Umständen den Rekursgegner Köhler als betreibende Partei anzuerkennen habe. Im übrigen schafft es keine unabänderliche Rechtslage und stellt namentlich nicht etwa rechtskräftig fest, daß die geltend gemachte Zession dem Rekurrenten gegenüber zivilrechtlich wirksam sei. Ganz unberührt davon bleibt die Rechtsstellung der Ehefrau des Rekurrenten als Arrestgläubigerin, die im vorliegenden Verfahren nicht beteiligt war.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

---

117. **Entscheid vom 20. September 1906** in Sachen **Konkursmasse Bloch-Brunschwig.**

Art. 232 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG. *Diese Bestimmung findet nur Anwendung auf Sachen, die zur Konkursmasse gehören. —* ***Was gehört zur Konkursmasse?*** *Kompetenz der Konkursverwaltung und der Aufsichtsbehörden. Ort einer grundpfändlich (durch im Ausland befindliche Liegenschaften) versicherten Forderung des Gemeinschuldners, die er verpfändet hat.*

A. Nach Eröffnung des Konkurses über Salomon Bloch-Brunschwig bezeichnete der Gemeinschuldner dem Konkursamte Außersihl, das diesen Konkurs durchzuführen hat, als einen der Gläubiger den Rekursgegner Meier Bloch, Metzger in St. Ludwig (Elsaß), Bruder des Gemeinschuldners. Darauf sandte diesem das Konkursamt gemäß Art. 233 SchKG eine Konkursbekanntmachung. Rechtsanwalt Dr. N. in Mülhausen meldete nunmehr für Meier Bloch eine Forderung von 1250 Fr. (1000 Mk.) mit 287 Fr. 50 Cts. (230 Mk.) Zins an. Das Amt betrachtete diese Forderung, da von einem Vorzugsrechte nichts gesagt wurde, als eine solche V. Klasse. Sie wurde mangels genügenden Ausweises von der Kollokation weggewiesen. Davon gab das Amt dem Dr. N. nach Art. 249 Abs. 3 SchKG Kenntnis, ohne daß darauf Klage auf Kollozierung nach Art. 250 erfolgt wäre.

Anläßlich der Erwahrung der Konkursforderungen hatte der Gemeinschuldner dem Konkursamte erklärt, daß sein Bruder für die angemeldete Forderung eine „Unterpfandverschreibung" als Faustpfand besitze. Infolge dessen forderte das Konkursamt — wie die Vorinstanz feststellt am 20. März 1906 und unter Berufung auf Art. 232 Ziff. 4 SchKG — Dr. N. als Vertreter Blochs auf, dieses Faustpfand „zur Einsichtnahme einzusenden" (vergl. Amtsberichte an die beiden Vorinstanzen). Am 26. April erneuerte das Amt diese Aufforderung gegenüber Dr. N. und am 5. Mai gegenüber dem Rekursgegner Bloch, beide Male mit der Androhung, daß es im Unterlassungsfalle Strafklage wegen Ungehorsams stellen werde. Am 9. Mai erhielt das Amt den Titel zugesandt. Es handelt sich um eine vor dem Großherzoglich Badischen Amtsgericht in Ettenheim am 19. Dezember 1899 ausgestellte „Unterpfandsverschreibung", laut der ein Hugo Herbstreith, Schmied, wohnhaft in Zumikon, Kanton Zürich, dem Salomon Bloch in Zürich aus Darleihen 1200 Mk. zu schulden anerkennt und ihm für seine Forderung verschiedene Liegenschaften in Ettenheim als grundpfändliche Sicherheit dargibt.

Am 11. Mai zeigte das Konkursamt dem Dr. N. den Empfang der Unterpfandverschreibung an und eröffnete ihm folgendes: Der Titel gehöre „unbestrittenermaßen" zur Konkursmasse, da der Gemeinschuldner bisher sein Eigentümer gewesen sei und ihn nur als Faustpfand hingegeben habe. Das Amt werde ihn deshalb an einer Gant vom 21./22. Mai verkaufen. Der Erlös falle in die „laufende" Masse, da die Forderung des Meier Bloch aus dem Kollokationsplane weggefallen sei.

B. Gegen diese Verfügung führte nunmehr der Rekursgegner Meier Bloch innert Frist Beschwerde mit dem Antrag, es sei das Konkursamt anzuweisen, die Unterpfandverschreibung ihm unbeschwert zurückzugeben, um sich aus ihr als Faustpfand für seine Forderung an den Kridaren Bloch zu decken.

C. Die untere Instanz hieß die Beschwerde gut und wies das Konkursamt zur Rückgabe des Titels an. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die das Konkursamt im Sinne der Aufrechthaltung seiner Verfügung vom 1. Mai rekurrierte, bestätigte diesen Entscheid. Beide Instanzen stellen neben andern Gründen namentlich auch darauf ab, daß im Ausland befindliche Pfandsachen von

den Gläubigern im Auslande verwertet werden können und nicht an die Konkursmasse in der Schweiz abzuliefern seien. Hierauf hatte sich auch der Beschwerdeführer Bloch ausdrücklich vor der kantonalen Rekursinstanz berufen.

D. Den am 6. September 1906 ergangenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat das Konkursamt Außersihl unter Erneuerung seines Rekurses rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Es stützt seinen Rekurs hauptsächlich darauf, daß das Pfandrecht des Rekursgegners nach Art. 232 Ziff. 4 in fine SchKG erloschen sei, da er trotz erhaltener Konkursbekanntmachung den Titel dem Amte nicht rechtzeitig zur Verfügung gestellt, sondern ihn verheimlicht habe. Auch habe die Anmeldung der Forderung im Konkurs für den Rekurrenten die Pflicht zur Ablieferung des Pfandes begründet. Die Forderung des Rekursgegners bestehe möglicherweise gar nicht zu Recht, und es habe also auch wegen dieser Eventualität der Titel admassiert werden müssen. Was sodann die Forderung anbelange, die dem Gemeinschuldner laut der Unterpfandverschreibung zustehe, so sei hier der Gläubiger und sogar der Schuldner in der Schweiz wohnhaft, so daß diese Forderung unzweifelhaft in die Konkursmasse gehöre. Endlich würde bei Aushändigung des Titels an den Rekursgegner dieser vielleicht aus ihm mehr erhalten als er zu seiner Deckung bedürfe.

Die Vorinstanz hat von Gegegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Nach der von der rekurrierenden Konkursverwaltung angerufenen Bestimmung des Art. 232 Ziff. 4 SchKG hat derjenige, der eine Sache des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger besitzt, dieselbe binnen der Eingabefrist dem Konkursamte zur Verfügung zu stellen und hat die ungerechtfertigte Unterlassung dieser Pflicht zur Folge, daß sein Vorzugsrecht (d. h. sein Recht, im Konkurse aus dem Pfande vorzugsweise Deckung zu erhalten) erlischt.

Die Verwirkungsfolge, die sich an die erwähnte Unterlassung knüpft, tritt ein und nur ein, wenn alle übrigen gesetzlichen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Zu denselben gehört nun insbesondere, daß die Sache Bestandteil der Konkursmasse nach Art. 197 SchKG bildet. Auf Sachen, die nicht zur Masse zu ziehen und im Konkurse zu verwerten sind, findet Art. 232 Ziff. 4 keine Anwendung, und es kann daher bei ihnen auch keine Rechtsverwirkung genannter Art eintreten. Und von einer gesetzlichen Pflicht des Berechtigten, sie dem Konkursamte zur Verfügung zu stellen, läßt sich hier nur in dem Sinne sprechen, daß man den Berechtigten für gehalten ansieht, die Sache der Konkursverwaltung vorzuzeigen, damit sie durch Besichtigung derselben allfällige Interessen der Masse wahren, namentlich etwa prüfen kann, ob nach dem Werte der Sache bei ihrer Realisierung durch den Berechtigten noch ein dem Gemeinschuldner verbleibender Mehrerlös zu erwarten sei (vergl. auch § 120 der Reichskonkursordnung).

2. Nach obigem kommt es also hier vor allem darauf an, festzustellen, ob die Pfandsache, um die gestritten wird, Massebestandteil sei oder nicht, da im letztern Falle die Berufung der Konkursverwaltung auf Art. 232 Ziff. 4 cit. zum vorneherein unzutreffend wäre.

Diese Feststellung nun muß, was zunächst die Kompetenzfrage anbetrifft, durch die Konkursverwaltung auf dem Wege der Verfügung und eventuell durch die Aufsichtsbehörden als Beschwerdeinstanzen geschehen, wie sich aus der allgemeinen Kompetenzregelung der Art. 17/19 SchKG ergibt. Es handelt sich hierbei um die Abgrenzung der Konkursmasse, um die Frage, ob einem bestimmten Vermögensstück die Qualität von Massegut zuzuerkennen und es als solches in das Konkursinventar aufzunehmen sei oder nicht. Und zwar hängt die Zulässigkeit der Admassierung nicht etwa, wie bei den Vindikationsstreitigkeiten, von einer Prüfung darüber ab, ob mit Unrecht fremdes Vermögen gleich schuldnerischem in das Konkursverfahren einbezogen werden wolle (für welchen Fall das Gesetz freilich zivilrichterliche Kompetenzen vorsieht, vergl. Art. 242), sondern von einer Prüfung rein konkursrechtlicher Art: wie weit sich der konkursmäßige Beschlag auf das schuldnerische Vermögen erstrecke, ob er die betreffende Sache ebenfalls erfasse, oder ob sie dem Konkursverfahren entzogen sei. Sonach ist die sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden gegeben.

3. Hier nun hat die Konkursverwaltung in genannter Beziehung ihre Feststellung durch die Verfügung vom 11. Mai 1906, und erst durch sie, getroffen, laut welcher sie dem Rekursgegner erklärte: der fragliche Titel gehöre „unbestrittenermaßen" zur Konkursmasse und werde am 21./22. Mai zur Versteigerung gelangen. Bei den frühern Schreiben der Konkursverwaltung vom 20. März, 25. April und 5. Mai dagegen hatte es sich noch nicht um eine Admassierungsverfügung (Feststellung der Eigenschaft der Pfandsache als Massegut) gehandelt, sondern war es der Konkursverwaltung erst noch darum zu tun, die Vorzeigung des Titels im erwähnten Sinne zu bewirken, um dann erst über seine Qualifizierung als Massegut sich schlüssig zu machen. Die betreffenden Aufforderungen an den Rekursgegner lauteten nämlich nach den Angaben der Konkursverwaltung lediglich dahin, den Titel „zur Einsichtnahme einzusenden". Es läßt sich deshalb nicht etwa sagen und ist übrigens von keiner Seite behauptet worden, die Verwaltung habe ihre eigentliche Admassierungsverfügung schon vor dem 11. Mai erlassen und sie an diesem Tage bloß noch einmal mitgeteilt und es sei deshalb die Admassierung mangels rechtzeitiger Beschwerdeführung unanfechtbar geworden. Unerheblich in vorliegender Beziehung ist endlich der Umstand, daß der Rekursgegner früher ein Exemplar der Konkursbekanntmachung erhalten hatte, worin auf Art. 232 Ziff. 4 aufmerksam gemacht wurde: denn trotz einer solchen Mitteilung bedarf es später einer besondern Admassierungsverfügung, die über die Qualität der Sache als Massegegenstand entscheidet und damit feststellt, ob überhaupt in concreto ein Fall Ziff. 4 vorliege oder nicht.

4. Die Admassierungsverfügung vom 11. Mai 1906 ist nunmehr materiell auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Hierbei hat man davon auszugehen, daß der Grundsatz der Universalität und Attraktivkraft des Konkurses, den Art. 197 SchKG aufstellt, anerkanntermaßen keine räumlich unbeschränkte Geltung beansprucht, sondern sich nur auf das Gebiet der Schweiz bezieht. Sodann kommt hier auch keine Erweiterung seines Geltungsbereiches durch staatsvertragliche Bestimmung in Betracht und ist namentlich zu sagen, daß der Gerichtsstandsvertrag mit

Frankreich vom 15. Juni 1869 für das jetzige Reichsland Elsaß-Lothringen außer Kraft getreten ist (vergl. BGE **28** Nr. 61 S. 256 ff.).

