

fait du service volontaire pour échapper aux recherches de ses créanciers constitue en soi un abus. Mais il n'est pas au pouvoir des autorités de poursuite ni même des autorités judiciaires de le réprimer. A ce sujet, on peut observer que l'art. 20 al. 2 litt. b de l'ACF du 24 janvier 1941, auquel l'Autorité cantonale renvoie le plaignant, est en réalité de peu de secours pour le créancier, car le débiteur qui cherche à se soustraire à des poursuites se trouve la plupart du temps avoir précisément besoin de la suspension pour sauvegarder sa situation matérielle.

En revanche, les créanciers peuvent, éventuellement avec le concours des offices de poursuite, s'adresser aux autorités militaires pour faire cesser les abus dont ils sont les victimes. De fait, dès la fin du service actif, le Département militaire fédéral, faisant siens les principes appliqués auparavant par l'Adjudance de l'armée, a cherché à éviter que des hommes ne prolongent la durée de leur service à seule fin de se soustraire à des obligations d'entretien ou d'échapper à des poursuites. Selon les circonstances, les débiteurs ont été invités à s'arranger avec leurs créanciers ou simplement licenciés. Par décision du 18 février 1946, le Département militaire fédéral a réglé à nouveau les conditions de l'inscription de volontaires pour le service militaire. L'art. premier, quatrième alinéa, de cette décision prévoit expressément que les hommes qui s'annoncent comme volontaires pour éluder des obligations financières ne doivent pas être convoqués; ils seront licenciés s'ils se trouvent déjà au service. Dans ce dernier cas, rien ne s'oppose à ce que le militaire menacé de licenciement évite cette mesure en renonçant au bénéfice de la suspension des poursuites avec le consentement du Département militaire fédéral. Celui-ci ne donnera naturellement son consentement que si, d'une part, aucune raison militaire ne s'oppose à la renonciation et si, d'autre part, le maintien de l'homme au service lui apparaît souhaitable. Ces conditions remplies, l'office devra appliquer l'art. 57 al. 2 LP par analogie et procéder à l'acte de poursuite requis par le créancier.

En l'espèce, il est donc loisible au recourant de s'adresser au Département militaire fédéral pour provoquer, le cas échéant, le licenciement du débiteur ou la renonciation de sa part au bénéfice de la suspension.

Par ces motifs, la Chambre des poursuites et des faillites rejette le recours.

9. Entscheid vom 5. April 1946 i. S. Gurtner.

Grundstücksverwertung im Konkurse: Inwiefern steht es im Ermessen der Aufsichtsbehörde, die Verwertung vor rechtskräftiger Bereinigung der Lasten ausnahmsweise zu bewilligen? Was für Interessen können der Bewilligung entgegenstehen? Wie weit ist der Gemeinschuldner zur Beschwerde legitimiert? Art. 17 ff. SchKG, Art. 128 VZG.

Freihandverkauf im Konkurse: Es bedarf nicht der Zustimmung eines Pfandgläubigers mit fälliger Forderung, der aus dem Preise vollständig bar befriedigt werden kann. Art. 256 Abs. 2 SchKG.

Réalisation des immeubles en cas de faillite: En quelle mesure l'autorité de surveillance peut-elle exceptionnellement autoriser l'office à procéder à la vente avant l'épuration définitive de l'état des charges? De quels intérêts peut-on tenir compte pour refuser cette autorisation? En quelle mesure le failli a-t-il qualité pour porter plainte? Art. 17 et suiv. LP, 128 ORI.

Vente de gré à gré en cas de faillite: Elle ne nécessite pas le consentement d'un créancier hypothécaire dont la créance est échue et qui peut être intégralement payé en espèces sur le produit de la réalisation. Art. 256 al. 2 LP.

Realizzazione dei fondi nel fallimento: In quale misura l'autorità di vigilanza può autorizzare eccezionalmente l'ufficio a procedere alla vendita prima dell'appuramento definitivo dell'elenco degli oneri? Di quali interessi si può tenere conto per negare quest'autorizzazione? In quale misura il fallito ha veste per interporre reclamo? Art. 17 e seg. LEF; 128 RRF.

