

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1919
i. S. **Schindler** gegen **Kahns Erben**.

Art. 267 SchKG: Massgebend für die Anwendung dieser Bestimmung ist die blosse Tatsache, dass der Konkurs ohne völlige Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger abgeschlossen worden ist. — Die nachträgliche Befriedigung einzelner oder sämtlicher Konkursgläubiger bedeutet keinen Verzicht des Schuldners auf die aus Art. 267 SchKG sich ergebende Befreiung von der Zinspflicht und auf die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gegenüber den nicht am Konkurse beteiligten Gläubigern.

Kollokation der gemäss Art. 291 SchKG wieder in Kraft tretenden Forderung des Anfechtungsbeklagten.

Art. 265, Abs. 2 SchKG: Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens muss in der Form eines in diesem Sinne motivierten Rechtsvorschlages erhoben werden, ansonst anzunehmen ist, dass der Schuldner auf ihre Geltendmachung verzichte.

A. — Nathan Kahn, an dessen Stelle die heutigen Kläger in den vorliegenden Rechtsstreit eingetreten sind, gewährte am 29. Mai 1914 der Kollektivgesellschaft Haller und Schindler, Architekten in Zürich, ein Darlehen von 2000 Fr. gegen ein Wechselakzept im gleichen Betrage, zahlbar am 15. Juni 1914. Da das Akzept nicht eingelöst wurde, übergab Haller am 27. Juni 1914 dem Gläubiger als Sicherheit einen auf 5000 Fr. lautenden Anteilschein der Villenbaugenossenschaft Sonnenberg. Dabei wurde Kahn berechtigt erklärt, bis zum 15. August 1914 den Anteilschein zum Betrage von 2000 Fr. zu erwerben und den Uebernahmepreis mit der Darlehensforderung zu verrechnen. Am 18. Juli 1914 machte Kahn von diesem Rechte Gebrauch; aber der Anteilschein wurde erst im Dezember formrichtig auf ihn übertragen.

Im März 1915 brach über die Kollektivgesellschaft Haller und Schindler und nachher auch über die beiden Gesellschafter persönlich der Konkurs aus. In diesen Konkursen meldete Kahn die Darlehensforderung nicht

an. Dagegen focht Prof. Sieveking, der im Konkurse Haller zu Verlust gekommen war, gestützt auf eine Abtretung der Konkursmasse Haller, die Uebertragung des Anteilscheines auf Grund von Art. 287 und 288 SchKG an und siegte ob. Statt den Anteilschein an die Konkursmasse Haller herauszugeben, traf Kahn mit ihr und Prof. Sieveking ein Abkommen, wonach er ihr, bezw. dem Anfechtungsgläubiger, einen gewissen Barbetrag entrichtete.

Am 15. Januar 1918 erliess das Konkursamt Hottingen-Zürich folgende « Konkursamtliche Bekanntmachung »: « Zurückgreifend auf die Erledigungspublikation vom 7. August 1917 betreffend das Konkursverfahren über den Architekten Karl Schindler in Zürich 7 (eröffnet am 16. März 1915 und beendet am 24. Juni 1917) wird auf Wunsch des Gemeinschuldners hiermit den Tatsachen entsprechend zur Kenntnis gebracht, dass sämtliche Konkursgläubiger sich bezüglich ihrer Forderungsrechte als befriedigt erklärt und gemäss den hierorts liegenden Originalerklärungen Saldoquittungen erteilt haben. Es sind demzufolge in diesem Konkurse keine Verlustscheine ausgestellt und ausgehändigt worden. »

Mit Zahlungsbefehl vom 26. Februar 1918 leitete Nathan Kahn gegen Schindler Betreuung für 2000 Fr. ein und erhob, als der Betriebene Recht vorschlug, gegen ihn als solidarisch haftenden Teilhaber der Kollektivgesellschaft Haller und Schindler Klage auf Rückzahlung des Darlehens nebst Zins und Kosten. Er machte, gestützt auf Art. 291 Abs. 2 SchKG geltend, dass die Darlehensforderung infolge Gutheissung der Anfechtungsklage wieder aufgelebt sei. Der Beklagte wendete ein, die Wechselforderung und damit auch die Darlehensforderung seien durch die Uebertragung des Anteilscheines untergegangen. Den Verlust des Anteilscheines habe Kahn durch Mangel an Sorgfalt bei der Uebertragung selbst verschuldet. Durch Urteil vom 9. Oktober 1918 hiess das Bezirksgericht Zürich (III. Abt.) die Klage grundsätzlich gut und verhielt den Beklagten zur Bezahlung von 2000 Fr.

nebst 6% Zins seit 15. Juni 1914 und 1 Fr. 70 Cts. Betreuungskosten.

