

## S. 79 / Nr. 19 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 73 III 79

19. Entscheid vom 24. Juni 1947 i. S. Konkursamt Basel-Stadt.

## Regeste:

Das Konkursamt kann Sachen beschlagnahmen, an denen ein Dritter unselbständigen Besitz (Pfandbesitz) und der Gemeinschuldner selbständigen Besitz hat, oder die im Mitbesitz des Gemeinschuldners und eines Dritten stehen.

L'office des faillites a le droit de frapper d'indisponibilité les biens sur lesquels un tiers a une possession dérivée (à titre de créancier gagiste) et le failli une possession originaire, de même que ceux qui sont en la possession commune du failli et du tiers.

L'ufficio dei fallimenti ha il diritto di colpire d'indisponibilità i beni, sui quali un terzo ha un possesso derivato (a titolo di creditore pignorativo) e il fallito un possesso originario, come pure i beni che sono in possesso comune del fallito e del terzo.

A. Die Welcome Lederwarenfabrik A. G. in Basel sandte der Dana Lederwarenfabrik GmbH. in Therwil im September 1946 ca. 40000 unüberzogene Brillenetuis zur Bearbeitung. «Pro forma» stellte sie ihr dafür Rechnung. Am 17. Dezember 1946 schrieb sie ihr, sie trete von ihrem «Guthaben» bei ihr einen Betrag von Fr. 15000. an die Optica A. G. in Basel ab; «Es gehen

Seite: 80

somit für diesen Betrag Rohkörper in das Eigentum der Optica A. G. über».

B. Nachdem die Welcome A. G. im Januar 1947 in Konkurs gefallen war, belegte das Konkursamt Binningen auf Ersuchen des Konkursamtes Basel-Stadt am 22. Januar 1947 alle Etuis, die die Dana GmbH. von der Gemeinschuldnerin erhalten hatte, mit Konkursbeschlagnahme, indem es der Dana GmbH. bei Straffolge untersagte, ohne konkursamtliche Bewilligung darüber zu verfügen. Die Dana GmbH. machte daran ein Faustpfandrecht gegenüber der Gemeinschuldnerin geltend. Auf ihre Mitteilung vom 28. Januar, dass von den bei ihr liegenden Etuis ca. 28000 Stück Eigentum der Optica A. G. und daher ihres Erachtens von der Beschlagnahme nicht betroffen seien, antwortete das Konkursamt Binningen am 29. Januar 1947, diese Massnahme erstreckte sich auch auf die angeblich der Optica A. G. gehörenden Etuis.

C. Auf Beschwerde der Dana GmbH. hin hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 30. Mai 1947 die Beschlagnahme der eben erwähnten ca. 28000 Etuis aufgehoben. Diesen Entscheid hat das Konkursamt Basel-Stadt an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1. Ob die Beschwerdeführerin Dana GmbH. durch die angefochtene Beschlagnahme überhaupt in ihren rechtlichen Interessen getroffen wird und daher zur Beschwerde legitimiert ist, kann dahingestellt bleiben, da sich die streitige Massnahme auf jeden Fall als gerechtfertigt erweist.

2. Der Vorinstanz ist darin Recht zu geben, dass die Konkursverwaltung Sachen, von denen nach den Besitzesregeln zu vermuten ist, dass sie im Eigentum eines Dritten stehen, erst beschlagnahmen darf, wenn gerichtlich festgestellt ist, dass sie zur Masse gehören (BGE 50 III 3,52 III 10). Im vorliegenden Falle besteht

Seite: 81

jedoch keine Vermutung für Dritteigentum. Die Beschwerdeführerin beansprucht an den beschlagnahmten Etuis für sich nicht das Eigentum, sondern nur ein Pfandrecht. Ihr (unselbständiger) Besitz begründete also zunächst keine andere Eigentumsvermutung als eine solche zugunsten der Welcome A. G., von der sie die Etuis empfangen hatte (Art. 931 Abs. 1 ZGB). Die Anzeige vom 17. Dezember 1946 konnte für sich allein nicht bewirken, dass der selbständige Besitz (Art. 920 ZGB) mit Bezug auf 28000 Etuis von der Welcome A. G. auf die Optica A. G. überging. Hiezu wäre ausserdem nötig gewesen, dass die Beschwerdeführerin die der Optica A. G. zukommenden Stücke aus dem Gesamtbestande der von der Welcome A. G. erhaltenen Etuis ausgeschieden hätte. Eine solche Ausscheidung hatte, wie aus dem Requisitionsberichte des Konkursamtes Binningen und den Feststellungen der Vorinstanz hervorgeht, zur Zeit der Beschlagnahme noch nicht stattgefunden. Damals bestanden also immer noch die ursprünglichen Besitzesverhältnisse und die darin begründete Vermutung für das Eigentum der Welcome A. G. bzw. ihrer Konkursmasse.

Wollte man übrigens annehmen, dass das Schreiben vom 17. Dezember 1946 die Besitzesverhältnisse unmittelbar beeinflusst habe, so könnte der Optica A. G. doch höchstens zugestanden werden, dass sie an den bei der Beschwerdeführerin liegenden Etuis fortan Mitbesitz

hatte, und zwar zusammen mit der Welcome A. G. Mitbesitz des Gemeinschuldners genügt aber, um die Beschlagnahme zu rechtfertigen.

Die Vorschrift von Art. 232 Ziff. 4 SchKG, wonach die Personen, welche Sachen des Gemeinschuldners als Pfandgläubiger oder aus andern Gründen besitzen, in der Konkurspublikation unter Strafdrohung aufzufordern sind, sie dem Konkursamte zur Verfügung zu stellen, wird entgegen der Auffassung der Vorinstanz keineswegs sinnlos, wenn dem Konkursamte die Befugnis eingeräumt wird, solche Sachen zu beschlagahmen. Die Zulässigkeit

Seite: 82

der Beschlagnahme macht die Aufforderung im Sinne von Art. 232 Ziff. 4 SchKG schon deshalb nicht überflüssig, weil mit dem Vorhandensein von Vermögensstücken zu rechnen ist, von denen das Konkursamt zunächst gar nichts weiss.

Da die Beschwerdeführerin an den Etuis kein Eigentum beansprucht, ist von vornherein ausgeschlossen, dass ihr durch die Beschlagnahme die Klägerrolle «in einem allfälligen Prozess um die Herausgabe der Etuis» aufgezwungen werden könnte. Dass über ihr Pfandrecht durch Kollokationsverfügung entschieden wird, und dass sie unter Umständen genötigt sein wird, ihr Recht durch Kollokationsklage geltend zu machen, ist einfach die unvermeidliche Folge davon, dass die Welcome A. G. in Konkurs gefallen ist. Im übrigen ist eine Kollokationsverfügung über das Pfandrecht der Beschwerdeführerin erst nach rechtskräftiger Abweisung der Eigentumsansprache der Optica A. G. zu treffen, wenn diese eine solche Ansprache erhoben hat (Art. 53 KV).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde der Dana GmbH abgewiesen