

BGE 44 III 59

Bundesgericht (BGE), 1916-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_44_III_59

FR: ATF 44 III 59

IT: DTF 44 III 59

Volltext

58 Entscheidungen der Schnldbetreibungs- du commerce, les entreprises dont l'exploitation oblige, a teneur de l'art. 865, alinea 4, CO, a se faire inscrire au Registre du commerce sont entre autres les pensions, lorsque la recette brute de l'annee atteint 10000 fr. Fugazza etait done astreint a se faire inscrire, et en vertu de l'art. 877 CO, il etait oblige d'avoir des livres de comptabilite regulierement tenus, indiquant sa situation de fortune, ainsi que celle de ses dettes et creances qui se rattachent a ses affaires professionnelles. Le debiteur ne s'est pas conforme a cette obligation. L'expert constate que la comptabilite produite est tout a fait insuffisante. Les livres ne permettent aucun contröle ; ils ne fournissent aucun detail sur la nature des encaissements ni des paiements et ils ne peuvent servir a etabli r un bilan meme approximatif. L'absence de toute comptabilite serieuse implique une faute grave de la part d'une personne qui exploite une entreprise aussi importante que celle du debiteur. Par ce motif deja celui-ci ne merite pas d'etre mis au benefice du sursis. La production d'une comptabilite reguliere et exacte est en outre un des elements des «preuves necessaires sur sa situation de fortune » que le debiteur doit joindre a la demande de sursis (art. 1^{er} de l'ordonnance du 16 decembre 1916 concernant le sursis general aux poursuites ; cf. JAEGER, Commentaire de l'ordonnance du 28 septembre 1914, art. 12, note 5). Il faut que l'Autorite de concordat puisse exactement la situation du requerant pour pouvoir se prononcer en connaissance de cause sur la realisation des conditions du sursis. Tel n'est pas le cas lorsque, comme en l'espece, toute base certaine fait defaut et que l'expert commis par l'Autorite de concordat declare ne pouvoir etabli r un bilan meme approximatif. Le sursis, d'autre part, n'a pas seulement pour but de favoriser le debiteur en le mettant a l'abri de tous actes de poursuites, il vise a maintenir intacte la masse des biens existant lors du sursis et servant de gage commun aux creanciers (art. 7, Ofd. du 16 decembre 1916; cf. 'und Konkurskammer. N° 19. 59 JAEGER Ordonnance du 28 septembre 1914~ art. 17. notes 4, 5 et 6. HO 43 III p. 123 cons. 3). Or comment contröler, en l'absence d'une situation initiale exacte, si le debiteur modifie ou non au detriment des creanciers la masse des biens affectee a leur paiement et s'il ne favorise pas certains d'entre eux? Quelle chance d'aboutir aurait dans ces conditions une demande de revocation du sursis (art. 15. Ordonnance du 26 decembre 1916) ? Le risque n'est nullement exclu en l'espece que le debiteur favorise certains de ses creanciers. car il en a deja use ainsi. La remise d'une de ses pensions a un prix tres inferieur a sa valeur et qui devait se compenser avec la creance chirographaire de l'acquerateur, constitue un acte favorisant ce creancier au detriment des autres. Ceux-ci sont frustres de la part a laquelle ils auraient eu droit dans la repartition de l'actif de Fugazza que cette vente a eu pour effet de diminuer dans une notable proportion. Il y a la une seconde faute du debiteur, qui s'oppose egale:ment a l'octroi du sursis. 19. Entscheid vom 7. Kai 1918 i. S. Florin. Die Lasten be r ein i gun g im Grund p fan d v e r- wer tun g s v e r f a h ren bezieht sich nicht auf Fa u s t- P fan d r e c h t e a n H Y p o t h e k a r t i t e l n, die auf dem zu verwertenden Grundstück haften. Streitigkeiten über . den Bestand eines solchen

Faustpfandes hat der Richter im ordentlichen Verfahren zu beurteilen. A. - Der Beschwerdeführer Florin ist Eigentümer eines Schuldbriefes & per 8500 Fr. • der auf der Liegenschaft eines gewissen Bammert in Affoltern haftete. Diesen Schuldbrief übergab Florin seinerzeit einem gewissen Gubler-Boller, indem er diesen ermächtigte, das Papier zu verpfänden. Von diesem Rechte machte Gubler Gebrauch. und erhob gegen Verpfändung des Briefes bei der

