

bration de messes — est indiqué, sans mention de personne gratifiée et chargée d'exécuter cette condition; la Cour d'appel a pu en conclure raisonnablement qu'il ne s'agissait pas de legs avec charge, mais bien de fondations. En outre le fait qu'au registre de l'impôt les titres sont inscrits au chapitre du « Fonds de la chapelle » est aussi de nature à faire supposer qu'on est en présence d'une fondation personne morale. Au surplus il y a lieu d'observer que c'était à la commune à démontrer son droit de propriété sur les titres; or il est certain que la preuve de ce fait ne résulte pas d'une façon évidente des pièces du procès; on voit en particulier que les dispositions de dernières volontés, par lesquelles les messes ont été fondées, ne font que très exceptionnellement mention de la commune de Maules.

Il résulte de tout ce qui précède que la décision par laquelle la Cour d'appel a écarté comme non fondée la réclamation de la recourante n'implique aucun déni de justice.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral

prononce :

Le recours est écarté.

B. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

13. Entscheid vom 22. Januar 1910 in Sachen Spar- und Leihkasse Thun.

Kollokation im Konkurs. Erläuterung bezw. Vervollständigung eines mangelhaften Kollokationsplanes — im Gegensatz zur Abänderung einer rechtsgültigen Kollokationsverfügung — jederzeit möglich. Pflicht der Aufsichtsbehörden, sie von Amtes wegen herbeizuführen. Objektive Beurteilung des Kollokationsplanes.

A. — In dem über Frau A. Willi-Balmer zum Hotel Reichenbach in Weiringen ausgebrochenen Konkurs wurde die von der Rekurrentin, Spar- und Leihkasse Thun, eingegebene Forderung für einen Betrag von 65,467 Fr. 10 Cts. als pfandversichert kolloziert, mit der Bemerkung, die Zuteilung erfolge auf den Erlös der hiefür haftenden Gegenstände nach Pfandrechtsrang. Der vom 29. Februar bis zum 10. März 1908 aufgelegte Kollokationsplan wurde dieweil von keiner Seite angefochten.

Unterm 23./24. September 1909 teilte sodann das Konkursamt Oberhasle als Konkursverwaltung der Rekurrentin mit, daß das von ihr auf den mitverpfändeten Beweglichkeiten beanspruchte Pfandrecht nicht in seinem vollen Umfang anerkannt werde, weil nach der Auslegung des Gesetzes betreffend die hypothekarische Mitverpfändung beweglicher Sachen als Zubehörten eines Immo-

biliarpfandes vom 13. März 1904 nur solche Beweglichkeiten als mitverpfändet zu betrachten seien, welche sich als Zubehörden einer Liegenschaft darstellen. Demgemäß werde der Pfandrechtsanspruch auf Beweglichkeiten im Wert von 11,359 Fr. 45 Cts. abgewiesen, desgleichen auf den gerichtlich deponierten Erlös aus dem Verkauf der Pferde und der Viehware (6112 Fr. 30 Cts.). Dagegen werde für die übrigen Beweglichkeiten im Schätzungswert von 70,229 Fr. 85 Cts. das Pfandrecht anerkannt. Der so erläuterte Kollokationsplan liege vom 25. September bis zum 5. Oktober zur Einsicht auf.

B. — Hiegegen betrat die Rekurrentin den Beschwerdebeweg mit den Begehren, es sei das von ihr beanspruchte Pfandrecht in vollem Umfang anzuerkennen, der ursprüngliche, in Rechtskraft erwachsene Kollokationsplan für die Konkursmasse als verbindlich zu erklären und die nachträgliche Abänderung desselben aufzuheben. Zur Begründung führte sie aus, sie habe ihre Kreditforderung im vorliegenden Konkurs gehörig angemeldet und namentlich auch die hiefür haftenden Grund- und Mobiliarpfänder geltend gemacht. Für das im Sinn des Gesetzes vom 13. März 1904 mitverpfändete Mobiliar mache das vorschrittsgemäß aufgenommene Inventar vom 13. Dezember 1904 und 2. Juni 1905 Regel. Alle darin aufgeführten Beweglichkeiten hafteten als Sicherheit und seien von ihr als mitverpfändet angesprochen worden. Die Konkursverwaltung habe diesen Anspruch denn auch ausdrücklich anerkannt und sei nicht berechtigt, den mangels Anfechtung in Rechtskraft erwachsenen Kollokationsplan nachträglich einseitig abzuändern, auch wenn die Kollokation materiell unrichtig sein sollte.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat mit Entscheid vom 23. November 1909 die Beschwerde mit folgender Motivierung als unbegründet abgewiesen: Schon in ihrem Entscheid vom 9. Juni 1908 in Sachen Elias Flotron und Spar- und Leihkasse Thun habe sie festgestellt, daß bei der vagen Fassung der auf die streitige Verpfändung bezüglichen Stelle des Kollokationsplanes nicht entschieden werden könne, ob überhaupt eine in Rechtskraft erwachsene Anerkennung des Pfandrechts auf die versteigerte Viehware vorliege. Es fehle eben vollständig an einer deutlichen Umschreibung des Umfangs des Pfandneruz. Aus dem Kollokationsplan müsse aber

