu EGGER, Komm. zu Art. 184 N. 2 c). So dann besteht zwischen der von der Rekurrentin verteidigten und der hier vertretenen Auffassung ein wesentlicher Unterschied auch insofern, als die Frau, um den Mann

zwecks Durchführung der Gütertrennung zu betreiben, dem Betreibungsbeamten das Zutreffen der Voraussetzungen des Art. 176 Ziff. 1 nachweisen, also das die Gütertrennung anordnende Urteil vorlegen muss, während sie, wenn die Betreibung auf Sicherstellung schlechthin zugelassen würde, jederzeit einen **Z a h l u n g s b e f e h l** erlassen könnte, ohne dass sie die Pflicht träge, vorher darzutun, dass ihr überhaupt ein Anspruch, dessen Sicherstellung verlangt werden könne, zustehe, was mit der Tendenz des Gesetzes, die Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe tunlichst einzuschränken, offenbar im Widerspruch stände.

Die Weigerung des Betreibungsamtes Hinwil, dem Betreibungsbegehren der Rekurrentin Folge zu geben, entspricht somit durchaus dem Gesetze.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

3. **Entscheid vom 17. Januar 1914 i. S. Schweizerische Volksbank.**

Die erste Gläubigerversammlung ist zur Anordnung der Verwertung von Masseaktiven nur im Falle der Dringlichkeit kompetent. Liegenschaften, an denen — nicht fällige — grundversicherte Forderungen oder andere beschränkte dingliche Rechte geltend gemacht werden, können unter allen Umständen erst versteigert werden, nachdem im Kollokationsverfahren über die Existenz dieser Rechte entschieden ist.

A. — Die am 5. August 1912 in Konkurs geratene Leih- und Sparkasse Eschlikon schuldete der Schweizerischen Volksbank Winterthur eine grössere Summe und hatte dafür u. a. drei Schuldbriefe von 25,000 Fr., 7500 Fr. und 10,000 Fr. haftend auf eigenen Liegenschaften (Waldun-

gen) im Gemeindebann Turbenthal (Zürich) als Pfand hinterlegt. Forderung und Pfandrecht an den Titeln wurden von der Schweizerischen Volksbank im Konkurse angemeldet. Der Kollokationsplan ist bis heute nicht aufgelegt worden.

Am 9. Dezember 1913 zeigte das Konkursamt Turbenthal der Volksbank an, dass die Waldungen, auf denen die von ihr als Faustpfand beanspruchten Schuldbriefe hafteten, aus Auftrag der Konkursverwaltung der Leih- und Sparkasse Eschlikon am 9. Januar 1914 im Gasthof zum Schwanen in Turbenthal auf erste öffentliche Steigerung gebracht würden, und dass die Gesamtschätzungssumme 68,000 Fr. betrage. Mit Schreiben vom 10. Dezember 1913 an das Konkursamt Münchwilen als Konkursverwaltung im Konkurse der Leih- und Sparkasse Eschlikon erhob die Schweizerische Volksbank hiegegen Protest, verlangte, dass die angesagte Gant widerrufen und zunächst der Kollokationsplan aufgelegt und die zweite Gläubigerversammlung einberufen werde, und erneuerte, als das Konkursamt sich weigerte, darauf einzutreten, diese Begehren mit Beschwerde vom 16. Dezember 1913 bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem sie ausführte: das Vorgehen des Konkursamtes verstosse gegen die klaren Vorschriften der Art. 243 Abs. 3, 252 Abs. 1, und 253 Abs. 2 SchKG. Ein Beschluss auf vorzeitige Verwertung der Liegenschaften sei von der ersten Gläubigerversammlung nicht gefasst worden. Wäre er gefasst worden, so wäre er hinsichtlich derjenigen Liegenschaften, an denen Pfandrechte hafteten, ungültig. Die Inhaber von Pfandtiteln hätten ein gesetzliches Recht darauf, dass vor der Verwertung über den Bestand ihrer Pfandrechte entschieden werde. Es könne ihnen nicht zugemutet werden, ihre Interessen an der Gant zu wahren, also unter Umständen ihre Forderung herauszubieten, bevor sie wüssten, ob überhaupt ihr Pfandrecht im Konkurse zugelassen werde. Das Konkursamt Münchwilen, zur Vernehmlassung eingeladen, beantragte, die Be-