Es fragt sich nun — und zwar vorerst unter der Annahme, daß das vom Rekursgegner beanspruchte Pfandrecht wirkich bestehe —, ob man es hier bei der verpfändeten Forderung mit einem im Elsaß (in St. Ludwig als dem Wohnort des Rekursgegners oder in Mülhausen als demjenigen seines Rechtsanwaltes, Dr. R.) befindlichen Vermögensstücke, das also nicht admassierbar ist, zu tun habe oder nicht.

a) Dies wäre zunächst ohne weiteres zu bejahen, wenn die Urkunde, um deren Herausgabe gestritten wird, die Pfandsache selbst bildete, als welche sie von den Parteien und den kantonalen Instanzen kurzweg bezeichnet wird. Dann hätte die Urkunde Wertpapiercharakter, und da sie bisher mittelbar oder unmittelbar im Besitze des Rekursgegners im Elsaß sich befunden hätte, müßte das durch sie verkörperte Recht als im Auslande befindliches Vermögensstück gelten. Damit wäre dann von selbst der Anspruch des Rekursgegners auf Rückgabe des Titels als eines nicht admassierbaren Pfandgegenstandes gegeben.

b) Nun muß aber wohl angenommen werden, daß der eingesandte Titel sich als bloße Beweisurkunde für ein gewöhnliches Forderungsrecht des Gemeinschuldners gegenüber dem Drittschuldner Herbstreith qualifiziert, das durch Grundpfänder, die im Großherzogtum Baden liegen, hypothekarisch versichert ist. Damit aber erhebt sich die Frage, wo dieses Forderungsrecht selbst, nicht nur die Urkunde, sich befinde, ob es als in- oder ausländisches Vermögensstück zu gelten habe. Hierüber bedarf es nachfolgender Ausführungen:

In den Entscheiden in Sachen Dr. Meyer und Genossen* und Weber-Stierlin** (AS Sep.-Ausg. 8 Nr. 19 und Nr. 52, Archiv **9** Nr. 82; Archiv **9** Nr. 113) hat das Bundesgericht als allgemeine Regel den Satz aufgestellt, daß eine Forderung (soweit nicht als Wertpapier in einer Urkunde verkörpert) in exekutionsrechtlicher Beziehung im allgemeinen als am Wohnsitze

* Ges.-Ausg. **31** I Nr. 37 S. 208 ff. — ** Id. Nr. 85 S. 519 ff.
(*Anm. d. Red. f. Publ.*)

des Gläubigers gelegen anzusehen ist. Dabei wurde aber in den beiden Entscheiden die Möglichkeit vorbehalten, daß in einzelnen Fällen besondere Verhältnisse zu Ausnahmen von dieser Regel führen könnten. Ein solcher Fall liegt nun aber hier vor, wo es sich für die Admassierung im Konkurse fragt, an welchem Orte eine vom Gemeinschuldner verpfändete Forderung sich befinde. Zu jener allgemeinen Regel sind nämlich die vorhergenannten Bundesgerichtsentscheide, abgesehen von Gründen praktischer Art, im wesentlichen von der Erwägung aus gelangt, daß der Wohnsitz des Gläubigers der Ort sei, wo sich der Träger des Forderungsrechts und mit ihm für gewöhnlich auch die sämtlichen oder der größte Teil der zu seinem Vermögen gehörenden körperlichen Werte befinden. Diese Betrachtungsweise führt aber zu einem gegenteiligen Ergebnis, sobald man es mit einer Forderung zu tun hat, auf der ein Pfandrecht lastet: Freilich bleibt ja an sich auch hier der Gläubiger Träger des Forderungsrechtes. Aber der Rechtsmacht, die es ihm gewährt, hat er sich doch in wesentlichem Maße zu Gunsten des Pfandberechtigten begeben. Dieser kann nun zunächst über die Forderung verfügen, insofern er es in der Hand hat, einem ihm nachteiligen Vorgehen des Gläubigers bei der Ausübung des Rechtes entgegenzutreten und gegebenen Falles die Realisierung im eigenen Interesse zu betreiben. Und es kommt diese Verfügungsgewalt auch äußerlich zur Erscheinung, in der Innehabung der Forderungsurkunde durch den Pfandberechtigten (Art. 215 OR). Entsprechendes gilt für die exekutionsrechtliche Gleichstellung des Forderungsrechtes mit der körperlichen und zwar der beweglichen Sache (wie sie das Gesetz auch in den Art. 122/131 durchgeführt hat): Verpfändete Beweglichkeiten befinden sich regelmäßig auch nicht mehr am Wohnsitze ihres Eigentümers, sondern an demjenigen des Pfandberechtigten, in dessen Pfandbesitze, und auch hier ist es der Pfandberechtigte, der unmittelbar die Möglichkeit tatsächlicher Verfügung über die Sache hat; und es steht ihm auch eine rechtliche Verfügungsmacht zu, die der Gläubiger anerkennen und berücksichtigen soll, wenn er selbst über sein Recht disponieren will. Nach all dem gelangt man zu dem Satze, daß eine verpfändete (gewöhnliche) Forderung, was ihre Admassierung im Konkurse anbetrifft, im allgemeinen am Wohnsitze des Pfandberechtigten „sich befindet".

