

droits de gage ne peuvent être vendus de gré à gré qu'avec l'assentiment des créanciers gagistes. Le législateur n'a pas voulu que les créanciers chirographaires imposent au créancier gagiste un mode de réalisation qu'il estime préjudiciable à ses intérêts. La jurisprudence a, pour cause d'identité de motifs, étendu ce principe au cas où il s'agit du renvoi de la vente et elle a admis « qu'une suspension de la réalisation des biens mis en gage est radicalement nulle si le bénéficiaire du gage n'a pas adhéré à la résolution qui s'y rapporte » (RO 47 III 39). Le Tribunal fédéral a déclaré toute autre solution inadmissible parce qu'elle sacrifierait les droits prépondérants des titulaires de gages à ceux — seulement éventuels — des autres créanciers. Pour ces mêmes raisons, on ne saurait abandonner aux créanciers chirographaires le droit de décider de l'utilisation de l'objet du gage pendant les opérations de la faillite, sans avoir à tenir compte de l'opposition du créancier gagiste. Il y a au contraire lieu de reconnaître à ce dernier la faculté, sinon de prendre seul cette décision, du moins d'en empêcher l'exécution par son veto. La *ratio legis* des art. 198, 232 chif. 4 et 252 al. 2 veut que les décisions qui touchent en première ligne le droit de gage — et il en est ainsi pour l'utilisation de l'objet du gage en vue d'en percevoir les fruits, car le créancier gagiste a sur eux un droit de préférence — ne soient prises par l'assemblée des créanciers qu'avec l'assentiment du titulaire du gage. La solution qui laisserait toute latitude à l'assemblée des créanciers ou à l'administration de la faillite en son lieu et place, irait à l'encontre des principes fondamentaux qui régissent les rapports entre les créanciers gagistes et les autres créanciers dans la faillite.

En l'espèce, le consentement exprès de Marclay, ayant droit de dame Magnan, qui a seule obtenu un droit de gage sur le mobilier, est donc nécessaire pour que ce mobilier puisse être mis à la disposition du failli afin de lui permettre d'ouvrir et exploiter l'hôtel — ce qui serait conforme à l'intérêt des recourants.

Du moment que l'assemblée des créanciers n'aurait pu passer outre à l'opposition du créancier gagiste, l'administration de la faillite, soit l'office de Monthey, ne pouvait pas non plus le faire. Aucune des parties n'ayant demandé que l'assemblée des créanciers fût invitée à prendre une décision au sujet de l'utilisation du mobilier, le prononcé de l'instance cantonale peut être maintenu sans autre.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est rejeté.

29. Entscheid vom 21. Juni 1923

i. S. Gemeinderschaft der Erben Fischer-Petersen.

SchKG Art. 140 ; Art. 33 ; VZG Formular Nr. 9 : zulässiges Formular zur Mitteilung des Lastenverzeichnisses. Die Frist zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses läuft vom Datum des Empfangs der Anzeige an ; sie kann von den Aemtern nicht beliebig angesetzt werden.

A. — Im Grundpfandverwertungsverfahren gegen E. Sickert und die Erben E. Spillmann betreffend das Restaurationsgebäude Nr. 464 n zur Flora in Luzern stellte das Konkursamt Luzern den Grundpfandgläubigern am 13. März 1923 das Lastenverzeichnis zu. Es verwendete dabei nicht das amtliche Formular Nr. 9 zur Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG), sondern ein solches, das schon vor Erlass dieser Verordnung im Kanton Luzern in Gebrauch gewesen war. Dieses Formular enthielt neben der Anzeige, dass das Lastenverzeichnis vom 24. März an aufliege, die Bemerkung, als Empfangsdatum der Anzeige bezw. als Anfangstag der zehntägigen Frist zur Bestreitung des Lastenverzeichnisses werde der 24. März angenommen, wenn nicht sofort nach Zustellung dieser Mitteilung der Ausweis geleistet werde, dass die Zustellung später erfolgt sei. Gestützt auf diese Anzeige

bestritten eine Anzahl von Grundpfandgläubigern zum Teil die Zinsansprüche, die von einer Gült von 250,000 Fr. zu Gunsten der Rekurrentin im Lastenverzeichnis eingesetzt waren. Und zwar erfolgten die Bestreitungen am 24. März durch die Luzerner Kantonbank, am 27. März durch die Schweizerische Kreditanstalt in Luzern, am 29. März durch die Luzerner Brauhaus A.-G. in Luzern und am 3. April durch die Volksbank in Luzern und die Firma Ülinger und Seinet in Luzern. Das Konkursamt nahm diese Bestreitungen entgegen und setzte der Rekurrentin am 5. April zur Einreichung der Widerspruchsklage gemäss Art. 107 SchKG Frist an. Die Rekurrentin kam dieser Aufforderung vorsorglich nach, beschwerte sich aber zugleich gegen die Fristansetzung, indem sie geltend machte, die Bestreitungen seien verspätet erfolgt, und es dürfe daher das Widerspruchsverfahren nicht eröffnet werden.

