

BGE 77 III 87

Bundesgericht (BGE), 1951-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_77_III_87

FR: ATF 77 III 87

IT: DTF 77 III 87

Volltext

86 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N^o 22. schwerdennst umgangen worden. Ob man es mit einer Sachentscheidung oder mit Rechtsverweigerung zu tun habe, ist mitunter fraglich, wenn das Amt eine Massnahme ablehnt, die es unter bestimmten durch Gesetz oder Ver- ordnung geregelten Voraussetzungen von Amtes wegen, auch ohne Antrag eines Beteiligten, zu treffen hat. Bleibt das Amt in einem solchen Falle untätig, oder beschränkt es sich auf Ansichtsäusserungen, während ein Beteiligter die Massnahme für « fällig» und geboten hält, so kann jederzeit wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung, Beschwerde geführt werden. Lehnt das Amt die Mass- nahme dagegen ausdrücklich ab, indem es deren Voraus- setzungen verneint, so ist dies unter Umständen als Sachentscheidung zu betrachten, die nicht unbefristeter Anfechtung ausgesetzt zu werden verdient (vgl. BGE 49 III 177). Im vorliegenden Falle hat nun aber das Konkurs- amt, wie in Erwägung 1 ausgeführt, am 17. Januar 1951 das Begehren der Rekurrentin nicht deshalb abgelehnt, weil nach dem Stande des Konkursverfahrens der von ihr aufgegriffene Anspruch gegen Hardegger gar nicht mehr Gegenstand eines Gläubigerbeschlusses und gegebenenfalls einer Abtretung nach Art. 260 SchKG bilden könne - eine Betrachtungsweise, die sich denn auch nicht hätte rechtfertigen lassen (Erw. 1 und 2). Das Konkursamt hat die Rekurrentin lediglich mit dem Bescheid abgefertigt. es halte einen solchen Anfechtungsanspruch materiell nicht für gerechtfertigt. Das war formelle Rechtsverweigerung. die nicht wie allenfalls eine die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Einbeziehung von Ansprüchen ver- neinende Verfügung rechtsITätig werden konnte. Der Rekurrentin blieb deshalb unbenommen, auch nach Ab- lauf von mehr als zehn Tagen mit einer Beschwerde zu verlangen, dass der (vom Konkursamt als aussichtslos betrachtete, von ihr aber ernstlich in Betracht gezogene und nicht von vornherein unmögliche) Anfechtungs- anspruch gegen Hardegger nun noch in gesetzlicher Weise berücksichtigt werde. Dazu ist nicht erforderlich, dass man Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N^o 23. S1 es geradezu mit einem neu entdeckten Anspruch zu tun habe (wie beim Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG); denn das Konkursverfahren ist verlängert worden und dauert noch an. Endlich ist die Beschwerde nicht etwa kurzerhand abzuweisen, weil sie (ohrie weiteres) die Ab- tretung an die Gläubiger verlangt, während zuvor über die Geltendmachung durch die Masse beschlossen werden muss. Sie ist in dem Sinne gutzuheissen, wie sie nach den Verfahrensvorschriften begründet ist. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der ange- fochtene Entscheid aufgehoben und das Konkursamt Höngg-Zürich angewiesen wird, einen Gläubigerbeschluss über die Anfechtung des Kaufvertrages mit Hardegger her- beiZuführen und im Falle des Verzichtes der Masse den Anfechtungsanspruch sämtlichen Konkursgläubigern ge- mäss Art. 260 SchKG zur Geltendmachung anzubieten. 23. Arr~t du 30 mal 1951 dans la cause Wem. Sequestre et saiBie des droitB dOOoulant de la qualitB d'actionnaire. Le souscripteur d'actions acquiert, du seul fait de la souscription, des droits susceptibles d'etre sequestres et saisis. Si, lors de

l'exécution du sequestre ou de la saisie, le souscripteur n'a pas encore l'89U les actions ou les certificats inMrimaires qui lui reviennent, l'office sequestrera ou saisira les droits decoulant de la qualiM d'actionnaire et prevendra la sociem que c'est l\ ses risques et perils qu'elle remettrait ces titres a. un autre qu'au debiteur. . Si le souscripteur d'actions contre laquelle sequestre ou la saiaie ont 13M ordonnes ne s'est pas fait connaitre comme le represen- taut d'un tiers au moment meIde de la souscription, le sequestre ou la saisie seront executes sans egard a. la question de savoir si le souscripteur a agi pour son compte ou pour celui d'un tiers. Cette question echappe a. la connaissance des autorites da poursuite. Arrestierung und Pfändung der durch, die AktWnäreigenschaft begründeten Rechte. Dem Zeichner von Aktien erwachsen schon aus der blossen Zeich- nung arrestierbare und pfändbare Rechte.

38 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 23. Wenn der Zeichner im Zeitpunkt des Arrest- oder Pfändungsvoll- zuges die ihm zukommenden Aktien oder Interimacheine noch nicht erhalten hat, sind die aus der Aktionäreigenschaft hervor- gehenden Rechte zu arrestieren oder zu pfänden, und der Gesellschaft ist anzuzeigen, dass eine Übergabe jener Urkunden an jemand anderes als den Schuldner auf ihre Gefahr geschähe. Hatte sich del' Schuldner bei der Aktienzeichnung nicht als Ver- treter eines Dritten zu erkennen gegeben, so wird der Arrest oder die Pfändung ohne Rücksicht darauf vollzogen, ob der ZE:ichner für eigene oder fremde Rechnung gehandelt habe. Diese Frage ist von den Betreibungsbehörden nicht zu prüfen. Seq~o e pignoramento di diritti risultanti dalla qualid di azio- nU/ta. Il sottoscrittore di azioni acquista, gm in virtu della sottoscrizione. dei diritti suscettibili di sequestro 0 pignoramento. Se, all'atto dell'esecuzione del sequestro 0 del pignoramento, il sottoscrittore non ha ancora ricevuto le azioni 0 i certificati provvisori, l'ufficio sequestrerA 0 pignorera i diritti risultanti da!la. q~ita di azionista e ~vvertira la societa che la consegna del titoh ad una persona diversa da quella del debitore aver· rebbe a rischio e pericolo della societA. Se il sottoscrittore di azioni contro il quale €I stato ordinato il sequestro 0 il pignoramento non si €I dato a conoscere quale rappresentante di un terzo al momento della sottoscrizione, il sequestro 0 il pignoramento saranno eseguiti senza indagare se il !IDttoscrittore ha agito per conto propria 0 altrui. Tale quest!One sfugge alla cognizione delle autorita, di esecuzione. A. - Louis Hyvert, creancier, selon acte de default de biens, d'Alexandre Weill, premier eIere de Me Desert, notaire a Gen(we, a obtenu le 6 mars 1951 une ordonnance de sequestre au prejudice de son debiteur. Aux termes de l'ordonnance le sequestre devait porter sur « une action au porteur de 1000 fr. entierement liberee de la societ8 immo- biliere Seymaz-Soleil dont le debiteur est l'unique admi- IDstrateur, action qui doit, selon l'art. 709 CO, etre deposee au siege de la sociem, chez Me Edmond-Lucien Desert 3, pI. du Molard». L'office, sUr le vu des declarations qui lui furent faites par le debiteur, s'est refuse a executer l'ordonnance. Le debiteur avait expose que sa designation comme adminis- trateur de la societ6 Seymaz-Soleil etait purement fictive da meme que sa souscription d'actions, operation qu'il avait faite pour le compte d'un tiers. TI n'etait intervenu que pour rendre service a son patron, et avait d'ailleurs donne sa demission le 2 ferner 1951. Ce meme jour l'as- Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 23. 89 assemblee des actionnaires avait designe comme adminis- trateur, a. sa place, Me Desert. TI ajoutait que les actions da la sociem n'etaient pas imprimees et que c'etait Me Desert seul qui avait qualid8 pour dresser un certificat d'action. TI avait egalement produit une d6claration inti- tulee « revers »), datOO du 25 janvier 1951 et ainsi conc;ue ; « Je soussigne, Alexandre Weil!... reconnais avoir souscrit quarante-huit actions (48) de la « Societ8 immobiliere Seymaz-Soleil », etablie a. Geneve, au moyen de fonds qui m'ont et6

avances par un tiers, et qu'en consequence les dites actions sont la pleine et exclusive propriété dudit. Je reconnais n'avoir aucun droit, ni créance quelconque à faire valoir sur lesdites actions)). Sur plainte du créancier sequestrant l'autorité de surveillance a rendu la décision suivante : « La recours est admis en ce sens que le procès-verbal de non-lieu de sequestre dressé par l'Office le six mars mil neuf cent cinquante et un sous numéro quarante-neuf de mil neuf cent cinquante et un est annulé et que l'Office doit ordonner à l'administrateur de la S.A. immobilière Seymaz-Soleil de dresser un certificat intermédiaire au porteur d'une action de franc mille entièrement libérée, et sequestrer ledit certificat au préjudice de M. Alexandre Wédert. L'autorité cantonale a jugé que c'était à tort que l'Office des poursuites s'était refusé à procéder au sequestre. TI ne devait tenir compte que des inscriptions au registre du commerce. Or le 6 mars 1951 Wédert y était encore indiqué comme administrateur. A ce titre-là il devait déposer au siège de la société une action au moins. Le créancier était donc en droit de requérir, à ce siège, chez Me Desert, le sequestre d'une action au montant de 1000 fr. entièrement libérée ou du certificat intermédiaire qui la remplaçait, si elle n'était pas encore imprimée. B. - Alexandre Wédert a recouru contre cette décision en concluant à ce qu'il plaise à la Chambre des poursuites et des faillites dire que c'est avec raison que l'office a refusé l'exécution de l'ordonnance de sequestre. TI allégué qu'il ne possédait aucune action de la société lorsque le sequestre a été ordonné et qu'à ce moment-là il avait déjà donné sa démission d'administrateur.

90 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 23. Considérant en droit: Le refus de l'Office des poursuites de procéder à l'exécution du sequestre était motivé par le fait qu'il résultait des pièces produites par le débiteur et de ses déclarations, d'une part, que le lendemain de la fondation de la société il avait reconnu qu'il n'avait aucun droit sur les 48 actions qu'il avait souscrites, les ayant souscrites pour le compte d'un tiers, et, d'autre part, que c'était le 26 janvier 1951, c'est-à-dire avant; que l'ordonnance de sequestre eût été rendue, qu'il avait résigné ses fonctions d'administrateur et avait été remplacé par le notaire Desert, son patron. Ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne constituaient un obstacle à l'exécution du sequestre. Le fait, tout d'abord, que le débiteur a résigné ses fonctions d'administrateur de la société deux jours après la fondation de celle-ci n'a aucune importance pour la solution du litige, car le débiteur aurait parfaitement pu donner sa démission d'administrateur sans cesser pour cela de rester au bénéfice de droits découlant de sa qualité d'actionnaire. TI est possible, d'autre part, que le débiteur ait réellement souscrit pour le compte d'un tiers, ainsi qu'il prétend encore dans son recours, mais cela ne saurait suffire non plus pour dire que les droits d'actionnaire ont de ce seul fait passé sur la tête du tiers. Comme il ne s'est pas fait connaître comme le représentant du tiers lors de sa souscription, mais a souscrit en son nom personnel, au moins faudrait-il en outre pour cela que les organes de la société aient créé eussent du inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation entre lui et le tiers ou qu'il leur était indifférent de traiter avec l'un ou avec l'autre (art. 32 al. 2 CO). Or la question de savoir si cette condition était réalisée ou non est une question de fond qui ressortit au juge et non pas aux autorités de poursuite. L'office, en effet, n'a pas à rechercher si les droits dont le créancier requiert le sequestre ou la saisie compétent Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 23. 91 réellement au débiteur, mais doit procéder à ces mesures, sans égard aux allégations de ce dernier. c'est à bon droit, par conséquent, que l'autorité cantonale a jugé que l'office aurait dû, nonobstant les déclarations du débiteur, procéder au sequestre ordonné. Partant probablement de l'idée que la société n'avait pas encore émis d'actions ou de certificats intermédiaires au moment où le sequestre devait être exécuté, l'autorité cantonale a prescrit à

l'Office des poursuites de sommer l'administrateur de la société de dresser un certificat inter-maire au porteur d'une action de 1000 fr. entièrement libérée et de sequestrer ce certificat au préjudice du débiteur. Un tel ordre excède en réalité la compétence des autorités de poursuite, car s'il appartient bien à l'office, selon l'art. 98 al. 1 LP, de prendre sous sa garde les titres au porteur sur lesquels apporte la saisie, cela n'est possible qu'autant que ces titres existent déjà. Le pouvoir que l'art. 98 al. 1 LP confère à l'office ne saurait par conséquent aller jusqu'à lui permettre d'exiger d'une société anonyme qui n'a pas encore remis d'actions ou de certificats inter-maires aux souscripteurs qu'elle procède à l'émission de tels titres à seule fin de pouvoir assurer l'exécution d'un séquestre ou d'une saisie au préjudice d'un souscripteur. Aussi bien, comme le souscripteur acquiert les droits d'assomance même avant la remise des titres qui les constatent, rien n'empêche, en pareil cas, de sequestrer ou de saisir ces droits eux-mêmes, selon la procédure applicable à la saisie des créances. En l'espèce, il n'est pas possible, sur le seul vu des pièces du dossier, de savoir exactement si la société avait déjà émis ou non des actions ou des certificats inter-maires au moment du séquestre. Si c'était le cas, il appartiendrait naturellement à l'office de se faire remettre soit par le débiteur soit par la société une des actions qui devaient revenir au débiteur en vertu de sa souscription ou d'autant d'actions le certificat correspondant. Dans l'hypothèse contraire, ce qui devrait être considéré comme séquestre.

92 Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. N° 24. ce serait, comme on l'a dit, les droits découlant pour le débiteur de sa qualité d'actionnaire. L'office aurait donc à en aviser la société, de manière qu'elle sache que c'est à ses risques et périls qu'elle délivrerait l'action ou le certificat en question à un autre que lui. Si la réalisation des droits séquestrés devait avoir lieu avant l'émission du titre, ce serait à l'adjudicataire à faire valoir contre la société la prétention à la remise du titre. La Chambre des poursuites et des faillites prononce " Le recours est rejeté dans le sens des motifs. B. Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. Mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER
ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES 24. Auszug aus dem Entscheid vom 4. Juni 1951 i. S. Offik. Ar. F, a HSchG : «ohne eigenes Verschulden») ; dieses kann auch in der Übernahme des Hotels ohne genügende Betriebsmittel liegen ; Verschulden des Rechtsvorgängers laut gleichfalls in Betracht. Art. F, c HSchG : Die Massnahmen dieses Gesetzes dürfen nicht zu Liquidationszwecken bewilligt werden. Art. 1 er al. 1 lettre a de la loi fédérale instituant des mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière : { (sans faute de sa part » ; cette faute peut consister aussi à avoir repris l'hôtel
Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. N° 24. 93 Bans disposer des fonds nécessaires pour l'exploiter ; la faute de l'auteur entre également en ligne de compte. Art. 1 er al. 1 lettre c : les mesures prévues par la loi ne doivent pas être accordées en vue d'une liquidation. Art. 1 cp. 1 lett. a de la loi fédérale instituant des mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière : « senza colpa. da parte sua » ; questa colpa può consistere anche nell'aver ripreso l'albergo senza disporre dei mezzi necessari per il BUO esercizio. Anche la colpa del predecessore entra in linea di conto. Art. 1 cp. 1 lett. c : le misure previste dalla legge non debbono essere accordate in vista di una liquidazione. A. - Die Rekurrenten sind die Kinder (Sohn aus erster und Tochter aus zweiter Ehe) des deutschen Staatsangehörigen Georg Offik. Dieser hatte im Jahre 1926 die Pension Waldheim in Davos-Dorf angekauft. Er führte sie bis zu seinem Ableben im August 1946. Er hatte sich so aktiv als Nationalsozialist betätigt, dass ihn der Bundesrat am 28. August 1945 in Anwendung von Art. 70 der Bundesverfassung aus der Schweiz auswies.

Doch wurde die Ausweisung mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand « vorläufig und auf Wohlverhalten hin» nicht vollzogen. B. - Das Hotel war im Jahre 1933 mit Hilfe der Schweizerischen Hotel-Treuhand -Gesellschaft saniert worden, mit Zinserminderungen für die Grundpfandschulden. Doch liefen bald neue Zinsrückstände auf. Die Kinder schlugen die Erbschaft aus, die Witwe nahm sie nur im Hinblick auf eine in Aussicht stehende neue Sanierung an. Diese kam im Juli 1948 zustande. Dabei wurden die IV. Hypothek von Fr. 81000.- und die Zinsrückstände von Fr. 22 417.- gänzlich abgefunden. Als die Witwe Offik im Herbst 1948 starb, ging das Hotel auf die Tochter und den Stiefsohn gemäss letztwilliger Erbeinsetzung über. Wolfgang Offik, von Beruf Ingenieur, führte das Haus seither als Hôtel garni (während die - verheiratete - Schwester in St. Gallen wohnt). O. - Indessen verschlechterte sich die Lage weiterhin. Am Ende des Geschäftsjahres 1948/49 standen den kurzfristigen Verbindlichkeiten von zusammen Fr. 14 197:28 nur Fr. 778.08 an flüssigen Mitteln gegenüber. Die Eigen-

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