Vendita a trattativa privata nel fallimento: Non richiede il consenso d'un creditore ipotecario, il cui credito è scaduto e che può essere interamente pagato in costanti col ricavo della realizzazione. Art. 256 ep. 2 LEF.

A. — Zum Vermögen der in Steffisburg wohnenden, seit dem 31. Juli 1944 im Konkurs befindlichen Rekurrentin gehört die Wirtschaftsbesitzung zum Adler in Jonschwil, Kanton St. Gallen. Im Kollokationsplan wurde die Forderung der Firma R. Nüssli, Chaletfabrik in Ebligen, mit

Bauhandwerkerpfandrecht im IV. (letzten) Range an sich anerkannt, jedoch mit einer Gegenforderung im nämlichen Betrage verrechnet. Der von Nüssli angehobene Kollokationsprozess ist mit Rücksicht auf ein angeblich präjudizielles Strafverfahren gegen den Vater der Rekurrentin eingestellt.

B. — Im Oktober 1945 verlangte die St. Gallische Kantonalkasse, Filiale Flawil, Gläubigerin der ersten Hypothek, die möglichst baldige Versteigerung der Liegenschaft aus folgenden Gründen: « Diese langanhaltende Unsicherheit über die zukünftigen Besitzverhältnisse, der Umstand, dass dem Unterhalt von Seite des Pächters naturgemäss nicht die wünschenswerte Aufmerksamkeit geschenkt wird, und die Tatsache, dass es einem Pächter kaum je gelingen wird, mit der Bevölkerung des Ortes die so notwendigen engen Beziehungen zu schaffen, führt zu einer successiven aber konstanten Mehrentwertung der Liegenschaft ». Das Konkursamt unterbreitete hierauf die Angelegenheit im Sinne von Art. 128 Abs. 2 VZG der Aufsichtsbehörde. Es wies darauf hin, dass dem Pächter wegen des schlechten Geschäftsganges eine Zinsermässigung habe gewährt werden müssen. Im übrigen sei der bauliche Zustand der Besetzung schlecht. Das Gebäude sei einem raschen Zerfall ausgesetzt. Eine vorzeitige Verwertung liege im Interesse der Grundpfandgläubiger.

C. — Die untere Aufsichtsbehörde bewilligte die Versteigerung am 7. November 1945, ebenso die von der Schuldnerin angerufene obere Aufsichtsbehörde am 19. März 1946 nach monatelangem Zuwarten mit Rücksicht auf die schliesslich gescheiterten Bemühungen der Schuldnerin um die Ermöglichung eines freihändigen Verkaufes; wesentlich aus den Gründen: Die baldige Verwertung ist angezeigt angesichts des von der Rekurrentin zugegebenen schlechten baulichen Zustandes der Liegenschaft. Der Ausgang des wegen einer Strafuntersuchung eingestellten Kollokationsprozesses kann nicht abgewartet werden, weil sein Ende nicht abzusehen ist. Berechtigte Interessen werden durch

die vorzeitige Verwertung nicht verletzt, namentlich nicht solche der Rekurrentin; denn der von ihr zuletzt noch angestrebte Widerruf des Konkurses lässt sich angesichts des Widerstandes zweier Grundpfandgläubiger nicht erzielen.

D. — Mit dem vorliegenden Rekurs an das Bundesgericht beantragt die Schuldnerin neuerdings die Verschiebung der Versteigerung bis zur Erledigung des Kollokationsprozesses über die IV. Hypothek.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Der Gemeinschuldner ist zur Beschwerdeführung gegen Verfügungen der Konkursverwaltung und gegen Beschlüsse der Gläubigerversammlung nur legitimiert, sofern und soweit dadurch Rechte und Interessen verletzt werden, die als dem Schuldner garantiert zu gelten haben. So hat er ein Recht darauf, dass die Verwertung in den gesetzlichen Formen vorgenommen werde. Dagegen steht ihm nicht zu, auf die Art und den Zeitpunkt der Verwertung massgebend einzuwirken und einen darüber von den zuständigen Organen des Konkurses in vorgeschriebener Form ergangenen Beschluss anzufechten (BGE 42 III 87 und 425, 50 III 91).

