

**Considerando in diritto:**

Il criterio che diversifica la categoria delle persone cui è da accordarsi la sospensione dell'esecuzione in virtù dell'art. 57 al. 1° da quelle che, pur prestando servizio all'armata od all'amministrazione, questo privilegio non godono (art. 57 al. 2), non è da ricercarsi nella *durata* del servizio e neppure nel *luogo* dove esso vien prestato, poichè, a questo doppio riguardo, il disposto dell'art. 57 non fa distinzioni. A decidere questo ricorso è dunque affatto irrilevante, dove il debitore presti il suo servizio e quale ne sia la durata, come sarebbe indifferente se il servizio prestato da Mertillo fosse volontario, poichè anche in questo caso, a mente della giurisprudenza di questa Corte, l'art. 57 al. 1° spiegherebbe i suoi effetti e l'esecuzione dovrebbe venir sospesa (RU 41 III p. 364 e 365). Criterio determinante invece è la *natura* delle sue prestazioni: se trattasi di vero e proprio servizio militare, l'art. 57 al. 1° gli tornerà applicabile e sarà invece sottoposto al diritto comune se i rapporti che intervengono tra esso e l'amministrazione militare sono essenzialmente quelli di un contratto di servizio e lavoro, cioè del contratto che regge i rapporti dei funzionari verso lo Stato. Ora, dalle spiegazioni date dall'autorità competente risulta che il debitore non si trova in tale rapporto collo Stato e coll'amministrazione militare: egli fu da essa *designato* al posto che occupa ed è *tenuto* ad adempiere i servizi inerenti, non in forza di contratto di impiego, ma per la sua qualità di milite: esso non esercita nell'armata e nell'amministrazione militare federale una *professione*, quale fosse quella di funzionario o di istruttore, ma presta *servizio* e, pertanto, non rientra nella categoria delle persone contemplate dall'alea 2° dell'art. 57 LEF;

**pronuncia:**

Il ricorso è respinto.

**Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts  
des sections civiles.**

**80. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1916  
i. S. Konkursmasse der Spar- und Leihkasse Bremgarten  
gegen Brunner.**

Belehnung eigener Obligationen. Verrechnung an Stelle der Pfandverwertung, insbesondere im Konkurse des Pfandgläubigers und Titelschuldners.

A. — Der Kläger war Inhaber zweier Obligationen der Spar- und Leihkasse Bremgarten im Nominalwert von 3000 und 6000 Fr. und verpfändete sie der schuldenrischen Kasse selbst für ein Darlehen von 7000 Fr. Nachdem über die Kasse der Konkurs ausgebrochen war, erklärte er, die erwähnte Schuld von 7000 Fr., sowie weitere Schulden im Betrage von 3800 Fr., mit jenen Obligationen von 3000 und 6000 Fr., sowie weitem Forderungen im Betrage von 3775 Fr. 35 Cts. zu verrechnen, und verlangte, für die Differenz von 1975 Fr. 35 Cts. nebst Zinsen in V. Klasse kolloziert zu werden.

Die Konkursverwaltung anerkannte das Verrechnungsrecht des Klägers in Bezug auf seine übrigen Forderungen, bestritt es aber in Bezug auf die beiden ihr verpfändeten Obligationen.

B. — Durch Urteil vom 16. Juni 1916 hat das Obergericht des Kantons Aargau erkannt:

« Es wird festgestellt, dass der Kläger nach Kompensation seiner Schuld durch seine Forderungen von  
» Fr. 1733 55 und Zins laut Gutschein N° 6028,  
» » 2000 — » » » Obligation N° 839,

» Fr. 41 80 und Zins laut Konto-Korrent XIII/248.  
 » » 3000 — » » » Obligation N° 645,  
 » » 6000 — » » » Obligation N° 881

» Fr. 12775 35 und Zinsen

» mit einem restanzlichen Guthaben von 1975 Fr. 35 Cts.  
 » plus Summe der Zinsen laut Eingabe u. Büchern, im  
 » Konkurse über die Spar- und Leihkasse Bremgarten als  
 » Gläubiger zuzulassen und in V. Klasse zu kollozieren  
 » ist; und die Beklagte wird angewiesen, ihre Kolloka-  
 » tionsverfügung in diesem Sinne zu ändern. »

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht  
 in Erwägung:

1. — Der für die Zulässigkeit der Berufung und für das einzuschlagende Verfahren in Betracht kommende Streitwert ist gleich der Differenz zwischen dem Nominalwert der beiden, dem Kläger gegen die Kridarin zustehenden Forderungen von 3000 und 6000 Fr. einerseits und der auf diese Forderungen entfallenden Konkursdividende von 60 bis 70% andererseits. Er beträgt daher mehr als 2000 und weniger als 4000 Franken, — weshalb auf die Berufung einzutreten und das schriftliche Verfahren einzuschlagen war.

2. — Die Parteien sind davon ausgegangen, dass wesentlich sei, ob die beiden erwähnten Forderungen des Klägers schon vor Ausbruch des Konkurses fällig geworden waren, und ob die Beklagte dies in ihrer Beschwerde an die obere kantonale Instanz zugegeben habe. In dieser Beziehung wäre zu bemerken, dass nach Ausweis der Akten die Beklagte in jener Beschwerde nur erklärt hatte, Art. 213 SchKG komme im vorliegenden Falle deshalb nicht in Betracht, weil « sowohl die Forderungen der Spar- und Leihkasse gegen Brunner als auch dessen Ansprüche gegen die Spar- und Leihkasse schon vor der Konkurseröffnung fällig waren oder doch

durch dieselbe fällig wurden. » Aus dieser Erklärung der Beklagten, deren letzten Teil der Kläger, wie übrigens auch die Vorinstanz, übersehen hat, konnte und kann also in Bezug auf die Frage, ob die Forderungen des Klägers schon vor Konkursausbruch fällig waren, überhaupt kein Schluss gezogen werden. Im Uebrigen aber geben die Akten über diesen Punkt keinen Aufschluss.

Indessen hängt die Entscheidung des Prozesses hievon nicht ab. Wesentlich ist, dass die Forderungen des Klägers nach Art. 208 SchKG jedenfalls mit dem Ausbruch des Konkurses über die Spar- und Leihkasse fällig geworden sind, und dass andererseits die Forderungen der Kridarin unbestrittenermassen schon vorher fällig waren, die beidseitigen Forderungen sich also spätestens im Momente der Konkurseröffnung als kompensierbar gegenüberstanden. In Art. 123 Abs. 1 OR ist denn auch aus Art. 208 SchKG der selbstverständliche Schluss gezogen worden, dass « im Konkurse des Schuldners die Gläubiger ihre Forderungen, auch wenn sie nicht fällig sind, mit Forderungen, die dem Gemeinschuldner ihnen gegenüber zustehen, verrechnen können », soweit nicht besondere Bestimmungen des Konkursrechts der Verrechnung entgegenstehen. Nun enthält aber das SchKG keine Bestimmung, wonach eine dem Gemeinschuldner verpfändete Forderung auf ihn selbst nicht zur Verrechnung mit der pfandversicherten Forderung des Gemeinschuldners an den Pfandschuldner und Inhaber der verpfändeten Forderung verwendet werden könnte. Insbesondere Art. 214, der übrigens in dem von ihm behandelten Falle die Verrechnung nicht als schlechthin unzulässig, sondern nur als u. U. anfechtbar erklärt, bezieht sich nicht auf einen Gläubiger, der in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit seines Schuldners dessen Schuldner geworden ist, sondern ausdrücklich nur auf den umgekehrten Fall, dass ein Schuldner des Gemeinschuldners in Kenntnis der Zahlungsunfähigkeit des Letztern dessen Gläubiger geworden ist. Die Beklagte hat sich denn auch selber, um