Hiervon ist im vorliegenden Falle auch nicht etwa deshalb abzuweichen, weil man es mit einer grundversicherten Forderung zu tun hat. Zwar ist damit ein neues Moment für die rechtliche Würdigung der Frage insoweit gegeben, als hier die Rechtsmacht, die dem Forderungsgläubiger bei der Realisierung seiner Forderung zusteht, durch Zugriff auf eine Sache als Pfandgegenstand sich betätigt, die sich unveränderlich an einem bestimmten Orte befindet (was denn auch wohl das Gesetz dazu geführt hat, in Art. 51 Abs. 2 für die Eintreibung grundversicherter Forderungen den Ort, wo das Grundstück liegt, als ausschließlichen Betreibungsort zu bezeichnen). Allein dieses Moment besitzt keine wesentliche Bedeutung, wenn es sich um verpfändete Hypothekarforderungen und die konkursrechtliche Stellung des Pfandberechtigten bei der Admassierung handelt, da hier die zwangsweise Verwertung des Grundpfandes nicht oder noch nicht in Frage steht, das verpfändete Forderungsrecht als solches aber Mobiliarcharakter besitzt.

An dem bisher gesagten vermag endlich auch der Umstand nichts zu ändern, daß die Frage sich hier in internationaler Beziehung stellt. Es liegen keine Gründe vor, um von diesem Gesichtspunkte aus bei der gegebenen Sachlage anders zu entscheiden, als wenn der Wohnort des Pfandberechtigten sich in der Schweiz befände.

Damit gelangt man aber dazu, die vom Rekursgegner beantragte Rückgabe des streitigen Titels auch dann anzuordnen, wenn dieser eine bloße Beweisurkunde darstellt. Denn soweit die Konkursverwaltung ein Forderungsrecht wegen eines darauf haftenden Pfandrechtes nicht admassieren kann, ist sie auch nicht berechtigt, dem Pfandgläubiger die Forderungsurkunde vorzuenthalten.

5. Nun wendet die Konkursverwaltung freilich noch ein, daß das Pfandrecht an der fraglichen Hypothekarforderung, das der Rekursgegner als Pfandgläubiger beansprucht, wahrscheinlich, mangels einer gültigen Forderung des Rekursgegners gegenüber dem Gemeinschuldner, nicht bestehe und daß sie deshalb die Admassierung des „Titels" verfügt habe.

a) Diese Einwendung ist zunächst ohne Belang für die zu entscheidende Hauptfrage, ob die Urkunde dem Rekursgegner zurückzuerstatten sei oder nicht. Denn daraus, daß sie der Rekursgegner

vom Auslande her der Konkursverwaltung zur Vorzeigung einsandte — wozu er übrigens, auch vom Standpunkt des schweizerischen Exekutionsrechtes aus, wohl nicht gehalten gewesen wäre —, konnte ihm kein Nachteil in seinen Besitzrechten am Titel erwachsen. Vielmehr hat er Anspruch auf Rückerstattung des Titels, wie es sich auch mit der Streitfrage über den Bestand seines angeblichen Pfandrechtes verhalten mag.