klar hervorgehen, was für Forderungen und gegebenenfalls auch welche Pfandrechte angesprochen worden seien. Das Konkursamt habe daher nicht nur das Recht, sondern sogar die Pflicht gehabt, die bestehende Unklarheit durch eine sachgemäße Verfügung zu heben (vergl. Archiv 5 Nr. 123 und US Sep.-Ausg. 1 S. 224), unter der Voraussetzung natürlich, daß den Gläubigern wieder Gelegenheit zur Anfechtung der Erläuterung geboten werde. Dieser Verpflichtung sei der Konkursbeamte nachgekommen. Es liege daher kein Grund vor, die angefochtene Verfügung aufzuheben. Was endlich die Frage betreffe, ob die streitigen Pfandrechte in vollem Umfang anzuerkennen seien, so stehe die Beurteilung darüber nicht in der Kompetenz der Aufsichtsbehörde, sondern der Gerichte. Die Rekurrentin habe denn auch die Kollokationsklage zuständigen Orten angehoben.

C. — Gegen diesen Entscheid hat die Spar- und Leihkasse Thun unter Erneuerung ihrer Begehren und Festhaltung an ihrer Auffassung rechtzeitig ans Bundesgericht rekuriert. Sie behauptet, bis zum Beschwerdeentscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 9. Juni 1908 habe das Konkursamt Oberhasle selber keinen Zweifel gehabt, daß sich die Kollokation ihrer Forderung auf alle laut Inventar vom 13. Dezember 1904/2. Juni 1905 hypothekarisch mitverpfändeten Beweglichkeiten erstrecke. Der Verfasser des Kollokationsplanes, Notar F. Bühlmann, damaliger Gehülfe des Konkursbeamten von Oberhasle, bescheinige denn auch ausdrücklich, daß der Kollokationsplan so zu verstehen sei.

Demgegenüber erklärt der Konkursbeamte in seiner Vernehmlassung über den Rekurs, die Konkursverwaltung habe nie die Absicht gehabt, das streitige Mobiliarpfandrecht in seinem vollen Umfang anzuerkennen. Er habe freilich erst nachträglich entdeckt, daß der Kollokationsplan in dieser Beziehung unvollständig abgefaßt sei und auf Veranlassung der kantonalen Aufsichtsbehörde die Erläuterung vorgenommen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Wie in Doktrin und Praxis anerkannt (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 3 zu Art. 247 SchRG, sowie US 22 Nr. 49 S. 297 f. und 28 II Nr. 15 S. 144), soll der Kollokations-

plan auch die Verfügung der Konkursverwaltung über Anerkennung oder Abweisung der geltend gemachten dinglichen Rechte, insbesondere der Pfandrechte, an den Gegenständen des Gemeinschuldners enthalten.