schwerde als gegenstandslos geworden zu erklären, da der Nominalbetrag der der Beschwerdeführerin versetzten Titel bei der thurgauischen Kantonalbank zu Gunsten dessen Rechters hinterlegt worden, die Titel also durch Zahlung abgelöst seien und die Beschwerdeführerin infolgedessen kein Interesse am Ausfall der Gant mehr habe. Eventuell trug es auf materielle Abweisung des Beschwerdebegehrens an, indem es sich zur Rechtfertigung seines Vorgehens auf einen die sofortige Verwertung aller Masseaktiven anordnenden Beschluss der ersten Gläubigerversammlung berief.

Durch Entscheid vom 6. Januar 1914 hiess die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde insoweit gut, als sie das Konkursamt unter Androhung von Disziplinar-massnahmen anwies, den Kollokationsplan bis spätestens 20. Januar 1914 aufzulegen, wies dagegen das prinzipale Begehren um Verschiebung der Steigerung mit der Begründung ab: die erste Gläubigerversammlung vom 17. August 1912 habe gemäss Ziff. 12 des Protokolls beschlossen, « das Konkursamt zu beauftragen und zu bevollmächtigen, mit der Liquidation der Aktiven sofort zu beginnen unter möglichster Schonung der Schuldner (Art. 243 SchKG) ». Unter « Liquidation » seien dabei offenbar nicht nur die in Art. 243 SchKG vorgesehenen Verwertungshandlungen verstanden gewesen. Denn diese könne das Konkursamt auch ohne Ermächtigung der Gläubigerversammlung von sich aus vornehmen; eine dahingehende Vollmachtserteilung hätte daher keinen Sinn gehabt. Vielmehr habe damit offenbar dem Konkursamt allgemein die Befugnis zuerkannt werden wollen, die Masseaktiven auch schon vor der zweiten Gläubigerversammlung zu verwerten, soweit ihm dies als im Interesse der Masse gelegen erscheine. Ob die Einräumung einer so weitgehenden Kompetenz zulässig gewesen sei, habe die Aufsichtsbehörde nicht zu untersuchen. Hätte die Beschwerdeführerin sich dagegen wehren wollen, so hätte sie sich innert der ordentlichen Beschwerdefrist beschwe-

ren müssen. Nachdem der Beschluss innert dieser nicht angefochten worden sei, sei er in Rechtskraft erwachsen und daher als gültig hinzunehmen. Folglich sei auch eine Beschwerde gegen die Anordnung der Steigerung durch das Konkursamt ausgeschlossen, da dieses damit nur den Gläubigerversammlungsbeschluss ausführe.

B. — Gegen diesen Entscheid rekuriert die Schweizerische Volksbank Winterthur an das Bundesgericht, indem sie ihr Beschwerdebegehren erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Der von der Vorinstanz nicht näher geprüfte Einwand des Konkursamtes Münchwilen, dass die Anfechtung der Gant durch die Rekurrentin infolge der Hinterlegung des Nominalbetrages der versetzten Schuldbriefe bei der thurgauischen Kantonalbank gegenstandslos geworden sei, erweist sich ohne weiteres als unbegründet. Wie das Konkursamt selbst ausführt und sich überdies auch aus dem von ihm eingelegten Briefe der Kantonalbank ergibt, sind die fraglichen 42,500 Fr. der letzteren nicht etwa zu Gunsten der Rekurrentin, sondern — da deren Pfandansprache im Kollokationsplan abgewiesen werden soll — ausdrücklich « zu Gunsten wessen Rechts » überwiesen worden, in der Meinung, dass die Frage, wem sie zukommen, ob der Rekurrentin oder der allgemeinen Masse, vom Richter im Kollokationsverfahren zu entscheiden sei. Von einer Ablösung des Pfandrechts durch Zahlung der Pfandschuld, wie sie das Konkursamt behauptet, kann also nicht die Rede sein. Vielmehr hat man es einfach mit der Bestellung einer Sicherheit zu tun, die an die Stelle des von der Rekurrentin beanspruchten Pfandrechts an den Schuldbriefen treten soll. Nun bedarf es aber keiner Erörterung, dass das Konkursamt die Rekurrentin nicht zwingen kann, gegen eine solche Ersatzsicherheit auf ihre Pfandansprache zu