B. — Mit Entscheid vom 25. Mai 1923 hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts des Kantons Luzern als obere kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs die Beschwerde abgewiesen. In der Begründung wird ausgeführt, es sei zwar richtig, dass gemäss Art. 37 VZG und Formular Nr. 9 dazu die Auflage und Mitteilung des Lastenverzeichnisses gleichzeitig erfolgen sollten, was das Konkursamt künftig zu beobachten habe; doch sei im verwendeten Formular, dessen weiterer Gebrauch seinerzeit vom Bundesgericht auf Zusehen hin gestattet worden sei, als Tag, von dem an das Lastenverzeichnis aufliege und die Bestreitungsfrist zu laufen beginne, ausdrücklich der 24. März bezeichnet worden. Die Rekurrentin habe dieses Vorgehen des Konkursamtes durch Unterlassung einer Anfechtung selbst genehmigt; von einer Nichtigkeit der Verfügung aber, die deren Aufhebung von Amtes wegen zur Folge hätte, könne nicht die Rede sein, da nach der Praxis nicht einmal die gänzliche Unterlassung der Mitteilung, geschweige denn eine verfrühte Mitteilung die

Nichtigkeit der daran geknüpften Rechtshandlungen bewirke. Von einer Verspätung der Bestreitungen könne daher nicht die Rede sein, und die darauf hin erfolgte Eröffnung des Widerspruchsverfahrens und die Fristansetzung an die Rekurrentin beständen somit zurecht.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen. Sie erneuert ihren Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Fristansetzung und ergänzt ihn durch das Eventualbegehren, die Sache sei zur nähern Feststellung über die Daten der Mitteilung des Lastenverzeichnisses und der erfolgten Bestreitungen und zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Entgegen der Feststellung des angefochtenen Entscheides, das Bundesgericht habe die weitere Verwendung des im Kanton Luzern vor Erlass der VZG benützten Formulars zur Mitteilung des Lastenverzeichnisses gestattet, ergibt sich aus dem Schreiben der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 17. März 1921 an die kantonale Aufsichtsbehörde von Luzern, dass ein bezügliches Gesuch der Vorinstanz ausdrücklich abgelehnt worden ist und zwar speziell auch mit dem Hinweis darauf, das bisherige kantonale Formular enthalte nicht die gleichen Fristansetzungen wie das offizielle Formular Nr. 9 und sei daher nicht verwendbar. Die Bestreitung hat gemäss Art. 140 SchKG binnen zehn Tagen nach Erhalt der Anzeige zu erfolgen, und so lautet denn auch die Fristansetzung im offiziellen Formular. Das Konkursamt Luzern-Stadt hat aber durch seine Mitteilung vom 13. März, das Lastenverzeichnis werde vom 24. März an aufliegen und erst von diesem Tage an werde die zehntägige Anfechtungsfrist zu laufen beginnen, die Frist zur Anfechtung des Lastenverzeichnisses auf mehr als 20 Tage festgesetzt. Zu einer solchen Verlängerung der gesetz-

lichen Frist war das Konkursamt, wie das Bundesgericht schon hinsichtlich der Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes entschieden hat (BGE 1911 II Nr. 17; SA 14 Nr. 45), nicht befugt. Weder die Parteien, noch die Ämter haben die Möglichkeit, die im Gesetz festgestellten Bestreitungs- und Klagefristen beliebig abzuändern.

2. — Davon, dass die Rekurrentin diese ungesetzliche Fristansetzung durch Unterlassung ihrer Anfechtung genehmigt habe, kann keine Rede sein. Gesetzswidrige Fristverlängerungen werden, wie sich aus dem Grundsatz des Art. 33 SchKG ergibt, auch durch unbenützten Ablauf der Beschwerdefrist nicht zu gesetzlichen. Sodann handelt es sich ja bei der Fristansetzung an die Gegner der Rekurrentin nicht um eine diese selbst beschlagende Verfügung, gegen welche sie sich hätte beschweren können und sollen. Selbst wenn sie von der ungesetzlichen Fristansetzung an die Rekursgegner Kenntnis gehabt haben sollte, so wäre es nicht ihre Sache gewesen, die Korrektur der Fristansetzung, die gar nicht sie betraf, zu verlangen. An den Gegnern der Rekurrentin war es, zu wissen, ob sie sich auf die Fristansetzung verlassen dürfen oder nicht, und wenn sie aus Rechtskenntnis die Fristansetzung nicht darauf untersuchten, ob sie auch gesetzeskonform sei, so taten sie das auf ihre eigene Gefahr und können sich für die Folgen höchstens an die kantonale Aufsichtsbehörde halten, die gegen die Benützung solcher ungesetzlicher Formulare nicht eingeschritten ist, obschon sie von der Oberaufsichtsbehörde auf deren Gesetzwidrigkeit ausdrücklich aufmerksam gemacht worden ist.

3. — Die erst am 27. März und später erfolgten Bestreitungen der Schweizerischen Kreditanstalt in Luzern, der Luzerner Brauhaus A.-G., der Volksbank in Luzern und der Firma Ühlinger und Seinet in Luzern erweisen sich mithin unter der Voraussetzung, dass die Mitteilung des Lastenverzeichnisses auch ihnen spätestens am

14. März zukam, was nach den vorliegenden Akten angenommen werden muss, ohne weiteres als verspätet, sodass mit Rücksicht auf sie das Widerspruchsverfahren nicht eröffnet werden durfte und die Fristansetzung vom 5. April aufzuheben ist. Die am 24. März erfolgte Bestreitung der Luzerner Kantonalbank ist dann nicht verspätet, wenn dieser die Mitteilung des Lastenverzeichnisses erst am 14. März zugekommen ist. Das hat die Vorinstanz noch festzustellen und gestützt auf das Ergebnis ihrer Feststellung den Rekurs hinsichtlich der Bestreitung der genannten Bank im Sinne dieses Entscheides neu zu beurteilen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass die Bestreitungen der Schweizerischen Kreditanstalt in Luzern, der Volksbank in Luzern, der Firma Ühlinger & Seinet in Luzern, und der Luzerner Brauhaus A.-G. in Luzern als verspätet erklärt und mit Bezug auf sie die angefochtene Klageaufforderung des Konkursamtes Luzern vom 5. April 1923 aufgehoben wird. Hinsichtlich der Bestreitung der Luzerner Kantonalbank wird die Sache im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen.