

ten Gläubiger ausmacht. Andernfalls ist der Beschluss nicht zustandegekommen, gleichgültig welches die Zahl der bei der Beschlussfassung anwesenden oder vertretenen Gläubiger war.

4. — Demnach erweist sich zwar die Behauptung des Rekurrenten, dass Dr. Belmont das absolute Mehr nicht erreicht habe, als unzutreffend. Dagegen muss die Wahl des Genannten aus dem anderen Grunde als nicht zustandegekommen betrachtet werden, weil sich bei der Abstimmung nicht die nach Art. 235 Abs. 3 erforderliche Zahl von Gläubigern beteiligt hat. Denn wie aus dem Protokoll der Gläubigerversammlung hervorgeht und unbestritten ist, betrug die Zahl der bekannten Gläubiger 144, der zur Beschlussfähigkeit erforderliche Viertel somit 36. Tatsächlich sind aber nur 19 Stimmen abgegeben worden, während die übrigen Anwesenden sich der Stimmabgabe enthalten haben. Da die letzteren bei Feststellung der Beschlussfähigkeit nicht berücksichtigt werden dürfen, war somit die Versammlung bei Vornahme der streitigen Wahl nicht beschlussfähig.

Der Rekurs ist demnach begründet zu erklären, ohne dass es des Eintretens auf den weiteren vom Rekurrenten geltend gemachten Beschwerdegrund — dass Belmont als Vertreter der Kridarin nicht in den Gläubigerausschuss wählbar sei — bedürfte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss die Wahl des Dr. Belmont in den Gläubigerausschuss im Konkurse der Firma Hans Miesch & Cie als ungültig aufgehoben.

## 2. Entscheid vom 17. Januar 1914 i. S. Kunz.

Art. 173-176 ZGB. Die Einrede, dass die Zwangsvollstreckung nach Art. 173 ausgeschlossen sei, ist durch Beschwerde und nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen. Unzulässigkeit der Betreibung gegen den Ehemann auf Sicherstellung des Frauenguts.

A. — Die Rekurrentin Frau Kunz stellte am 8. September 1913 beim Betreibungsamt Hinwil das Begehren um Einleitung der Betreibung auf Sicherstellung gegen ihren Ehemann Jakob Kunz in Hinwil für eine Frauengutsforderung von 1414 Fr. 73 Cts. Das Betreibungsamt weigerte sich jedoch, dem Begehren Folge zu geben, indem es sich auf das in Art. 173 ZGB ausgesprochene Verbot der Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten während der Dauer der Ehe berief.

Frau Kunz beschwerte sich hierüber bei den Aufsichtsbehörden, wurde indessen von beiden kantonalen Instanzen mit der Begründung abgewiesen, dass die betreibungsweise Geltendmachung des der Ehefrau nach Art. 205 ZGB zustehenden Sicherstellungsanspruches im Hinblick auf den vom Betreibungsamt angerufenen Art. 173 leg. cit. nur dann zulässig wäre, wenn sie im Gesetz besonders vorgesehen wäre, eine dahingehende Bestimmung aber im ZGB nicht enthalten sei. Leiste der Ehemann die verlangte Sicherheit nicht, so könne die Ehefrau nach Art. 183 Ziff. 2 vom Richter die Anordnung der Gütertrennung verlangen. Eine direkte Vollstreckung auf Sicherheitsleistung sei ausgeschlossen.

B. — Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert Frau Kunz an das Bundesgericht, indem sie den Antrag, das Betreibungsamt Hinwil zur Zustellung eines dem Betreibungsbegehren entsprechenden Zahlungsbefehls an ihren Ehemann zu verhalten, erneuert. Die Begründung des Rekurses ist soweit wesentlich aus den nachstehenden Erwägungen ersichtlich.

## Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

## i n E r w ä g u n g :

Mit Recht hat die Vorinstanz die Behauptung der Rekurrentin, dass das Recht der Ehefrau, den Ehemann auf Sicherstellung zu betreiben, der ausdrücklichen Anerkennung im ZGB nicht bedurft habe, weil es schon aus Art. 38 Abs. 1 SchKG hervorgehe, als unzutreffend zurückgewiesen. Wenn die erwähnte Vorschrift bestimmt, dass Ansprüche, die auf Sicherheitsleistung gerichtet sind, auf dem Wege der Schuldbetreibung zu vollstrecken seien, so wollte damit natürlich nicht gesagt werden, dass jeder an sich bestehende Sicherstellungsanspruch ohne weiteres auch der Vollstreckung fähig sei. Vielmehr sollte dadurch nur das Verfahren geordnet werden, in dem die Vollstreckung, sofern sie überhaupt statthaft ist, zu erfolgen hat. Die Anwendbarkeit dieses Verfahrens im einzelnen Fall hängt wie bei der Betreibung auf Zahlung davon ab, dass die Rechtsordnung die Verfolgung des betreffenden Anspruchs im Vollstreckungswege überhaupt zulässt, dem Anspruch die Vollstreckungsfähigkeit zuerkennt. Massgebend hiefür aber ist, soweit Ansprüche zwischen Ehegatten in Frage stehen, nicht das SchKG, sondern die Vorschriften der Art. 173-176 ZGB. Da diese Vorschriften in dem die persönlichen Wirkungen der Ehe regelnden Titel des Gesetzes enthalten und zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, also im öffentlichen Interesse erlassen sind, finden sie ohne Frage auf alle Ehen, auch die vor dem 1. Januar 1912 geschlossenen, Anwendung: eine ihnen widersprechende Betreibung muss als schlechthin nichtig angesehen und durch die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen verhindert werden und es darf nicht dem Belieben des Betriebenen überlassen werden, ob er dagegen Einspruch erheben will. Der Einwand, dass die Zwangsvollstreckung nach Art. 173 ff. ZGB unstatthaft sei, ist demnach durch Beschwerde und nicht durch Rechtsvorschlag geltend zu machen,

sodass die Kompetenz der Aufsichtsbehörden zur Beurteilung des gegenwärtigen Streites gegeben ist (vgl. JAEGER, Komm. zu Art. 47 N. 4, BLUMENSTEIN, Handbuch S. 152, GÖSCHKE, Zschr. d. bern. Juristenvereins Bd. 49 S. 667).

Nun schliesst Art. 173 ZGB die Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten « bezüglich ihrer Ansprüche » während der Dauer der Ehe grundsätzlich, d. h. die vom Gesetz besonders vorbehaltenen Fälle ausgenommen, aus. Die Ausnahmen von diesem Prinzipie sind in den Art. 174-176 limitativ aufgezählt. Da die Sicherheitsleistung für das Frauengut darunter nicht aufgeführt ist und auch Art. 205 sich darauf beschränkt zu erklären, dass die Ehefrau jederzeit vom Manne Sicherstellung verlangen könne, ohne zu erwähnen, dass zu deren Durchführung die Zwangsvollstreckung zulässig sei, muss daher mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass es in dieser Beziehung bei der allgemeinen Regel des Art. 173 sein Bewenden hat, die Sicherstellung, wenn sie vom Manne nicht freiwillig geleistet wird, also nicht im Vollstreckungswege erzwungen werden kann. Eine andere Auffassung wäre nur dann zulässig, wenn das Gesetz an die Verweigerung der Sicherheitsleistung durch den Mann überhaupt keine Rechtsfolgen knüpfte, die Frau also ohne die Betreibung auf Sicherstellung überhaupt kein Mittel hätte, um sich Schutz für ihre Ansprüche zu verschaffen, da dann wohl angenommen werden dürfte und müsste, dass die Nichtaufnahme der Betreibung auf Sicherstellung unter die Ausnahmen der Art. 173-176 bloss auf einem Versehen beruhe, das nach Art. 1 ZGB in Ergänzung des gesetzgeberischen Willens vom Richter berichtigt werden könnte. Dies ist indessen, wie die Vorinstanz zutreffend hervorhebt, nicht der Fall. Denn Art. 183 Ziff. 2 ZGB gibt der Ehefrau das Recht, vom Richter die Gütertrennung zu verlangen, wenn der Ehemann die für das eingebrachte Frauengut verlangte Sicherheit nicht leistet. Und Art. 176 bestimmt, dass zur Durch-

