

BGE 38 I 766

Bundesgericht (BGE), 1912-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_38_I_766

FR: ATF 38 I 766

IT: DTF 38 I 766

Volltext

125. Entscheid vom 10. Oktober 1912 in Sachen Müry. Art. 106 ff. SchKG: An einer grundversicherten Forderung des bisherigen baselstädtischen Rechtes hat nicht derjenige Gewahrsam, der den Hypothekartitel besitzt, sondern derjenige, der über die Forderung tatsächlich verfügen kann. Ist die Abtretung einer Forderung simuliert, so ist sie für die Frage des Gewahrsams ohne Bedeutung. Kompetenz der Aufsichtsbehörden zur Entscheidung der Frage der Simulation in diesem Zusammenhang. A. — Gestützt auf einen vom Gerichtspräsidenten Arlesheim auf Begehren des Hans Brodtbeck in Gelterkinden gegen R. Müry Streit in Basel erlassenen Arrestbefehl legte das Betreibungsamt Binningen am 23. Juli 1912 Arrest auf das „Guthaben des Arrestschuldners bei Ernst Kamber=Böhmler in Neu=Allschwil laut Hypothekarobligation auf die Liegenschaft Kolmarerstraße 78 in Basel über 6000 Fr. und laut Hypothekarobligation auf die Liegenschaft Kolmarerstraße 48, ebenda über 4000 Fr.“ Da sich bei der Beschlagnahme herausstellte, daß der Arrestschuldner beide Obligationen durch schriftliche Erklärung vom 7. April 1911 an seine mit ihm in vertraglicher Gütertrennung lebende Ehefrau Klara Müry=Streit abgetreten hatte und daß diese Abtretung am 8. April 1911 im Grundbuche vorgemerkt worden war, setzte das Betreibungsamt bei Zustellung der Arresturkunde dem Gläubiger Frist zur Klage nach Art. 109 SchKG an. Hierüber beschwerte sich Brodtbeck bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Antrage, es sei das Betreibungsamt anzuhalten das Bestreitungsverfahren nach Art. 106 SchKG einzuleiten. Zur Begründung machte er geltend: Frau Müry habe von der Umschreibung der Titel auf ihren Namen nie Kenntnis erhalten und es sei diese auch dem Schuldner Kamber nie angezeigt worden; beide Obligationen seien nach wie vor und auch noch bei der Arrestlegung im Besitze des Ehemannes Müry=Streit gewesen, dieser habe die Zinsen eingezogen und dafür in seinem eigenen Namen quittiert, die Zession sei also nur ein Scheinmanöver und könne in der Entscheidung der Gewahrsamsfrage nicht in Betracht fallen. Die kantonale Aufsichtsbehörde vernahm zuerst Kamber=Böhmler und einen gewissen Habersetzer als Zeugen ein und hieß sodann mit Entscheid vom 31. August 1912 die Beschwerde im Sinne des gestellten Begehrens gut, im wesentlichen mit folgender Begründung: Für die Fristansetzung sei nicht maßgebend, wem das Eigentum, sondern einzig, wem der Gewahrsam an den beschlagnahmten Forderungen zugestanden habe. Nun habe allerdings der Zeuge Habersetzer erklärt, daß er zur Zeit der Arrestlegung die beiden Hypothekartitel im Gewahrsam gehabt habe und daß sie ihm von der Ehefrau Müry=Streit übergeben worden seien. Habersetzer mache aber daran keinen Anspruch geltend, sondern gebe zu, daß er sie nur als Depositär besessen habe. Es frage sich daher nur, ob er als solcher den Gewahrsam für den Ehemann oder die Ehefrau Müry ausgeübt habe. Diese Frage müsse nach den vorgenommenen Erhebungen im ersteren Sinne entschieden werden. Denn nach diesen Erhebungen stehe fest, daß Kamber=Böhmler bis zur Arrestlegung die Zinsen an den Ehemann Müry habe bezahlen müssen, daß dieser dafür quittiert und erst nach dem Arreste

im Quittungsbuch des Kamber vor seiner Unterschrift den Zusatz per Klara Müry=Streit“ eingefügt habe. Ferner stehe fest, daß Müry nach der Arrestlegung die beiden Titel bei Habersetzer geholt und dem Betreibungsamte übergeben habe. Und endlich ergebe sich aus zwei bei den Akten befindlichen Briefen der Frau Müry vom gleichen Datum (5. August 1912), daß diese selbst nicht recht wisse, wo sich die Titel befänden, dieselben also vielleicht nie in ihrem Besitze gewesen seien. Alle diese Momente ließen darauf schließen, daß die Zession in der Tat nur ein Manöver gewesen sei, daß Habersetzer beim ganzen Vorgange im Auftrage des Ehe-