Vor der zweiten Instanz erhob der Beklagte die Einrede des mangelnden neuen Vermögens (Art. 265 SchKG) und wendete ferner ein, er sei nur gegen Rückgabe des Anteilscheines zur Zahlung verpflichtet.

B. — Das Obergericht des Kantons Zürich (I. Kammer) hat im Urteil vom 2. Juli 1919 diesen Standpunkt nicht geschützt, sondern den Entscheid der ersten Instanz bestätigt. Die Abweisung der Einrede aus Art. 265 wird dabei wie folgt begründet: Aus Art. 267 SchKG ergebe sich allerdings, dass die Gläubiger, die, wie Kahn, ihre Forderung im Konkurse des Schuldners nicht angemeldet haben, deshalb nicht besser gestellt sein sollen als die Verlustscheingläubiger, denen diese Einrede entgegengehalten werden kann. Allein dieser Grundsatz komme hier deshalb nicht zur Anwendung, weil gemäss der Publikation des Konkursamtes Hottingen vom 15. Januar 1918 überhaupt keine Verlustscheine ausgestellt worden seien, vielmehr sämtliche Konkursgläubiger sich als befriedigt erklärt hätten.

C. — Gegen dieses Urteil hat Karl Schindler rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, es sei aufzuheben und die Klage abzuweisen. Eventuell sei die Sache zur Aktenvervollständigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Er hält in der Begründung an dem vor dem Obergericht vertretenen Standpunkt fest.

Die Kläger haben in ihrer Antwort auf Abweisung der Berufung angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Nach Art. 267 SchKG unterliegen die Forderungen der Gläubiger, die am Konkurse des Schuldners nicht teilgenommen haben, den gleichen Beschränkungen wie diejenigen, für die Verlustscheine ausgestellt worden sind. Danach hat der Schuldner auch den am Konkurse nicht

beteiligten Gläubigern keine Zinsen zu zahlen (Art. 149 Abs. 4 SchKG) und kann auch ihnen gegenüber die Einrede des mangelnden neuen Vermögens erheben (Art. 265 Abs. 2 SchKG).

Im vorliegenden Fall steht fest, dass der Rechtsvorgänger der Kläger die Forderung, die ihm gegen den Beklagten als solidarisch haftenden Teilhaber der beklagten Kollektivgesellschaft Haller und Schindler zustand, im Konkurse des Beklagten nicht angemeldet hat. Dennoch hat die Vorinstanz, gestützt auf die Publikation des Konkursamtes vom 15. Januar 1918, angenommen, dass diese Forderung den genannten Beschränkungen nicht unterworfen sei. Diese Auffassung geht jedoch fehl.

Zunächst ist an Hand der Akten festzustellen, dass, entgegen der Annahme der ersten Instanz, ein Widerruf des Konkurses Schindler nicht stattgefunden hat. Denn das am 16. März 1915 eröffnete Konkursverfahren ist am 24. Juni 1917 beendet und am 7. August 1917 als erledigt publiziert worden. Ein Widerruf aber hätte nach Art. 195 Abs. 2 SchKG vor Schluss des Verfahrens erfolgen müssen. In der «konkursamtlichen Bekanntmachung» vom 15. Januar 1918 kann daher ein Widerruf schon aus diesem Grunde nicht erblickt werden, ganz abgesehen davon, dass er nur durch das Konkursgericht und nicht durch das Konkursamt hätte verfügt werden können (Art. 195 Abs. 2 SchKG). Ebensowenig wäre übrigens der Konkursbeamte zur Rehabilitation des Schuldners im Sinne von Art. 26 SchKG zuständig gewesen, da deren Erklärung und Publikation nach § 16 des kantonalen Ausführungsgesetzes vom 27. Mai 1913 dem Bezirksgericht vorbehalten sind.

Dagegen ergibt sich allerdings aus der Publikation des Konkursamtes, dass, obwohl die Gläubiger im Konkurse Schindler zu Verlust gekommen waren — nach einer unwidersprochen gebliebenen Behauptung im Anfechtungsprozesse Sieveking gegen Kahn sind nicht einmal die Kosten gedeckt worden — das Konkursamt Hottin-

gen, wie es scheint, unter Missachtung der gesetzlichen Vorschriften die Ausstellung von Verlustscheinen unterlassen hat. Und zweitens geht daraus hervor, dass sämtliche Konkursgläubiger sich nachträglich beim Konkursamt als befriedigt erklärt haben.