IO Entscheidungen der. Schuldbetreibungs- Zürcher Kantonalbank ein Darlehen von 7500 Fr. und räumte ferner dem Beschwerdegegner Wachter ein Nachfaustpfandrecht für eine Forderung von 648 Fr. 30 Cts. (in. In der Folge wurde auf Betreibung Florins hin die Liegenschaft, auf der der Schuldbrief haftete, versteigert und derselbe gänzlich herausgeboten. Im Lastenverzeichnis wurde er als im Eigentum Gublers befindlich und in vollem Umfang an die Kantonalbank verpfändet vorge- merkt. Florin verlangte dann die Rektifikation des Lastenverzeichnisses in dem Sinne, dass das Faustpfandrecht der Bank nur für eine Forderung von 7500 Fr. vorgemerkt und er als Eigentümer des Briefes angeführt werde. Wie sich aus der Verteilungsliste ergibt, hat das Betreibungsamt dieses Rektifikationsbegehren als begründet anerkannt. Nach der Versteigerung meldete dann das Rechtsbureau Leutert in Zürich namens des Beschwerdegegners Wachter dem Betreibungsamt das diesem letztern von Gubler eingeräumte Nachfaustpfandrecht an, worauf das Amt in der Verteilungsliste den Kapitalbetrag des fraglichen Briefes derart verteilte, dass es der Kantonalbank 7500 Fr., Wachter 648 Fr. 30 Cts; und Florin 351 Fr. 20 Cts zuwies. Da jedoch Florin das Pfandrecht Wachters beanstandete, deponierte das Betreibungsamt die diesem und Florin zugewiesenen Summeil und setzte Florin Frist zur Anfechtung der Kollokation an. B. - Hiegegen erhob Florin Beschwerde bei der erstinstanzlichen Aufsichtsbehörde, indem er Aufhebung der Fristansetzung, Kassierung der Kollokation Wachters, und Herausgabe des dem Beschwerdegegner und des ihm zugewiesenen Betrages, auf alle Fälle aber Herausgabe des letzteren verlangte. Inzwischen hielt Wachter den erwähnten Gubler. den er für den Schuldbriefeigentümer hielt, auf Faustpfandverwertung betrieben, wobei es zwischen ihm und Florin und dem Kantonalbank. Ne 19. G1 a einem Vindikationsprozess kam, in dessen Verlauf er den Eigentumsanspruch Florins anerkannte. C. - Bevor dieser Vindikationsprozess erledigt war, entschied die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde die Beschwerde dahin. dass sie das Betreibungsamt zur Ansetzung des in der Verteilungsliste dem Beschwerdeführer zugewiesenen Betrages anwies. im übrigen aber die Begehren Florins als unbegründet erklärte. . Diesen Entscheid zog Florin an das zürcherische Obergericht weiter. mit der Begründung, für die Verteilung sei einzig das rechtskräftige Lastenverzeichnis, in welchem der Anteil Wachters nicht vorgemerkt sei, massgebend. und im übrigen sei die Streitfrage schon durch die Anerkennung des Vindikationsanspruches seitens des Beschwerdegegners erledigt. - Das Obergericht hob daraufhin zwar die Fristansetzung zur Anfechtung der Kollokation Wachters auf, wies aber im übrigen die Beschwerde ebenfalls ab. Es ging davon aus, es sei Sache des ordentlichen Richters, nicht der Aufsichtsbehörden und auch nicht des Richters im beschleunigten Verfahren. festzustellen, ob das Faustpfandrecht Wachters überhaupt besteht, denn es handle sich ja nicht um die Versteigerung an einem Objekt des Schuldners Bammert, sondern an dem eines Dritten, Florins. Dementsprechend habe das Betreibungsamt allerdings zu Unrecht eine Frist zur Anfechtung des Kollokationsplanes angesetzt, andererseits aber sei durchaus richtig, dass es den dem Beschwerdegegner zugewiesenen Betrag deponiert habe, denn erst nach Beurteilung der Frage des Bestandes des Faustpfandrechtes Wachters durch den ordentlichen Richter dürfe

der betreffende Betrag an Wachter bzw. Florin aus- hingegeben werden. . D. - Hiegegen rekurrierte Florin an das Bundesgericht indem er beantragte : « 1. Es sei A. Wachter vom Kollo- lationsplan sowie von der Verteilungsliste im Grund- pfandverwertungsverfahren gegen E. Bammert wegzuz- "Weisen. 2. Es sei der totale deponierte Betrag von 1000 Fr.

