

sassent, puisque, pendant tout ce temps, toute base légale lui fait défaut.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est déclaré fondé, en ce sens que, la *saisie mobilière* poursuite N° 3380 de l'office de Vevey et N° 8170 de l'office de Lavaux étant maintenue, la cause est renvoyée à l'Autorité cantonale pour examen et décision au fond sur la question de savoir si l'estimation des biens saisis est justifiée ou non, et que la *saisie immobilière* est annulée, l'office des poursuites de Lavaux ayant, préalablement à toute saisie immobilière, à procéder à la saisie des biens meubles du débiteur non encore saisis, en observant d'ailleurs spécialement les prescriptions des art. 90, 95 et 97 LP.

137. Entscheid vom 1. Dezember 1904
in Sachen Fischlin.

Konkurs. — Unzulässigkeit des Begehrens um Aufhebung einer — betreibungsrechtlich mangelhaften — Steigerung, wenn die Rückgängigmachung faktisch unmöglich ist. Art. 21 SchKG. Legitimation des Gemeinschuldners zur Beschwerdeführung gegen die Verwertung, weil diese verfrüht sei; Art. 243 Abs. 3, Art. 17 ff.; Art. 252 Abs. 2, 317 Abs. 1 u. 3 SchKG. — Verwaltung und Verwertung der Konkursmasse. Art. 240, 243, spez. Abs. 2 SchKG: Verwertung von Wertpapieren, an denen Pfandrechte bestehen. Bedeutung der Bestimmung des Art. 243 Abs. 2 leg. cit. verbis «die einen Börsen- oder Marktpreis haben». Art. 256 SchKG. Einfluss der Verschiebung der Gant auf die Rechte der Faustpfandgläubiger: Beschwerdeverfahren oder Bereinigung des Kollokationsplanes? Art. 17 ff.; 250 SchKG.

I. Über den Rekurrenten Franz Fischlin war am 6. Juni 1904 (Publikation vom 17. d. M.) der Konkurs erkannt worden. In der Masse fanden sich eine größere Zahl unterpfändlich versicherter Titel (Schuldbriefe, Gülten zc.) und zehn Aktien der Spinnerei

Zbach-Schwynz vor, an welchen Titeln verschiedene Gläubiger Pfandrecht geltend machten, darunter die Kantonalbank Schwyz an einem Posten im Nominalwerte von 202,000 Fr. und die Gebrüder Schuler an einem solchen im Nominalwerte von 4596 Fr. 87 Cts. Am 27. Juni fand die erste Gläubigerversammlung statt. An diesem Tage wurde (— ob von ihr oder einem andern Konkursorgane ist aus den Akten nicht bestimmt ersichtlich —) ein Beschluß des Inhaltes gefaßt, es sei dem Schuldner für Nachlaßvertragspropositionen eine möglichst kurze Frist zu stellen und es sollen „im nicht entsprechenden Falle Ganten vorgenommen werden.“ Am 28. September erging dann ein Beschluß (— wie es scheint der Konkursverwaltung —) dahin: „Die Steigerung der Hypotheken soll sofort angeordnet, dagegen die Liegenschaftsverwertung derzeit noch verschoben werden.“ Auf dies fand im kantonalen Amtsblatt vom 7. Oktober die Publikation der auf 18. Oktober angelegten Steigerung der fraglichen Titel statt. In den vom 8. November an aufgelegten Steigerungsbedingungen werden die Titel nach den Inhabern der Pfandrechte in sechs einzelne Lose gefondert und wird unter anderm bestimmt: daß der Zuschlag an den Meistbietenden erfolge, sofern der befehnte Wert geboten werde und daß zu sämtlichen Titeln der laufende Jahreszins mit versteigert werde. Zinstermin für die in Betracht kommenden Grundpfandtitel ist nach Angabe der Rekursgegner Martini (11. November).

II. Am 12. Oktober führte der Gemeinschuldner Fischlin Beschwerde mit dem Begehren, die Steigerungsankündigung als ungesetzlich aufzuheben und das Konkursamt zum Widerrufe der angeordneten Steigerung zu verhalten. Zur Begründung machte er geltend, daß die Erhaltung der Konkursforderungen und die zweite Gläubigerversammlung noch nicht stattgefunden habe, weshalb nach Art. 243 Abs. 3 eine Verwertung der fraglichen Titel noch nicht stattfinden dürfe, da die zu verwertenden Objekte auch nicht etwa als Wertpapiere, die einen Börsen- oder Marktwert haben, im Sinne von Abs. 2 genannten Artikels sich darstellen.

