

schwerdefrist umgangen worden. Ob man es mit einer Sachentscheidung oder mit Rechtsverweigerung zu tun habe, ist mitunter fraglich, wenn das Amt eine Massnahme ablehnt, die es unter bestimmten durch Gesetz oder Verordnung geregelten Voraussetzungen von Amtes wegen, auch ohne Antrag eines Beteiligten, zu treffen hat. Bleibt das Amt in einem solchen Falle untätig, oder beschränkt es sich auf Ansichtsäusserungen, während ein Beteiligter die Massnahme für « fällig » und geboten hält, so kann jederzeit wegen Rechtsverweigerung oder -verzögerung, Beschwerde geführt werden. Lehnt das Amt die Massnahme dagegen ausdrücklich ab, indem es deren Voraussetzungen verneint, so ist dies unter Umständen als Sachentscheidung zu betrachten, die nicht unbefristeter Anfechtung ausgesetzt zu werden verdient (vgl. BGE 49 III 177). Im vorliegenden Falle hat nun aber das Konkursamt, wie in Erwägung 1 ausgeführt, am 17. Januar 1951 das Begehren der Rekurrentin nicht deshalb abgelehnt, weil nach dem Stande des Konkursverfahrens der von ihr aufgegriffene Anspruch gegen Hardegger gar nicht mehr Gegenstand eines Gläubigerbeschlusses und gegebenenfalls einer Abtretung nach Art. 260 SchKG bilden könne — eine Betrachtungsweise, die sich denn auch nicht hätte rechtfertigen lassen (Erw. 1 und 2). Das Konkursamt hat die Rekurrentin lediglich mit dem Bescheid abgefertigt, es halte einen solchen Anfechtungsanspruch materiell nicht für gerechtfertigt. Das war formelle Rechtsverweigerung, die nicht wie allenfalls eine die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen der Einbeziehung von Ansprüchen verneinende Verfügung rechtskräftig werden konnte. Der Rekurrentin blieb deshalb unbenommen, auch nach Ablauf von mehr als zehn Tagen mit einer Beschwerde zu verlangen, dass der (vom Konkursamt als aussichtslos betrachtete, von ihr aber ernstlich in Betracht gezogene und nicht von vornherein unmögliche) Anfechtungsanspruch gegen Hardegger nun noch in gesetzlicher Weise berücksichtigt werde. Dazu ist nicht erforderlich, dass man

es geradezu mit einem neu entdeckten Anspruch zu tun habe (wie beim Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG); denn das Konkursverfahren ist verlängert worden und dauert noch an. Endlich ist die Beschwerde nicht etwa kurzerhand abzuweisen, weil sie (ohne weiteres) die Abtretung an die Gläubiger verlangt, während zuvor über die Geltendmachung durch die Masse beschlossen werden muss. Sie ist in dem Sinne gutzuheissen, wie sie nach den Verfahrensvorschriften begründet ist.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Konkursamt Höngg-Zürich angewiesen wird, einen Gläubigerbeschluss über die Anfechtung des Kaufvertrages mit Hardegger herbeizuführen und im Falle des Verzichtes der Masse den Anfechtungsanspruch sämtlichen Konkursgläubigern gemäss Art. 260 SchKG zur Geltendmachung anzubieten.

### 23. Arrêt du 30 mai 1951 dans la cause Weill.

*Séquestre et saisie des droits découlant de la qualité d'actionnaire.*

Le souscripteur d'actions acquiert, du seul fait de la souscription, des droits susceptibles d'être séquestrés et saisis.

Si, lors de l'exécution du séquestre ou de la saisie, le souscripteur n'a pas encore reçu les actions ou les certificats intérimaires qui lui reviennent, l'office séquestrera ou saisira les droits découlant de la qualité d'actionnaire et préviendra la société que c'est à ses risques et périls qu'elle remettrait ces titres à un autre qu'au débiteur.

Si le souscripteur d'actions contre lequel le séquestre ou la saisie ont été ordonnés ne s'est pas fait connaître comme le représentant d'un tiers au moment même de la souscription, le séquestre ou la saisie seront exécutés sans égard à la question de savoir si le souscripteur a agi pour son compte ou pour celui d'un tiers. Cette question échappe à la connaissance des autorités de poursuite.

*Arrestierung und Pfändung der durch die Aktionäreigenschaft begründeten Rechte.*

Dem Zeichner von Aktien erwachsen schon aus der blossen Zeichnung arrestierbare und pfändbare Rechte.

Wenn der Zeichner im Zeitpunkt des Arrest- oder Pfändungsvollzuges die ihm zukommenden Aktien oder Interimscheine noch nicht erhalten hat, sind die aus der Aktionäreigenschaft hervorgehenden Rechte zu arrestieren oder zu pfänden, und der Gesellschaft ist anzuzeigen, dass eine Übergabe jener Urkunden an jemand anderes als den Schuldner auf ihre Gefahr geschähe. Hatte sich der Schuldner bei der Aktienzeichnung nicht als Vertreter eines Dritten zu erkennen gegeben, so wird der Arrest oder die Pfändung ohne Rücksicht darauf vollzogen, ob der Zeichner für eigene oder fremde Rechnung gehandelt habe. Diese Frage ist von den Betreibungsbehörden nicht zu prüfen.

*Sequestro e pignoramento di diritti risultanti dalla qualità di azionista.*

Il sottoscrittore di azioni acquista, già in virtù della sottoscrizione, dei diritti suscettibili di sequestro o pignoramento.

Se, all'atto dell'esecuzione del sequestro o del pignoramento, il sottoscrittore non ha ancora ricevuto le azioni o i certificati provvisori, l'ufficio sequestrerà o pignorerà i diritti risultanti dalla qualità di azionista e avvertirà la società che la consegna dei titoli ad una persona diversa da quella del debitore avverrebbe a rischio e pericolo della società.

Se il sottoscrittore di azioni contro il quale è stato ordinato il sequestro o il pignoramento non si è dato a conoscere quale rappresentante di un terzo al momento della sottoscrizione, il sequestro o il pignoramento saranno eseguiti senza indagare se il sottoscrittore ha agito per conto proprio o altrui. Tale questione sfugge alla cognizione delle autorità di esecuzione.

A. — Louis Hyvert, créancier, selon acte de défaut de biens, d'Alexandre Weill, premier clerc de M<sup>e</sup> Désert, notaire à Genève, a obtenu le 6 mars 1951 une ordonnance de séquestre au préjudice de son débiteur. Aux termes de l'ordonnance le séquestre devait porter sur « une action au porteur de 1000 fr. entièrement libérée de la société immobilière Seymaz-Soleil dont le débiteur est l'unique administrateur, action qui doit, selon l'art. 709 CO, être déposée au siège de la société, chez M<sup>e</sup> Edmond-Lucien Désert 3, pl. du Molard ».

L'office, sur le vu des déclarations qui lui furent faites par le débiteur, s'est refusé à exécuter l'ordonnance. Le débiteur avait exposé que sa désignation comme administrateur de la société Seymaz-Soleil était purement fictive de même que sa souscription d'actions, opération qu'il avait faite pour le compte d'un tiers. Il n'était intervenu que pour rendre service à son patron, et avait d'ailleurs donné sa démission le 2 février 1951. Ce même jour l'as-

semblée des actionnaires avait désigné comme administrateur, à sa place, M<sup>e</sup> Désert. Il ajoutait que les actions de la société n'étaient pas imprimées et que c'était M<sup>e</sup> Désert seul qui avait qualité pour dresser un certificat d'action. Il avait également produit une déclaration intitulée « revers », datée du 25 janvier 1951 et ainsi conçue ; « Je soussigné, Alexandre Weill... reconnais avoir souscrit quarante-huit actions (48) de la « Société immobilière Seymaz-Soleil », établie à Genève, au moyen de fonds qui m'ont été avancés par un tiers, et qu'en conséquence lesdites actions sont la pleine et exclusive propriété dudit. Je reconnais n'avoir aucun droit, ni créance quelconque à faire valoir sur lesdites actions ».

Sur plainte du créancier séquestrant l'autorité de surveillance a rendu la décision suivante :

« Le recours est admis en ce sens que le procès-verbal de non-lieu de séquestre dressé par l'Office le six mars mil neuf cent cinquante et un sous numéro quarante-neuf de mil neuf cent cinquante et un est annulé et que l'Office doit ordonner à l'administrateur de la S.A. immobilière Seymaz-Soleil de dresser un certificat intérimaire au porteur d'une action de fr. mille entièrement libérée, et séquestrer ledit certificat au préjudice de M. Alexandre Weill ».

L'autorité cantonale a jugé que c'était à tort que l'Office des poursuites s'était refusé à procéder au séquestre. Il ne devait tenir compte que des inscriptions au registre du commerce. Or le 6 mars 1951 Weill y était encore indiqué comme administrateur. A ce titre-là il devait déposer au siège de la société une action au moins. Le créancier était donc en droit de requérir, à ce siège, chez M<sup>e</sup> Désert, le séquestre d'une action au montant de 1000 fr. entièrement libérée ou du certificat intérimaire qui la remplaçait, si elle n'était pas encore imprimée.

B. — Alexandre Weill a recouru contre cette décision en concluant à ce qu'il plaise à la Chambre des poursuites et des faillites dire que c'est avec raison que l'office a refusé l'exécution de l'ordonnance de séquestre. Il allègue qu'il ne possédait aucune action de la société lorsque le séquestre a été ordonné et qu'à ce moment-là il avait déjà donné sa démission d'administrateur.

*Considérant en droit :*

Le refus de l'Office des poursuites de procéder à l'exécution du séquestre était motivé par le fait qu'il résultait des pièces produites par le débiteur et de ses déclarations, d'une part, que le lendemain de la fondation de la société il avait reconnu qu'il n'avait aucun droit sur les 48 actions qu'il avait souscrites, les ayant souscrites pour le compte d'un tiers, et, d'autre part, que c'était le 26 janvier 1951, c'est-à-dire avant que l'ordonnance de séquestre eût été rendue, qu'il avait résigné ses fonctions d'administrateur et avait été remplacé par le notaire Désert, son patron.

Ni l'une ni l'autre de ces circonstances ne constituaient un obstacle à l'exécution du séquestre.

Le fait, tout d'abord, que le débiteur a résigné ses fonctions d'administrateur de la société deux jours après la fondation de celle-ci n'a aucune importance pour la solution du litige, car le débiteur aurait parfaitement pu donner sa démission d'administrateur sans cesser pour cela de rester au bénéfice de droits découlant de sa qualité d'actionnaire.

Il est possible, d'autre part, que le débiteur ait réellement souscrit pour le compte d'un tiers, ainsi qu'il le prétend encore dans son recours, mais cela ne saurait suffire non plus pour dire que les droits d'actionnaire ont de ce seul fait passé sur la tête du tiers. Comme il ne s'est pas fait connaître comme le représentant du tiers lors de la souscription, mais a souscrit en son nom personnel, à tout le moins faudrait-il encore pour cela que les organes de la société à créer eussent dû inférer des circonstances qu'il existait un rapport de représentation entre lui et le tiers ou qu'il leur était indifférent de traiter avec l'un ou avec l'autre (art. 32 al. 2 CO). Or la question de savoir si cette condition était réalisée ou non est une question de fond qui ressortit au juge et non pas aux autorités de poursuite. L'office, en effet, n'a pas à rechercher si les droits dont le créancier requiert le séquestre ou la saisie compétent

réellement au débiteur, mais doit procéder à ces mesures sans égard aux allégations de ce dernier. C'est à bon droit, par conséquent, que l'autorité cantonale a jugé que l'office aurait dû, nonobstant les déclarations du débiteur, procéder au séquestre ordonné.

Partant probablement de l'idée que la société n'avait pas encore émis d'actions ou de certificats intérimaires au moment où le séquestre devait être exécuté, l'autorité cantonale a prescrit à l'Office des poursuites de sommer l'administrateur de la société de dresser un certificat intérimaire au porteur d'une action de 1000 fr. entièrement libérée et de séquestrer ce certificat au préjudice du débiteur. Un tel ordre excède en réalité la compétence des autorités de poursuite, car s'il appartient bien à l'office, selon l'art. 98 al. 1 LP, de prendre sous sa garde les titres au porteur sur lesquels a porté la saisie, cela n'est possible qu'autant que ces titres existent déjà. Le pouvoir que l'art. 98 al. 1 LP confère à l'office ne saurait par conséquent aller jusqu'à lui permettre d'exiger d'une société anonyme qui n'a pas encore remis d'actions ou de certificats intérimaires aux souscripteurs qu'elle procède à l'émission de tels titres à seules fins de pouvoir assurer l'exécution d'un séquestre ou d'une saisie au préjudice d'un souscripteur. Aussi bien, comme le souscripteur acquiert les droits d'associé même avant la remise des titres qui les constatent, rien n'empêche, en pareil cas, de séquestrer ou de saisir ces droits eux-mêmes, selon la procédure applicable à la saisie des créances.

En l'espèce, il n'est pas possible, sur le seul vu des pièces du dossier, de savoir exactement si la société avait déjà émis ou non des actions ou des certificats intérimaires au moment du séquestre. Si c'était le cas, il appartiendrait naturellement à l'office de se faire remettre soit par le débiteur soit par la société une des actions qui devaient revenir au débiteur en vertu de sa souscription ou à défaut d'actions le certificat correspondant. Dans l'hypothèse contraire, ce qui devrait être considéré comme séquestré,

ce serait, comme on l'a dit, les droits découlant pour le débiteur de sa qualité d'actionnaire. L'office aurait donc à en aviser la société, de manière qu'elle sache que c'est à ses risques et périls qu'elle délivrerait l'action ou le certificat en question à un autre que lui. Si la réalisation des droits séquestrés devait avoir lieu avant l'émission du titre, ce serait à l'adjudicataire à faire valoir contre la société la prétention à la remise du titre.

*La Chambre des poursuites et des faillites prononce :*

Le recours est rejeté dans le sens des motifs.

## **B. Rechtliche Schutzmassnahmen für die Hotelindustrie. Mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière.**

### **ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER**

### **ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES**

#### **24. Auszug aus dem Entscheid vom 4. Juni 1951 i. S. Offik.**

Art. 1<sup>a</sup>, a HSchG : « ohne eigenes Verschulden » ; dieses kann auch in der Übernahme des Hotels ohne genügende Betriebsmittel liegen ; Verschulden des Rechtsvorgängers fällt gleichfalls in Betracht.

Art. 1<sup>a</sup>, c HSchG : Die Massnahmen dieses Gesetzes dürfen nicht zu Liquidationszwecken bewilligt werden.

Art. 1<sup>er</sup> al. 1 lettre a de la loi fédérale instituant des mesures juridiques en faveur de l'industrie hôtelière : « sans faute de sa part » ; cette faute peut consister aussi à avoir repris l'hôtel

sans disposer des fonds nécessaires pour l'exploiter ; la faute de l'auteur entre également en ligne de compte.

Art. 1<sup>er</sup> al. 1 lettre c : les mesures prévues par la loi ne doivent pas être accordées en vue d'une liquidation.

Art. 1 cp. 1 lett. a della legge federale che istituisce misure giuridiche a favore dell'industria degli alberghi : « senza colpa da parte sua » ; questa colpa può consistere anche nell'aver ripreso l'albergo senza disporre dei mezzi necessari per il suo esercizio. Anche la colpa del predecessore entra in linea di conto.

Art. 1 cp. 1 lett. c : le misure previste dalla legge non debbono essere accordate in vista di una liquidazione.

A. — Die Rekurrenten sind die Kinder (Sohn aus erster und Tochter aus zweiter Ehe) des deutschen Staatsangehörigen Georg Offik. Dieser hatte im Jahre 1926 die Pension Waldheim in Davos-Dorf angekauft. Er führte sie bis zu seinem Ableben im August 1946. Er hatte sich so aktiv als Nationalsozialist betätigt, dass ihn der Bundesrat am 28. August 1945 in Anwendung von Art. 70 der Bundesverfassung aus der Schweiz auswies. Doch wurde die Ausweisung mit Rücksicht auf seinen Gesundheitszustand « vorläufig und auf Wohlverhalten hin » nicht vollzogen.

B. — Das Hotel war im Jahre 1933 mit Hilfe der Schweizerischen Hotel-Treuhand-Gesellschaft saniert worden, mit Zinserleichterungen für die Grundpfandschulden. Doch liefen bald neue Zinsrückstände auf. Die Kinder schlugen die Erbschaft aus, die Witwe nahm sie nur im Hinblick auf eine in Aussicht stehende neue Sanierung an. Diese kam im Juli 1948 zustande. Dabei wurden die IV. Hypothek von Fr. 81 000.— und die Zinsrückstände von Fr. 22 417.— gänzlich abgefunden. Als die Witwe Offik im Herbst 1948 starb, ging das Hotel auf die Tochter und den Stiefsohn gemäss letztwilliger Erbeinsetzung über. Wolfgang Offik, von Beruf Ingenieur, führte das Haus seither als Hôtel garni (während die — verheiratete — Schwester in St. Gallen wohnt).

C. — Indessen verschlechterte sich die Lage weiterhin. Am Ende des Geschäftsjahres 1948/49 standen den kurzfristigen Verbindlichkeiten von zusammen Fr. 14 197.28 nur Fr. 778.08 an flüssigen Mitteln gegenüber. Die Eigen-