

genommenen Gegenstand nicht durch Verwertung fortgesetzt werden kann, bis die Bestreitung auf dem Wege des summarischen oder ordentlichen Prozesses beseitigt worden ist; hiedurch wird ja auch die Rechtsstellung des Gläubigers nicht etwa schlechter gestaltet, als wenn er von vorneherein Betreibung auf Pfandverwertung angehoben hätte. Demgegenüber stellt das Widerspruchsverfahren nach Art. 109 SchKG, wie es vom beschwerdebeklagten Amt angeordnet wurde, eine Beeinträchtigung des Schuldners in seiner Rechtsstellung dar, weil es ihn in die Klägerrolle drängt, ganz abgesehen davon, dass die Anwendung dieser Vorschrift gezwungen erscheint. Aber auch für das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 106/7 SchKG ist kein Raum, weil es den Gewahrsam des Schuldners voraussetzt, während es dem Gläubiger kaum je einfallen wird, unter solchen Umständen ein Pfandrecht zu behaupten. Der vom Bundesrat angebrachte Vorbehalt des Widerspruchsverfahrens für die Bestreitung und Feststellung des vom betreibenden Gläubiger erst nachträglich geltend gemachten Pfandrechts erweist sich somit als abwegig, und es ist im Gegenteil der Entscheidung der Vorinstanz zuzustimmen. Insbesondere vermag der Rekurrent dagegen nicht aufzukommen durch den Hinweis darauf, dass für den Fall der Inanspruchnahme einer gepfändeten Sache als Pfand durch einen Dritten, bei welchem sie sich befindet, Art. 109 SchKG den Schuldner von der Beteiligung am Widerspruchsverfahren ausschliesst. Es lässt sich nicht verkennen, dass diese Regelung in nicht zu rechtfertigender Weise zum Nachteil des Schuldners ausschlagen kann. Lässt nämlich der pfändende Gläubiger die ihm angesetzte Klagefrist verstreichen oder wird er mit seiner Klage abgewiesen und fällt infolgedessen die vom Dritten als sein Eigentum beanspruchte Sache aus der Pfändung oder wird der Erlös der vom Dritten als Pfand beanspruchten Sache in erster Linie diesem zugeteilt, so kann dies zur Folge

haben, dass das übrige Vermögen des Schuldners zur Befriedigung des pfändenden Gläubigers nicht mehr hinreicht und ein Verlustschein gegen ihn ausgestellt wird, während er vielleicht im Stande gewesen wäre, das vom Dritten beanspruchte Recht mit Erfolg zu bestreiten und dadurch die volle Befriedigung des pfändenden Gläubigers zu sichern. Es besteht keinerlei Veranlassung, diesen Verfahrensmangel auf Fälle der vorliegenden Art dadurch zu übertragen, dass man Art. 109 SchKG zur Anwendung bringt, der voraussetzt, dass ein vom pfändenden Gläubiger *v e r s c h i e d e n e r* Dritter ein die Pfändung ausschliessendes oder doch zurückdrängendes Recht an der gepfändeten Sache für sich beansprucht, und sich wie bemerkt hier überhaupt nur anwenden lässt, wenn man seinem Wortlaut Zwang antut.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 34. Entscheid vom 14. Juli 1925

#### i. S. Schweizerische Bankgesellschaft.

Wie ist im Kollokationsplan zu behandeln eine Forderung am Gemeinschuldner mit Pfandsicherung, wenn das Pfand im Ausland liegt und fraglich ist, ob es dem Gemeinschuldner gehört? Konkursverordnung Art. 47 ff., 53, 61, 62. Beschwerde oder Klage gegen eine Kollokationsverfügung?

