

## **BGE 52 III 87**

Bundesgericht (BGE), 1921-12-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_52\\_III\\_87](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_52_III_87)

FR: ATF 52 III 87

IT: DTF 52 III 87

### **Volltext**

86 Schmldbtreibungs- und Konkursrecht. NI> 23. dass die Marke A,stra von Gesetzes wegen auf den Er- werber der verpfändeten Liegenschaften als deren Zugehör . übergegangen sei: Ein solcher Übergang einer Marke könnte nicht schon an den Erwerb der Liegenschaften, in welchen die betreffende Ware hergestellt wird, mit der dazu gehörenden Fabrikationseinrichtung, sondern höchstens an den, Erwerb des fonds de commerce geknüpft werden (vgl. KÜHLER, Warenzeichenrecht, S. 151, sowie dort zitiertes Urteil des Appellationshofes von Neapel). Hier handelt es sich aber nicht um eine Verpfän- dung und daherige Venwertung des fonds de commerce der betriebenen Schuldnerin ; vielmehr ergibt die Ver- gleichung der Grundpfandverschreibung und des vom Betreibungsamt erstellten Liegenschaftsbeschriebes mit der Umschreibung des Pachtgegenstandes in dem Pachtvertrag vom 2. Dezember 1922, dass der fonds de com- merce der Schuldnerin noch bedeutsame Bestandteile aufweist, welche weder bei der Pfandbestellung noch bei der Anhebung oder im weiteren Verlaufe der Betrei- bung als der Pfandvenwertung untenvorfen aufgeführt wurden (vgl. hiez u auch WIELAND, Handelsrecht I S. 239 ff., bes. 246/9). Übrigens hätte die Marke unter keinen Umständen mit den Liegenschaften als deren Zugehör versteigert werden dürfen, ohne in der Be- schreibung der Steigerungsobjekte aufgeführt zu werden (Art. 34 litt. a, 38, 102 der Verordnung über die Zwangs- verwertung von Grundstücken). Nachdem das Betreibungsamt die Verwertuna des Liegenschaftskomplexes nebst körperlicher Zu~ehör und der Marke Astra zu einem einzigen Zwangsver- wertungsgeschäft zusammengefasst hat, kann die Zu- ständigkeit der Aufsichtsbehörden zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit nicht ernstlich in Zweifel ge- zogen werden, und da die Erwerberin erklärt, sie hätte die Liegenschaften ohne die Marke nicht, mindestens nicht zu dem gebotenen Preis, erworben, so erweist sich die Aufhebung des Zuschlages bloss der Marke als un- Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen) No 24. 87 möglich und muss dem Hauptrekursantrag Folge gegeben werden. Allfällige ausserhalb des Verwertungsverfahrens getroffene Abmachungen, sei es betreffend die Pflicht zum Erwerb an der Steigerung, sei es betreffend den Gebrauch der Marke, in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen, steht den Aufsichtsbehörden nicht zu. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer : Der Rekurs wird begründet erklärt und die Steigerung in ihrer Gesamtheit aufgehoben. II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN ARRETS DES SECTIONS CIVILES 24. Urteil der II. Zivila.bteilung vom 17. Juni 1926 i. S. Ila.nhart gegen Leih- und Sparkasse Diessenhofen in Liq. Ver r e c h nun g einer Manneschuld mit aus dem Frauen- vermögen stammenden Inhaberpapieren (Erw. 1). - im K 0 n kur s: Sie ist, entgegen Art. 213 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG, nicht ausgeschlossen, wenn die Forderung des Konkursgläubigers auf einem Inhaberpapiere beruht, welches er dem Schuldner des Inhaberpapieres (Gemein- schuldner) verpfändet hatte (Erw. 2). -bei Nachlassvertrag mit Abtretung all e r Akt i v e n a n c l i e GI ä u b i g e r (Erw. 1). A. - Im Jahre 1920 schloss die Leih- und Sparkasse Diessenhofen mit ihren

Gläubigern einen von der Nachlassbehörde bestätigten Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven an die Gläubiger ab, welchem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind: 2. Die nicht pfandversicherten Gläubiger der Leihkasse gewähren dieser für ihre sämtlichen Ansprüche an Kapital und Zinsen, Wert 15. Oktober 1919, ebenfalls Stundung bis zum 15. Oktober 1924. Von der Stundung werden auch die kompensablen Forderungsverhältnisse betroffen.

88 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N0 24. Verrechnung von Schuld und Forderung ist gläubigerseits in denjenigen Fällen auch nach Ablauf der Stundung ausgeschlossen, wo das Verhältnis von Forderung und Gegenforderung durch irgendwelche Schiebung oder mit der Absicht eines die andern Gläubiger schädigenden Vorteils hergestellt wurde. 3. Die sämtlichen auf 15. Oktober 1919 ermittelten Gläubigerguthaben aus Kontokorrent, Sparkasse und Obligationen werden für die Zeit vom 15. Oktober 1919 bis 15. Oktober 1924 zu 2% verzinst. Der am 15. Oktober 1920 verfallene erste Jahreszins wird nach rechtskräftiger Genehmigung des Nachlassvertrages im Domizil der Leihkasse ausbezahlt, die folgenden Jahreszinsen ebendasselbst jeweils nach Verfall. 8. Auf den Zeitpunkt des Ablaufs der Stundungsdauer wird die Liquidation der Leihkasse in Aussicht genommen ..... 9. Um den Gläubigern deren Ansprüche aus dem Nachlassvertrag sicherzustellen und ihnen die Kontrolle über Erfüllung der Verpflichtungen, welche der Leihkasse gemäss dieses Nachlassvertrages obliegen, zu ermöglichen, räumt die Leihkasse ihren Gläubigern bis zur vollständigen Befriedigung auf Grund der nachfolgenden Bestimmungen ein Mitspracherecht ein ..... 10. Die Gläubigerschaft übt das ihr nach Art. 9 hievon gewährleistete Recht der Aufsicht und Mitwirkung aus durch eine Gläubigerkommission von drei Mitgliedern .... 11. .... Die Kommission.. .... ist aktiv und passiv im Namen der Gläubigergemeinschaft klageberechtigt und zur Prozessführung legitimiert..... , 19 ..... Soweit die Gläubiger aus dem Liquidationsergebnis nicht vollständig befriedigt werden können, gelten die restlichen Guthaben als hinfällig und aufgehoben. 20. Die Aktionäre der Leihkasse haben keinen Anspruch auf irgendwelche Berücksichtigung, solange die Kantonalbank für ihre Kapitalforderung und die sämtlichen nicht pfandgesicherten Gläubiger für ihre nachlassvertragsgemässen Guthaben nicht vollständig befriedigt sind. B. - Im Zeitpunkt der Bewilligung der Nachlassstundung durch die Nachlassbehörde war der Beklagte aus Kontokorrentkredit Schuldner der Leih- und Sparkasse Diessenhofen im Betrage von mehreren Tausend Franken. Für diese Schuld hatte er ihr am 24. Juli oder, wie die Klägerin behauptet, schon am 27. Mai 1919 u. a. zwei Inhaber-Obligationen der Leih- und Sparkasse Diessenhofen Nr. 8483 von 2000 Fr. und Nr. 8484 von 2500 Fr. mit Halbjahrescoupons auf 30. November 1919 u. s. w. verpfändet. Vor diesem Datum hatte die Pfandsicherung aus zwei gleichwertigen, jedoch auf den Namen der Ehefrau des Beklagten lautenden Obligationen der Leih- und Sparkasse Diessenhofen bestanden; jedoch wünschte die Leih- und Sparkasse selbst, dass die Pfänder aus Inhaberobligationen gebildet werden, und stellte daher mit Zustimmung des Beklagten an deren Stelle die erwähnten Inhaberobligationen aus ..... C. - Mit der vorliegenden Klage verlangt die Leih- und Sparkasse Diessenhofen in Liquidation, der Beklagte habe unter Vorbehalt des Erlöses aus gestellten Faustpfändern die Summe von 6,567 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 5% seit 31. Oktober 1924 an sie zu bezahlen; es ist dies der Kontokorrentsaldo zu ihren Gunsten per 31. Oktober 1924. Der Beklagte trägt auf Abweisung der Klage an, indem er mit seinen Inhaberobligationen der Leih- und Sparkasse Diessenhofen (und einer weiteren Gegenforderung) verrechnen will. D. - Durch Urteil vom 29. Januar 1926 hat das Obergericht des

Kantons Schaffhausen die Klage zuge- sprochen. E. - Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

90 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). NO 24. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. - Der von der Leih- und Sparkasse Diessenhofen abgeschlossene und von der Nachlassbehörde bestätigte Nachlassvertrag stellt eine Kombination von Stun- dungsvergleich und Vermögensabtretung an die Gläu- biger dar, woriach zwar nicht. sofort, wohl aber einige Jahre nach Abschluss des Nachlassvertrages eine Ge- samtliquidation des Vermögens der Leih- und Sparkasse stattfinden soll und zu diesem Zwecke ihre sämtlichen Aktiven der Verfügung der Gesellschaftsorgane entzogen ~nd .zur ausschliesslichen Befriedigung ihrer Gläubiger III mcht etwa von vorneherein durch Bestimmung einer Nachlassdividende festgesetztem Betrage bestimmt wurden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundes- gerichts finden bei derartiger nicht von sämtlichen Gläubigern freiwillig zugestandener, sondern im Ver- fahren vor der Nachlassbehörde von der Mehrheit der Gläubiger einer Minderheit aufgedrängter General- liquidation des Aktivvermögens des Schuldners ausser Konkurs die Vorschriften des Konkursrechtes über den Ausschluss und die Anfechtbarkeit der Verrechnung (SchKG Art. 213 und 214) analoge Anwend~mg (BGE 40 III S. 300 ff. ; 41 III S. 149 ff. Erw. 5; 51 II S. 250 f., 252 ff. Erw. 2), und zwar namentlich auch Art. 213 Ziff. 3 SchK.G, wonach die Verrechnung ausgeschlossen Ist, wenn die Forderung des Konkursgläubigers auf einem -I?haberpapier beruht (s. das erstangeführte Urteil). Von dieser Rechtsprechung abzugehen liegt keine Veranlassung vor. Insbesondere könnte vorliegend nicht etwa aus Ziff. 2 Al. 3 des Nachlassvertrages hergeleitet werden, für die analoge Anwendung der einschlägigen konkurs- rechtlichen Normen sei kein Raum, weil der Nachlass- vertrag selbst, und zwar abschliessend, den Ausschluss der Verrechnung anordne; denn gerade um des Schutzes der nicht zustimmenden Minderheit willen darf es nicht sein Bewenden bei einem allfällig weniger weitgehenden Sc:bnldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). No 24. 91 vertraglichen Ausschluss der Verrechnung haben (vgl. BGE 51 II S. 255). Unbehelflich ist sodann der Hinweis des Beklagten darauf, dass die der Leih- und Sparkasse verpfändeten eigenen Obligationen erst verhältnismässig kurze Zeit vor der Nachlasstundung und zudem auf Veranlassung der Leih- und Sparkasse selbst aus Namen- papieren in Inhaberpapiere umgewandelt worden waren. Hätte nämlich diese Umwandlung nicht stattgefunden, so würde es von vorneherein an den zivilrechtlichen Voraussetzungen der Verrechnung gefehlt haben, weil die Forderung, mit welcher der Beklagte seine Kredit- schuld verrechnen will, ursprünglich gar nicht ihm, sondern seiner Ehefrau zustand (Art. 120 Abs. 1 OR) ; namentlich hat der Beklagte nicht etwa behauptet, geschweige denn dargetan, dass dem infolge Weiter- geltung eines altrechtlichen Güterstandes auch im Ver- hältnis zu Dritten oder ehevertraglicher und güter- rechtsregisterlicher Gütergemeinschaft nach ZGB nicht so gewesen sei. Erst durch die Umwandlung dieser Namenobligationen in Inhaberoobligationen der Leih- und Sparkasse ist diese ebenfalls Schuldnerin des Be- klagten geworden; denn mangels anderweitiger Vor- bringen der Klägerin oder sonstiger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, die Inhaberpapiere seien nur der Gattung nach bestimmt worden und daher in das Eigentum des Ehemannes übergegangen (Art. 201 Abs. 3 ZGB). 2. - Die Vorschrift des Art. 213 Ziff. 3 SchKG, wonach es dem Gläubiger einer auf einem Inhaberpapier beruhenden Forderung versagt ist, mit dieser Forderung noch seine Schuld an den Schuldner aus dem Inhaber- papier zu verrechnen, sobald letzterer in Konkurs geraten ist oder einen Nachlassvertrag mit Vermögens- abtretung an die Gläubiger abgeschlossen hat, findet ihre Rechtfertigung darin, dass nachträglich meist nicht mehr einwandfrei festgestellt

werden kann. in welchem Zeitpunkt der Gläubiger die auf dem Inhaberpapier

92 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 24. beruhende Forderung erworben hat, weil hiefür die blosser Übergabe der Urkunde genügt, und dass daher die Konkursverwaltung oder sonstigen Liquidatoren, wenn sie die vom Inhaber eines solchen Forderungstitels, der zugleich Schuldner des Gemeinschuldners ist, erklärte Verrechnung nicht zulassen wollen, weil er erst nach der Konkursöffnung Gläubiger aus dem Inhaberpapier geworden sei oder doch dasselbe erst in einem Zeitpunkt erworben habe, da ihm die Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners bereits bekannt war (vgl. Art. 214 SchKG), Beweis über den Zeitpunkt des Erwerbes des Inhaberpapieres leisten müssten, den zu leisten meist gar nicht möglich ist. Nachdem das Gesetz davon ausgegangen ist, es könne diesem Bedenken nicht durch die blosser Umkehrung der Beweislast Rechnung getragen werden, sondern jede Verrechnung mit den auf Inhaberpapieren beruhenden Forderungen unzulässig erklärt und damit der Frage nach dem Zeitpunkt des Erwerbers des Inhaberpapieres jegliche Bedeutung abgesprochen hat, dürfte es kaum angehen, dass der Richter von der Anwendung jener Vorschrift absehen und die Verrechnung zulassen würde in allen Fällen, wo ihm der Gläubiger aus Inhaberpapier die volle Überzeugung zu verschaffen vermag, dass er diese Urkunde und damit die durch sie verkörperte Forderung schon vor der Konkursöffnung, ja schon in einem ihr weit voraus gehenden Zeitpunkt erworben hat, als von der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners schlechterdings noch nicht die Rede sein konnte. Allein es darf nicht übersehen werden, dass der Verpfändung eines Inhaberpapieres zur Sicherung einer Forderung des Schuldners des Inhaberpapieres selbst nicht bloss Bedeutung für die Frage nach dem Beweis des Zeitpunktes zukommt, in welchem der Verpfänder das Inhaberpapier spätestens erworben hatte. Indem der Gläubiger des Inhaberpapieres dasselbe dem Schuldner des Inhaberpapieres verpfändet, gibt er vielmehr zu Gunsten des letzteren die Befugnis Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 24. 9:) auf, auch weiterhin durch blosser Übergabe des Papieres über die Forderung zu verfügen. Und zwar nicht etwa nur bis auf ihm jederzeit freistehenden Widerruf, wie es z. B. bei der Hinterlegung des Inhaberpapieres beim Schuldner desselben der Fall wäre (vgl. Art. 475 Abs. 1 OR), sondern bis zu dessen vollständiger Befriedigung für die Forderung, zu deren Sicherung das Pfand bestellt wurde. Wird der Schuldner des Inhaberpapieres derart in die Lage versetzt, zu verhindern, dass noch in der Art und Weise über die auf dem Inhaberpapier beruhende Forderung verfügt werden könnte, welche die Möglichkeit der Feststellung des Zeitpunktes einer Übertragung der Forderung beeinträchtigen würde, nämlich durch blosser Übergabe der Urkunde, so entfällt der Grund, welchem die gesetzliche Vorschrift über den Ausschluss der Verrechnung mit Forderungen aus Inhaberpapieren im Konkurs ihre Entstehung verdankt. Trifft sie ihrem Wortlaut nach zwar auch auf diesen Fall zu, so lässt sich dies doch nur daraus erklären, dass sie einzig im Hinblick auf den Normalfall, wo erst im Laufe des Konkursverfahrens ein Schuldner des Gemeinschuldners ein von diesem ausgestelltes Inhaberpapier erweist und gestützt darauf verrechnen will, aufgestellt und daher zu allgemein gefasst worden ist. Angesichts dieser Erkenntnis muss der Richter sich herausnehmen dürfen, ja geradezu als geboten erachten, die Vorschrift des Art. 213 Ziff. 3 SchKG entgegen ihrem freilich un- zweideutigen Wortlaut nicht zur Anwendung zu bringen, wo nicht in Zweifel gezogen wird, dass der Konkursgläubiger, welcher seine Schuld an den Gemeinschuldner mit einer Gegenforderung aus Inhaberpapier verrechnen will, dieses schon vor Konkursausbruch dem Gemeinschuldner verpfändet hat, und wo auch nicht etwa geltend gemacht wird, er habe es erst unmittelbar vorher in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Gemeinschuldners

erworben, um durch die Verpfändung und die infolgedessen ermöglichte Verrechnung unter Beein-

