

sione, il ricorrente sostiene la tesi contraria a quella da lui difesa nell'affare Binaghi-Perucchi. Egli rileva anzitutto l'inopportunità ed il carattere vessatorio del provvedimento querelato, col quale, per un vantato credito di qualche centinaia di franchi, si spossederebbe i proprietari e consueti amministratori di uno stabile del valore di oltre 25 000 fr.

Considerando in diritto :

L'ammissione dell'istanza cantonale che l'Ufficio possa assumere l'amministrazione dei beni pignorati anche quando trovansi in possesso di terzi è contraria alla giurisprudenza federale.

Dalla circostanza che la legge (art. 91) dichiara pignorabili anche gli oggetti che non sono in possesso del debitore, e che l'art. 98 capov. 3 autorizza l'Ufficio a prendere in custodia gli oggetti staggiti e da quella che, secondo il disposto dell'art. 102, « il pignoramento di un immobile comprende » anche i suoi frutti e gli altri redditi », non si deve necessariamente inferire che gli effetti del pignoramento di oggetti rivendicati da un terzo possano estendersi, in ogni caso indistintamente, fino al punto da autorizzare la custodia e l'amministrazione di questi beni da parte dell'Ufficio e quindi lo spossesso del rivendicante. A questa ingerenza dell'Ufficio, che potrebbe riuscire gravemente vessatoria e lesiva dei diritti di un terzo estraneo all'esecuzione ogni qualvolta le di lui pretese sugli enti staggiti fossero fondate, mette un segno il disposto dell'art. 98 capov. 4 LEF il quale, dichiarando che l'Ufficio può « impossessarsi « anche » delle cose sulle quali un terzo ha diritto di pegno », ha voluto evidentemente indicare l'ultimo limite cui possa arrivare la facoltà di custodia e di amministrazione dell'Ufficio nel caso in cui il possessore degli enti pignorati vi vanti delle pretese. È dunque lecito dedurre da questo disposto che l'Ufficio non avrà la facoltà di prendere in custodia e di amministrare la cosa pignorata ogni qualvolta il terzo possessore non accampa solamente il diritto di pegno, ma il diritto completo ed assoluto sulla cosa, quello della proprietà.

È questa la distinzione stabilita dal Tribunale federale

nell'affare Frey-Götz del 24 luglio 1896 (RU vol. 22 n° 140 pag. 900 e seg.; vedi anche JAEGER, Comm. terza edizione, osservazione n° 13 all'art. 98), che regge la materia d'allora in poi e che vale tanto in proposito di mobili che di stabili.

E poichè l'istanza cantonale ha espressamente accertato che il ricorrente è in possesso degli enti pignorati, essa ha interpretato erroneamente la legge confermando i querelati provvedimenti dell'Ufficio Esecuzioni di Mendrisio ;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia :

Il ricorso è ammesso e sono quindi annullati i provvedimenti 19 aprile e 29 maggio 1913 dell'Ufficio Esecuzioni di Mendrisio.

52. Entscheid vom 5. Juni 1913 in Sachen Willi.

Art. 177 SchKG: Voraussetzungen für die Einleitung der Wechselbetreibung. Auf Grund eines namens einer Kollektivgesellschaft unterzeichneten Wechsels kann nach Auflösung der Gesellschaft gegen einen der Konkursbetreibung unterliegenden Gesellschafter die Wechselbetreibung eingeleitet werden.

A. — Der Refurrent Willi war Teilhaber der Kollektivgesellschaft Pehold & Willi, Agentur in Kolonialwaren und Wein und Wein-Import en gros in Zürich. Laut Publikation im schweizerischen Handelsamtsblatt vom 18. Dezember 1912 löste sich die genannte Gesellschaft mit Wirkung vom 16. Dezember 1912 auf: Aktiven und Passiven gingen auf den anderen Teilhaber Eugen Pehold über. Im März 1913 verlangten das Comptoir d'Escompte de Mulhouse, Filiale Zürich, und drei andere Gläubiger — die Banque de Dépôt et de Crédit in Genf, Vicente Carsi y Ca. in Grao Valencia und Bonsoms y Ca. in Tarra-gona — gestützt auf eine Anzahl vor Auflösung der Gesellschaft von Pehold namens dieser gezeichneter Aktepte beim Betreibungsamt Zürich II die Einleitung der Wechselbetreibung gegen den Refurrenten. Das Betreibungsamt weigerte sich indessen, den Begehren Folge zu geben, indem es unter Berufung auf den Ent-