62 Entschddungen der Schuldbtreibungs- dem Reku~enten sofoIt zuzuweisen und auch auszube- zahlen. I) " ~ur Begründung wird angefülut : Da Wachter 'sein 'Pfandrecht bei Aufstellung des Lastenverzeichnisses 'nicht angemeldet, und da inzwischen dasselbe rech~ kräftig geworden sei, so habe er sämtliche Ansprüche an. den Versteigerungserlös . verwirkt. 'Zudem habe ja er., Florin, allein das Eigelitum Gublersan dem Schuldbrief bestritten, sodass schon aus dem « Gesichtspunkte. des "ITozessgewinnes I) alle Rechte aus dem Schuldbrief an ihR gef~llen seien. Endlich habe im Vindikationsprozess, Wachter sein Eigentum am fraglichen Schuldbrief an- :erkannt. Der Nichtbestanddes Pfandrechtes WachterS sei' damit bereits festgestellt und es sei daher nicht Verständlich, warum die Vorinstanz noch' einen Ent- 'scheid des ordentlichen Richters vorbehalten wolle. 'Die Schuldbtreibungs- und Konkurskammer zieht Die Schuldbtreibwzgs-und Konkurskammer zieht in Erwägung: 'Die Aufstellung bzw. Bereinigung des Lastenverzeich- , msses im Grundpfandverwertungsverfahren (Art. 138 bis 140) bezweckt einzig die Feststellung der Existenz, des 'Umfanges und des Ranges der auf dem betreffenden Grundstück lastenden dinglichen Rechte, nicht aber die Feststellung allfällig an denselben wiederum bestehender '\echte. welche die Liegenschaft selber nicht belasten. 'Wenn daher ein' Hypothekartitel einem Dritten zu Faustpfand gegeben wor<ien ist, so ist dieses Faustpfand- re~ht nicht in den Kreis der Lastenbereinigung zu ziehen. Dementsprechend kann aber die Nichtanmeldung eines Faustpfandrechtes zum Lastenverzeichnis auch keine :VerwirkungsfoJgen für den Berechtigten haben, und anderr- seitbkann der Anmeldung eines solchen Rechtes nur insofern eine Bedeutung zUkommen, als dadurch das Betr'ibungsamt auf das Bestehen des Rechtes' aufmerk':" und Konkurskammer. N0 20. sUD 'gemacht und veranlasst Wird, bei der Verteilung dasselbem berücksichtigen. 'Besteht nun aber unter den Interessenten, dem HyPo-, thekar- und dem Faustpfandgläubiger Streit über' das, :Bestehen oder den Umfang des Faustpfandrechtes so kann das Amt die Verteilung hinsichtlich. der in Frage kohunenden Summe nicht vornehmen bis dieser Streit. erledigt ist, und' da hiezu das Bereinigungsverfahren nac.- dein oben Gesagten keine Gelegenheit bietet, muss es zuwarten,'bis der :ordentliche Richter entsc~eden hat. 'Bis dahin aber ist, wie das im vorliegenden Falle geschehen" die betreffende Sunne im Sinne von Art. 168 OR ge,;, richtiglich zu :hinterlegen. Demnach erke,mt die Schllidbetreib.- u. Konk~skammer~' Der Rekurs wird abgewiesen. 20. Beschluss vom i. Juni 1918 i. S. WilJmaJ2J2. Begehren um Anordnung einer, Oberexpertise i. S. von Art. 17- der bundesrätlichen Verordnung vom 27. Oktober 1917 betr. Ergänzung und Abänderung des SchKG inbezug auf' den Nachlassvertrag. Einreichung bei der kantonalen Nachlassbehörde zu Handen. des Bundesgerichts. - Voraus- , setzungen für die Ueberprüfung des durch die Schätzung~ des Sachwalters im Inventare festgestellten Jetztwerte\$ der Pfänder nach Art. 6 und 16 ebenda. - Weisung an den- Oberexperten, seinen Befund auch auf solche nach Art. 2 der Verordnung für die Bewilligung der Stundung wesent~ liehe Punkte auszudehnen, welche im ersten Gutachten nicht behandelt worden sind. -Auslegung von Art. 2 ZifI.2: der Verordnung. Deckung der Pfandforderungen dUrch den Wert welchen das Pfand voraussichtlich nach Ein- tritt nor~aler Zeiten haben wird, wenn die Stundung nicht Dur für die grundversicherten Kapitalien, sondern auch für Zinsen verlangt worden ist. A. - Durch Erkenntnis des

Amtsgerichtpräsidenten von Luzern-Lano als unterer kantonaler Nachlassbehörde--

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