

d'autres termes, les actes de poursuite n'ont pu acquérir aucune force juridique en faveur de Ziener, car, d'après l'interprétation donnée au dit article par l'instance cantonale, la personne pourvue d'un administrateur légal est à considérer comme incapable. Au cas contraire, ces actes doivent être tenus pour valables à l'égard de Ziener comme si l'ordonnance du juge du 12 août 1898 n'était jamais intervenue.

Or, en l'espèce, le contenu du dossier ne permet pas d'établir d'une manière suffisante les circonstances de fait en question. Les pièces ne renferment qu'une simple affirmation du recourant lui-même. On peut invoquer, il est vrai, en faveur de cette affirmation que l'instance cantonale ne l'a pas expressément contestée. Mais cela suffit d'autant moins comme preuve de son exactitude que l'on peut aussi conclure du silence de l'autorité genevoise qu'elle n'a pas cru devoir attribuer d'importance à ces allégués pour la décision même de la cause. Dans ces conditions, il se justifie de renvoyer l'affaire devant l'instance cantonale afin qu'elle complète l'instruction dans le sens susindiqué et juge ensuite à nouveau en se basant sur les considérants de droit du présent arrêt.

Par ces motifs,

la Chambre des poursuites et des faillites  
prononce:

L'affaire est renvoyée à l'instance cantonale dans le sens des considérants.

#### 110. Entscheid vom 10. November 1899 in Sachen Buchmüller und Konsorten.

*Kompetenzen der ersten Gläubigerversammlung, Art. 238 Betr.-Ges. Bedeutung des Ausdruckes «Fragen, deren Erledigung keinen Aufschub duldet.» Stellung des Bundesgerichts, Art. 19 eod.*

I. Am 20. Mai 1899 wurde durch den Gerichtspräsidenten von Biel gegen Frau Johanna Hedwig Dago geb. Borner der Konkurs erkannt. Zur Masse gezogen wurde u. a. eine Besitzung

an der Obergasse in Biel im Grundsteuerschätzungswerte von 38,630 Fr., welche als Unterpfand haftet für Forderungen der Hypothekarkasse des Kantons Bern, von A. Buchmüller, Tierarzt in Lognyl und von D. Maillau-Ducain, Weinhändler in Genf. Diese Besitzung war durch Kaufvertrag vom 4. März 1899 von Frau Dago an A. Vincent, Weinhändler in Biel, verkauft worden. Im Zeitpunkte der Konkursserkennung war aber der Kaufvertrag noch nicht gefertigt. Die am 8. Juni 1899 stattgefundene erste Gläubigerversammlung beschloß mit 6 gegen 3 Stimmen, es sei der erwähnte Kaufvertrag vom 4. März 1899 zu genehmigen und die Einwilligung zur Fertigung des Vertrages zu erteilen, resp. die dagegen eingelegte Protestation zurückzuziehen.

II. Mit Schriftsatz vom 12. Juni 1899 erhob der Gläubiger Paul Garnier bei der kantonalen Aufsichtsbehörde unter anderem wegen Unangemessenheit und Rechtswidrigkeit des vorgenannten Beschlusses Beschwerde. Derselbe, führte er aus, wende das gesamte Massagut einem einzelnen Gläubiger zu seiner Deckung zu; Käufer Vincent wolle nämlich den Kaufpreis mit seinen Forderungen verrechnen. Der Beschluß sei auch gegenwärtig, weil er die Verwertung des hauptsächlichsten Massagutes schon an der ersten Gläubigerversammlung bedente, ohne daß Dringlichkeit im Sinne von Art. 238 Betr.-Ges. vorgelegen habe, und weil ferner die nach Art. 256 erforderliche Einwilligung der Pfandgläubiger zur Vornahme eines freihändigen Verkaufes gefehlt habe.

III. Durch Entscheid vom 6. Juli 1899 erklärte die Aufsichtsbehörde für den Kanton Bern die Beschwerde für begründet und hob den angefochtenen Beschluß auf.

Zur Begründung machte sie geltend: Über die Vornahme von Verkäufen aus freier Hand zu beschließen, sei die erste Gläubigerversammlung nach Art. 238 Betr.-Ges. nur dann befugt, wenn die Veräußerung keinen Aufschub leide. Daß die Veräußerung der fraglichen Liegenschaft bezw. die Genehmigung des Kaufvertrages vom 4. März 1899 im Interesse der Masse keinen Aufschub gelitten, werde nun aber von den Gläubigern, die dem Beschlusse beigestimmt haben, in ihren Gegenbemerkungen zur vorliegenden Beschwerde nicht behauptet und sei auch nicht aus den Akten ersichtlich. Von einer Befugnis der Gläubigerversammlung vom 8. Juni 1899, den in Frage stehenden Beschluß zu fassen, könne

um so weniger die Rede sein, als die verkaufte Liegenschaft verpfändet sei und von den Hypothekargläubigern wenigstens einer, die Hypothekarkasse des Kantons Bern, dem nicht an öffentlicher Steigerung erfolgten Verkaufe nicht zugestimmt habe.