scheid des Bundesgerichts in Sachen Bodenheimer & Schubarth (18 Sep.-Ausg. 9 Nr. 46*) den Standpunkt einnahm, daß die Annahme eines Wechsels namens der Gesellschaft keine wechselmäßige Haftung der einzelnen Gesellschafter erzeuge. Dementsprechend stellte es in den Fällen der Banque de Dépôt et de Crédit, Carsi y Ca. und Bonsoms y Ca. dem Rekurrenten lediglich Zahlungsbefehle in der gewöhnlichen Betreibung auf Konkurs zu: im Falle des Comptoir d'Escompte de Mulhouse, wo die Gläubigerin ursprünglich selbst die gewöhnliche Betreibung angehoben und erst nachträglich unter Revoation der letzteren die Wechselbetreibung verlangt hatte, unterließ es überhaupt jede Amtshandlung.

Hierüber beschwerten sich die betreffenden Gläubiger bei der unteren Aufsichtsbehörde und diese wies in Gutheißung der Beschwerde das Betreibungsamt an, gemäß den gestellten Begehren die Wechselbetreibung gegen Willi einzuleiten. Willi zog diesen Entscheid an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter, indem er außer der bereits vom Betreibungsamt geltend gemachten noch folgende Einwendungen erhob: Bekold habe die Wechsel ohne sein Wissen und in Überschreitung der ihm nach Art. 561 OR zustehenden Befugnisse zur Deckung privater Spekulationsverbindlichkeiten akzeptiert, es handle sich also nicht um Schulden der Gesellschaft, sondern um Privatschulden des Bekold. Die Einleitung der Wechselbetreibung sei auch deshalb unzulässig, weil inzwischen die ordentliche Betreibung angehoben worden sei und für die nämliche Forderung nicht zweimal betrieben werden könne. Durch Entscheid vom 2. Mai 1913 wies die kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurs mit der Begründung ab: die Kollektivgesellschaft sei keine juristische Person: unter dem Namen der Gesellschaft seien vielmehr die einzelnen Gesellschafter zu verstehen und es seien daher auch die unter dem Namen der Gesellschaft übernommenen Verpflichtungen in Wahrheit solche der einzelnen Gesellschafter. Daran ändere der Umstand nichts, daß der Gesellschafter zunächst unter dem Namen der Gesellschaft zu belangen sei und erst, nachdem diese aufgelöst oder erfolglos betrieben worden sei, unter seinem eigenen Namen belangt werden könne. Folglich verpflichte das namens der Gesell-

schaft abgegebene Akzept die einzelnen Gesellschafter: die zürcherischen Gerichte hätten denn auch im Gegensatz zu dem vom Rekurrenten angerufenen bundesgerichtlichen Entscheide stets angenommen, daß die Teilhaber der Kollektivgesellschaft für die Wechselschulden der Gesellschaft wechselmäßig hafteten. Es bestehe kein Grund, von dieser Praxis abzuweichen. Ob der Mitgesellschafter Bekold durch die Zeichnung der streitigen Akzente die ihm zustehende Vertretungsbefugnis überschritten habe, sei eine Frage, die sich der Kognition des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörde entziehe. Der weitere Einwand aber, daß bereits gewöhnliche Betreibung angehoben sei, sei deshalb unerheblich, weil der Rekurrent nicht dartun könne, daß die Rekursgegner je auf das Begehren um Einleitung der Wechselbetreibung verzichtet hätten.

B. — Gegen diesen Entscheid hat Willi den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen unter Erneuerung seiner früheren Anträge und Vorbringen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie aus den Akten hervorgeht, hat das Comptoir d'Escompte de Mulhouse bei Einreichung des Wechselbetreibungsbegehrens und im Beschwerdeverfahren die verbindliche Erklärung abgegeben, daß es die zuerst eingeleitete gewöhnliche Betreibung fallen lasse. Desgleichen haben die drei übrigen Gläubiger erklärt, daß sie auf die vom Betreibungsamt angeordnete ordentliche Betreibung verzichten, sofern ihrem Begehren um Einleitung der Wechselbetreibung entsprochen werde. Der Einwand des Rekurrenten, daß er bei Zulassung der letzteren für die nämlichen Forderungen doppelt betrieben würde, ist somit unbegründet und zu verwerfen.

2. — Ebenso ist die weitere Einrede, daß Bekold bei Ausstellung der Akzente die ihm zustehende Vertretungsbefugnis überschritten habe und diese daher keine Gesellschaftsschulden darstellten, von der Vorinstanz mit Recht von der Hand gewiesen worden. Zur Bewilligung der Wechselbetreibung durch das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden muß es genügen, daß die formellen Voraussetzungen, an die das Gesetz die wechselmäßige Verpflichtung knüpft, vorhanden sind, d. h. daß eine den Erfordernissen

* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 90.

des Art. 722 OR entsprechende, mit dem Namen des zu Betreibenden unterzeichnete Urkunde vorliegt. Alle weiteren Einreden gegen den Bestand der Wechselschuld sind durch Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl geltend zu machen und nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern vom Richter zu beurteilen (vergl. Jaeger, Komm. zu Art. 178 SchRG N. 1 auf S. 572 und die dort angeführten Entscheide).

