

nach Art. 109 SchKG an den Gläubiger gerechtfertigt hätte, weil die Rekurrentin, welcher der Besitz durch die Hinterlegung eingeräumt worden war, nicht liquid darzutun in der Lage ist, auf welche Weise dieser Besitz in Pfandbesitz verwandelt worden wäre, braucht als nicht streitig nicht untersucht zu werden.) Dabei muss alsdann zur Vermeidung eines zweiten Prozesses den Parteien die Möglichkeit geboten werden, die Frage, welche nach allfälliger Gutheissung der Widerspruchsklage des Dritten und Zustellung des Zahlungsbefehls auf dessen Rechtsvorschlag hin der Gläubiger seinerseits zum Gegenstand eines Prozesses machen müsste, nämlich ob er dieses fremde Eigentum als Pfand für seine Forderung in Anspruch nehmen dürfe, also nach Bestand und Fälligkeit der Forderung und Bestand des Pfandrechts, schon in diesem Prozesse der gerichtlichen Entscheidung zu unterbreiten, sei es durch negative Feststellungsklage des Dritten oder Widerklage des Gläubigers, sodass das Urteil als Rechtsöffnungstitel zu dienen vermag.

Nun behauptet die Rekurrentin, dass die fraglichen Wertpapiere, obwohl sie auf gemeinsamen Namen des Schuldners und der Rekursgegnerin bei ihr deponiert worden sind, dem Schuldner, nicht der Rekursgegnerin, sei es auch nur zu Miteigentum mit jenem zusammen, gehören. Erweist sich diese Behauptung als richtig, so kann von der Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an die Rekursgegnerin keine Rede sein. Insbesondere vermag sie einen solchen Anspruch nicht aus ihrer Rechtsstellung als Hinterlegerin herzuleiten, da natürlich das Eigentumsrecht nicht ohne weiteres damit verknüpft ist. Das Betreibungsamt hat daher mit Recht zunächst das Widerspruchsverfahren durchgeführt und von der Zustellung eines Zahlungsbefehls an die Rekursgegnerin vorläufig abgesehen. Hierauf kann diese nur dann Anspruch erheben, wenn sie mit ihrer Widerspruchsklage durchdringt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt, der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Januar 1922 aufgehoben und die Beschwerde abgewiesen.

11. **Entscheid vom 20. März 1922 i. S. Ramstein und Kons.**

SchKG Art. 17, 253 Abs. 2 : Unzulässigkeit der Beschwerde gegen nicht gesetzwidrige oder im Widerspruch zu Beschlüssen der Gläubigerversammlung stehende Verfügungen der Konkursverwaltung (Erw. 1).

SchKG Art. 237 Ziff. 1, 253 Abs. 2, 255 : Unterzieht sich die Konkursverwaltung dem Einspruch des Gläubigerausschusses nicht, so entscheidet die Gläubigerversammlung [nicht die Aufsichtsbehörde] (Erw. 2 u. 3).

SchKG Art. 229 Abs. 1 : Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung über die Präsenzpflcht des Gemeinschuldners.

A. — Im Konkursverfahren über Niklaus Burkhardt ersuchte dessen Vormund das Konkursamt von Basel-Stadt als Konkursverwaltung um Aufhebung der seinerzeit verfügten Passperre. Am 17. Januar teilte das Konkursamt den Mitgliedern des Gläubigerausschusses brieflich mit, es werde die Aufhebung der Passperre verfügen, wenn sie nicht innert 10 Tagen bei der Aufsichtsbehörde « gegen diese Verfügung » Beschwerde einlegen. Darauf führte der Gläubigerausschuss am 25. Januar Beschwerde mit dem Antrage, jene Verfügung als null und nichtig zu erklären, eventuell das Konkursamt anzuweisen, die Passperre bis auf weiteres aufrecht zu erhalten. Dabei bestritt er dem Konkursamt in erster Linie « Legitimation und Kompetenz zu einer Fristansetzung im vorliegenden Falle » und bezeichnete

als zur Entscheidung berufene Instanz die Gläubigerversammlung; im weiteren machte er geltend, es sei nicht dargetan, dass die Anwesenheit des Falliten nicht mehr notwendig sei.

B. — Durch Entscheid vom 16. Februar hat die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- u. Konkursamt von Basel-Stadt beide Begehren abgewiesen, mit der Begründung, der dem Gläubigerausschuss durch Art. 237 Ziff. 1 SchKG eingeräumte « Einspruch gegen jede den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufende Massregel » sei, wenn die Konkursverwaltung ihn nicht annehme, durch Beschwerde an die Aufsichtsbehörde geltend zu machen, sodass das vom Konkursamt eingeschlagene Verfahren zutreffend erscheine; die Präsenzpflicht des Gemeinschuldners höre ohne weiteres auf, wenn die Konkursverwaltung wie hier erkläre, ihn nicht mehr nötig zu haben, und keine Anhaltspunkte dafür angeführt werden können, dass dies nicht zutreffe.

C. — Diesen ihm am 18. Februar zugestellten Entscheid hat der Gläubigerausschuss am 27. Februar an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

1. — Für die Verwaltung des Konkursmassevermögens gilt das Recht der Selbstverwaltung durch die Gläubigerschaft (Art. 253 Abs. 2 SchKG). Demgemäss können die Beschlüsse der zweiten Gläubigerversammlung nur wegen Gesetzwidrigkeit, nicht aber wegen blosser Unangemessenheit oder Unzweckmässigkeit durch Beschwerde angefochten werden (vgl. AS 47 S. 37 Erw. 1 u. dortige Zitate, besonders AS 32 I S. 200 ff. Erw. 2 u. 35 I S. 630 = Sep.-Ausg. 9 S. 28 ff. Erw. 2 u. 12 S. 196). Gleich verhält es sich mit den Verfügungen der von der Gläubigerversammlung gewählten Konkursverwaltung, gleichgültig ob das Konkursamt als solche eingesetzt werde (mit der Massgabe freilich, dass sie auch wegen Verstos-

ses gegen Gläubigerbeschlüsse durch Beschwerde angefochten werden können). Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, dass gemäss Art. 237 Ziff. 1 SchKG die Obliegenheit, « gegen jede den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufende Massregel » (scil. der Konkursverwaltung) « Einspruch » zu erheben, dem Gläubigerausschuss übertragen werden kann, was zwecklos wäre, wenn ohnehin jedem einzelnen Gläubiger das Recht zur Beschwerdeführung gegen alle derartigen Verfügungen zustände.

2. — Kann sonach jeder Konkursgläubiger, also auch jedes Mitglied des Gläubigerausschusses (allfällig im Namen des von ihm vertretenen Gläubigers) einzeln zwar gesetzwidrige oder gegen Gläubigerbeschlüsse verstossende, nicht aber sonstige ihm unangemessen oder unzweckmässig erscheinende Verfügungen der Konkursverwaltung anfechten, so liegt die Bedeutung des Rechts des Gläubigerausschusses zum « Einspruch gegen jede den Interessen der Gläubiger zuwiderlaufende Massregel » wesentlich darin, dass der Einspruch bei blosser Unangemessenheit oder Unzweckmässigkeit der in Betracht kommenden Verfügung erhoben werden kann, wie es sich denn auch vorliegend um einen solchen Fall handelt. Dem Einspruch kann jedoch nicht die Bedeutung beigegeben werden, dass er die Verfügung der Konkursverwaltung aufhebt; dem Gläubigerausschuss ist für diese Fälle keine selbständige Entscheidungsbefugnis zugewiesen worden. Es muss deshalb eine Instanz zur Entscheidung über die Einsprüche des Gläubigerausschusses berufen sein, welchen sich die Konkursverwaltung nicht unterziehen will.

3. — Nun stünde es aber mit dem Prinzip der Selbstverwaltung des Konkursmassevermögens durch die Gläubigerschaft durchaus im Widerspruch, wenn, wie die Vorinstanz annimmt, die Aufsichtsbehörden zur Entscheidung über die Einsprüche des Gläubigerausschusses berufen wären. Sind nach dem Gesagten die mannigfachen bei der Vermögensverwaltung im Konkurs sich erge-

benden Angemessenheits- und Zweckmässigkeitsfragen der Entscheidungsgewalt der Aufsichtsbehörden grundsätzlich entrückt, so können sie ihr auch nicht durch den Einspruch des Gläubigerausschusses unterworfen werden. Zu Unrecht hat also die Konkursverwaltung den Gläubigerausschuss mit seinem Einspruch auf den Beschwerdeweg verwiesen.