IV. Gegen diesen Entscheid rekurrierten A. Buchmüller in Lohwyl, D. Maillau-Ducain in Genf und J. Steffen, Notar in Biel, als Gläubiger im Konkurse der Frau Dago rechtzeitig an das Bundesgericht, wobei sie ausführten:

Ob ein Verkauf im Sinne von Art. 238 Betr.-Ges. keinen Aufschub dulde, sei immer eine „Frage der besondern Verhältnisse,“ und eine Gläubigerversammlung werde am ehesten im Stande sein, darüber zu entscheiden. Der vorliegende Verkauf liege sehr im Interesse der Gläubigerschaft. Denn die betreffende Befigung, die eine Grundsteuerschätzung von nur 38,630 Fr. habe, werde wohl unmöglich an öffentlicher Steigerung zu dem mit Vincent vereinbarten Preise von 52,630 Fr. veräußert werden können. Bei der ersten Gläubigerversammlung sei freilich die Zustimmung einer Pfandgläubigerin, der Hypothekarkasse des Kantons Bern, zum Verkaufe noch ausgestanden. Dieselbe liege nun aber vor laut der zu den Akten gegebenen Erklärung genannter Gläubigerin vom 21. August 1899.

V. Aus einer Vernehmlassung des Konkursamtes Biel an die kantonale Aufsichtsbehörde ist im weitem zu entnehmen, daß das Amt den Kaufpreis von 52,000 Fr. als hoch genug und die Erzielung dieses Preises bei einer allfälligen Zwangsversteigerung nicht als wahrscheinlich erachtet und daß ferner auf der fraglichen Liegenschaft Hypothekschulden von zusammen 51,230 Fr. haften.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Nach der Ansicht der Rekurrenten hat die Vorinstanz den Beschluß der Gläubigerversammlung vom 8. Juli 1899 deshalb zu Unrecht aufgehoben, weil er eine der in Art. 238 Betr.-Ges. vor gesehenen Fragen betreffe, „deren Erledigung keinen Aufschub duldet.“

Nun könnte behauptet werden, daß der Entscheid über die Aufschiebbarkeit eines Beschlusses sich als eine Frage der Angemessenheit darstelle, über die dem Bundesgerichte gemäß Art. 19 Betr.-Ges. keine Kompetenz zustehe. Dieser Standpunkt wäre zutreffend, soweit nicht Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß die Vorinstanz

bei Würdigung der tatsächlichen Verhältnisse von einer unrichtigen Auslegung des Gesetzes ausgegangen ist. Undernfalls dagegen muß dem Bundesgerichte gemäß Art. 19 Betr.-Ges. die Befugnis gewahrt bleiben, die Anwendung, welche die kantonale Instanz dem Gesetze gegeben hat, zu prüfen und allfällig dabei zu Tage getretene Gesetzeswidrigkeiten zu berichtigen.

Die Rekurrenten haben nun die Behauptung aufgestellt, daß das fragliche Haus jedenfalls zu teuer verkauft worden sei. Ein so hoher Kaufpreis sei überhaupt nicht mehr zu erzielen. Gegenteils spreche die Lage des Hauses in einem Stadtteile, in welchem der Wert des Grundbesitzes von Jahr zu Jahr abnehme, mit Sicherheit dafür, daß der Erlös je länger je mehr sinken werde. Es liege somit im wohlverstandenen Interesse der Gläubigerschaft, die Liegenschaft im gegenwärtigen Momente zum Preise von 52,000 Fr. loszuschlagen.

Über diese Darstellung ist jedoch die Vorinstanz hinweggegangen. In ihrem Entscheide spricht sie sich lediglich dahin aus, es sei von den Gläubigern, die dem Beschlusse beigestimmt hätten, in ihren Gegenbemerkungen zur Beschwerde nicht behauptet worden und sei auch aus den Akten nicht ersichtlich, daß die Veräußerung der Liegenschaft resp. die Genehmigung des Kaufvertrages im Interesse der Masse keinen Aufschub gelitten habe. Hiemit hat sich die Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, daß die Berechtigung der ersten Gläubigerversammlung zu Beschlußfassungen nach Art. 238 cit. nur gegeben sei, wenn die Entscheidung der betreffenden Fragen im strengen Sinne des Wortes sich als unaufschiebbar darstelle, gleichviel, welcher Nachteil im übrigen aus der Verschiebung für die Masse entstehen kann. Es muß hierin eine zu enge Auslegung des Gesetzes erblickt werden. Der Ausdruck „keinen Aufschub duldet“ in Art. 238 ist offenbar nicht mit dem Worte „unaufschiebbar,“ sondern eher mit der Bezeichnung „dringlich“ identisch, wie sich speziell auch aus dem französischen Texte (résolutions d'urgence) ergibt. Eine Frage, „deren Erledigung keinen Aufschub duldet,“ liegt also auch dann vor, wenn durch die Verschiebung ein größerer Nachteil für die Masse zu befürchten ist, während die sofortige Beschlußfassung keine erheblichen Inkonvenienzen voraussehen läßt. In diesem

