

208. Entscheidung vom 8. Oktober 1896 in Sachen
Probst & Cie.

I. Im Konkurse über Winkert & Sohn in Basel wurde laut Verteilungsliste der Erlös eines zur Masse gehörenden Gasmotors im Betrage von 1250 Fr. den Bankiers E. Probst & Cie. als den in erster Linie berechtigten Pfandgläubigern zugewiesen. Hiegegen erhob Paul Weillard, ein anderer Pfandgläubiger, Beschwerde und verlangte, daß der Erlös des Gasmotors ihm angewiesen werde, da derselbe nur ihm, nicht auch den Probst & Cie., verpfändet gewesen sei. Die baslerische Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs erklärte die Beschwerde laut Entscheidung vom 17. August 1896 begründet und wies die Konkursverwaltung der Masse Winkert & Sohn an, die Verteilungsliste entsprechend abzuändern.

II. In tatsächlicher Beziehung wurde in dem Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörde ausgeführt: Im Kollokationsplan über die Masse Winkert & Sohn vom 7. März 1896 finde sich unter den Pfandgläubigern folgende Kollokation:

156. E. Probst & Cie. als Cessionare von August Ackermann-Kaiser in Grellingen laut notar. Cession vom 9. März 1895

1. Kapital laut Obligation (Zins zu 4% vom 1. Juli 1895 bis zur Auszahlung) . . . Fr. 30,000 —

2. Kapital (Zins zu 4 1/2% vom 1. Juli 1895 bis zur Auszahlung) . . . „ 25,000 —

Pfandrecht II. Rang auf Sektion III, Parzelle 914. Mitverpfändet im I. Rang Maschinen-Utensilien-Einrichtungen laut Inventar.

126. Paul Weillard, Genf (Dr. A. Sulger):

1. Kapital laut Obligation . . . Fr. 20,000 —

2. Rückständiger Jahreszins per 1. Juni 1895 „ 800 —

3. Laufender Zins ab 20,800 Fr. à 5%, da das Kapital pr. 1. Juni zur Rückzahlung gekündet war bis zum Konkurstag 13. Januar 1896 . . . „ — —

4. Weiterer Zins zur Auszahlung admittiert soweit der Pfanderlös reicht . . . Fr. — —

5. Betreibungskosten . . . „ 10 45

Pfandrecht III. Ranges, Sektion III, Parzelle 914.

Mitverpfändet im II. Rang, Maschinen-Utensilien-Einrichtungen laut Inventar.

In dem der Hypothekar-Obligation von E. Probst & Cie. begelegten Inventar über die als Zubehörde zum Immobiliarpfand mitverpfändeten Gegenstände sei an erster Stelle aufgeführt:

Petroleummotor, 4 Pferdestärken, von E. Ude & Cie.,
Arbon . . . Fr. 3200
Leitung und Montage . . . „ 160
Fr. 3360

einen weitem Motor enthalte das Inventar nicht.

„Dagegen finde sich in dem Inventar zur Obligation des Paul Weillard 1 Gasmotor, 6 Perdekkräfte Fr. 5000 aufgeführt, nicht aber der Petrolmotor. Dieser sei vielmehr, wie die Konkursverwaltung behauptete, im Februar 1893 verkauft und an seiner Stelle eben der dem Weillard verpfändete Gasmotor angeschafft worden.“

In rechtlicher Beziehung wurde zunächst die Einwendung der Konkursverwaltung, daß die Aufsichtsbehörde zur Beurteilung des Anstandes nicht kompetent sei, unter Hinweis auf Art. 17 des Betreibungsgesetzes und die im Archiv III 59, IV 136, II 66 abgedruckten Entscheide des Bundesrates verworfen. In der Sache sodann wurde bemerkt: Die entscheidende Frage, ob der Gasmotor in erster Linie dem Paul Weillard oder dem Bankhaus Probst & Cie. pfandrechlich gehaftet habe, sei durch den Kollokationsplan zu lösen gewesen, und deshalb müsse durch Interpretation des letztern die Entscheidung des Anstandes gefunden werden, es wäre denn, daß derselbe unverständlich wäre, in welchem Falle durch Auflegung eines neuen Kollokationsplanes ausgeholfen werden müßte, da die Kreditoren ein Recht darauf hätten, jeden Entscheid des Konkursamtes, der in und durch den Kollokationsplan zu treffen sei, auf dem Wege der gerichtlichen Klage anzufechten. In casu scheine nun aber der Kollokationsplan nicht unverständlich. Er verweise jeden der beiden Pfand-

gläubiger auf ihr Inventar, nicht etwa auf das Inventar in Verbindung mit der Obligation, deren Bestandteil es bilde. Nun sei in dem Inventar von Probst & Cie. ein Gasmotor nicht aufgeführt, wohl aber in demjenigen des Paul Weillard. Diesem und nicht jenen sei daher in Ausführung des Kollokationsplanes der Erlös des Gasmotors zuzuweisen. Ob Probst & Cie. laut Obligation faktisch ein Pfandrecht an dem Gasmotor besessen haben, sei bei dieser Sachlage unerheblich, da eben der rechtskräftig gewordene Kollokationsplan ein solches nicht anerkenne und nur auf diesen abgestellt werden dürfe.

III. Dieser Entscheid wurde von E. Probst & Cie. an das Bundesgericht weitergezogen. In der Rekurschrift werden die Begehren gestellt: „Es sei der Entscheid der hiesigen kantonalen „Aufsichtsbehörde vom 19. August 1896 in Sachen Paul „Weillard contra Konkursverwaltung Binkert und Sohn aufzuheben und demgemäß die Beschwerde des Hrn. Weillard gegen „über der Verteilungsliste über die Pfänder als unbegründet „abzuweisen, event. sei anzuordnen, daß die Konkursverwaltung „gehalten ist, einen Nachtrag zum genannten Kollokationsplan „aufzulegen, aus welchem ersichtlich ist, welchen Pfandgläubigern „der Gasmotor als verpfändet erachtet wird.“

In der Begründung wird zunächst darauf hingewiesen, daß nach dem Kollokationsplan die Beschreibung der mitverpfändeten Objekte bei beiden Gläubigern wörtlich dieselbe und daß die fraglichen Maschinen-Utensilien und Einrichtungen den Rekurrenten als im I., dem Paul Weillard als im II. Range verpfändet aufgeführt seien, sowie ferner darauf, daß im Kollokationsplan nicht nur auf das Inventar, sondern auch auf die Obligation Bezug genommen sei. Nach dieser habe der Schuldner die Verpflichtung übernommen, abgehende Stücke durch neue zu ersetzen in der Meinung, daß die neuen an die Stelle der alten in den Pfandnerus eintreten sollten, und so verhalte es sich denn auch laut einer ausdrücklichen Abmachung zwischen dem Schuldner und dem damaligen Inhaber der Obligation der Rekurrenten mit dem Gasmotor, der an die Stelle des ursprünglich verpfändeten Petrolmotors getreten sei. Demnach sei — und zwar auch nach dem Kollokationsplan — der Gasmotor als in erster Linie für die

Rekurrenten verpfändet anzusehen gewesen und sei mit Recht dessen Erlös in erster Linie ihnen zugewiesen worden. Höchstens könnte gesagt werden, daß der Kollokationsplan jeden der beiden Gläubiger in den Glauben habe versetzen können, daß der Erlös des fraglichen Motors ihm zukommen werde. Dann läge aber ein Entscheid der Konkursverwaltung über das Pfandrecht noch nicht vor und es müßte dieser nachgeholt werden, indem die Auflage eines Nachtrages zum Kollokationsplan angeordnet würde.

Der Rekursgegner Paul Weillard erwidert in erster Linie, daß das Basler Recht eine generelle Verpfändung eines Inventars als Zubehörde einer Liegenschaft nicht kenne, und daß da, wo durch vertragliches Übereinkommen gewisse bewegliche Sachen als Zubehörden einer Liegenschaft behandelt und ohne Besitzübertragung mitverpfändet werden können, es zur Gültigkeit der Verpfändung stückweiser Aufzählung und Bezeichnung der Gegenstände in dem Verpfändungsakt bedürfe. Nun enthalte das Inventar von E. Probst & Cie. nicht durchwegs die nämlichen Gegenstände, wie dasjenige des Weillard und es sei daher der Passus in der Obligation Weillards, der ihm an der verpfändeten Zubehörde Pfandrecht zweiten Ranges zuspreche, ungenau und bezüglich der den E. Probst & Cie. nicht mitverpfändeten Stücke unrichtig. Hierüber habe prinzipiell kein Streit noch Zweifel bestanden und die Konkursverwaltung habe auch den Erlös der dem Weillard allein verpfändeten Objekte einzig diesem, als Gläubiger ersten Ranges zugewiesen, mit Ausnahme des Erlöses des Gasmotors, trotzdem dieser laut Inventar ihm im ersten Range verpfändet gewesen sei. Daß der Kollokationsplan ungenügend und unvollständig gewesen, sei unrichtig; jedenfalls dürfe dies die Firma E. Probst & Cie., deren einziger unbeschränkt haftender Teilhaber E. Probst Mitglied der Konkursverwaltung gewesen sei, nicht rügen. Es sei aber ferner auch unrichtig, daß der Gasmotor an Stelle des den E. Probst und Cie. verpfändet gewesenen Petrolmotors getreten sei. Namentlich wird bestritten, daß diesbezüglich ein Abkommen zwischen dem Rechtsvorfahr von E. Probst & Cie. und Binkert & Sohn getroffen worden sei, während nicht — oder wenigstens nicht ausdrücklich — in Abrede gestellt wird, daß nach einer Bestimmung des Vertrages der Schuldner verpflichtet ge-