III. Die beiden kantonalen Instanzen wiesen den Beschwerdeführer ab. Die obere Aufsichtsbehörde stützt ihren am 17. Oktober ergangenen Entscheid auf folgende Gründe: Art. 243 Abs. 2 sei

gemäß konstanter Praxis dahin auszulegen, daß sich in dem in Betracht kommenden Passus „Wertpapiere und andere Gegenstände, die einen Börsen- oder Marktpreis haben“, der letztere Vorbehalt nur auf „andere Gegenstände“ beziehe. Zudem habe nach Art. 240 die Konkursverwaltung alle zur Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen und ergebe sich aus dem Protokoll der ersten Gläubigerversammlung, daß diese der Konkursverwaltung die Vollmacht erteilt habe, Verwertungen mit Ausnahme (solcher) von Liegenschaften vorzunehmen. Maßgebend in Sachen sei sodann in erster Linie Art. 256, der bestimme, daß die zur Masse gehörenden Vermögensgegenstände auf Anordnung der Konkursverwaltung öffentlich versteigert werden. Nun hätten aber die Faustpfandgläubiger die Realisierung der Faustpfänder verlangt und es solle die Konkursverwaltung einem solchen Begehren, wenn immer möglich, entsprechen. Die sofortige Versteigerung der Faustpfänder liege im Interesse sowohl der Faustpfandgläubiger wie der Masse. Erstere hätten ein Recht darauf, nicht nur für ihre Kapitalforderung, sondern auch für ihre Zinsforderung gedeckt zu werden. Alle unter ihnen, welche gegen die Sistierung protestieren, hätten nach der Erklärung des Konkursamtes die Witterwerbung der laufenden Hypothekenzinsen zur Deckung ihrer Kapital- und Zinsforderungen notwendig. Aber auch die Masse selbst falle in Betracht: Werde die Steigerung erst nach Martini durchgeführt, so erhöhe sich die Forderungssumme der Faustpfandgläubiger um den Zinsbetrag ohne Gegenleistung. Ihre gesetzlichen Rechte werden geschmälert und für die Masse verbleibe ein umso kleinerer Erlös zur Verteilung, eventuell müßte sie sogar für einen allfälligen Verlust der Pfandgläubiger die Teilungsquote reduzieren. Endlich könne der Beschwerdeführer die Forderungen der Faustpfandgläubiger auch nach erfolgter Versteigerung bestreiten, da dies mit letzterer nicht zusammenhänge. Ein erstinstanzlich gestelltes Begehren des Beschwerdeführers bezüglich Erwirkung eines Nachlassvertrages stehe nunmehr vor zweiter Instanz nicht mehr zum Entscheide.

IV. Zur angekündigten Zeit, am 18. Oktober, fand darauf die Steigerung statt. Vier Posten der Titel (in Gesamtbeträgen von 26,000 Fr., 2000 Fr., 2000 Fr. und 40,919 Fr. 78 Cts.) wurden veräußert, darunter die erwähnten zehn Aktien; dagegen nicht die

beiden übrigen, oberwähnten Posten, die der Kantonalbank Schwyz bezw. den Gebrüdern Schuler als Pfand haften. Bezüglich dieser ordnete darauf die Konkursverwaltung eine im kantonalen Amtsblatt vom 21. Oktober publizierte zweite Steigerung an auf den 31. Oktober 1904.

V. Unterdessen hatte der Gemeinschuldner Fischlin nach Abweisung seiner Beschwerde durch die kantonale Aufsichtsbehörde, am 17. Oktober beim Bundesgericht telegraphisch das Gesuch um Sistierung der (ersten) Versteigerung gestellt, worauf ihm der Präsident des Bundesgerichts antwortete, daß sein Sistierungsgesuch erst nach Eingang der Rekurs eingabe nebst Akten geprüft werden könne. Am 26. Oktober reichte er darauf seine Rekurschrift ein, wobei er in erster Linie ein Gesuch um Verschiebung der auf den 31. Oktober angelegten zweiten Steigerung stellte. Diesem Sistierungsgesuch entsprach der Präsident des Bundesgerichts durch Verfügung vom 28. Oktober und wies ein von den Rekursgegnern, Kantonalbank Schwyz und Gebrüder Schuler, gestelltes Gesuch um Rückgängigmachung dieser Sistierungsverfügung mit Bescheid vom 29. Oktober ab. Infolgedessen wurde dann am 31. Oktober nicht zur Abhaltung der zweiten Gant geschritten.