mannes Müry gehandelt und somit den Gewahrsam als Depositar des Ehemannes und nicht der Ehefrau ausgeübt habe. Es sei daher nach Art. 106 und nicht nach Art. 109 vorzugehen. B. — Gegen diesen Entscheid rekurriert Frau Müry=Streit an das Bundesgericht mit dem Begehren: sei derselbe aufzuheben und die vom Betreibungsamt erlassene Fristansetzung nach Art. 109 als zu Recht bestehend zu erklären. Zur Begründung wird ausgeführt: Gegenstand des Arrestes seien nicht die beiden Hypothekartitel, sondern die darin verkündeten Forderungen. Denn die alten baselstädtischen Hypothekarobligationen seien keine Wertpapiere, sondern bloße Beweisurkunden. Nun habe das Bundesgericht aber bereits im Falle Amadd (Archiv 9 Nr. 33) entschieden, daß, wenn eine gepfändete oder beschlagnahmte Forderung vor der Pfändung oder dem Arreste abgetreten worden sei, die Fristansetzung nach Art. 109 an den betreibenden Gläubiger zu erfolgen habe. Ob die Abtretung rechtsgiltig sei oder sich bloß als „Manöver“ darstellen hätten die Aufsichtsbehörden nicht zu prüfen, der Entscheid hierüber sei dem Richter vorbehalten. Im übrigen seien auch die Momente, welche die Vorinstanz als Beweis für die angebliche Simulation aufführe, in keiner Weise schlüssig. So lasse sich insbesondere nichts daraus herleiten, daß der Ehemann nach der Arrestlegung die Titel bei Habersetzer habe erheben können, da dieser sie ihm nur zwecks Vorzeigung der Zession auf ihren, der Rekurrentin, Auftrag herausgegeben habe. Ebenso sei es unerheblich, daß er die Zinsen einbezogen habe; denn auch dies habe er nur als ihr Vertreter kraft einer besonderen Vollmacht, die sie ihm kurz nach der Zession ausgestellt habe, getan. Wenn Kamber bei der Einvernahme durch die Vorinstanz erklärt habe, daß der Zusatz „per Klara Müry=Streit“ erst nach dem Arreste in das Quittungsbuch eingetragen worden sei, so treffe dies nicht zu, es sei dies vielmehr schon anlässlich der letzten Zinszahlung im Mai oder Juni d. J. geschehen. Zum Beweise für die Behauptungen produziert die Rekurrentin eine Bescheinigung des Ernst Kamber=Böhmler des Inhalts: er müsse bestätigen, daß seine Aussage vor der Vorinstanz, so wie sie protokolliert worden sei, den Tatsachen nicht entspreche, daß der streitige Zusatz im Quittungsbuch in der Tat schon im Mai oder Juni angebracht worden und daß er, Kamber, schon längst im Besitze einer von Frau Müry ausgestellten Erklärung sei, wonach ihr Mann Vollmacht habe, die Kapitalzinsen für sie in Empfang zu nehmen und darüber zu quittieren. C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde und der Arrestgläubiger Brodtbeck haben auf Abweisung des Rekurses angetragen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Zweifellos sind als Arrestobjekt im vorliegenden Falle 1. nicht etwa die beiden Hypothekartitel selbst, sondern die darin verkündeten grundpfandversicherten Forderungen anzusehen. Denn die Hypothekarobligationen des bisherigen baselstädtischen Rechtes sind keine Wertpapiere, sondern bloße Beweisurkunden über das Bestehen der Pfandforderung und die Errichtung des Pfandrechtes (vgl. Huber, schweiz. Privatrecht Bd. III S. 444 und 556 f.). Maßgebend für den Entscheid darüber, ob die Fristansetzung nach Art. 106 oder 109 SchKG zu erfolgen habe, ist daher nicht, in wessen Gewahrsam sich die beiden Hypothekartitel befanden,