wesen sei, abgehende Stücke durch neue zu ersetzen. Nach Basler Recht sei zwar eine solche Übereinkunft zulässig. Aber wenn andererseits zur Gültigkeit der Verpfändung die stückweise Aufzählung der Zubehörde-Objekte verlangt werde, so könne dies offenbar nur den Sinn haben, daß gleichartige Objekte an die Stelle der abgehenden sollen treten können, was vorliegend nicht zutrefte, da die beiden in Frage stehenden Gegenstände von verschiedener Konstruktion und von verschiedenem Wert gewesen seien. Es hätte vielmehr zum Eintritt des Gasmotors in das Pfand eines besondern Verpfändungsaktes bedurft, und ein solcher liege nicht vor.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wenn die kantonale Aufsichtsbehörde ausgesprochen hat, daß für die Anfechtung der Verteilungsliste der Weg der gerichtlichen Klage nicht vorgeschrieben und demgemäß die Kompetenz der Aufsichtsbehörden begründet sei, so befindet sie sich damit in Übereinstimmung mit dem Gesetz und der einschlägigen Rechtsprechung. Würde es sich daher wirklich bloß um die Begleichung eines Anstandes über die Verteilung des Erlöses gemäß dem die Rechtsverhältnisse in klarer Weise feststellenden und rechtskräftig gewordenen Kollokationsplane handeln, so stünde die Kompetenz der Aufsichtsbehörden außer Zweifel und müßte wohl auch materiell der Entscheid der Vorinstanz bestätigt werden, da unter jener Voraussetzung eine Gesetzeswidrigkeit darin kaum gefunden werden könnte. Allein in That und Wahrheit hat man es nicht mit einer Beschwerde darüber zu thun, daß die rechnerische Operation der Verteilung des Erlöses an die nach dem Kollokationsplan darauf Berechtigten eine unrichtige gewesen sei, sondern mit einem Streit über die Berechtigung selbst, nämlich darüber, ob an dem Gasmotor die Rekurrenten ein dem Paul Weillard vorgehendes Pfandrecht besitzen oder nicht. Würde der Kollokationsplan hierüber klaren Bescheid geben, so wäre dadurch, daß derselbe nicht angefochten worden ist, die Frage in dem daselbst angenommenen Sinne gelöst und könnte darauf nicht mehr zurückgekommen werden. Allein dem ist nicht so. Die Inventare, auf welche in den Kollokationen von E. Probst & Cie. und von P. Weillard zur Bezeichnung der mit Pfandrecht zu Gunsten der beiden Gläu-

biger belasteten Zubehörden verwiesen ist, waren nicht etwa erst im Konkurse von Binfert & Sohn aufgenommen worden, sondern bildeten Beilagen oder gar Bestandteile der Forderungs- und Pfandtitel der Gläubiger. Die Verweisung auf die erstern enthält somit auch eine solche auf die letztern, und es wurde demgemäß den beiden Gläubigern Pfandrecht I. bezw. II. Ranges an den nach Inventar und Obligation verpfändeten Objekten zugewiesen. Damit ergaben sich aber hinsichtlich der Gegenstände, an denen Pfandrecht I. bezw. II. Ranges den Rekurrenten und dem Paul Weillard zuerkannt wurden, gewisse Unklarheiten. Weillard führt selbst an, daß seine Obligation in dieser Richtung ungenau gewesen sei, indem ihm danach an allen Inventargegenständen ein Pfandrecht II. Ranges zugestanden wäre. Aber noch mehr Zweifel ließ der Kollokationsplan über die Pfandverhältnisse an dem vorhandenen Gasmotor zu. Dieser ist zwar nur im Inventar von Weillard aufgeführt. Dagegen enthält die Obligation von E. Probst & Cie., wie nicht bestritten worden ist, die Bestimmung, daß der Schuldner verpflichtet sei, abgehende Stücke durch neue zu ersetzen; und nun ist es nicht ausgeschlossen, daß auch hinsichtlich der Pfandverhältnisse der vorhandene Gasmotor an Stelle des nicht mehr vorhandenen Petrolmotors getreten sei, so daß derselbe doch für E. Probst & Cie. ebenfalls verpfändet gewesen wäre. War aber in diesem Punkte im Kollokationsplan über die Berechtigung der beiden Gläubiger eine klare Entscheidung nicht getroffen, konnten vielmehr E. Probst & Cie. in guten Treuen annehmen, daß ihnen auch an dem Gasmotor Pfandrecht I. Ranges zuerkannt sei, so kann nicht davon die Rede sein, daß in dieser Beziehung durch unbenutzten Ablauf der Anfechtungsfrist zwischen Parteien Recht geschaffen worden sei. Nur wo eine unzweideutige Zuschreibung der Berechtigungen vorliegt, können aus dem Stillschweigen der Parteien so weitgehende Folgerungen gezogen werden. Der Rekursgegner wendet nun zwar ein, daß die Rekurrenten nicht legitimiert seien, die Unklarheit des Kollokationsplanes zu rügen, da ihr unbeschränkt haftender Teilhaber Mitglied der Konkursverwaltung gewesen sei. Dieser Einwand scheidet jedoch schon an der Erwägung, daß nicht in Vertretung der Firma E. Probst & Cie. der eine Teilhaber Mitglied der Konkursverwaltung war, sondern