VI. In der Sache selbst stellte der Rekurrent Fischlin vor Bundesgericht die Begehren: Es sei der Vorentscheid und demnach die auf Grund der angefochtenen Verfügung der Konkursverwaltung (d. h. der Anordnung der ersten Gant) erfolgte Steigerung vom 18. Oktober aufzuheben und ebenso die eine zweite Steigerung auf 31. Oktober anordnende Verfügung der Konkursverwaltung.

Die Rekursgegner, Kantonalbank Schwyz und Gebrüder Schuler, schließen in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses, und die kantonale Aufsichtsbehörde erklärt, sich diesem Antrage anzuschließen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Was zunächst die Steigerung vom 18. Oktober 1904 anbelangt, so muß nach der Vernehmlassung der Rekursgegner und in Hinsicht auf die Erklärung der Vorinstanz, daß sie sich dieser Vernehmlassung anschließen, und übrigens auch nach dem Inhalte

des Gantprotokolls, in dem sich eine Abrechnung über die ersteigerten Titel vorfindet, als feststehend gelten, daß die Ausbändigung dieser Titel an die Ersteher und die Bezahlung der bezüglichen Kaufsummen bereits stattgefunden hat. Eine Rückgängigmachung dieser Steigerung durch Verfügung der Aufsichtsbehörden ist also faktisch unmöglich und eine dahingehende Verfügung des Bundesgerichts könnte gar nicht exequiert werden. Unter solchen Umständen hat es das Bundesgericht stets (vgl. z. B. Amtl. Samml., Separatausgabe, Bd. VII, Nr. 12, S. 51* und Nr. 20 Erwägung 2*) abgelehnt, einem Begehren um Aufhebung einer (betriebsrechtlich mangelhaften) Gant zu entsprechen. Es bleibt also auch dem Rekurrenten insoweit nur noch der Weg der Verantwortlichkeitsklage des Art. 5 SchRG offen.

2. In Betreff der in zweiter Linie angefochtenen Anordnung einer neuen Gant auf den 21. Oktober 1904 erhebt sich vorerst die Frage nach der Legitimation des Rekurrenten zur Beschwerdeführung. Als Beschwerdebegrund hat der Rekurrent gegenüber der angekündigten Steigerung geltend gemacht, daß dieselbe in gesetzlich unzulässiger Weise verfrüht, nämlich entgegen Art. 243 Abs. 3 SchRG vor der noch nicht abgehaltenen zweiten Gläubigerversammlung, stattfinden und daß dadurch in seine Rechtsstellung eingegriffen würde. Nun läßt sich in der Tat dem Gemeinschuldner ein rechtliches, des Schutzes im Beschwerdewege teilhaftiges Interesse daran nicht absprechen, daß die Verwertung von Masseobjekten nicht unter Verletzung gesetzlicher Vorschriften über das Konkursverfahren vorzeitig erfolge. Zu dieser Auffassung führt namentlich die Erwägung, daß das Gesetz für den Gemeinschuldner die Möglichkeit vorsieht, den Widerruf des Konkurses zu erlangen, mit der Wirkung, daß der Schuldner wieder in die Verfügung über sein Vermögen eingesetzt wird und das bereits durchgeführte Verfahren soweit tunlich, d. h. soweit es nicht einer Rückgängigmachung unzugängliche Rechtsbeziehungen geschaffen hat, als aufgehoben gelten soll. Eine solche, einer nachträglichen Aufhebung nicht mehr fähige Situation wird aber bezüglich der Masseobjekte