verzichten. Solange sich die Rekurrentin hiezu nicht freiwillig bereit erklärt — was bis jetzt nicht der Fall war — und ihr Pfandrecht im Kollokationsverfahren nicht definitiv abgewiesen ist, muss sie daher trotz der fraglichen Hinterlegung nach wie vor als Pfandansprecherin betrachtet werden und ist daher ohne Frage auch legitimiert, sich gegen Verfügungen der Konkursverwaltung oder Gläubigerversammlung, durch welche sie in ihrer Stellung als solche beeinträchtigt wird, zu beschweren.

2. — In der Sache selbst kann dahingestellt bleiben, welche Bedeutung dem unter Ziff. 12 des Protokolls erwähnten Beschlusse der ersten Gläubigerversammlung zukomme, ob dadurch wirklich die Konkursverwaltung allgemein zur sofortigen Versilberung der Masseaktiven habe ermächtigt werden wollen, wie die Vorinstanz angenommen hat, oder ob er sich nicht vielmehr lediglich auf den Inkasso der der Masse zustehenden Forderungen bezogen habe, wofür der Hinweis auf Art. 243 SchKG und der Zusatz « unter möglicher Schonung der Schuldner » zu sprechen scheint. Auch wenn man ihn im ersteren Sinne auffassen wollte, müsste die Verwertung der in Frage stehenden Waldungen als unzulässig betrachtet und der Rekurs geschützt werden.

Gemäss Art. 243 Abs. 3 SchKG darf die Verwertung der Masseaktiven, soweit es sich nicht um Objekte handelt, die einen bestimmten Börsen- oder Marktpreis haben, in der Regel erst nach der zweiten Gläubigerversammlung stattfinden. Dementsprechend weisen denn auch die Art. 253 Abs. 2 und 256 Abs. 1 die Beschlussfassung über die Verwertung und die Verwertungsmodalitäten der zweiten Gläubigerversammlung zu. Die erste Gläubigerversammlung ist dazu nur ausnahmsweise, nämlich nur dann kompetent, wenn die Veräusserung des betreffenden Aktivums sich als dringliche Massregel im Sinn von Art. 238 SchKG darstellt, ihre

sofortige Vornahme also zur Abwendung eines der Masse andernfalls entstehenden Schadens erforderlich ist (vgl. JAEGER, Komm. zu Art. 238 N. 1 und 8, BLUMENSTEIN, Handbuch S. 721). Auch unter dieser Voraussetzung kann sie ferner die Verwertung nur in begrenztem Umfange, nämlich nur in Bezug auf bewegliche Sachen und Rechte und lastenfreie Liegenschaften anordnen. Die vorzeitige Versteigerung von Liegenschaften, an denen Pfandrechte oder andere beschränkte dingliche Rechte geltend gemacht werden, wird durch die Normen, welche die revidierten Art. 208, 259 und 135 SchKG über die Behandlung dieser Rechte im Konkurse aufstellen, ausgeschlossen. Danach gilt der Grundsatz, dass die Konkursöffnung die Fälligkeit der Verpflichtungen des Gemeinschuldners bewirkt, für grundversicherte Forderungen nicht : nicht fällige grundversicherte Forderungen sind daher wie bei der Pfändungs- und Pfandverwertungs-betreibung so auch im Konkurse vom Ersteigerer der Liegenschaft nicht bar zu bezahlen, sondern ihm in den Steigerungsbedingungen auf Rechnung des Kaufpreises zu überbinden. Dasselbe gilt für sonstige beschränkte dingliche Rechte, die an der Liegenschaft haften. Nun ist aber ohne weiteres klar, dass die Ueberbindung einer Last an den Ersteigerer die vorherige Feststellung ihres rechtlichen Bestandes voraussetzt, da es andernfalls der Masse unmöglich wäre, einen dem wahren Werte des Steigerungsobjektes entsprechenden Steigerungserlös zu erzielen. Da diese Feststellung im Konkurse nur im Kollokationsverfahren erfolgen kann (vgl. den Entscheid in Sachen der rekursbeklagten Konkursmasse gegen die Ostschweizerische Mühlen A.-G. vom 5. November 1913, AS Sep.-Ausg. 16 N° 73 Erw. 2.) so ergibt sich daraus die notwendige Konsequenz, dass Liegenschaften, an denen Pfandrechte geltend gemacht worden sind, unter allen Umständen erst versteigert werden können, nachdem im Kollokationsverfahren über die Existenz dieser Rechte entschieden ist.

Hätte der Beschluss der ersten Gläubigerversammlung also wirklich den ihm von der Vorinstanz beigelegten weitgehenden Sinn, so wäre er ungesetzlich und dürfte nicht ausgeführt werden. Denn einmal ist mit keinem Worte behauptet, geschweige denn dargetan worden, dass die Veräusserung der streitigen Waldungen dringend sei, ihre Verschiebung bis nach der zweiten Gläubigerversammlung also der Masse Schaden brächte. Sodann steht fest, dass an denselben Grundpfandrechte geltend gemacht worden sind, sodass die Versteigerung vor Durchführung des Kollokationsverfahrens über diese Rechte selbst im Falle der Dringlichkeit unzulässig wäre. Wenn die Vorinstanz einwendet, dass die Rekurrentin den Gläubigerversammlungsbeschluss selbst hätte anfechten müssen und dadurch, dass sie das unterlassen, das Recht, sich der Steigerung zu widersetzen, verwirkt habe, so hält diese Auffassung nicht Stich. Denn der Inhalt des Beschlusses ging ja nicht etwa dahin, dass bestimmte Vermögensobjekte, insbesondere die in Frage stehenden Waldungen sofort zu verwerten seien, sondern es wurde dadurch dem Konkursamt lediglich allgemein die E r m ä c h t i g u n g erteilt, mit der Liquidation der Masseaktiven sofort zu beginnen. Unter diesen Umständen hatte aber die Rekurrentin keinen Anlass, schon damals Beschwerde zu führen, sondern konnte mit Fug und Recht abwarten, ob und inwieweit das Konkursamt den ihm erteilten gesetzwidrigen Auftrag ausführen werde (AS Sep.-Ausg. 7 N° 80 Erw. 5*). Gegenüber der Steigerungsankündigung hat sie sich aber unbestrittenermassen rechtzeitig beschwert.

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

Der Rekurs wird begründet erklärt und das Konkursamt Münchwilen angewiesen, mit der Verwertung der streitigen Waldungen bis nach Abhaltung der zweiten

* Ges.-Ausg. 30 I N° 137.

Gläubigerversammlung und rechtskräftiger Erledigung des Kollokationsverfahrens über die an denselben geltend gemachten Pfandrechte zuzuwarten.

