

## BGE 55 III 63

Bundesgericht (BGE), 1929-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_55\\_III\\_63](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_55_III_63)

FR: ATF 55 III 63

IT: DTF 55 III 63

### Volltext

62 Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. N° 16. poursuite infructueuse a pour but d'empêcher que le débiteur ne soit exposé à plusieurs poursuites successives pour la réalisation du même gage, et, en second lieu, de permettre au créancier de poursuivre le débiteur sur ses autres biens. Dans le système de la loi, le créancier gagiste qui requiert la vente, dans une poursuite en réalisation de son gage, épuise par là, même son droit de gage. S'il choisit un moment inopportun pour faire réaliser l'objet du gage, il doit seul en supporter les conséquences ; il ne saurait, de son propre fait, contraindre les autres créanciers gagistes du même rang que lui, ou de rang inférieur, qui n'ont pas requis la vente, à courir le risque de perdre aussi leur privilège. Aussi est-ce lui seul que vise l'art. III ORI. La solution préconisée par l'office de Genève, consistant à interpréter l'art. III ORI par l'art. 105 ORI et à radier le droit de gage de tous les créanciers non poursuivants de même rang que celui qui a introduit la poursuite, est donc inadmissible. Le fait que l'art. 158 LP a été interprété extensivement, en ce sens qu'il a été jugé que le certificat d'insuffisance de gage devait être remis également, dans certaines conditions, à des créanciers gagistes non poursuivants (RO 41 III n° 18) - lorsque la poursuite aboutit à la vente du gage - ne permet pas non plus d'interpréter extensivement l'art. III ORI et de lui donner une portée incompatible avec la ratio legis. En l'espèce, seul Maurice Herten est créancier poursuivant au sens de l'art. 111 ORI ; la créance qui a fait l'objet de la poursuite est donc uniquement représentée par les six hypothèques dont ledit créancier est porteur. Par conséquent, la radiation du droit de gage ne doit être opérée que pour cette créance. La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce : Le recours est admis ; le prononcé de l'instance cantonale est annulé, de même que la décision de l'office des Schuldbetreibungs. und Konkursrecht. ~ 0 17. 63 poursuites, du 16 avril 1929, invitant la recourante à remettre à l'office les hypothèques en 3e rang en vue de leur annulation. 17. Entscheid vom 2. Juli 1929 i. S. Konkursamt Bern-Stadt. Rekurslegitimation der Konkursverwaltungen zur Anfechtung der Aufhebung einer von ihr erlassenen Verfügung, womit eine von ihr gemäss Art. 260 SchKG erteilte Abtretung widerrufen worden war (Erw. 1). Abtretung gemäss Art. 260 SchKG. Wenn eine Konkursforderung eines Gläubigers, der seinerzeit innert Frist keine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG verlangt hat, nachträglich an einen andern Gläubiger, der seinerseits im Besitze einer Abtretungsverfügung ist, zediert wird, so partizipiert diese Forderung dennoch nicht an dem vom letztgenannten Gläubiger auf Grund der von ihm erwirkten Abtretung erzielten Prozessgewinn (Erw. 2). SchKG Art. 19, 260; KV Art. 48. Qualire de l'administration de la faillite pour attaquer l'annulation de sa décision qui avait révoqué une cession opérée en conformité de l'art. 260 LP (consid. 1). Cession à teneur de l'art. 260 LP. Lorsque la créance produite dans la faillite par un créancier qui n'avait pas demandé, dans le délai imparti, la cession en vertu de l'art. 260 est transférée après coup à un créancier qui, lui, était au bénéfice d'une décision de cession, ladite créance ne confère néanmoins aucun droit au produit du procès intenté à la suite de la cession obtenue, selon

l'art. 260, par le demandeur (consid. 2). Art. 19 et 260 LP; art. 48 ord. faill. Vestè dell'amministrazione del fallimento per impugnare, mediante ricorso, l'annullamento di una sua decisione colla quale è stata revocata una cessione fatta in conformità dell'art. 260 LEF (consid. I). Oessione a' sensi dell'art. 260 LEF. Se il credito insinuato nel fallimento da un creditore che non ne aveva chiesto tempestivamente 160 cessione a sensi dell'art. 260 LEF, e stato trasferita ad un creditore in possesso di regolare cessione, esso credito non conferirà tuttavia all'attore il diritto di rivendicare il guadagno del litigio 60 sensi dell'art. 260 LEF (consid. 2). Art. 19 e 26 LEF; art. 48 Reg. sui fallimenti.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Nr. 17. A. Im Konkurs der Transmarina A.-G. WUl'de Fritz Thalmann in Zürich von der Konkursverwaltung mit einer Forderung von 79,632 Fr. 40 Cts. kolloziert. Auf Grund dieser Kollokation erwirkte Thalmann am 21. November 1922 die Abtretung verschiedener zur Konkursmasse gehöriger Ansprüche. In der Folge wurde dann aber Thalmann auf Klage eines Mitgläubigers hin mit seiner Forderung vollständig aus dem Kollokationsplan weggewiesen, was die Konkursverwaltung veranlasste, die erteilte Abtretungsverfügung am 18. Mai 1929 zu annullieren. B. - Hiegegen beschwerte sich Thalmann bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er die Aufhebung der fraglichen Widerrufungsverfügung verlangte, weil die Gläubiger Fischer und Rosenburger ihm am 21. Januar 1924 von ihnen in der Höhe von 372,022 Fr. 90 Cts. rechtskräftig kollozierten Forderungen einen Betrag von 175,000 Fr. abgetreten haben, sodass er jedenfalls zur Zeit für diese Forderung Konkursgläubiger bei. O. - Mit Urteil vom 10. Juni 1929 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde gutgeheissen und demgemäss die streitige Widerrufungsverfügung aufgehoben. D. - Hiegegen hat der Konkursbeamte von Bern-Stadt als ordentlicher Konkursverwalter im Konkurs der Transmarina A.-G. am 22. Juni 1929 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, es sei in Aufhebung der angefochtenen Entscheidung die Beschwerde des Fritz Thalmann abzuweisen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Da, je nachdem mehr oder weniger Konkursgläubiger an einem allfälligen aus einer Abtretung nach Art. 260 SchKG resultierenden Prozessgewinn teilnehmen, sich der Anteil der allgemeinen Masse an einem bezüglichen Überschuss entsprechend anders stellt, muss die Legitimation des Konkursamtes zur Erhebung des vor-Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Nr. 17. 65 wufügen Rekurses als gegeben erachtet werden. Allerdings steht heute noch nicht fest, ob vorliegend tatsächlich ein solcher Überschuss entstehen wird. Allein das kann für die Frage der Legitimation des Konkursamtes nicht ausschlaggebend sein, da eine solche Feststellung im vorwufügen Verfahren zur Zeit überhaupt nicht vorgenommen werden kann und daher auf die theoretische Möglichkeit des Entstehens eines solchen Überschusses abgestellt werden muss. 2. - Das in Art. 260 SchKG statuierte Recht auf Abtretung ist ein mit der Eigenschaft als Konkursgläubiger verknüpftes Gestaltungsrecht, mit dem Zwecke, die Übertragung eines Prozessmandates verlangen zu können. Als Substrat muss also eine Konkursforderung vorhanden sein, und wenn im Kollokationsprozess festgestellt wird, dass eine solche von Anfang an nicht bestanden hat, so fällt damit auch nachträglich das erteilte Mandat dahin. Das Konkursamt hat daher vorliegend mit Recht die streitige Abtretungsverfügung widerrufen. Dem kann nicht, wie der Beschwerdeführer und die Vorinstanz glauben, entgegengehalten werden, dass Thalmann dadurch, dass ihm eine rechtskräftig kollozierte Forderung abgetreten wurde, Konkursgläubiger geblieben sei und infolgedessen sein Anspruch auf die fragliche Abtretung nach wie vor bestehe. Das Abtretungsrecht ist, wie es von der Praxis ausgestaltet wurde, zeitlich beschränkt, in dem Sinne, dass es nur während einer

bestimmten. vom Konkursamt gesetzten Frist ausgeübt werden kann und untergeht, wenn es nicht während dieser Zeit geltend gemacht wird (vgl. das Konkursformular Nr. 5 Fussnote 2, sowie Art. 48 KV). Die Konkursforderungen eines Gläubigers, der dieses Recht nicht oder verspätet geltend macht, sind daher unter allen Umständen von der Teilnahme an einem bezüglichen Prozessgewinn ausgeschlossen. Diese im Interesse einer geordneten und beförderlichen Abwicklung des Konkursverfahrens eingeführte Verwirkungsfrist würde