durch deren erfolgte Verwertung geschaffen. Unter diesem Gesichtspunkte der Unabänderlichkeit der einmal geschehenen Veräußerung von Massegut muß sich der Gemeinschuldner gegen eine verfrühte Vornahme dieser Veräußerung so gut beschweren können, als der Pfändungsschuldner gegen eine Verkürzung der für das Pfändungsverfahren vorgeschriebenen Verwertungsfristen. Im Vergleich zu diesem hat er zudem ein besonderes Interesse an der Innehaltung des gesetzlichen Verwertungstermines, d. h. hier an der Verschiebung der Verwertung bis nach der zweiten Gläubigerversammlung, noch aus weiteren Gründen: Einmal weil gerade der Zeitraum bis dahin es ist, während dessen ihm das Gesetz die Gelegenheit zu den erforderlichen Schritten bieten will, um der Gläubigerschaft einen Nachlaßvertrag in Vorschlag bringen zu können (Art. 252 Abs. 2 und Art. 317 Abs. 1 SchRG) und auf diesem Wege zum Konkurswiderrufe zu gelangen (Art. 317 Abs. 3). Eine Verfrüherung des Massevermögens während des genannten Zeitraumes würde nun aber offenbar sowohl den Bestrebungen des Gemeinschuldners zur Erreichung des Nachlaßvertrages vielfach hindernd in den Weg treten, als auch das Interesse des Schuldners am Zustandekommen eines solchen vermindern oder gänzlich aufheben (z. B. bei Verunmöglichung einer Weiterführung des Geschäftes). Sodann aber fällt für den Konkurschuldner namentlich noch in Betracht, daß die Konkursforderungen erst bei Abhaltung der zweiten Gläubigerversammlung zur Erhaltung gekommen sein müssen. Er ist also daran interessiert, daß erst in diesem Stadium, wo feststeht, daß nur noch als solche anzuerkennende Gläubiger am Verfahren teilnehmen, die auf die Verwertung bezüglichen Beschlüsse gefaßt und Verfügungen getroffen werden.

3. In der Sache selbst erscheint zunächst der Standpunkt der Vorinstanz als unhaltbar, wonach sich die Befugnis der Konkursverwaltung, die fraglichen Titel schon vor der zweiten Gläubigerversammlung zur Verwertung zu bringen, aus Art. 240 SchRG rechtfertigen soll. Indem dieser Artikel vorschreibt, daß die Konkursverwaltung „alle zur Verwertung der Masse gehörenden Geschäfte zu besorgen“ habe, bestimmt er nur die Zuständigkeit der Konkursverwaltung zur Vornahme von Verwertungshand-

* Oben Nr. 31, S. 193.

* Oben Nr. 39, S. 225.

lungen (unter Vorbehalt übrigens der Kompetenz der Gläubigerversammlungen zur Erteilung bezüglicher Weisungen). Wie dagegen die Verwertung zu geschehen habe, oder wenigstens (— auf was es hier ankommt —) in welchem Zeitpunkte ein bestimmtes Objekt zur Verwertung gebracht werden dürfe, ergibt sich nicht aus Art. 240 cit., sondern ist aus den hierfür besonders aufgestellten gesetzlichen Vorschriften, die sich in Art. 243 niedergelegt finden, zu entnehmen.

4. Letzterer Artikel nun stellt in seinem Schlusse als Regel auf, daß die Verwertung der Masseobjekte erst nach Abhaltung der zweiten Gläubigerversammlung stattzufinden habe. Dieser allgemeinen Regel gegenüber werden (in Absatz 1 und 2 des Art.) im einzelnen die Ausnahmen umschrieben, wonach eine Verfüßerung von Massegut (durch Inkasso oder Verkauf), in Hinsicht auf die besondere Natur des betreffenden Objektes, schon vor der zweiten Gläubigerversammlung statthast sein soll.

Von diesen Ausnahmefällen nun kann, wie auch die Vorinstanz annimmt und die Refursgegner unbestritten gelassen haben, vorliegend einzig die Bestimmung in Betracht kommen, welche „die Verwertung von Wertpapieren und andern Gegenständen, die einen Börsen- oder Marktpreis haben“, als sofort, also schon vor der zweiten Gläubigerversammlung zulässig erklärt.

Mit Recht wendet sich nun vorerst der Refurrent gegen die Interpretation, welche die Vorinstanz der zitierten Gesetzesstelle gegeben hat. Wenn sie annimmt, der Nachsatz „die einen Börsen- oder Marktpreis haben“ beziehe sich nur auf die als Verwertungsobjekte unmittelbar vorher erwähnten „anderen Gegenstände“ und nicht auf die anfänglich erwähnten „Wertpapiere“, so daß letztere durchwegs vor der zweiten Gläubigerversammlung verwertbar wären, so ist diese Auslegung schon grammatikalisch unhaltbar, indem sich aus dem Beiworte „anderen“ mit Notwendigkeit ergibt, daß das Requisite des Börsen- oder Marktpreises gleichzeitig auf die beiden Objektbezeichnungen „Wertpapieren“ und „Gegenständen“ zutreffen soll. Sodann läßt sich auch sachlich nicht einsehen, wieso der Gesetzgeber dazu gekommen wäre, die Wertpapiere in vorwüßiger Beziehung anders zu behandeln, als sonstige Gegenstände, d. h. die Bedenken, welche er gegen die Verwertung