3. — Das Schicksal des Rekurses hängt somit davon ab, ob die aus Art. 564 OR sich ergebende Haftung der Kollektivgesellschaft für die Wechselverbindlichkeiten der Gesellschaft eine wechselseitige sei. In dem vom Betreibungsamt und vom Rekurrenten angerufenen Entscheide in Sachen Bodenheimer & Schubarth hat das Bundesgericht diese Frage mit der Begründung verneint: die wechselseitige Verpflichtung treffe nach Art. 808 OR nur solche Personen, deren Unterschrift auf der Urkunde stehe, zu diesen zählten aber die Kollektivgesellschaften, wenn der Wechsel nur die Unterschrift der Firma trage, nicht, ebenso wenig gehe aus anderen Gesetzesbestimmungen hervor, daß sie trotzdem wechselseitig haften. Diese Ansicht kann jedoch bei erneuter Prüfung nicht aufrecht erhalten werden. Nach allgemein herrschender Meinung, der sich auch das Bundesgericht angeschlossen hat (vergl. US 17 S. 559 Erw. 1, 24 S. 734 Erw. 2), ist die Kollektivgesellschaft kein besonderes, von der Person der Gesellschafter unabhängiges Rechtssubjekt: Träger der unter der Gesellschaftsfirma begründeten Rechte und Verbindlichkeiten sind vielmehr die einzelnen Gesellschafter. Der Teilhaber, der auf Grund der ihm nach Art. 561 OR zustehenden Vertretungsbefugnis Verbindlichkeiten für die Firma eingeht, handelt dabei als Vertreter der einzelnen Gesellschafter: die Firma selbst ist nichts weiteres als der Name, unter dem die Gesellschafter in den Angelegenheiten der Gesellschaft auftreten. Aus dieser Auffassung des Wesens der Kollektivgesellschaft folgt aber zwingend, daß die einzelnen Kollektivgesellschaften für die von einem Mitgesellschafter im Namen seiner Vertretungsmacht unter der Gesellschaftsfirma eingegangenen Wechselverbindlichkeiten wechselseitig haften und daher nach vorangegangener erfolgloser Exekution in das Gesellschaftsvermögen oder Auflösung der Gesellschaft — sofern die übrigen Voraussetzungen der Konkursbetreibung vor-

liegen — dafür auch im Wege der Wechselbetreibung belangt werden können. Denn wenn Art. 808 OR die wechselseitige Verpflichtung an die Unterzeichnung des Wechsels knüpft, so will dies nicht heißen, daß der Wechsel vom Verpflichteten persönlich unterschrieben sein müsse. Die Wechselzeichnung kann auch durch einen Vertreter des Verpflichteten in dessen Namen erfolgen, wie sich aus den Vorschriften der Art. 396, 459 und 462, über die Befugnisse des Mandatars, Prokuristen und Handlungsbevollmächtigten zur Wechselzeichnung für den Geschäftsherrn ohne weiteres ergibt und einer näheren Erörterung nicht bedarf. In der Unterzeichnung des Wechsels durch den vertretungsberechtigten Gesellschafter mit der Firma liegt aber nichts anderes als ein solcher Fall der Wechselzeichnung durch Stellvertretung, dessen Besonderheit lediglich darin besteht, daß an Stelle der Bezeichnung der Gesellschafter mit ihrem gewöhnlichen, bürgerlichen Namen diejenige mit ihrem kaufmännischen Namen, der Firma tritt. Es ist also nicht richtig, daß es zur Begründung der wechselseitigen Haftung der Gesellschafter einer besonderen Gesetzesbestimmung bedürfte. Diese Haftung ergibt sich vielmehr schon auf Grund des Art. 808, sobald man einmal davon ausgeht, daß die hier vorgeschriebene Unterzeichnung des Wechsels auch durch Stellvertretung geschehen kann. So ist denn auch in Deutschland allgemein anerkannt, daß die besondere Wechselklage der §§ 602 ff. ZPO nicht nur gegen die offene Handelsgesellschaft selbst, sondern auch gegen die einzelnen Gesellschafter angestrengt werden kann (vergl. Gaupp-Stein, Komm. zur ZPO 7. Aufl. Bd. II S. 189 d und die dortigen Zitate).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.