b) Dagegen kommt der genannten Einwendung Bedeutung zu, soweit sie sich nicht bloß gegen die auf die Urkunde bezüglichen Besitzansprüche richtet, sondern die Admassierbarkeit der bezüglichen Forderung beschlägt. Hier ist zu sagen, daß natürlich die Konkursverwaltung das vom Rekursgegner beanspruchte Pfandrecht an der Forderung — mag es sich um ein Wertpapier oder um eine gewöhnliche Forderung handeln — bestreiten kann und dies soll, wenn Grund dazu vorliegt, und daß dann im Falle einer solchen Bestreitung die Forderung bis auf weiteres als Massegut anzusehen und zu behandeln ist, soweit wenigstens das Verhältnis der Masse zum Rekursgegner als Pfandprätendenten in Betracht kommt. Insofern rechtfertigt sich also die Verfügung vom 11. Mai 1906, wonach die rekurrierende Konkursverwaltung den „Titel" als Massegegenstand erklärte — (und damit den Titel nicht etwa nur als Urkunde, sondern mit ihm das verurkundete Recht admassieren wollte); denn daß etwa der Bestand des rekursgegnerischen Pfandrechtes liquid ausgewiesen und eine Bestreitung desselben somit grundlos sei, läßt sich nach den Akten nicht sagen und hat auch der Rekursgegner selbst nie behauptet. Eine andere, hier aber nicht zu lösende Frage ist dagegen, ob, auf welchem Wege und mit welchem praktischen Erfolge es der Konkursverwaltung gelingen werde, ihre Verfügung vom 11. Mai in vorliegender Beziehung gegenüber dem Rekursgegner durchzusetzen, d. h. die rechtlichen und faktischen Hindernisse zu beseitigen oder unschädlich zu machen, die für eine vorteilhafte Realisierung der admassierten Forderung darin liegen, daß der im Ausland wohnende und wieder in den Besitz des Forderungstitels zu setzende Rekursgegner mit seinem Pfandrechtsanspruche auftritt.

6. Endlich kann man auch nicht, wie die Konkursverwaltung meint, der Forderungsanmeldung des Rekursgegners im Konkurse

die Bedeutung eines Verzichtes darauf beimessen, daß sein (angebliches) Pfand als konkursfreies Vermögensstück anerkannt werde. Ein hierauf gerichteter Verzichtswille müßte bestimmter und entschiedener zum Ausdruck kommen (etwa durch Anmeldung auch des Pfandrechtes im Konkurse). Der Wille des Rekursgegners ist im Gegenteil eher dahin aufzufassen, daß — zu Recht oder Unrecht — einerseits Befriedigung als Chirographargläubiger im Konkurse und anderseits separate Befriedigung als Pfandgläubiger außerhalb des Konkurses beansprucht wird.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Das Beschwerdebegehren des Rekursgegners um Rückgabe des fraglichen Titels wird in Bestätigung der kantonalen Entscheide begründet erklärt und damit der Rekurs unter Vorbehalt des sub Erwägung 5 b gesagten abgewiesen.

---

118. Arrêt du 20 novembre 1906, *dans la cause* Reutter & Cie.

Art. 242, 250 al. 3; 260 LP.

A. Dans la faillite ouverte le 27 mars 1906, de la Société en nom collectif Gygi & Cie, à Noiraigue, le sieur Louis Roy, à Neuchâtel, fit, entre autres productions, les deux suivantes, l'une, sous N° 44, pour exposer que par acte du 2/22 décembre 1905, il avait acheté de la faillie tout son matériel d'atelier dont il était ainsi devenu propriétaire, ne l'ayant laissé en main de la faillie qu'à titre de louage, et pour demander en conséquence « la sortie de la masse à son profit, des outils, machines et accessoires désignés dans l'acte susrappelé », — l'autre, sous N° 45, pour obtenir son inscription au passif de la masse pour une somme à déterminer ultérieurement, en raison du loyer qui lui était dû en vertu du même acte dès le 1er décembre 1905 jusqu'au jour où la masse cessant d'utiliser le matériel en question, le lui restituerait,