,94 Schuldbetr.- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 24. Trächtigung der Konkursmasse sich oder einem andern einen Vorteil zuzuwenden (Art. 214 SchKG): Etwas derartiges aber hat die Klägerin vorliegend nie behauptet: inwiefern aber ihre Auffassung, die Umschreibung der Namen- in Inhaberobligationen stelle eine anfechtbare Handlung der Leih- und Sparkasse dar, weil sie im Laufe der letzten sechs Monate vor Schliessung ihrer Schalter stattfand, selbst bei analoger Anwendung der Vorschriften über die paulianische Anfechtung auf den Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung an die Gläubiger im Gesetz eine Stütze zu finden vermöchte, hat sie nicht näher ausgeführt und ist auch ganz unerfindlich. Ebenso haltlos ist die Einwendung der Klägerin, es fehle an der für die Verrechnung erforderlichen Gleichartigkeit der gegenseitigen Forderungen; denn den verpfändeten Inhaberobligationen wohnt doch nur gerade deshalb ein den Papierwert übersteigender Wert inne, weil sie Geldforderungen verkörpern. Für die Verrechnung fallen nur die Kapitalforderungen aus den Inhaberobligationen in Betracht, da gemäss Ziffern 2 und 8 des Nachlassvertrages zur Verrechnung geeignete Forderungen jedenfalls nicht vor dem Oktober 1924 einander gegenüberstanden und mangels anderweitiger Vorbringen des Beklagten anzunehmen ist, bis dahin habe er die durch Ziffer 3 des Nachlassvertrages auch für ihn verbindlich reduzierten Zinsen bezogen - oder seien sie ihm, und zwar auch seit dem letzten Zinstermin (30. Mai 1924) pro rata temporis, gutgeschrieben worden. 3.-

..... Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Berufung wird teilweise dahin begründet erklärt, dass in Abänderung des Urteils des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 29. Januar 1926 die Klage im Betrage von 2069 Fr. 20 Cts. nebst 5% Zins seit 31. Oktober 1924 zugesprochen, im übrigen abgewiesen wird.

SehWdbetreihungs- und Konkursrecht (Zivilabteilungen). N° 25. 95 25. Arrêt de la IIe Section civile 4u 11 ma. ra IS2G daas la cause Earle D, W. Wheeler " eie contre Maat ea liquidation de la c The Rode Watch CO-. Un concordat par abandon d'actif conclu a l'amiable, c'est- a-dire hors des formes legales et sans le concours de l'autorite. n'a pas pour effet de constituer les mauciers enue masse capable d'ester en justice. A. - La c Rode Watch Co» est une socieU anonyme dont le siege principal est ä New-York et qui possMe une succursale a La Chaux-de-Fonds. Elle exploite une fabrique d'horlogerie. Ses ateliers se trouvent ä La Chaux-de-Fonds. Aux termes d'une attestation delivree par le Consul de Suisse ä New-York, la societe ne possede aucune actif en cette ville, Oll elle n'a ete inscrite qu'ä seules fins de faciliter l'importation de ses produits en Amerique; En date du 28 juin 1921, la socieU a demande et obtenu un sursis concordataire, puis, le concordat propose n'ayant pas ete homologue - pour des motifs que l'on ignore -, elle a fait cession de son actif ä ses creanciers. La seule piece du dossier qui le constate porte ce qui suit: « La Chaux-de-Fonds, 22 decembre 1921 - The Rode Watch Co ä New-York declare cMer la totalite de son aetif en Suisse ä ses creanciers de ce pays et renonce ä toute pretention de cet actif, ajoutant qu'il n'existe aucun aetif en Amerique. - New-York le ..... 1922 - The Rode Watch Company. - Le Directeur general Willard H. Wheeler. ), Le dossier ne fournit aucune indication sur le nombre ni la personne des creanciers et ne contient pas de declarations d'adhesion. Mais les parties sont d'accord pour admettre qu'il est intervenu un concordat amiable par abandon d'actif. Elles declarent que le sieur Willard H., Wheeler - qui est decede en cours de proces - possedait toutes les actions de la Rode Watch Co et que la cession AS 52 111 - 1926 7

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