A. — Im Konkurs über die A.-G. Obrecht & C<sup>ie</sup> meldete der Schweizerische Bankverein in Biel eine Forderung von 242,391 Fr. an mit Grundpfandsicherung bis zum Betrage von 200,000 Fr. durch in Como befindliche Liegenschaften laut Verschreibung vom 9. Juni 1921. Im Kollokationsplan verwies die Konkursverwaltung die Forderung in die fünfte Klasse «infolge Drittpfandverhältnis». Hiegegen führte die

Rekurrentin, die als Konkursgläubigerin zugelassen ist, Beschwerde mit dem Antrag, der Kollokationsplan sei aufzuheben, soweit darin « der Grundpfandtitel » des Schweizerischen Bankvereins Biel..... von der Konkursverwaltung und dem Gläubigerausschuss als Drittpfand erklärt wird. Die Rekurrentin machte geltend, dass die verpfändeten Liegenschaften der Gemeinschuldnerin selbst gehören.

B. — Durch Entscheid vom 20. Februar 1925 ist die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Solothurn auf die Beschwerde nicht eingetreten, mit der Begründung, der Streit darüber, ob, wie die Beschwerdeführerin verlange, die vom Schweizerischen Bankverein angemeldete Forderung unter den pfandversicherten Forderungen zu kollozieren sei, weil die verpfändeten Liegenschaften Eigentum der Gemeinschuldnerin seien, bilde Gegenstand der Kollokationsklage.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen, dabei den Beschwerdeantrag erneuert und weiter ausgeführt: Es sei unabgeklärt und bestehe Streit darüber, ob die Firma Obrecht & C<sup>ie</sup> in Como, deren Liegenschaften verpfändet wurden, eine selbständige, von der Gemeinschuldnerin losgelöste Gesellschaft (Kommanditgesellschaft ?) oder aber eine Filiale der Gemeinschuldnerin sei. Werde im Kollokationsplan verfügt, dass die verpfändeten Liegenschaften als Drittpfand, d. h. im Eigentum eines Dritten stehend anzusehen seien, so komme dies einer Verfügung über einen Aussonderungsanspruch gleich, zu der die Konkursverwaltung und der Gläubigerausschuss nicht ohne vorherige Begrüssung der Gläubiger kompetent seien und die daher müsse durch Beschwerde angefochten werden können, weil andernfalls die betreffenden Grundstücke für die Gesamtheit der Gläubiger sowohl wie für die einzelnen Gläubiger (als Zessionare der Konkursmasse) unwiderbringlich verloren wären.

Ebensowenig dürfe den einzelnen Gläubigern das Recht auf Abtretung unter dem Gesichtspunkte abgeschnitten werden, dass die Grundstücke (auch unter der Voraussetzung, dass sie der Gemeinschuldnerin gehören) doch nicht zur Masse gezogen werden können, weil sie im Ausland liegen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Was die Rekurrentin mit ihrer Beschwerde bezweckt, ist erst aus der Rekurschrift an das Bundesgericht ersichtlich, nämlich die Aufhebung der angefochtenen Kollokationsverfügung wegen Verletzung von Vorschriften des formellen Konkursrechts. Die Beschwerdeschrift an die Vorinstanz war nach dieser Richtung so wenig explizit, dass es verständlich ist, wenn die Vorinstanz glaubte, es sei der Rekurrentin um die Anfechtung der Kollokationsverfügung als materiell unrichtig zu tun. Nachdem sich nun aber herausgestellt hat, dass die Rekurrentin das zur Rüge der Verletzung von Verfahrensvorschriften bestimmte Rechtsmittel der Beschwerde ergriffen hat, um eine derartige Rüge anzubringen, und nicht lediglich deshalb, weil sie die angefochtene Verfügung als materiell ungerechtfertigt erachtet, erweist sich die Entscheidung der Vorinstanz als gesetzwidrig. Liegt nun auch eine sachliche Entscheidung derselben über die Beschwerde nicht vor, so bedarf es doch nicht der Rückweisung, weil die Sache spruchreif erscheint. Indessen kann der Beschwerde nicht Folge gegeben werden.

Zu Unrecht glaubt die Rekurrentin, die angefochtene Kollokationsverfügung schliesse aus, dass später die Gläubigerversammlung beschliesse, die verpfändeten Liegenschaften seien zur Konkursmasse zu ziehen, von der Auffassung ausgehend, sie gehören der Gemeinschuldnerin, oder dass im Falle des Verzichts der Gläubigerschaft auf die Geltendmachung eines solchen An-

spruches derselbe gemäss Art. 260 SchKG an diejenigen einzelnen Gläubiger abgetreten werde, welche es verlangen. Gleichwie die Entscheidung über die Aussonderung von in der Verfügungsgewalt der Masse befindlichen Vermögensstücken nach Art. 47 ff. KV in letzter Linie der Gläubigerversammlung zusteht, so befindet die Gläubigerversammlung auch darüber, ob nicht in der Verfügungsgewalt der Masse befindliche Vermögensstücke zu admassieren, d. h. die zu ihrer Einbeziehung in die Konkursmasse erforderlichen Rechtsvorkehren zu treffen seien. Mit dieser Regelung stünde es im Widerspruch, wenn Kollokationsverfügungen, die von der Konkursverwaltung oder allfällig vom Gläubigerausschuss ausgehen, den Beschlüssen der Gläubigerversammlung über Aussonderung bezw. Admassierung oder der Geltendmachung solcher Ansprüche seitens einzelner Gläubiger vorgreifen könnten. Danach ist der Erwähnung eines « Drittpfandverhältnisses » in der angefochtenen Kollokationsverfügung nur die Bedeutung einer Begründung dafür beizumessen, dass die von dem Rekursgegner angemeldete pfandversicherte Forderung unter die unversicherten Forderungen aufgenommen und dort zugelassen wurde, nicht diejenige einer selbständigen Verfügung, dass die verpfändeten Liegenschaften nicht zur Masse gezogen werden. Irgend ein Vorteil würde der Rekurrentin aus der Streichung jener Angabe nicht erwachsen; denn da sich das Pfandobjekt gegenwärtig nicht in der Verfügungsgewalt der Masse befindet, lässt sich gegen die Zulassung der Forderung des Rekursgegners in der fünften Klasse nichts einwenden, und es scheint denn ja auch die Rekurrentin gar nicht darauf abzuzielen, dass der Rekursgegner in der fünften Klasse nicht zugelassen werde.

Die angefochtene Kollokationsverfügung könnte auch nicht etwa mit der Begründung aufgehoben werden, dass Konkursverwaltung und Gläubigerausschuss mit jeglicher Kollokation der Forderung des Rekursgegners

hätten zuwarten sollen, bis endgültig darüber entschieden sei, ob die verpfändeten Liegenschaften zur Konkursmasse gehören oder nicht. Beansprucht ein Konkursgläubiger das Pfandrecht an einem nicht in der Verfügungsgewalt der Konkursmasse befindlichen Vermögensobjekt, so darf die Konkursverwaltung eine Kollokationsverfügung über das Pfandrecht freilich nicht treffen, bevor sie jenes Vermögensobjekt, nötigenfalls auf dem Prozesswege, zur Masse gezogen hat, umsoweniger als sie über das von einem Konkursgläubiger beanspruchte Pfandrecht an einem Vermögensobjekt, welches sich zwar in der Verfügungsgewalt der Masse befindet, dessen Aussonderung jedoch von einem Dritten verlangt wird, gemäss Art. 53 KV erst nach Erledigung des Aussonderungsanspruches durch unbenützten Ablauf der gemäss Art. 242 SchKG anzusetzenden Klagefrist oder rechtskräftige Abweisung der Aussonderungsklage durch einen Nachtrag zum Kollokationsplan verfügen soll. Dagegen muss die Konkursverwaltung sofort, d. h. ohne die Erledigung des Eigentumsstreites abwarten zu dürfen, eine Verfügung über die Zulassung der Forderung als solcher, in fünfter Klasse, treffen, weil es nicht angeht, einem Konkursgläubiger einzig aus dem Grunde, dass über das von ihm beanspruchte Pfandrecht nicht sofort eine Verfügung getroffen werden kann, die sich aus der Zulassung im Kollokationsplan ergebende Rechtsstellung im Konkursverfahren vorzuenthalten.