sondern wer tatsächlich über die beiden Forderungen verfügen konnte, die daraus entspringenden Rechte ausübte. War dies der Arrestschuldner Müry, so ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen, ohne daß auf die zu Gunsten der Rekurrentin ausgestellte Zession etwas ankommen könnte. Denn wenn die Praris erklärt hat, daß im Falle der Vindikation einer vor der Pfändung oder Arrestlegung abgetretenen Forderung die Fristansetzung nach Art. 109 an den betreibenden Gläubiger zu erfolgen habe, so geschah dies jeweils nur von der Erwägung aus, daß, wer eine Forderung abtrete, damit regelmäßig auch der Verfügung über sie begeben. Diese Erwägung trifft aber nur dann zu, wenn die Abtretung sich als ernstliches Rechtsgeschäft darstellt, muß dagegen notwendig versagen, wenn dieselbe nur zum Schein geschah, also simuliert ist. Kann eine solche Simulation schon vor den Aufsichtsbehörden nachgewiesen werden, so ist klar, daß diese beim Entscheide der Gewahrsamsfrage nicht auf den simulierten, sondern auf den wirklichen Tatbestand abzustellen haben. Der Einwand, daß sie damit auf ein dem Richter vorbehaltenes Gebiet übergreifen, hält nicht Stich. Denn die Untersuchung darüber, ob Simulation vorliege, geschieht ja nicht, um über die Rechtsgiltigkeit des Abtretungsaktes zu ent-

scheiden — was allerdings ausschließlich Sache des Richters ist sondern lediglich im Sinne der Feststellung eines Präjudizialpunktes für die Lösung der Gewahrsamsfrage. Ähnliche materiellrechtliche Präjudizialpunkte müssen aber häufig von den Aufsichtsbehörden erörtert werden, um entscheiden zu können, wem der Gewahrsam an einem Pfändungsobjekte zukomme, so in den zahlreichen Fällen, wo der Ehegatte des Pfändungsschuldners als Vindikant auftritt und der Entscheid über den Gewahrsam davon abhängt, unter welchem Güterstande die Eheleute leben u. s. w. 2. — Zu prüfen bleibt somit nur, ob die Annahme, daß es sich bei der vorliegenden Abtretung um bloße Simulation gehandelt habe, zutreffe. Diese Frage ist im Hinblick auf die mit den Zeugenaussagen übereinstimmenden, somit aktengemäßen und das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zu bejahen. Denn danach steht fest, daß der Hypothekarschuldner Kamber trotz der Zession nach wie vor die Zinsen an den Ehemann Müry zahlte, daß letzterer darüber auf seinen Namen quittierte und erst nachträglich, nachdem der Arrest vollzogen war, im Quittungsbuch einen Zusatz, der auf ein Vertretungsverhältnis hindeuten sollte, beifügte. Ferner steht fest, daß Müry selbst die Hypothekartitel dem Betreibungsamte überbrachte und daß die angebliche Zessionarin Frau Müry in zwei Briefen vom nämlichen Tage über den Verbleib dieser Titel widersprechende Behauptungen aufstellte. In diesen Momenten liegen aber hinreichend schlüssige Indizien dafür, daß die Abtretung an die Rekurrentin nur zum Schein gestellt worden war und daß der Arrestschuldner Müry sich nach wie vor als Gläubiger der Forderung betrachtete und als solcher handelte. Denn als wesentlichstes Merkmal des Innehabens einer Darlehensforderung wie der vorliegenden muß es doch zweifellos angesehen werden, daß man deren Zinsen für sich beanspruchen kann. Wenn die Rekurrentin einwendet, daß gerade dieses Merkmal nicht zutreffe, weil ihr Ehemann die Zinsen in Wirklichkeit nicht für sich, sondern lediglich als ihr Bevollmächtigter bezogen habe, so kann sie damit nicht gehört werden. Denn soweit sie diese Einwendung damit begründet, daß sie demselben eine besondere Vollmacht ausgestellt habe, handelt es sich um eine neue, vor der Vorinstanz nicht vorgebrachte tatsächliche Behauptung, soweit sie geltend macht, daß gemäß der mit dem Rekurse produzierten schriftlichen Bescheinigung des Kambers der streitige Zusatz schon vor der Arrestlegung im Quittungsbuch angebracht worden sei, um ein neues, im Widerspruch zu den von der Vorinstanz erhobenen stehendes Beweismittel. Beides, neue Behauptungen wie neue Beweismittel sind aber im

Verfahren vor Bundesgericht unzulässig. Aus dem nämlichen Grunde kann auch auf das nachträgliche Vorbringen, daß Habersetzer die Titel nur auf ihren Auftrag hin herausgegeben habe, nicht eingetreten werden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.