Zu entscheiden ist demnach in erster Linie, ob trotz dieser abnormalen Sachlage Art. 267 SchKG anzuwenden und somit die Forderung der am Konkurse des Beklagten nicht beteiligten Kläger als unverzinslich, sowie der Einrede des mangelnden neuen Vermögens ausgesetzt zu behandeln sei. Dabei darf jedoch nicht, wie dies im angefochtenen Urteil geschieht, vom blossen Wortlaut des Art. 267 ausgegangen werden. Denn wenn dieser den Eintritt jener beiden Beschränkungen an das äusserliche Merkmal der Ausgabe von Verlustscheinen knüpft, so stellt dabei das Gesetz auf den normalen Fall ab, dass, entsprechend der Vorschrift des Art. 265 SchKG, den Gläubigern für den ungedeckten Betrag ihrer Forderungen tatsächlich Verlustscheine ausgehändigt worden sind.

Die vorstehende Frage lässt sich vielmehr bloss nach Massgabe der dem Art. 267 zu Grunde liegenden ratio beantworten. Diese aber geht dahin: Hat der Konkurs für alle Gläubiger eine vollständige Befriedigung ergeben, so liegt kein Grund vor, die nicht angemeldeten Forderungen irgendwie zu beschränken. Dagegen soll für den Fall, dass eine solche gänzliche Deckung nicht erfolgt ist, durch Art. 267 verhindert werden, dass diejenigen Gläubiger, die ihre Forderungen nicht eingegeben haben, infolge dieser Unterlassung besser gestellt sind als die zu Verlust gekommenen Konkursgläubiger. Aus diesem auf Billigkeitserwägungen beruhenden Prinzip der Gleichstellung folgt, dass die Beschränkungen im Sinne des Art. 267 für die am Konkurse nicht beteiligten Gläubiger stets dann Platz zu greifen haben, wenn ihnen die Konkursgläubiger selbst unterworfen sind. Dies aber trifft für den vorliegenden Fall zu. Denn es wäre nicht gerechtfertigt, dem Schuldner gegenüber den Gläubigern von Verlust-

forderungen die Rechtswohltaten der Unverzinslichkeit der Forderung und der Einrede aus Art. 265 deshalb zu entziehen, weil das Konkursamt aus irgend einem Grunde die Ausstellung der Verlustscheine unterlassen hat. Massgebend für den Eintritt der beiden Beschränkungen zu Lasten der Konkursgläubiger — und damit also auch zu Lasten der Nichtkonkursgläubiger — ist vielmehr die blosser Tatsache, dass der Konkurs ohne völlige Befriedigung sämtlicher Gläubiger abgeschlossen hat.

An der durch diese Tatsache geschaffenen Rechtslage vermag auch die nachträgliche Befriedigung einzelner oder sämtlicher Konkursgläubiger nichts zu ändern. Selbst wenn der Schuldner sich vor der zuständigen Behörde über die Tilgung sämtlicher Verlustforderungen ausweist und seine Rehabilitation ausgesprochen wird (Art. 26 SchKG) — was aber, wie bemerkt, hier nicht einmal geschehen ist — so bewirkt dies die Aufhebung der öffentlich-rechtlichen Folgen des Konkurses, bedeutet aber keinesfalls einen Verzicht des Schuldners auf die Befreiung von der Zinspflicht und auf die Einrede des mangelnden neuen Vermögens gegenüber den nicht am Konkurse beteiligten Gläubigern.

2. — Wenn somit die streitige Forderung grundsätzlich der Vorschrift des Art. 265 untersteht, so kann auch nicht etwa eingewendet werden, dass sie im Konkurse des Beklagten gar nicht habe angemeldet werden können, weil sie erst durch die Gutheissung der Anfechtungsklage wieder aufgelebt sei. Denn einmal ist das Endurteil im Anfechtungsprozesse schon am 24. Mai 1917 ergangen, während der Konkurs Schindler erst am 24. Juni geschlossen wurde, sodass eine nachträgliche Eingabe noch möglich gewesen wäre. Und ferner hätte nach dem Kreisschreiben des Bundesgerichts vom 9. Juli 1915 (AS 41 III S. 240 ff.) die Forderung schon nach Anhebung der Anfechtungsklage für den Fall des Wiederauflebens angemeldet werden können und hätte dann auch kolloziert werden müssen.