Endlich könnte gegen die angefochtene Kollokationsverfügung auch nicht etwa unter dem Gesichtspunkt etwas eingewendet werden, dass im Falle, wo wie hier die Admassierung eines im Ausland befindlichen Pfandgegenstandes nicht nur von der Entscheidung über die Frage des Eigentums an demselben, sondern (wenn diese zu Gunsten der Masse ausgefallen ist) ausserdem noch vom Ergebnis von Verhandlungen abhängt, welche mit den Behörden am Orte der gelegenen Sache geführt

werden müssen, ungewiss sei, ob die Kollokation in fünfter Klasse gemäss Art. 61 KV für den vollen Betrag oder gemäss Art. 62 KV nur für den (allfällig eintretenden) Pfandausfall stattzufinden habe. Denn auch im letzteren Falle ist gleich wie im ersteren die Pfandforderung in ihrem vollen (anerkannten) Betrage unter die unversicherten Forderungen aufzunehmen, und eine Abweichung besteht nur insofern, als diese Kollokation nicht ohne weiteres zum Bezuge der entsprechenden Dividende berechtigt, sondern die Dividende bis nach Durchführung der Pfandverwertung zurückzubehalten und dann überhaupt nur für den Betrag des Pfandausfalles auszurichten ist; die für den Rekursgegner derart sich ergebende Dividendensumme wird in der Verteilungsliste bzw. in einem Nachtrag zu derselben zu bestimmen sein.....

*Demnach erkennt die Schuldbetr. und Konkurskammer:*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 35. Auszug aus dem Entscheid vom 10. September 1925

i. S. Böni.

**Vaterschaftsklage, Lohnpfändung:** Bei der Pfändung für die Kosten des Unterhalts der Mutter während der Zeit um die Geburt darf das Existenzminimum nicht angetastet werden. SchKG Art. 93, ZGB Art. 317 Ziff. 2.

Es ist von der Feststellung der Vorinstanz auszugehen, dass das Erwerbseinkommen des Rekursgegners weniger beträgt als das Existenzminimum für ihn und seine legitime Familie. Dieser Umstand würde nun freilich nicht ausschliessen, dass gleichwohl ein Teil des Lohnes in der Betreibung für das Unterhaltsgeld des ausserehelichen Kindes des Rekursgegners gepfändet werden könnte (was denn auch geschehen zu sein

scheint), weil es ebenfalls zu seiner Familie im Sinne des Art. 93 SchKG zu rechnen ist (AS 45 III S. 115). Dagegen kann die aussereheliche Mutter für die beschränkte Zeit, während welcher der Schwängerer zu ihrem Unterhalt verpflichtet ist, nicht zu dessen Familie gerechnet werden, ebensowenig wie die geschiedene Frau noch zur Familie des zu Unterhaltsbeiträgen verpflichteten früheren Ehemannes (AS 46 III S. 78 f.). Infolgedessen war Art. 93 SchKG bei der Pfändung zu Gunsten der Rekurrentin ohne Einschränkung zur Anwendung zu bringen, auch soweit die Betreibung deren Unterhaltforderung betrifft.

### 36. Entscheid vom 10. September 1925

i. S. Konkursamt Davos.

SchKG Art. 232 Ziff. 4: Gegenüber Dritten, welche Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus anderen Gründen besitzen, dieselben jedoch dem Konkursamt nicht zur Verfügung stellen, kann nötigenfalls die Polizeigewalt in Anspruch genommen werden.

A. — Im Konkurs über Hans Gadmer in Davos er suchte das dortige Konkursamt als Konkursverwaltung unter Anrufung des Art. 232 Ziff. 4 SchKG die Brüder Hartmann, ein ihnen von Gadmer geraume Zeit vor der Konkurseröffnung überlassenes Pferd zur Verfügung des Konkursamts zu stellen, unter Ansetzung einer kurzen Frist und mit der Androhung, polizeiliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Gegen diese Verfügung führten die Brüder Hartmann Beschwerde, zu deren Begründung sie wesentlich folgendes anbrachten: Sie haben ein ihnen gehörendes Pferd seinerzeit dem Gadmer vermietet und in der Folge unter der Bedingung der Barzahlung verkauft. Anlässlich der letzteren Abmachung habe ihnen Gadmer ein ihm gehörendes Pferd zur Benützung überlassen, bis sie entweder den Kaufpreis oder aber wiederum ihr Pferd erhalten. Sie beanspruchen an dem