führung der durch Urteil angeordneten Gütertrennung die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig sei. Das Gesetz hat also die Folgen der Nichtleistung der Sicherheit ausdrücklich und zwar in einer Weise geregelt, welche die Ansprüche der Frau noch wirksamer schützt, als dies durch die Betreibung auf Sicherstellung möglich wäre. Hätte der Gesetzgeber trotzdem daneben auch noch die letztere zulassen wollen, so hätte er dies zweifellos ausgesprochen. Aus der Tatsache, dass er dies nicht getan hat, muss geschlossen werden, dass er einen direkten Zwang zur Sicherheitsleistung mit Bewusstsein ausschliessen wollte.

Wenn die Rekurrentin hiegegen einwendet, dass die Gütertrennung für den Mann weit einschneidendere Konsequenzen mit sich bringe als die blosser Sicherheitsleistung und dass es daher unverständlich sei, weshalb die Vollstreckung zum Zwecke der letzteren ausgeschlossen sein solle, wenn doch die Frau bei Nichtleistung der Sicherheit die Gütertrennung erzwingen könne, so hält diese Argumentation nicht Stich. Denn e i n m a l kann die Pflicht, Sicherheit zu bestellen, unter Umständen für den Mann bedrückender sein als der Verzicht auf die Verwaltung und Nutzung des Frauengutes. Die vom Gesetz getroffene Lösung, durch die dem Mann die Wahl gelassen wird, entweder die Sicherheit zu leisten oder sich der Gütertrennung zu unterziehen, lässt sich daher sehr wohl innerlich begründen. Dafür, dass tatsächlich diese Erwägung für sie mitbestimmend war, scheint denn auch der Umstand zu sprechen, dass Art. 184 Ziff. 3 ZGB — als Gegenstück zu Art. 183 Ziff. 2 — auch dem M a n n e die Befugnis einräumt, die Gütertrennung zu begehren, « wenn die Ehefrau die Sicherstellung des eingebrachten Gutes verlangt hat » (vgl. dazu EGGER, Komm. zu Art. 184 N. 2 c). S o d a n n besteht zwischen der von der Rekurrentin verteidigten und der hier vertretenen Auffassung ein wesentlicher Unterschied auch insofern, als die Frau, um den Mann

zwecks Durchführung der Gütertrennung zu betreiben, dem Betreibungsbeamten das Zutreffen der Voraussetzungen des Art. 176 Ziff. 1 nachweisen, also das die Gütertrennung anordnende Urteil vorlegen muss, während sie, wenn die Betreibung auf Sicherstellung schlechthin zugelassen würde, jederzeit einen Z a h l u n g s b e f e h l erlassen könnte, ohne dass sie die Pflicht träge, vorher darzutun, dass ihr überhaupt ein Anspruch, dessen Sicherstellung verlangt werden könne, zustehe, was mit der Tendenz des Gesetzes, die Zwangsvollstreckung zwischen Ehegatten im Interesse der Aufrechterhaltung der Ehe tunlichst einzuschränken, offenbar im Widerspruch stände.

Die Weigerung des Betreibungsamtes Hinwil, dem Betreibungsbegehren der Rekurrentin Folge zu geben, entspricht somit durchaus dem Gesetze.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 3. **Entscheid vom 17. Januar 1914 i. S. Schweizerische Volksbank.**

Die erste Gläubigerversammlung ist zur Anordnung der Verwertung von Masseaktiven nur im Falle der Dringlichkeit kompetent. Liegenschaften, an denen — nicht fällige — grundversicherte Forderungen oder andere beschränkte dingliche Rechte geltend gemacht werden, können unter allen Umständen erst versteigert werden, nachdem im Kollationsverfahren über die Existenz dieser Rechte entschieden ist.

A. — Die am 5. August 1912 in Konkurs geratene Leih- und Sparkasse Eschlikon schuldete der Schweizerischen Volksbank Winterthur eine grössere Summe und hatte dafür u. a. drei Schuldbriefe von 25,000 Fr., 7500 Fr. und 10,000 Fr. haftend auf eigenen Liegenschaften (Waldun-