4. **Entscheid vom 23. Januar 1914 i. S. Baugenossenschaft Eigenheim.**

Art. 125 Abs. 3 SchKG: Jedem Gläubiger, für dessen Betreuung die zu versteigernde Sache als Pfand- oder Pfändungsgegenstand haftet, ist eine besondere Steigerungsanzeige zuzustellen. — Art. 144 Abs. 3 SchKG: Die Kosten für Steigerungsanzeigen, die unrichtigerweise an Pfändungsgläubiger gesandt wurden, denen keine Pfändungsrechte an den versteigerten Sachen zustanden, dürfen nicht aus deren Erlös gedeckt werden.

A. — Die Rekurrentin, die Baugenossenschaft Eigenheim in Neuallschwil, führte gegen Hans Meissen-Meyerhofer in Neuallschwil für eine Mietzinsforderung auf Grund einer am 7. und 9. Mai 1913 vom Betreibungsamt Binningen aufgenommenen Retentionsurkunde die Betreuung durch. Auf Verlangen der Rekurrentin wurden in dieser Betreuung N^o 6630 die retinierten Gegenstände am 1. August 1913 für 279 Fr. 30 Cts. versteigert. Vor und nach der Aufnahme der Retentionsurkunde waren in andern Betreibungen gegen denselben Schuldner Pfändungen, zum Teil auf die gleichen, in der Retentionsurkunde verzeichneten Gegenstände vollzogen worden. Am 4. November 1913 stellte das Betreibungsamt Kollokationsplan und Verteilungsliste auf. Es berechnete dabei den Gesamterlös aus sämtlichen Betreibungen und zog davon u. a. die Kosten von Steigerungsanzeigen an Pfändungsgläubiger vom 25. und 26. Juli im Betrage von 39 Fr., sowie die Kosten der den Pfändungsgläubigern gesandten Kollokationsanzeigen und Verlustscheine ab. Den nach dem Kostenabzug bleibenden Restbetrag von 135 Fr. 35 Cts. wies es der Rekurrentin zu. Von deren

Forderung wäre demnach ein Betrag von 380 Fr. 70 Cts. ungedeckt geblieben.

B. — Gegen diese Verteilung erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, die Verteilungsliste sei in dem Sinne abzuändern, dass ihre Forderung von 234 Fr. 80 Cts. vollständige Deckung erhalte. Sie machte folgendes geltend: Der Erlös der Steigerung vom 1. August 1913 sei ihr zuzuteilen, soweit er nicht zur Deckung der Verwertungskosten verwendet werden müsse. Es sei unzulässig, aus dem Ganterlös vorab die Kosten von Steigerungsanzeigen, Kollokationsauszügen und Verlustscheinen für die Pfändungsgläubiger zu decken. Das Betreibungsamt habe unrichtig gehandelt, indem es die Steigerung vom 1. August 1913 den Pfändungsgläubigern angezeigt habe, da eine solche Anzeige nicht vorgeschrieben sei, abgesehen davon, dass die retinierten Gegenstände zum Teil nicht gepfändet worden, zum Teil nachträglich infolge der Erhebung von Drittansprüchen wieder aus der Pfändung gefallen seien.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Landschaft hiess die Beschwerde durch Entscheid vom 30. Dezember 1913 teilweise gut und wies das Betreibungsamt an, den Kollokationsplan im Sinne der Erwägungen abzuändern. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Wie die Rekurrentin ausführe, dürften vom Ganterlös vom 1. August 1913 nur diejenigen Kosten abgezogen werden, die mit ihrer Betreuung und Verwertung im Zusammenhang stünden. Hiezu gehörten aber auch die Auslagen für die Steigerungsanzeigen vom 22. und 27. Juli (richtig 25. und 26. Juli) 1913 im Betrage von 39 Fr. Dagegen seien andere, vor der Aufnahme der Retentionsurkunde entstandenen oder sonst nicht durch die Betreuung N^o 6630 verursachten Kosten, wie diejenigen von Kollokationsauszügen und Verlustscheinen für die Pfändungsgläubiger, vom Ganterlös vom 1. August 1913 nicht abzuziehen.