3. — Demnach ist die Forderung des Beklagten — und zwar schon vom Zeitpunkt der Konkursöffnung an, weil mit diesem Moment gemäss Art. 209 SchKG die Verzinslichkeit der Kurrentforderungen aufhört — als unverzinslich zu behandeln und die Berufung insoweit gutzuheissen. Dagegen kann die Einrede aus Art. 265 Abs. 2, obschon sie dem Beklagten nach den vorstehenden Erwägungen grundsätzlich zustand, nicht geschützt werden, weil sie zu spät geltend gemacht worden ist.

Der Streit darüber, ob ein Schuldner im Sinne des Art. 265 SchKG zu neuem Vermögen gekommen sei, ist ein Inzident des Betreibungsverfahrens. Der Schuldner, der die Einrede gegenüber dem zu Verlust gekommenen oder diesem nach Art. 267 SchKG gleichgestellten Gläubiger erheben will, hat Recht vorzuschlagen. Alsdann ist es Sache des Gläubigers, im beschleunigten Verfahren (Art. 265 Abs. 3 SchKG) nachzuweisen, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei.

Bedeutet der Rechtsvorschlag in diesem Falle eine Bestreitung der Vollstreckbarkeit der Forderung, so stellt er anderseits seinem Inhalte nach zugleich eine Bestreitung der in Betreibung liegenden Forderung selber dar und verweist insofern den Gläubiger auf den ordentlichen Prozessweg (Art. 79 SchKG).

Die durch diese doppelte Funktion des unmotivierten Rechtsvorschlages bewirkte Konkurrenz zweier verschiedener Verfahrensarten bringt für den Gläubiger die Gefahr unnötiger Prozessführung mit sich. Das Bundesgericht hat daher schon in einem Entscheide vom 24. März 1908 (AS, Sep. A. 11 S. 41 f. *) « in einschränkender Auslegung der Bestimmung des Art. 75 SchKG », nach der eine Motivierung des Rechtsvorschlages keinen Verzicht auf weitere Einreden bedeutet, angenommen, dass immerhin der Schuldner den Rechtsvorschlag mit der ausdrücklichen Begründung des Mangels neuen Vermö-

* Ges.-Ausg. 34 I S. 185 f.

gens versehen und damit zu erkennen geben können, dass er auf eine Bestreitung der Forderung selbst verzichte (vgl. auch Sep. A. 12 S. 263 *). Den danach nahe liegenden Grundsatz aber, dass der Schuldner die Einrede aus Art. 265 in der Form eines in diesem Sinne substantiierten Rechtsvorschlages erheben und damit den Gläubiger von vorneherein auf das beschleunigte Verfahren verweisen müsse, wenn anders er nicht auf die Rechtswohlthat verzichten wolle, hatte die bisherige Praxis noch nicht aufgestellt. Vielmehr erklären die beiden neuesten Entscheide (AS 40 III S. 284 ff. und 467 ff.) die Erhebung der Einrede noch im Rechtsöffnungsverfahren und namentlich noch im Aberkennungsprozesse als zulässig. Dabei wird indessen keineswegs verkannt, dass die Einrede weder im Rechtsöffnungsprozess als einem summarischen Verfahren noch im Aberkennungsstreite als dem in Art. 79 SchKG vorgesehenen und bloss — infolge der Rechtsöffnung — mit vertauschten Partierollen durchgeführten « ordentlichen Prozesse » erbedigt werden könne; es wird aber daraus nur die Konsequenz gezogen, dass entweder der Aberkennungsprozess bis zur Beendigung des logischerweise vorangehenden beschleunigten Einredevorgangens zu sistieren oder die Aberkennungsklage « zur Zeit » gutzuheissen sei.

Diese Praxis lässt sich bei erneuter Prüfung der Frage an Hand des vorliegenden Falles nicht aufrecht erhalten. Nach Art. 75 SchKG, auf den sie sich im wesentlichen stützt, braucht allerdings der Rechtsvorschlag grundsätzlich nicht motiviert zu werden. Allein diese Bestimmung bezweckt doch einen Schutz des Schuldners nur in dem Sinne, dass er durch irgend eine, vielleicht einseitige, summarische und oft unüberlegte Begründung des Rechtsvorschlages nicht schon für den nachfolgenden ordentlichen Prozess (Art. 79) auf einen bestimmten Rechtsstandpunkt festgelegt werden und von vornherein

* Ges.-Ausg. 35 I S. 805.