Art. 128 Abs. 1 VZG verbietet grundsätzlich die Verwertung eines Grundstückes im Konkurse vor rechtskräftiger Bereinigung der Lasten. Soweit es sich um Pfandlasten handelt, ist dieses Verbot in erster Linie um der betreffenden (sowie allenfalls noch der in nachgehendem Rang stehenden) Pfandgläubiger selbst willen aufgestellt. Nach der Rechtsprechung kommt der Schutz dieses Verbotes auch Pfandgläubigern mit fälligen, daher vom Erwerber des Grundstückes bar zu zahlenden Forderungen zu, also hier auch dem Baupfandgläubiger der IV. Hypothek, dessen Forderung mangels entgegenstehender Angabe vermütlich fällig ist (BGE 53 III 15; an dieser Tragweite des Verbotes betreffend Grundstücke ändert BGE 71 III

72 nichts). Der Zuschlag wird im Konkurse dem Meistbietenden erteilt, wenigstens an der zweiten Steigerung, Art. 258 Abs. 3 SchKG, jetzt übrigens an der einzigen Steigerung nach Art. 26 der Verordnung vom 24. Januar 1941 (wie dies schon immer im summarischen Konkursverfahren nach Art. 96, b der Konkursverordnung zulässig war). Ist also das im Pfändungs- und im Pfandverwertungsverfahren geltende Deckungsprinzip (Art. 141/142 und 156 SchKG) im Konkurse vollständig ausgeschaltet, so soll immerhin, eben nach Art. 128 Abs. 1 VZG, jeder Pfandgläubiger grundsätzlich in die Lage kommen, sein Verhalten bei der Verwertung nach dem Ergebnis des seine (und allenfalls eine vorgehende) Pfandforderung betreffenden Kollokationsprozesses einzurichten.

So soll es nach ausdrücklicher Vorschrift « selbst im Falle der Dringlichkeit » sein. Wenn nun nach Art. 128 Abs. 2 VZG « ausnahmsweise » mit Bewilligung der Aufsichtsbehörde eine Versteigerung vor Beendigung der Lastenbereinigung zulässig ist, so ist mit dieser unbestimmten Wendung, unter blossem Vorbehalt « berechtigter Interessen », der Aufsichtsbehörde ein weitgehendes Ermessen eingeräumt. Allerdings erhellt aus der Gegenüberstellung der beiden Absätze des Art. 128 VZG, dass Dringlichkeit der Verwertung nicht ohne weiteres eine Ausnahme vom Verbot des Abs. 1 rechtfertigen kann. Liegen aber besondere Umstände vor, so bewegt sich der Entscheid der Aufsichtsbehörde im Rahmen ihres Ermessens und unterliegt insoweit nicht der Nachprüfung durch das Bundesgericht (Art. 19 im Gegensatz zu den für die kantonalen Instanzen geltenden Art. 17 und 18 SchKG). So verhält es sich hier angesichts des bedeutenden dem Verderb ausgesetzten Wertes, der besondern Wünschbarkeit des Betriebs einer Wirtschaftsbesitzung durch einen Eigentümer, der unabsehbaren Dauer des eingestellten Kollokationsprozesses. Zudem hat die kantonale Aufsichtsbehörde einige Monate zugewartet, um den von der Rekurrentin angestrebten Freihandverkauf zu ermöglichen.

Die Annahme eines Ausnahmefalles im Sinne von Art. 128 Abs. 2 VZG ist daher rechtlich einwandfrei.

Es bleibt zu prüfen, ob die Bewilligung der vorzeitigen Versteigerung « berechnigte Interessen » verletze. Es ist von den Interessen auszugehen, die zunächst Abs. 1 schützen will. Nicht jedes derartige Interesse kann jedoch die Bewilligung der vorzeitigen Versteigerung in Ausnahmefällen hindern, sonst gäbe es gar keine Ausnahmen, oder der blosser Einspruch eines interessierten Pfandgläubigers müsste die Bewilligung hindern, was nicht der Sinn des Abs. 2 sein kann. Im Anschluss an die Rechtsprechung zu Art. 41 VZG ist denn auch das Interesse eines Pfandgläubigers, als allfälliger Gantliebhaber vor der Steigerung über den Bestand seiner Rechte orientiert zu sein, nicht als genügender Beschwerdegrund gegen die Bewilligung nach Art. 128 Abs. 2 VZG anerkannt worden, vorausgesetzt dass sich ein Ausnahmefall, wie hier, annehmen lässt (BGE 68 III 113 Erw. 1). Es braucht im vorliegenden Falle nicht geprüft zu werden, was für ein weitergehendes Interesse eines Pfandgläubigers durch die Bewilligung verletzt sein könnte. Denn zu dessen Geltendmachung wäre nur der Verletzte selbst, nicht der Gemeinschuldner legitimiert.