Zuständig zum Entscheid darüber kann vielmehr nur die Gläubigerversammlung sein. Art. 255 SchKG ermächtigt denn auch den Gläubigerausschuss, deren Einberufung zu verlangen, offenbar gerade zur Erledigung von Anständen der vorliegenden Art. Will er seinem Einspruch die aufschiebende Wirkung wahren, so wird er von dieser Befugnis ohne Verzug Gebrauch machen müssen.

4.—Die von der Konkursverwaltung und ihr folgend von der Vorinstanz gegen diese Lösung erhobene Einwendung, dass der Gläubigerversammlung wohl die Entscheidung über die Art und Weise der Wahrung der Gläubigerinteressen zustehen, nicht aber in einem Interessenkonflikt zwischen Gläubigern u. Gemeinschuldner, wie er hier vorliege, trifft nicht zu. Der Wortlaut des Art. 253 Abs. 2 SchKG, wonach die zweite Gläubigerversammlung **unbeschränkt alles weitere** für die Durchführung des Konkurses anordnet, spricht gegen eine solche Unterscheidung, und die Praxis hat bisher auch kein Bedürfnis danach gezeigt. Das Bundesgericht hat denn auch für die Entscheidung der für den Schuldner doch ebenso wichtigen Frage der Gewährung eines Unterhaltsbeitrages die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden ausdrücklich verneint (AS 35 I S. 800 ff. Erw. 2 f. = Sep.-Ausg. 12 S. 258 ff. Erw. 2 f.). Insbesondere lässt sich für die vorwürfige Streitfrage nichts daraus herleiten, dass über die Unpfändbarkeit die Aufsichtsbehörden und nicht die Gläubigerversammlung entscheidet. Dort handelt es sich um einen dem Gemeinschuldner vom Gesetz ausdrücklich zugestandenen An-

spruch, während Art. 229 SchKG ihm ein Recht darauf nicht einräumt, unter gewissen Voraussetzungen der Pflicht enthoben zu werden, zur Verfügung der Konkursverwaltung zu stehen; ferner ist es ja auch gar nicht die von der Gläubigerversammlung gewählte Konkursverwaltung, sondern das Konkursamt, welches den Entscheid über die Unpfändbarkeit trifft, und zwar auch dann, wenn er ausnahmsweise bis nach der ersten Gläubigerversammlung hinausgeschoben werden muss.

Begründeter mögen vielleicht die Bedenken praktischer Natur erscheinen. Allein sie sind nicht so schwerwiegend, um einen Einbruch in das System der Selbstverwaltung des Konkursmassevermögens durch die Gläubigerschaft zu rechtfertigen. Die Durchführung des Beschwerdeverfahrens, zumal wo ein kantonaler Instanzenzug besteht, auch ohne dass versucht wird, in den ausschliesslich zur Diskussion stehenden Angemessenheitsfragen das Bundesgericht anzugehen, nimmt eher längere Zeit in Anspruch als die Einberufung einer Gläubigerversammlung, und der dafür erforderliche Arbeitsaufwand dürfte an die Kosten der Gläubigerversammlung heranreichen, an deren Stelle übrigens auch ein Gläubigerbeschluss auf schriftlichem Wege durch Zirkular herbeigeführt werden kann.

5.—Erweist sich somit die Geltendmachung des Einspruchs des Gläubigerausschusses durch Beschwerde als unzulässig, so folgt daraus einerseits, dass die Vorinstanz in die materielle Behandlung der Beschwerde nicht hätte eintreten, sondern sie von der Hand weisen sollen, anderseits aber auch, dass die Verweisung des Gläubigerausschusses auf den Beschwerdeweg seitens der Konkursverwaltung unbeachtlich ist, es dem Gläubigerausschuss vielmehr freisteht, den Entscheid der Gläubigerversammlung anzurufen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:
Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen.