

## **BGE 86 III 26**

Bundesgericht (BGE), 1960-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_86\\_III\\_26](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_86_III_26)

FR: ATF 86 III 26

IT: DTF 86 III 26

### **Regeste**

Regeste Admassierung im Konkurs. Das Konkursamt ist nicht befugt, einen Dritten, der an einer in seinem Besitz befindlichen Sache das Eigentum oder ein anderes die Verwertung im Konkurs ausschliessendes Recht beansprucht, unter Androhung von Strafe zur Herausgabe dieser Sache aufzufordern oder ihm gegenüber polizeilichen Zwang anzuwenden. Fall, dass eine Bank behauptet, die bei ihr liegenden Wertschriften des Gemeinschuldners seien der Verwertung im Konkurs entzogen, weil sie Bestandteile einer dem Gemeinschuldner zugefallenen Erbschaft seien, die zu verwalten und über die zu verfügen sie als Willensvollstreckerin allein berechtigt sei.

Regeste Formation de la masse dans la faillite. Si un tiers détient une chose sur laquelle il prétend avoir un droit de propriété ou un autre droit exclusif empêchant qu'elle soit réalisée dans la faillite, l'office ne peut ni le sommer de la lui remettre en le menaçant d'une peine ni recourir contre lui à la contrainte policière. Cas d'une banque qui détient des papiers-valeurs du failli mais prétend qu'ils ne sauraient être réalisés dans la faillite, car ils feraient partie d'un héritage qu'elle aurait seule le droit d'administrer et dont elle pourrait seule disposer en sa qualité d'exécutrice testamentaire.

Regesto Formazione della massa nel fallimento. Se un terzo detiene una cosa sulla quale pretende di avere un diritto di proprietà o un altro diritto esclusivo atto ad impedirne la realizzazione nel fallimento, l'Ufficio non può ordinarliene la consegna minacciandolo di pena, nè procedere in suo confronto ricorrendo alla polizia. Caso di una banca che detiene cartevalori del fallito, ma pretende ch'esse non possono essere realizzate nel fallimento, perchè apparterebbero ad una eredità che la banca, nella sua qualità di esecutrice testamentaria, avrebbe il diritto esclusivo di amministrare e di disporre.

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

(Gründe, aus denen die Beschwerde abzuweisen ist, soweit sie sich auf das Kontokorrentguthaben des Gemeinschuldners bezieht.) BGE 86 III 26 S. 29

#### **E. 2**

Die bei der Kantonalbank liegenden Schuldbriefe sind als Wertpapiere bewegliche Sachen, so dass sie nur verwertet werden können, wenn das Konkursamt sich den Besitz daran verschaffen kann (vgl. BGE 72 III 76 Erw. 1). Gemäss Art. 232 Ziff. 4 SchKG enthält die Konkurspublikation "die Aufforderung an diejenigen, welche Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus andern Gründen besitzen, dieselben ohne Nachteil für ihr Vorzugsrecht binnen der Eingabefrist dem Konkursamte zur Verfügung zu stellen, mit Strafandrohung für den Unterlassungsfall...". Gegen Dritte, die von dieser Aufforderung betroffen werden, ihr aber nicht nachkommen, kann das Konkursamt

gemäss BGE 51 III 135ff. polizeilichen Zwang anwenden. Wenn die erwähnte Vorschrift von "Sachen des Gemeinschuldners" spricht, die ein Dritter "als Pfandgläubiger oder aus andern Gründen besitzt", und wenn sie dem Dritten, welcher der Aufforderung nachkommt, die Erhaltung seines Vorzugsrechts gewährleistet, so setzt sie voraus, dass es sich um Sachen handelt, deren Zugehörigkeit zur Konkursmasse der Drittbesitzer nicht bestreitet, sondern an denen er höchstens ein Pfandrecht oder ein anderes die Verwertung im Konkurs nicht hinderndes, aber bei der Verwertung oder Verteilung zu berücksichtigendes Recht (z.B. die Nutzniessung, vgl. JAEGGER N. 16 zu Art. 232 SchKG ) beansprucht. Für Dritte, die an den in ihrem Besitz befindlichen, vom Konkursamt als Bestandteile der Masse betrachteten Gegenständen das Eigentum oder ein sonstiges die Verwertung im Konkurs ausschliessendes Recht geltend machen, gilt Art. 232 Ziff. 4 SchKG nicht (vgl. BGE 51 III 136 , 138). Solche Drittbesitzer können weder unter Androhung von Strafe zur Herausgabe der in Frage stehenden Gegenstände aufgefordert werden, noch darf das Konkursamt ihnen gegenüber polizeilichen Zwang anwenden. Vielmehr sind Zwangsmassnahmen gegen sie erst zulässig, wenn ihnen durch Gerichtsurteil das von ihnen beanspruchte Recht aberkannt und die Herausgabe BGE 86 III 26 S. 30 der Sache an die Konkursmasse befohlen worden ist (und zwar richten sich diese Massnahmen gegebenenfalls nach den kantonalen Vorschriften über die Realvollstreckung). Im vorliegenden Falle hat die Kantonalbank ausdrücklich geltend gemacht, der in ihrem Besitz befindliche Teil des Vermögens des Gemeinschuldners falle mit Rücksicht darauf, dass ihr als Willensvollstreckerin gemäss letztwilliger Verfügung das ausschliessliche Recht zu dessen Verwaltung und zur Verfügung darüber zustehe, nicht in die Konkursmasse. Ob das von der Bank behauptete eigene Recht, sein Bestehen vorausgesetzt, die Verwertung der davon erfassten Vermögenswerte im Konkurs Pflugfelders (oder in einem Betreibungsverfahren gegen ihn) ausschliesse, ist nicht einfach eine Frage des Vollstreckungsrechts. Vielmehr spielt bei der Beurteilung dieses Punktes die Auslegung der Vorschriften des ZGB über die Willensvollstreckung eine entscheidende Rolle. Wie die erwähnte Frage auf Grund dieser Vorschriften zu beantworten sei, ist nicht etwa ohne weiteres liquid (vgl. ESCHER, 3. Aufl., N. 22/23 zu Art. 518 ZGB ). Insbesondere lässt sich nicht sagen, es stehe ausser jedem Zweifel, dass diese Frage verneint werden müsse. Unter diesen Umständen kann es nicht Sache der Vollstreckungsbehörden sein, zu dieser Frage Stellung zu nehmen, und sind diese Behörden auf jeden Fall nicht befugt, auf Grund der Annahme, dass das von der Kantonalbank beanspruchte Recht die Zwangsverwertung der streitigen Schuldbriefe auch im Falle seines Bestehens nicht hindern könne, den Anspruch der Bank kurzerhand als unbeachtlich zu erklären und die Bank auf Grund der Tatsache, dass sie das Eigentum des Gemeinschuldners als solches anerkennt, zur Herausgabe der von ihr verwahrten Titel zu zwingen. Vielmehr muss es dem ordentlichen Richter vorbehalten bleiben, über die Existenz und die Wirkungen des von der Bank behaupteten Rechts zu befinden. Der abweichenden Auffassung, welche die II. Zivilabteilung im Urteil vom 4. April 1959 in einer BGE 86 III 26 S. 31 für ihre Entscheidung nicht ausschlaggebenden Erwägung als möglich bezeichnet hat (oben C), kann nicht gefolgt werden. Diese Lösung steht mit BGE 72 III 77Erw. 2 nicht im Widerspruch. In jenem Falle hatte die Zürcher Kantonalbank an den bei ihr hinterlegten Titeln kein eigenes, der Verwertung der Titel in der Betreibung gegen den Schuldner entgegenstehendes Recht beansprucht, sondern deren Herausgabe lediglich mit der Begründung verweigert, sie seien Gegenstand eines dem Schuldner zugefallenen Vermächtnisses, das gemäss Testament bis zum vollendeten 25. Lebensjahr des Schuldners gesperrt bleibe. Damit hatte sie der Sache nach bloss geltend gemacht, sie

dürfe die Titel nicht herausgeben, weil diese kraft testamentarischer Anordnung unpfändbar seien. (Auf jeden Fall konnte ihre Haltung in diesem Sinne gedeutet werden). Über diesen Punkt zu entscheiden, stand den Aufsichtsbehörden zu. Auf Grund der Feststellung, dass die behauptete Unpfändbarkeit nicht bestehe, war es in jenem Falle auch zulässig, die Bank zur Herausgabe der anerkanntermassen dem Schuldner gehörenden Titel anzuhalten, während dies eben im vorliegenden Falle, wo sich die Bank der Verwertung unter Berufung auf ein eigenes Recht an den Titeln widersetzt, nicht möglich ist.

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