aller übrigen Einwendungen verlustig gehen soll, soweit sie wenigstens in diesem Verfahren erledigt werden können. Dagegen wollte damit keineswegs einer trölerischen Verzögerung der Exekution auf Kosten des Gläubigers Vorschub geleistet werden. Das aber wäre nach der Auslegung des Art. 75 durch die bisherige Praxis der Fall. Denn, wenn der Gläubiger in einem solchen Falle sich einem Rechtsvorschlage gegenüber sieht, der sich darüber nicht ausspricht, ob die Forderung selbst oder ob nur das Vorhandensein neuen Vermögens bestritten werden will, so weiss er nicht, ob er das ordentliche oder das beschleunigte Verfahren einzuleiten habe. Sehr oft wird auch ein anderer Richter zur Beurteilung der Einrede aus Art. 265 Abs. 2 zuständig sein als für die Beurteilung der Forderung als solcher. Es liegt aber auf der Hand, dass man einem Gläubiger nicht zumuten kann, einen kostspieligen Prozess im ordentlichen Verfahren durchzuführen, wenn er nicht sicher ist, dass die Forderung dann auch exequiert werden kann. Er wird daher immer ein Interesse daran haben, zunächst feststellen zu lassen, ob neues Vermögen vorhanden sei oder nicht, bevor er den Prozess in der Sache selbst anhebt. Die Einleitung der Betreibung bedeutet nun zweifellos dem Schuldner gegenüber die Behauptung, dass neues Vermögen vorhanden sei. Der Schuldner muss daher, wenn anders der Gläubiger nicht in seinen Rechten in unstatthafter Weise beeinträchtigt werden soll, verpflichtet sein, auf diese Behauptung sich zu äussern. Da der blosser Rechtsvorschlag aber unentschieden lässt, wie der Schuldner sich dazu stellt, so bleibt nichts anderes übrig, als vom Schuldner eine **a u s d r ü c k l i c h e** Bestreitung zu verlangen und sein Stillschweigen darüber als einen Verzicht auf die Bestreitung des neuen Vermögens auszulegen. Im vorliegenden Fall ist der Schuldner sogar erst vor der zweiten Instanz mit der Einrede hervorgetreten, und sein Verhalten erscheint dabei umso anfechtbarer, als der Gläubiger infolge der Publikation des

Konkursamtes und der darin angezeigten Befriedigung sämtlicher Konkursgläubiger sehr wohl annehmen durfte, dass der Schuldner zu neuem Vermögen gelangt sei und daher bloss die Forderung bestreiten wolle.

Dafür, dass ein solches, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 ZGB) verstossendes Vorgehen vom Schuldbetreibungs- und Konkursgesetze keineswegs sanktioniert werden wollte, spricht deutlich die Regelung eines analogen Falles in Art. 74 Abs. 2, wonach der Schuldner, der die Forderung nur teilweise zu bestreiten beabsichtigt, den bestrittenen Betrag genau anzugeben, also den Rechtsvorschlag zu substantiieren hat, ansonst dieser als nicht erfolgt betrachtet wird. Handelt es sich dabei bloss um das Quantitativ der streitigen Forderung, das für den nachfolgenden Prozess von vornherein festgestellt werden soll, so rechtfertigt es sich umso mehr, dieses Prinzip dann, wenn von der Bedeutung des Rechtsvorschlages die Wahl des Streitverfahrens abhängt, in dem Sinne zur Anwendung zu bringen, dass ein Verzicht des Schuldners auf die Einrede aus Art. 265 angenommen wird, sobald er sie nicht in der Form eines motivierten Rechtsvorschlages geltend macht. Das bedeutet keine unzulässige Erschwerung der Stellung des Schuldners. Denn Art. 265 Abs. 3 SchKG macht ihm zur Pflicht, das Vorhandensein neuen Vermögens ausdrücklich zu «bestreiten», und zwar muss er das natürlich, wenn er daraus die Unzulässigkeit der Betreibung herleiten will, im Vorbereitungsstadium tun, also in der auf den Zahlungsbefehl abzugebenden Erklärung. Da der blosser Rechtsvorschlag ohne Begründung den Gläubiger aber nicht darüber aufklärt, ob eine solche Bestreitung damit auch gemeint sei, ist sie eben ausdrücklich abzugeben.