Es könnten allerdings auch noch Interessen der Konkursmasse überhaupt und damit zugleich des Schuldners in Betracht fallen (vgl. die Ausführungen in BGE 67 III 44 zu Art. 41 VZG). Würde der Kollokationsprozess etwa eine Dienstbarkeitslast betreffen, so könnte der Prozessausgang unter Umständen für den Wert der Liegenschaft in den Händen jedes Erwerbers so bedeutend sein, dass sich die vorzeitige Verwertung keinesfalls rechtfertigen liesse und andere, wenn auch mit Unzukömmlichkeiten verbundene Massnahmen zur Verhinderung eines allzu raschen Verderbes getroffen werden müssten. Indessen hängt die Entscheidung über die Bedeutung der in Frage kommenden Gegeninteressen grundsätzlich von der Interessenabwägung ab, die in das Ermessen der Aufsichts-

behörde gestellt ist. Beim Bundesgericht anfechtbar wäre deren Entscheidung nur insoweit, als sie sich als geradezu unhaltbar, mit andern Worten (wenn nicht subjektiv, so doch der Sache nach) als Ermessensmissbrauch und damit als Gesetzesverletzung im Sinne von Art. 19 SchKG darstellte. Davon kann aber hier nicht die Rede sein. Ein erhebliches Interesse der Konkursmasse an einer weiteren Verschiebung der Verwertung ist gar nicht ersichtlich.

2. — Sollte sich bis zur Steigerung ein günstig erscheinender Freihandverkauf anbahnen lassen — bei Verzicht des Konkursamtes auf die aussergewöhnliche Bedingung, dass der Erwerber sich mit dem Kollokationskläger auseinandersetzen habe, was ein bereits erzielttes Kaufangebot hinfällig gemacht zu haben scheint —, so braucht nach Art. 130 Abs. 2 VZG nicht zugeschlagen zu werden, wenn die Steigerung nicht mehr ergibt als den Freihandkaufpreis. Und die an sich nach Art. 256 Abs. 2 SchKG notwendige Zustimmung des Kollokationsklägers (wie der andern Pfandgläubiger) zum Freihandverkauf braucht nicht vorzuliegen, falls er aus dem Freihandverkauf voll und ganz bar befriedigt bzw. bis zur Erledigung des Kollokationsprozesses sichergestellt werden kann.

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

10. Sentenza 13 marzo 1946 nella causa Schaffhauser.

La liquidazione d'ufficio (593/594 CC) rende inammissibile l'esecuzione contro l'eredità. Quest'inammissibilità risulta dall'art. 49 LEF, il cui tenore vieta non soltanto di promuovere l'esecuzione, ma anche di continuarla, come pure dallo scopo che si prefigge la liquidazione d'ufficio, specialmente quella ordinata su domanda di creditori del *de cuius*.

Die amtliche Liquidation (Art. 593/594 ZGF) schliesst wie die Anhebung so auch die Fortsetzung einer Betreibung gegen die Erbschaft aus. Das folgt aus Art. 49 SchKG und entspricht auch dem Zweck der amtlichen Liquidation, insbesondere wenn sie auf Begehren von Gläubigern des Erblassers angeordnet ist.

La liquidation officielle (art. 593 et 594 CC) exclut aussi bien la continuation que l'introduction d'une poursuite contre une succession. Cette règle découle de l'art. 49 LP et correspond au but de la liquidation officielle, spécialement dans le cas où elle a été ordonnée à la requête des créanciers du défunt.

Ritenuto in fatto :

A. — Con precetto 10 739 dell'Ufficio di Lugano il dott. Franz Schaffhauser escuteva, in data 8 ottobre 1945, la « Massa ereditaria fu Kaspar Willi e precisamente : Frau Wwe. Maria Willi-Waker, Melide ; Sr. Maura Willi,