Sinne hat denn auch schon der Bundesrat den Art. 238 cit. ausgelegt, indem er entschied (Archiv II, Nr. 129 i. S. Spar- und Leihkasse Bern), daß der sofortige Verkauf eines Vermögensstückes nicht nur wegen der Gefahr schneller Wertverminderung oder um des kostspieligen Unterhaltes wegen als dringlich erscheinen könne, sondern auch dann, wenn eine Liegenschaft bis zur Verwertung keinen Ertrag abwerfe oder die Verschiebung der Verwertung, ohne den mindesten Vorteil zu bieten, einen erheblichen Zinsverlust bewirke. Um so eher wird sich der sofortige Verkauf eines Vermögensstückes dann rechtfertigen, wenn der voraussehbare Verlust sich auf einen beträchtlichen Teil des Kapitalwertes erstreckt, wie dies für den vorliegenden Fall behauptet wird.

Demgemäß ist zu untersuchen, ob bei einer Verschiebung der Beschlußfassung wirklich die in Aussicht gestellten nachteiligen Folgen für die Masse zu befürchten sind. Zur Zeit bieten jedoch die Akten für die Beurteilung dieser Frage keine genügenden Anhaltspunkte, und es erscheint deshalb bei dieser Sachlage eine materielle Entscheidung des Bundesgerichtes über den Rekurs nicht als möglich. Vielmehr ist derselbe an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen, damit diese über die Anbringen der Rekurrenten, der von Vincent angebotene Preis sei ein nach den Umständen sehr hoher und würde bei steigerungsweise Verwertung voraussichtlich nicht zu erzielen sein, das nötige feststellen und gestützt hierauf erneut in der Sache abprechen kann. Bei ihrem Entscheide wird sie im weitern auch die von der Hypothekarkasse des Kantons Bern nach Art. 256 Betr.-Ges. abgegebene Zustimmungserklärung mit zu berücksichtigen haben. Denn wenn diese Erklärung wegen ihrer verspäteten Einreichung dem frühern Entscheide der Vorinstanz auch nicht zu Grunde lag, so hindert doch das formlose Verfahren in Beschwerdesachen nicht, sie nachträglich in Betracht zu ziehen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird zu neuer Behandlung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Instanz zurückgewiesen.

#### 111. Entscheid vom 10. November 1899 in Sachen Erben Kellenberger.

*Erbmasse als Gläubigerin; Zurückhalten eines Teiles des Erlöses durch den Betreibungsbeamten wegen angeblicher Forderung gegen einen der Erben; Auswirkung eines Arrestbefehles nach der teilweisen Auszahlung.*

I. Laut dem Kollokationsplane vom 29. Dezember 1898 in einem gegen Josef Anton Kohner in Bänzol gerichteten Betreibungsverfahren wurde der Erbmasse des Ulrich Kellenberger in Walzenhausen als Gläubigerin ein Betrag von 405 Fr. 19 Cts. zugeschrieben. An diese unangefochten gebliebene Forderung zahlte der Betreibungsbeamte von Obereg, J. J. Brey, am 7. Februar 1899 dem Eduard Kohner, in der Lachen, Walzenhausen, als Vertreter der Erbmasse 324 Fr. aus. Dabei gab er die Erklärung ab: er behalte vorläufig den V. Teil für Emil (den Miterben Emil Kohner, in Mengen, Württemberg) bei Amtshänden, da ein Arrestbefehl angeordnet sei. Am 29. Mai 1899 erwirkte dann Brey für sich selbst gegen genannten Emil Kohner zu Gunsten einer Ansprache von 490 Fr. einen Arrestbefehl von der Arrestbehörde Obereg. Derselbe bezeichnet als Arrestgegenstand: „Einen Betrag von 80 Fr., welcher für den Schuldner „auf dem Betreibungsamte Obereg liegt.“ Dieser Arrestbefehl wurde gerichtlich angefochten und zwar laut Angabe des Vertreters der Masse Kellenberger durch den Arrestschuldner Emil Kohner. Die diesbezüglichen Prozeßverhandlungen sind zur Zeit noch hängig.

Anderseits ergriff die Erbmasse Kellenberger gegen die Weigerung des Betreibungsbeamten von Obereg, die restanzlichen 81 Fr. 19 Cts. herauszugeben, den Beschwerdebeweg. Die untere Aufsichtsbehörde trat aber laut Entscheid vom 12. August 1899 mangels Kompetenz auf den Rekurs nicht ein, und die kantonale Aufsichtsbehörde bestätigte dieses Erkenntnis unterm 22. August 1899. Beide Instanzen beriefen sich zur Begründung darauf, daß die Beschwerde mit dem in Sachen von Rekurrentin hängig gemachten gerichtlichen Streite im Zusammenhange stehe.