für sich persönlich. Aber abgesehen davon ist nicht erfindlich, wie so nicht ein Mitglied einer mehrköpfigen Konkursverwaltung die Maßnahmen der letztern soll rügen dürfen, wenn denselben nachträglich ein anderer Sinn beigelegt wird, als man anfänglich annahm. Dadurch nun, daß die Vorinstanz, in Mißachtung der Unklarheit des Kollokationsplanes in dem in Frage stehenden Punkte den Erlös aus dem Gasmotor dem Paul Weillard zugewiesen hat, ist sie über den Rahmen ihrer Kompetenz hinausgegangen, indem sie thatsächlich über die streitige und durch den Kollokationsplan nicht gelöste Frage entschied, ob den Rekurrenten an jenem Motor Pfandrecht zustehe oder nicht. Der Entscheid ist deshalb aufzuheben. Nach der Sachlage muß ferner die Auflage eines Nachtrages zum Kollokationsplan angeordnet werden, der über diesen Punkt keinerlei Zweifel mehr zuläßt, und es muß den Gläubigern eine neue Frist zur gerichtlichen Wahrung ihres allabfällig weichenen rechtlichen Standpunktes eröffnet werden.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Refers wird im Sinne der Erwägungen begründet erklärt. Demgemäß wird der angefochtene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufgehoben und dieselbe angewiesen, dafür zu sorgen, daß im Konkurse von Binkert & Sohn ein Nachtrag zum Kollokationsplan aufgelegt wird, aus dem ersichtlich ist, welchen Gläubigern Pfandrecht an dem Gasmotor zuerkannt wird.

209. Arrêt du 15 octobre 1896 dans la cause
Banque cantonale vaudoise.

I. — Le 15 avril 1896, la Banque cantonale vaudoise, créancière de Ch. Pethoud, fit notifier à ce dernier un commandement de payer, qui l'atteignit à son domicile, 13, quai du Seujet à Genève.

Il n'y eut pas d'opposition.

Le 15 juillet, l'office adressa à Pethoud, sur réquisition de la Banque, un avis de saisie.

Cet avis fut retourné par la poste avec la mention que le débiteur avait quitté Genève.

Le 18 juillet, l'office chargea un huissier de vérifier si Pethoud était réellement parti et, au cas contraire, de procéder à une saisie. L'employé constata le départ et en fit mention au procès-verbal, dont copie fut envoyée à la créancière le 22 juillet.

II. — Par plainte du même jour, la Banque cantonale vaudoise a demandé à l'autorité genevoise de surveillance d'annuler le procès-verbal et d'ordonner à l'office de lui remettre un acte de défaut de biens.

L'autorité de surveillance a écarté ces conclusions par prononcé du 12 août, motivé en substance comme suit: La saisie, fructueuse ou non, devait se pratiquer au domicile de Pethoud (art. 46, L. P.); or ce dernier avait quitté Genève avant de recevoir l'avis de saisie; la poursuite ne pouvait donc être continuée à son domicile du quai du Seujet comme elle eût pu l'être si le débiteur avait changé de domicile après la réception de l'avis de saisie (art. 53 L. P.). C'est dès lors, avec raison que l'office s'est borné à constater le départ et sa propre incompétence pour procéder à une saisie, fructueuse ou non.

III. En date du 22 août 1896, la Banque cantonale a demandé la réforme de cette décision au Tribunal fédéral. Elle reprend ses conclusions antérieures et développe les arguments suivants: La loi fédérale sur la poursuite détermine le for où doivent être poursuivis le débiteur qui a un domicile fixe et connu (art. 46) et celui qui possède seulement une résidence connue (art. 48). Elle n'a pas statué expressément sur le cas du débiteur qui est sans domicile ni résidence connus. Mais, selon la jurisprudence du Conseil fédéral, le créancier qui n'est pas en état de connaître le domicile actuel de son débiteur a le droit de procéder, en conformité de l'art. 66, al. 4, de la loi sur la poursuite, à la notification d'un commandement de payer, c'est-à-dire que cette notifi-