die Unzulässigkeit der Verrechnung darzutun, nicht auf eine Bestimmung des Konkursrechts, sondern auf eine solche des Zivilrechts berufen, nämlich auf Art. 891 ZGB, wonach der Pfandgläubiger « im Falle der Nichtbefriedigung ein Recht darauf » hat, « sich aus dem Erlös des Pfandes bezahlt zu machen ». Diese letztere Bestimmung ist indessen hier schon deshalb nicht anwendbar, weil infolge der vom Kläger erklärten Verrechnung, die als solche einer Zahlung gleichzustellen ist, überhaupt kein Fall der « Nichtbefriedigung » vorliegt. Wie nach Art. 95 VVG in der Lebensversicherung der Versicherer, der eine von ihm selber ausgestellte Police belehnt hat, berechtigt ist, seine fällige pfandversicherte Forderung nach Ansetzung einer Nachfrist ohne weiteres mit dem Rückkaufswerte der Versicherung zu verrechnen und also von einer Pfandverwertung Umgang zu nehmen, so ist beim Vorliegen beidseitig fälliger Forderungen, deren eine zur Sicherheit für die andere verpfändet ist, j e d e r Teil berechtigt, zu verlangen, dass die Pfandverwertung durch Verrechnung ersetzt werde. In diesem Sinne hat denn auch das deutsche Reichsgericht die Verrechnung als zulässig erklärt (Reichsger. in Zivilsachen 57 S. 364).

Auch Art. 906 ZGB steht dieser Lösung nicht entgegen. Allerdings darf danach der Schuldner, sobald er von der Verpfändung benachrichtigt ist, an den Verpfänder nur noch mit Einwilligung des Pfandgläubigers zahlen. Allein diese Vinkulierung der Forderung bezweckt nur, dem Pfandgläubiger die Befriedigung aus dem Pfande zu sichern; die vorliegende Verrechnung gewährt aber gerade dem Pfandgläubiger seine Befriedigung aus dem Pfande, indem seine Forderung aus Darlehen durch Verrechnung mit seiner Schuld aus der Obligation getilgt wird.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 16. Juni 1916 bestätigt.

## Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer. Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.

### 81. Arrêt du 21 décembre 1916 dans la cause Banque populaire suisse.

Concordat par abandon d'actif: le liquidateur de la masse des créanciers, désigné dans le concordat homologué par l'autorité, n'est pas un mandataire privé; il exerce des fonctions officielles et est de ce chef soumis au contrôle des autorités de surveillance. Par analogie avec ce qui est prescrit en matière de faillite il est tenu, tout au moins lorsque l'actif comprend des immeubles hypothéqués, de dresser un état de collocation que les intéressés peuvent attaquer par la voie et dans les délais prévus à l'art. 250 LP.

A. — James Calame, hôtelier, était propriétaire d'immeubles (N°s 540, 541, 571, 574), situés aux Brenets. Le mobilier existant dans les bâtiments construits sur les art. 540 et 541 (hôtel) a été inscrit comme accessoire immobilier après l'entrée en vigueur du Code civil suisse.

Les immeubles Calame étaient grevés de quatre hypothèques, constituées: la première le 1<sup>er</sup> septembre 1908 en faveur du Crédit foncier neuchâtelais, la seconde le 24 novembre 1908 en faveur de la Banque fédérale, la troisième le 8 avril 1913 en faveur de la Banque populaire suisse, la quatrième le 11 septembre 1914 en faveur de dame Kümmerlin. Dans les actes de constitution des hypothèques 3 et 4, il est stipulé que le gage comprend les accessoires immobiliers; il n'est rien mentionné de semblable à propos des hypothèques 1 et 2.

Le 25 mai 1915 Calame a obtenu un sursis général aux