66 „Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 18. nun aber ohne weiteres illusorisch, wenn eine solche Forderung von einem Gläubiger, der die Frist seinerzeit nicht benützt hat, (wie dies hier zutraf), an einen andern Gläubiger, der die Abtretung rechtzeitig verlangte, abgetreten werden könnte mit der Rechtsfolge, dass infolgedessen der Prozessgewinn auch für diese Forderung verwendet werden müsste. Selbst wenn also die Kollokation der ursprünglichen Konkursforderung des Thalmann rechtskräftig geworden wäre, hätte ein von ihm auf Grund der streitigen Abtretung erwirkter Prozessgewinn nicht für die ihm nachträglich abgetretene Konkursforderung verwendet werden können; umsoweniger trifft dies zu, nachdem die ursprüngliche Forderung Thalmanns im Kollokationsprozess aberkannt worden ist. übrigens haben im vorliegenden Falle die ursprünglichen Gläubiger der an Thalmann abgetretenen Forderung der Konkursmasse gegenüber ausdrücklich die Verpflichtung eingegangen, keinerlei Abtretungsrechte geltend zu machen, welche Verpflichtung infolgedessen auch für Thalmann (wenn ihm ein solcher Anspruch nachdem Gesagten nicht ohnehin abginge) ohne weiteres bestünde, da ein Cessionar keine weiteren Rechte geltend machen kann, als sie der Cedent selber besaß. Demnach erkennt die Schuldbetr. - und Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss, in Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Beschwerde des Fritz Thalmann abgewiesen. 18. Entscheid vom 5. Juli 1929 i. S. Pesavento. Zuschlag bei der Grundstückversteigerung. Voraussetzung des Zuschlags ist ein dreimaliger öffentlicher Aufruf des letzten Angebotes. Eine allenfalls vorgeschriebene Anzahlung ist erst nach dem Zuschlag einzufordern; wird sie (kann nicht) geleistet, so fällt der Zuschlag dahin und die Steigerung hat ihren Fortgang zu nehmen. Art. 60 VZG (Erw. 1). Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 16. 67 Ungültigkeit eines Zuschlages, der erteilt wird a) auf ein Angebot, das von einer Person ausgeht, die sich zwar als Vertreter eines Dritten bezeichnet, den Namen des Vertretenen jedoch erst beim Zuschlag und auch dann nur dem Betreibungsbeamten bekannt gibt: Art. 58 Abs. 3 VZG (Erw. 2); b) nicht vom Betreibungsbeamten, sondern ohne dessen Auftrag vom Gantgehülfen (Erw. 3). Ein Angebot verschafft trotz dreimaligem öffentlichem Ausruf keinen Anspruch auf Zuschlag, wenn nicht für sämtliche Steigerungsteilnehmer erkennbar war, dass neue Angebote entgegengenommen werden, und infolgedessen die Möglichkeit besteht, dass noch höhere Angebote erfolgt wären (Erw. 3). Verwirkung des Anspruches auf Gebührenbezug für die Wiederholung der Steigerung gemäss Art. 16 Geb.-T. «Offenbar» im Sinne von Art. 63 Geb.-T. ist eine Gesetzesverletzung, wenn sie wider besseres Wissen erfolgte (Erw. 5). Adjudication aux encheres d'un immeuble. L'adjudication est subordonnee a la condition que la derniere offre ait été crieée trois fois. Lorsqu'un paiement comptant est prévu, il ne peut être réclame qu'après l'adjudication. S'il n'est pas effectuée alors, l'adjudication tombe et les encheres doivent être continuées. Art. 60 ORI (consid. 1). Est nulle une adjudication qui a été prononcée, a) sur une offre émanant d'une personne qui s'est bien donnée comme le représentant d'un tiers, mais qui n'a fait connaître le nom du représenté qu'au moment de l'adjudication, et seulement au préposé aux poursuites. Art. 58 a1. 3 ORI (consid. 2); b) non par le préposé aux poursuites, mais par un aide, sans mandat du préposé (consid. 3).

Même si elle a été créée trois fois, une offre ne crée pas de droit à l'adjudication si toutes les personnes participant aux enchères n'ont pu se rendre compte que de nouvelles offres avaient été admises et que, par conséquent, il était encore possible de surencherir (consid. 3). Conformément à l'art. 16 du tarif, aucun emolument ne peut être réclamé pour le renouvellement des enchères. Une violation de la loi est « manifeste », au sens de l'art. 63 du tarif, quand elle a été commise sciemment (consid. 5). Aggiudicazione di un fondo. L'aggiudicazione è subordinata alla condizione, che l'ultima offerta sia stata chiamata tre volte. Se un pagamento in contanti è previsto, non può essere reclamato se non dopo l'aggiudicazione. Se non è prestato, l'aggiudicazione cade e gli incanti saranno ripresi. Art. 60 RFF (consid. 1). E nulla l'aggiudicazione pronunciata :

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