Dieser Vorschrift ist im vorliegenden Fall, soweit es sich um das Pfandrecht handelt, das von der Rekurrentin an den hypothekarisch mitverpfändeten Beweglichkeiten der Gemeinschuldnerin beansprucht wird, nicht oder jedenfalls nur in mangelhafter Weise nachgekommen worden. Die der Kollokation der Forderung der Rekurrentin beigelegte Bemerkung: „Die Zuteilung erfolgt auf „den Erlös der hiefür haftenden Gegenstände nach Pfandrechtsrang““ entbehrt entschieden der nötigen Deutlichkeit und konnte in guten Treuen verschieden ausgelegt werden. Die Rekurrentin interpretiert diesen Passus dahin, daß ihr auf alle im Inventar vom 13. Dezember 1904/2. Juni 1905 aufgeführten Beweglichkeiten ein Pfandrecht habe anerkannt werden wollen. Mangels einer ausdrücklichen Verweisung auf dieses Inventar ist jedoch die vom Konkursamt vertretene Auffassung ebenfalls berechtigt, wonach das Pfandrecht nur auf diejenigen Beweglichkeiten anerkannt worden ist, welche laut dem bernischen Gesetz vom 13. März 1904 vermöge ihrer Pertinenzqualität mit der Hotelliegenschaft verpfändbar sind, ohne daß die Auscheidung bis auf die einzelnen Objekte durchgeführt worden wäre. Es fehlte dem Kollokationsplan somit in einem wesentlichen Punkt an der Klarheit, auf welche die Beteiligten von Gesetzes wegen Anspruch haben, und er konnte in dieser Fassung unmöglich als Basis für das sich an die Auflage anschließende Prozeßverfahren des Art. 250 SchRG dienen.

Würde es sich in casu um ein reines Grund- oder um ein reines Mobiliarpfand handeln, so könnte zur Not angenommen werden, daß das Pfandrecht von der Konkursverwaltung ohne weiteres an den im Verpfändungsakt angegebenen Objekten zugelassen worden sei, da die Eigenschaft als bewegliche oder unbewegliche Sache im allgemeinen leicht bestimmbar ist. Im vorliegenden Fall kommen jedoch nur ganz bestimmte Beweglichkeiten in Frage, nämlich solche, welche zum Geschäftsbetrieb der Gemeinschuldnerin dienen (s. Art. 1 des Gesetzes vom 13. März 1904). Eine genaue Bezeichnung der Pfandgegenstände war daher ganz besonders notwendig.

Unter diesen Umständen war das Konkursamt als Konkursverwaltung laut feststehender bundesgerichtlicher Praxis verpflichtet, für die nötige Erläuterung bzw. Vervollständigung des Kollokationsplanes zu sorgen und den Nachtrag ebenfalls wieder aufzulegen (vergl. die von der Vorinstanz mit Recht zitierten Entscheidungen in Sachen Probst & Cie. NS 22 Nr. 208 S. 1362 ff. und Archiv 5 Nr. 123 I; Hofmann-Moll und Gen. Archiv 5 Nr. 123 II und Stern NS Sep.-Ausg. 1 Nr. 51 S. 223 ff.*). Dieser Verpflichtung ist das Konkursamt Oberhasle nachgekommen, indem es in der neuen Verfügung die Objekte, an denen der Rekurrentin ein Pfandrecht anerkannt wird, korrekterweise einzeln aufgezählt und dieselbe unter Mitteilung an die Gläubiger neuerdings während zehn Tagen aufgelegt hat. Damit ist die Rekurrentin in den Stand gesetzt worden, die streitige Kollokation nachträglich auf dem Prozeßweg anzufechten, was sie laut vorinstanzlicher Feststellung denn auch getan hat.

2. — Daß die Anfechtungs- bzw. Beschwerdefrist gegen den ursprünglichen Kollokationsplan bereits abgelaufen war, stand dem vom Konkursamt eingeschlagenen Verfahren nicht entgegen. Soweit er die Pfandrechtsansprüche der Rekurrentin beschlägt, konnte der Kollokationsplan aus den hievor entwickelten Gründen überhaupt nicht in Rechtskraft erwachsen. Davon, daß durch unbezogenen Ablauf der Anfechtungsfrist für die Beteiligten Recht geschaffen worden wäre, kann somit keine Rede sein. Wie bereits in zitierten Entscheid in Sachen Probst & Cie. erkannt, können aus dem Stillschweigen der Parteien so weitgehende Folgerungen nur gezogen werden, wenn eine unzweideutige Zusage der Berechtigungen vorliegt. Dann hat man es aber nicht mehr mit einer Erläuterung oder Vervollständigung des Kollokationsplanes zu tun, sondern mit einer materiellen Abänderung desselben. Eine solche Abänderung kann nun freilich, wie jede Abänderung oder Rückgängigmachung einer betreibungs- oder konkursamtlichen Verfügung, konstanter Praxis gemäß nur solange getroffen werden, als die Frist zu ihrer Anfechtung noch nicht abgelaufen ist (vergl. NS Sep.-Ausg. 6 Nr. 71 S. 279 f.** und 9 Nr. 53 S. 314***). Die beiden Fälle sind jedoch wohl aus-

* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 94 S. 491 ff. — ** Id. 29 I Nr. 120 S. 553 f. —

*** Id. 32 I Nr. 109 S. 732.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

einanderzuhalten und es rechtfertigt sich ihre verschiedene Behandlung vollständig. Im letztern Fall hat man es mit der Abänderung einer von der Konkursverwaltung rechtsgültig getroffenen Kollokationsverfügung zu tun, während es im erstern Fall eben an einer solchen Verfügung fehlt.

Außer Betracht fällt ferner, daß der ursprüngliche mangelhafte Kollokationsplan von den Beteiligten innert Frist nicht angefochten worden war. Die Aufstellung eines korrekten und klaren Kollokationsplanes liegt der Konkursverwaltung kraft ihrer Amtsführung ob. Falls sie erst nach erfolgter Auflage des Kollokationsplanes dessen Mangelhaftigkeit entdeckt, ist sie daher gehalten, von Amtes wegen Remedur zu schaffen.

3. — Was schließlich die Erklärung des Verfassers des Kollokationsplanes, Notar Bühlmann, anbelangt, er habe mit der streitigen Bemerkung zum Ausdruck bringen wollen, daß die Forderung der Rekurrentin auf den Erlös der sämtlichen als Pfand verschriebenen Grund- und Mobiliarpfänder angewiesen werden solle, so könnte ihr, abgesehen davon, daß sie erst vor der bundesgerichtlichen Instanz produziert worden ist und daher laut konstanter Praxis schon aus diesem Grund nicht in Betracht fallen kann, ebensowenig entscheidende Bedeutung beigelegt werden als der direkt widersprechenden Aussage des Konkursbeamten, die Konkursverwaltung habe nie die Absicht gehabt, das streitige Mobiliarpfandrecht in seinem vollen Umfang anzuerkennen. Der Kollokationsplan muß objektiv beurteilt werden: maßgebend sind einzig seine Fassung und sein Inhalt, so wie er von den beteiligten Gläubigern aufgefaßt werden konnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

14. Sentenza del 26 gennaio 1910 nella causa Airoidi.

Applicazione dell'art. 109 L. E. F. Compossesso della donna maritata sui mobili che arredano il domicilio coniugale. Compossesso su titoli di credito nominativi.

A. — Nelle due esecuzioni N° 47 974/78 promosse contro Berenice, Costantino e Luciano Bottani, l'Ufficio di Lugano pignorava diversi mobili ed un credito verso il Golf-Club, la proprietà dei quali veniva rivendicata dalla Sig^{ra} Rachele Bottani, moglie di Costantino Bottani, uno dei debitori escussi, in virtù di un atto di cessione stipulato, a quanto pare, dal marito in favore della moglie in data 27 febbraio 1906. Salvo una parte, i mobili staggiti si trovavano in una casa di abitazione di proprietà di Berenice Bottani e da essa abitata col proprio fratello Costantino e la di lui moglie Rachele.

La rivendicazione essendo stata contestata e l'Ufficio avendo assegnato alla rivendicante un termine di 10 giorni per adire i tribunali, la Sig^{ra} Rachele Bottani ricorreva dapprima all'Autorità inferiore, poi all'Autorità superiore cantonale di vigilanza, la quale con decisione 17 dicembre annullava il provvedimento dell'Ufficio a riguardo dei mobili situati nella casa d'abitazione di Berenice Bottani, ritenendo che la rivendicante, che l'abitava colla propria cognata e col proprio marito, aveva per lo meno il compossesso dei mobili ivi depositi, ciò che bastava per l'applicabilità dell'art. 109, ad esclusione dell'art. 106.

B. — È contro questa decisione che il creditore Airoidi Pietro ricorre al Tribunale federale.

Considerando in diritto:

1. — Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, non può attribuirsi alla donna maritata il compossesso di mobili che arredano l'appartamento o la casa da essa abitata col proprio marito, se non quando essa vive sotto il regime della separazione dei beni, oppure quando la locazione dell'appartamento nel quale sono posti i mobili venne fatta a nome di ambedue i coniugi.