eines Objektes vor der zweiten Gläubigerversammlung hat, wenn das Objekt keinen Börsen- oder Marktwert besitzt, aufzugeben, sobald es sich um ein Wertpapier handelt.

Damit stellt sich die zu entscheidende Frage so, ob die Titel, welche die Konkursverwaltung am 31. Oktober 1904 hat zur Verwertung bringen wollen, als Objekte, „die einen Börsen- oder Marktpreis haben“, im Sinne des Art. 243 SchKG zu qualifizieren seien. Wie nun letzteres Requisite zu verstehen ist, zeigt die analoge Bestimmung in Art. 130 Ziff. 2, woselbst für die Verfüßerung von Wertpapieren mit einem Markt- oder Börsenpreis im Pfändungsverfahren noch speziell beigefügt wird, daß der angebotene Preis dem „Tageskurse“ gleichkommen müsse. Für den Wert eines solchen Objektes im Zeitpunkte seiner Veräußerung muß also ein objektiver Maßstab in einem allgemeinen Preisansatz gegeben sein, zu dem andere Objekte dieser Art im betreffenden Zeitpunkte verkauft werden. Deshalb darf für die Bewertung des zu versteigernden Objektes die individuelle Beschaffenheit desselben im Gegensatz zu andern Objekten gleicher Art nicht von Bedeutung sein; sondern es muß dasselbe einer Gattung angehören, die als solche auf den Markt gebracht wird, ohne daß spezielle Eigenschaften des einzelnen Stückes bei der Preisbestimmung eine Rolle spielen würden. Als solche Gattungssache läßt sich nun aber offenbar keiner der hier in Betracht kommenden grundpfändlich versicherten Titel (Schuldbriefe, Gülden, Handschriften) auffassen. Keiner derselben ist ein einzelnes Stück (Partiale) einer größern Serie von Titeln, für die ein Markt bestünde, sondern jeder eine Einzelsache von individuellem Werte, welche letzterer sich nach speziellen Eigenschaften des Titels (betreffend Grundpfand, Person des Schuldners, Rang des Pfandrechtes etc.) richtet.

5. Dem Resultate aus vorstehenden Erörterungen, daß nämlich, entsprechend dem Standpunkte des Refurrenten, die fraglichen Titel nicht vor Abhaltung der zweiten Gläubigerversammlung zur Verwertung gebracht werden dürfen, tut auch der Hinweis der Vorinstanz und der Refursgegner darauf keinen Eintrag, daß die erste Gläubigerversammlung die sofortige Verwertung angeordnet und die Konkursverwaltung dazu bevollmächtigt habe. Ein solcher

Beschluß würde gegen das gesetzlich vorgeschriebene Verfahren verstoßen, was sich neben dem schon Gesagten gerade auch aus dem von der Vorinstanz angerufenen Art. 256 ergibt, der sich auf die nach der zweiten Gläubigerversammlung vorzunehmende ordentliche Verwertung bezieht. Dem Rekurrenten gegenüber hat dieser gesetzwidrige Beschluß jedenfalls nicht in einer sein Beschwerderecht nunmehr ausschließenden Weise in Rechtskraft erwachsen können. Denn einmal wird nicht behauptet, daß Rekurrent der ersten Gläubigerversammlung beigewohnt habe oder daß ihm vom fraglichen Beschluß amtlich Kenntnis gegeben worden sei, sondern kann als von allen Beteiligten stillschweigend zugegeben gelten, daß Rekurrent erst durch die Steigerungspublikation von der beabsichtigten vorzeitigen Verwertung erfahren habe. Sodann aber hätte derselbe sicherlich sein Beschwerderecht dadurch noch nicht verwirkt, daß er es unterließ, schon gegen eine bloße Bevollmächtigung der Konkursverwaltung zu einem ungesetzlichen Vorgehen sich zu beschweren, sondern konnte er mit Fug und Recht zuwarten, bis mit dem gesetzwidrigen Verfahren tatsächlich begonnen wurde. Ohne jede rechtliche Bedeutung ist die im weitern namhaft gemachte Tatsache, daß die Faustpfandgläubiger die vorzeitige Verwertung von der Konkursverwaltung verlangt haben. Der letztern lag natürlich die Prüfung ob, ob ein solches Begehren gesetzlich zulässig sei oder nicht, wobei sie es verneinenden Falles zurückzuweisen hatte.

6. Unerheblich ist endlich auch die Behauptung der Rekursgegner, daß die Verschiebung der Steigerung über Martini hinaus für sie eine Schädigung ihrer Interessen als Pfandgläubiger zur Folge habe, welche Schädigung, nach ihren Ausführungen zu schließen, ihren Grund darin hätte, daß die bei Verschiebung der Steigerung fällig werdenden Zinsbeträge pro 1904 vom Pfandnerus frei und für die Chirographargläubiger disponibel würden, so daß das Pfandrecht bezw. das bezügliche Konkursprivileg für ihre (bis zum Ganttage laufenden) Zinsansprüche dann lediglich für den Zeitraum von Martini an fortbestände. Dies vermöchte vorab an dem für die Entscheidung des Rekurses ausschlaggebenden Umstande: daß nämlich der Abhaltung der Steigerung vor Martini eine gesetzliche Vorschrift des Konkursverfahrens ent-

gegensteht, nichts zu ändern. Sodann kann die Frage, welchen Einfluß die Verschiebung der Gant auf die Rechte der Faustpfandgläubiger hinsichtlich des Zinsenlaufes und möglicher Modifikationen des Pfandrechtes ausübt, nicht im Gantverfahren entschieden werden, sondern ist in Form einer Vereinigung des Kollokationsplanes zur Lösung zu bringen (vgl. Aml. Samml., Separatausgabe, Bd. II, Nr. 63, S. 253 ff.*). Ob ein Gläubiger an einem Masseobjekt oder dem Accessorium eines solchen (wie Zinsforderungen) ein Pfandrecht und demnach ein Vorrecht auf Befriedigung aus dessen Erlös habe und wie weit seine Konkursforderung pfandversichert sei (bezüglich Zinsen zc.), ist auf dem Wege der Kollokation festzustellen, im Bestreitungsfall also endgültig durch richterlichen Entscheid nach Maßgabe von Art. 250 SchRG. Danach erscheint es auch als ungesetzlich, wenn die Konkursverwaltung bezüglich der am 18. Oktober verwerteten Titel bereits im Steigerungsprotokoll die Zuweisung des Erlöses an die betreffenden Faustpfandgläubiger vorgenommen hat, da eine solche Zuweisung nur in Form einer Verteilungsliste erfolgen kann, die auf eine rechtskräftige, die Forderung und das Pfandrecht der betreffenden Gläubiger ausweisende Kollokation sich stützt.

Allerdings hat nun die Verschiebung der Gant für das (hier allein in Frage stehende) Verwertungsverfahren zur Folge, daß neben den seither verfallenen auch die nunmehr laufenden Zinse auf eine der gesetzlich zulässigen Arten zur Verwertung gelangen müssen. Wie aber diese Verwertung der Titel und Zinsen zu erfolgen habe, ob namentlich eine separate Versteigerung oder anderweitige Verwertung der verfallenen Zinse stattfinden solle oder nicht, ist vom Bundesgericht im vorliegenden Rekursverfahren nicht zu prüfen. Vielmehr wird darüber bei Anordnung der späteren Verwertung das Erforderliche von den Konkursorganen zu bestimmen sein und speziell die zweite Gläubigerversammlung die gutscheinenden Weisungen zu erteilen haben. Dem Begehren der Rekursgegner um Erlaß einer bezüglichen Anordnung kann deshalb nicht entsprochen werden.

* Ges.-Ausg. XXV, 1, Nr. 112, S. 547 ff.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, daß die Konkursverwaltung im Konkurse des Rekurrenten verhalten wird, die in Frage stehenden, noch nicht verwerteten Werttitel nicht vor Abhaltung der zweiten Gläubigerversammlung zur Verwertung zu bringen.

138. Entscheid vom 17. Dezember 1904
in Sachen Spar- und Leihkasse Wohlen.

Inhalt eines Zahlungsbefehles gerichtet gegen «Verwaltungsrat der Gesellschaft für sich und Mithaste». Legitimation zur Beschwerdeführung gegen diesen Zahlungsbefehl. — Art. 10 SchKG: Eine unter Missachtung dieser Bestimmung erfolgte Betreibungshandlung ist nicht absolut nichtig, sondern nur anfechtbar. — Recht und Pflicht der Aufsichtsbehörden, ex officio den Ausstand eines Betreibungsbeamten, bei dem die Ausstandsgründe des Art. 10 vorliegen, zu verlangen.

I. Auf Begehren der Rekurrentin, Spar- und Leihkasse Wohlen, hatte am 7. September 1904 das Betreibungsamt Bremgarten, handelnd durch den Betreibungsbeamten Notar Bochler, für eine Forderung von 1700 Fr. einen Zahlungsbefehl erlassen gegen den „Verwaltungsrat der Aktiengesellschaft der Wasserversorgung Bremgarten, Herrn Jakob Kölliker für sich und Mithaste“. Die Zustellung dieses Befehles erfolgte laut Bescheinigung auf dem Gläubigerdoppel am 7. September „an Schuldner, Jakob Kölliker, resp. dessen anwesende Ehefrau“.

Am 20. September reichte die Wasserversorgungsgesellschaft Bremgarten in Liquidation beim Amte eine in ihrem Namen von ihrem Präsidenten Kölliker und ihrem Aktuar Furter unterzeichnete Rechtsvorschlagserklärung ein und führte dann am nämlichen Tage, in gleicher Weise durch Präsident und Aktuar handelnd, bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde, mit den Begehren, die fragliche Betreibung als ungesetzlich aufzuheben und den Notar Bochler anzuweisen, sich in dieser Betreibungssache jeder Betreibungshand-

lung zu enthalten. Als Beschwerdebegrund wurde (— nach Hinweis darauf, daß die Beschwerdefrist in Rücksicht auf die damaligen Betreibungsferien gewahrt sei —) geltend gemacht: Der Betreibungsbeamte Bochler sei Verwaltungsrat der betreibenden Gesellschaft und hätte deshalb, weil in Sachen persönlich interessiert, nach Art. 10 SchKG den Ausstand erklären sollen. Selbst bei verspäteter Beschwerdeführung müßte ihm jede weitere Amtshandlung in der Sache untersagt werden.

II. Die untere Aufsichtsbehörde (Gerichtspräsident von Bremgarten) hieß die Beschwerde mit Entscheid vom 12. Oktober 1904 gut, hob die Betreibung auf und wies den Betreibungsbeamten Bochler an, „die Amtshandlungen in vorwürfiger Betreibungssache seinem Stellvertreter zu übertragen“. Der Betreibungsbeamte Bochler hatte in seiner Vernehmlassung den Einwand erhoben, daß nicht die Wasserversorgungsgesellschaft Bremgarten, sondern die Verwaltungsratsmitglieder betrieben seien. Bezüglich dieser Frage der Beschwerdelegitimation wird im Entscheide bemerkt: In Würdigung der gestellten Begehren falle in Betracht, daß der Verwaltungsrat der Gesellschaft diese vertrete und deshalb zur Beschwerdeführung befugt sei.

III. Gegen diesen Entscheid ergriff die Spar- und Leihkasse Wohlen den Rekurs an die kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Antrage: die Beschwerde der Wasserversorgungsgesellschaft abzuweisen und den Zahlungsbefehl aufrecht zu erhalten. Dabei stellte sich die Rekurrentin gleichfalls auf den Standpunkt, daß die Wasserversorgungsgesellschaft nicht beschwerdeberechtigt sei.

Dieser Rekurs wurde von der kantonalen Oberinstanz am 3. November 1904 abschlägig beschieden. Ihr Erkenntnis geht bezüglich der Legitimationsfrage davon aus, daß sich der Zahlungsbefehl gegen den Verwaltungsrat der Wasserversorgungsgesellschaft und nicht gegen die Mitglieder desselben persönlich richte, der Verwaltungsrat somit „als solcher zur Beschwerdeführung durch seinen ordentlichen Vertreter legitimiert“ sei.

IV. Gegen diesen Entscheid wendet sich der nunmehrige, rechtzeitig eingereichte Rekurs der Spar- und Leihkasse Wohlen, worin diese ihr vor der Vorinstanz gestelltes Rekursbegehren vor Bundesgericht erneuert.