

S. 229 / Nr. 60 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 60 III 229

60. Entscheid vom 8. Dezember 1934 i. S. Erben Spoturno, genannt Coty.

Regeste:

Unzulässig ist die Pfändung des Herausgabeanspruches anstatt der Pfändung der Sache selbst.

On ne peut saisir à la place de l'objet lui-même la prétention de se faire remettre cet objet.

Invece dell'oggetto, non è lecito pignorare la pretesa alla consegna dell'oggetto stesso.

A. - Im Anschluss an verschiedene Arreste, welche die Rekursgegnerin für eine Forderung von 26000000 Fr. gegen den Rechtsvorgänger der Rekurrenten herausgenommen hatte, wurden am 30. Oktober/28. November 1933 vom Betreibungsamt Zürich 1 gepfändet: Sämtliche Ansprüche des Rechtsvorgängers der Rekurrenten gegen die Basler Handelsbank in Zürich, «insbesondere der Herausgabeanspruch an die Basler Handelstank aus dem

Seite: 230

Depotschein Nr. 3419 vom 23. Januar 1933, ausgestellt auf Alphée Dubois... Paris und René Marais, Neuilly sur Seine,... betreffend 453811 Stück Aktien der Société américaine Coty incorporated in New-York und Delaware, Schätzungswert 14000000 Fr.» Die Aktien- bzw. Zertifikatsnummern waren angegeben und es war beigefügt, sowohl Dubois wie Marais erklären, dass sie an diesem Depot keine Rechte geltend machen, sondern dass dasselbe dem Arrestschuldner gehöre, für den sie es verwahren.

Auf Verwertungsbegehren hin, das dem Schuldner mit dem Beifügen bekannt gegeben wurde: Le créancier demande que les prétentions saisies lui soient données en paiement aux termes de l'art. 131 alinéa 2 LP, überwies das Betreibungsamt der Rekursgegnerin am 3. März 1934 die gepfändeten Ansprüche zur Eintreibung unter Benützung des Betreibungsformulars Nr. 34.

B. - Am 13. März 1934 führte der Schuldner Beschwerde mit dem Antrag, es seien die Arreste, sowie die in Prosequierung dieser Arreste erlassene Betreibung, sowie die sämtlichen weiteren Rechtshandlungen des Betreibungsamtes Zürich 1 in dieser Betreibung als nichtig aufzuheben, eventuell, wurde vor der oberen Aufsichtsbehörde beigefügt, sei die Anweisung gemäss Art. 131 SchKG, weil gesetzwidrig, aufzuheben.

Ende Juli 1934 ist der Schuldner gestorben.

C. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 15. November 1934 die Beschwerde abgewiesen.

D. - Diesen Entscheid haben die Rekurrenten an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Der Vorinstanz ist ohne weiteres darin beizustimmen, dass Rechtsanwalt Dr. Treadwell als zur Beschwerdeführung und Weiterziehung ermächtigt anzusehen war und ist.

2.- Eine Betreibung ist nicht abgeschlossen, bevor die

Seite: 231

zehntägige Frist zur Beschwerde gegen die Verwertung abgelaufen ist, mit andern Worten: einer binnen zehn Tagen seit der Verwertung geführten Beschwerde kann nicht entgegengehalten werden, sie sei nicht mehr zulässig, weil das Betreibungsverfahren bereits abgeschlossen sei. Trotz der vorausgegangenen spezifizierten Mitteilung des Verwertungsbegehrens lief die Frist zur Beschwerde gegen die Art der Verwertung noch während zehn Tagen seit deren Vornahme. Und schon der ursprünglich gestellte Beschwerdeantrag umfasst den Angriff auf die am 3. März zur Anwendung gebrachte Verwertungsart.

3.- In der Tat können nur Geldforderungen auf diese Art verwertet werden. Dies ist freilich nur in Art. 131 Abs. 1 SchKG für die Anweisung an Zahlungsstatt ausdrücklich gesagt, für die es selbstverständlich gelten muss, während Abs. 2 allgemeiner von der Übernahme der Eintreibung eines «Anspruchs» spricht. Jedoch liegt die Beschränkung auf Geldforderungen der näheren Ausgestaltung dieser Verwertungsart durch das Betreibungsformular Nr. 34 zu Grunde, das im Gegensatz zum Konkursformular Nr. 7 über die Abtretung von Rechtsansprüchen der Konkursmasse gemäss Art. 260 SchKG als Gegenstand der Überweisung nur ziffermässig bestimmte «Forderungsbeträge» vorsieht und nur die bloss auf eingetriebene Geldforderungen zugeschnittene Klausel enthält: «Ist die Ermächtigung einem einzelnen Gläubiger erteilt worden, so kann er das Ergebnis der Geltendmachung der Forderung nach Abzug der Kosten zur Deckung seiner Forderung laut Betreibung Nr.... zurückbehalten. Ein Überschuss ist dem Betreibungsamt zuhanden der übrigen Pfändungsgläubiger abzuliefern», dagegen nicht die weitere Klausel des Konkursformulars Nr. 7: «Besteht das Ergebnis nicht in barem Gelde, so ist es der Konkursverwaltung (hier: dem

Betriebsamt) behufs Vornahme der Verwertung einzuhändigen». Allerniedrigstens hätte die Vorinstanz bei ihrer gegenteiligen Ansicht diese selbstverständliche Kautel beachten müssen, anstatt zu dem auch noch unter

Seite: 232

anderen Gesichtspunkten abzulehnenden Ergebnis zu gelangen: «Gibt alsdann der Drittschuldner die Sache heraus, so erlangt der Ersteigerer bzw. der eingewiesene Gläubiger daran zwar nicht das Eigentum, wohl aber das Recht, die Sache freihändig zu verkaufen und den Erlös zu seiner Befriedigung zu verwenden. Dabei ist der Ersteigerer weder dem Amt noch dem Schuldner Rechenschaft schuldig, der angewiesene Gläubiger nur insofern, als er einen allfälligen Überschuss dem Amt abzuliefern hat.»

4.- Indessen erweist sich auch jede andere Art der Verwertung eines solchen Anspruchs als unzulässig. Art. 91 SchKG verpflichtet den Schuldner, allfällig auch diejenigen Vermögensgegenstände anzugeben, welche sich nicht in seinem Gewahrsam befinden; Art. 98, Abs. 2 und 4, sieht die Pfändung und Besitznahme von in den Händen eines dritten Besitzers (Pfandgläubigers) befindlichen beweglichen Sachen vor, und Art. 109 SchKG setzt voraus, dass solche Sachen gepfändet werden und nicht etwa bloss der Anspruch des Betriebenen gegen den Gewahrsamsinhaber auf deren Herausgabe. Hieraus hat das Bundesgericht auf die Unzulässigkeit der Pfändung des blossen (dinglichen) Herausgabeanspruches des Eigentümers geschlossen, hauptsächlich aus dem Grunde, weil die Interessen des Betriebenen durch eine vor der Erledigung allfälliger Drittansprüche erfolgende Verwertung des Herausgabeanspruches - anstatt der Verwertung der Sache selbst nach im Widerspruchsverfahren erfolgter Erledigung von Drittansprüchen - allzu empfindlich beeinträchtigt werden könnten (BGE 41 III S. 387, 44 III S. 19). Überdies stände eine Verwertung des blossen Herausgabeanspruches im Widerspruch zur Vorschrift des Art. 129 Abs. 2 SchKG, wonach die Verwertung beweglicher Sachen deren Übergabe in sich schliesst. Dementsprechend wird schon die (die Verwertung vorbereitende) Pfändung einer beweglichen Sache, sei es auch in Gestalt des Herausgabeanspruches, verpönt, wenn sie dem Ersteigerer nicht übergeben werden könnte, weil sie sich bei einem Dritten im Ausland

Seite: 233

befindet (BGE 41 III S. 291, insbesondere S. 293 Erw. 2); die hier streitigen Aktientitel sollen ja aber in New-York sein.