4. — Auch die weitere Einwendung des Beklagten, er habe nur gegen Rückerstattung des Anteilscheines zu zahlen, dessen Hingabe durch das Urteil des Obergerichts vom 24. Mai 1917 als anfechtbar erklärt worden ist, hält

nicht Stich. Denn die sich aus diesem Urteil für den Anfechtungsbeklagten Kahn ergebende Verpflichtung ging ausdrücklich nur auf Rückgabe des Scheines oder eines entsprechenden Geldwertes an die Konkursmasse Haller. Dagegen ist weder der Konkursmasse Schindler noch diesem selbst daraus ein Restitutionsanspruch erwachsen. Wohl aber ist auch Schindler gegenüber die ursprüngliche Forderung wieder aufgelebt und kann vom Gläubiger gegen ihn als solidarisch haftenden Teilhaber der ehemaligen Kollektivgesellschaft geltend gemacht werden ohne Rücksicht darauf, ob Kahn seine Rückgabepflicht gegenüber der Konkursmasse Haller erfüllt hat. Dass aber etwa aus dieser Masse die Forderung ganz oder teilweise getilgt worden sei, wird nicht behauptet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird teilweise gutgeheissen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 2. Juli 1919 im Sinne der Erwägungen aufgehoben.

**43. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1919
i. S. Segesser und Mitbeteiligte gegen Volksbank in Hochdorf.**

Einzahlung einer Geldsumme bei einer Bank auf einen verzinslichen Depositenkonto. Gewöhnliches Kredit- (Kontokorrent bzw. Darlehens-) verhältniss oder Depositum irregulare? Unzulässigkeit der Verrechnung der Schuld der Bank aus einem solchen Depositum mit einer Gegenforderung an den Einleger gegen dessen Willen oder denjenigen seiner Konkursmasse. Die Tatsache, dass die Konkursverwaltung die Bank nur für den nach Abzug des Deposits verbleibenden Betrag ihrer Gegenforderung und nicht für deren vollen Betrag im Kollokationsplan als Gläubigerin eingestellt hat, bedeutet keine Anerkennung der Verrechnung und schliesst eine spätere Abtretung der Rechte der Masse auf baare Rückerstattung des Deposits an ein-

zelne Konkursgläubiger nach Art. 260 SchKG nicht aus. Einwendung der beklagten Bank in dem von den Zessionaren angestregten Prozesse, dass ihr an dem Depositum eventuell, weil es den Erlös ihr verpfändeter Vermögensstücke des Gemeinschuldners darstelle, ein Pfandrecht zustehe. Unzulässigkeit der Geltendmachung in diesem Verfahren ohne vorangehende Kollokationsverfügung. Möglichkeit der nachträglichen Anmeldung des Pfandanspruchs gegenüber dem aus der Ablehnung der Verrechnung resultierenden Anspruch der Zessionare auf den Prozessgewinn nach Art. 260 Abs. 2 SchKG. Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte hinsichtlich dieser Frage.

A. — Die Wirte-Genossenschafts-Brauerei « Gütsch » nahm im Jahre 1908 zwei « hypothekarisch gesicherte » Anleihen von je 100,000 Fr. eingeteilt in je 200 Inhaberoobligationen zu 500 Fr. auf. Auf der Rückseite der Titel des ersten Anleihens findet sich der Vermerk : « Als » Sicherheit dieses Anleihens wird von der Schuldnerin » bei der Volksbank in Hochdorf als Repräsentantin » der Gläubiger als Pfand hinterlegt und von dieser in ge- » nannter Eigenschaft bis zur Einlösung sämtlicher Obli- » gationen in Verwahr genommen : Gült von 100,000 Fr. » Kapital ab Liegenschaft Brauerei « Gütsch » in der » Gemeinde Luzern, angegangen den 1. Mai 1905 mit » einem Kapitalvorgang von 243,157 Fr. 14 Cts.

» Grundpfändlich haftet für diese Gült : Die Lädeli- » Liegenschaft im Quartier Untergrund, Luzern, hal- » tend an zwei Parzellen 2146 m², mit Haus Nr. 611 » und Anbau, das Brauereigebäude Nr. 611 A mit Eis- » keller, Sudhaus, Maschinen- und Kesselhaus mit Hoch- » kamin ; ferner die Brauerei-Einrichtung für einen Aus- » stoss von zirka 15,000 Hektoliter Bier. »

Daran schliesst sich die Bescheinigung der Volksbank in Hochdorf an, die Gült von 100,000 Fr. empfangen zu haben und sie « als Faustpfand im Interesse der Obliga- » tionäre in Verwahr zu nehmen ».

Der Text der Obligationen des zweiten Anleihens lautet in den in Betracht kommenden Bestimmungen gleich mit dem Unterschiede, dass als der Volksbank in Hoch-