Während die bisherige Rechtsprechung für den dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers entwickelt worden ist, wird der hier gepfändete Herausgabeanspruch aus einem Hinterlegungsvertrag hergeleitet und ist insofern obligatorischer Natur. Allein es steht dahin, ob das (blosse) Rückforderungsrecht des Hinterlegers überhaupt ein «Vermögensgegenstand» desselben sei, der gepfändet und verwertet werden könnte; man braucht nur an die jedem Richter naheliegenden Beispiele des Schiedsrichters, der den Streitgegenstand, oder des privaten Erbschaftsliquidators, der Erbschaftsgegenstände durchaus korrekterweise im eigenen Namen hinterlegt, zu denken, um sich von der Unmöglichkeit der Pfändung und Verwertung des Herausgabeanspruches aus Hinterlegungsvertrag zu überzeugen im Falle, dass der Hinterleger die hinterlegte Sache zur Verfügung eines fremden Eigentümers halten muss. Voraussetzung der Pfändbarkeit und Verwertbarkeit des Rückforderungsrechtes des Hinterlegers müsste also sein, dass es mit dem (dinglichen) Herausgabeanspruch des Eigentümers zusammentrifft. Im vorliegenden Falle sind denn auch die Arrestierung und Pfändung gerade im Hinblick auf das Eigentum des Rechtsvorgängers der Rekurrenten an den hinterlegten Aktien verlangt worden. Will und kann aber nicht ein bloss obligatorischer Herausgabeanspruch, sondern der mit ihm zusammenfallende dingliche Herausgabeanspruch des Eigentümers gepfändet und verwertet werden, so scheidet dies an den bereits erörterten Hindernissen.

Übrigens ist nicht erfindlich, wie ein bloss obligatorischer Herausgabeanspruch aus Hinterlegungsvertrag überhaupt verwertet werden könnte. Selbst wenn man die Verwertungsart der Übernahme zur Eintreibung zulassen wollte, so müsste für den Fall, dass nicht sämtliche pfändenden Gläubiger sie verlangen, auch die Versteigerung möglich

Seite: 234

sein. Kann aber der Ersteigerer (gleichwie der eintreibende Gläubiger) nicht ohne weiteres Eigentümer der an ihn herauszugebenden Sache werden, wie die Vorinstanz selbst zugibt, so versteht sich keineswegs von selbst, dass er sie verwerten dürfe, sondern könnte er das Recht zur Verwertung nur daraus herleiten, dass er (oder der eintreibende Gläubiger) die herausgegebene Sache zunächst dem Betriebsamt zur Pfändung herausgäbe, entsprechend dem oben zum Konkursformular Nr. 7 Gesagten. Alsdann müsste aber mit der Geltendmachung von Drittansprüchen im Widerspruchsverfahren gerechnet werden, welche die Vorinstanz einfach aufopfern zu wollen scheint.

Indessen lässt sich bei dieser Perspektive überhaupt kein dem Werte der Sache einigermaßen entsprechendes Steigerungsangebot erwarten, weshalb diese Verwertungsart nicht im Widerspruch zu den eingangs angeführten Vorschriften zum Schaden des Schuldners zugelassen werden darf. Es ist auch gar nicht nötig, den Umweg über die Verwertung des Herausgabeanspruches zu machen; denn wenn die herauszugebende Sache nicht dem Betriebenen gehört, so führt die Verwertung doch zu nichts, und wenn sie ihm gehört, so kann sie nach den bereits angeführten Vorschriften vom Betreibungsamt direkt gepfändet, behändigt und verwertet werden. Die Art. 122 ff. SchKG sehen überhaupt nur den «Verkauf» der beweglichen Sachen und der Forderungen vor, und unter letzteren sind ebensowenig wie bei dem bereits erörterten Art. 91 SchKG Herausgabeansprüche zu verstehen. Zu den Vermögensbestandteilen anderer Art, für die gemäss Art. 132 SchKG das Verwertungsverfahren in jedem einzelnen Falle von den Aufsichtsbehörden besonders zu bestimmen wäre, kann ein Herausgabeanspruch nicht gerechnet werden, da die beispielsweise Aufzählung der Nutzniessung und des Anteiles an Gemeinschaftsvermögen zeigt, dass hierunter ganz andere Rechtsverhältnisse zu verstehen sind.

Kann somit auf keine Weise zur Verwertung des

Seite: 235

gepfändeten Anspruches geschritten werden, so ist nicht bloss die rechtzeitig angefochtene Überweisung zur Eintreibung, sondern auch die Pfändung, obwohl nicht binnen zehn Tagen mit Beschwerde angefochten, als nichtig, weil keine Grundlage für eine anschliessende Verwertung bildend, aufzuheben. Mit den Arresten braucht man sich nicht mehr zu befassen, weil sie durch die Pfändung ersetzt worden sind und übrigens infolge Erlöschens der Prosequierungsbetreibung gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG ohnehin dahingefallen wären.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass die Anweisung gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG und die Pfändung aufgehoben werden