

Quant à la production d'un extrait de compte certifié conforme, elle était superflue.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis ; en conséquence, la décision attaquée est annulée et l'office des poursuites de Genève invité à faire droit à la demande de la recourante.

23. Entscheid vom 29. Juni 1926 i. S. Astra-Betriebsgesellschaft.

Nichtigkeit der in einer Grundpfandverwertungs-betreibung durchgeführten Steigerung von Fabrik-liegenschaften mit Zugehör, in welche das Betreibungsamt gestützt auf die vom betriebenen Schuldner wenige Tage vor der Steigerung erteilte Ermächtigung eine Fabrik- und Handelsmarke einbezogen hat.

A. — In der Betreibung der Compagnie du Lait Berna gegen die Compagnie Astra auf Verwertung des Grundpfandes : Fabrikbesitzung mit Zugehör laut Grundbucheintrag und der mitverpfändeten « Lizenz zur alleinberechtigten Verwertung der von der Compagnie Astra fabrizierten Speiseöle und Speisefette » brachte das Betreibungsamt Thun am 18. März 1926 zusammen mit den erwähnten Pfandgegenständen auch die Fabrik- und Handelsmarke « Astra » auf die Steigerung und erteilte den Zuschlag bezüglich der « Liegenschaften nebst Zugehör (mit Inbegriff der Fabrikations- und Handelsmarke) » um 1,960,000 Fr. an die Neue Compagnie Astra. Diese Marke war weder im Pfandvertrag, noch im Inventar über die Zugehör (Grundbuchbeleg), noch im Betreibungsbegehren, noch im Zahlungsbefehl, noch in der Steigerungspublikation, noch in der dem Lastenverzeichnis und den Steigerungsbedingungen vorangestellten Beschreibung der Liegenschaften und ihrer Zugehör als mitverpfändeter und mitzuverwertender Gegenstand aufgeführt, und die betreibende Gläubigerin

beanspruchte auch gar kein Pfandrecht an der Marke. Vielmehr wurde einfach höchstens drei Tage vor der Steigerung eine mit dem Datum des 15. März 1926 versehene und von der Compagnie Astra unterzeichnete Urkunde zu den Steigerungsbedingungen gelegt und an der Steigerungsverhandlung zur Kenntnis gebracht, welche lautet : « Ermächtigung und Auftrag. Die Cie. Astra..... erklärt, dass durch den Verkauf des Fabrik-etablissemences an der Verwertungssteigerung vom 18. März 1926 auch die Fabrik- und Handelsmarke « Astra » auf den Erwerber übergeht. Sie ermächtigt den Betreibungsbeamten, vor der Steigerung eine diesbezügliche Erklärung zu Händen der Interessenten abzugeben und die Hingabe der Marke mit der Fabrik an den Ersteigerer zu erklären und zu verurkunden. »

B. — Mit Beschwerde vom 1. April stellte die Rekurrentin (Astra-Betriebsgesellschaft) die Anträge, die im Pfandverwertungsverfahren gegen die Compagnie Astra am 18. März 1926 abgehaltene Verwertungssteigerung sei aufzuheben, eventuell es sei diese Steigerung insoweit aufzuheben, als den Ersteigerern die Fabrikations- und Handelsmarke Astra zugeschlagen worden ist. Sie legte einen unbestrittenenmassen gegenwärtig noch geltenden Pachtvertrag vom 2. Dezember 1922 vor, wonach ihr die betriebene Schuldnerin Compagnie Astra ihre Speiseöl- und Fettfabrikanlage mit allem Werkzeug und Betriebsmaterial verpachtet hatte und « diese Miete auch den Gebrauch der Fabrikmarke der Compagnie Astra..... und die Kundschaft dieser Compagnie umfasst. »

C. — Durch Entscheid vom 31. Mai 1926 ist die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern auf die Beschwerde nicht eingetreten, und von einer Aufhebung der Versteigerung von Amtes wegen hat sie Umgang genommen. Erwägung 3 dieses Entscheides lautet wie folgt : « Die im Einverständnis des Schuldners erfolgende Mitveräusserung einer Marke mit einer Fabrik ohne bezügliche Anzeige in der

Steigerungspublikation verstösst jedenfalls gegen keine zwingenden Vorschriften des Betreibungsrechts. Denn rechtlich hat man es hiebei einfach mit einer Grundpfandverwertung zu tun, deren Substrat im letzten Moment gestützt auf ein Entgegenkommen des Schuldners vermehrt worden ist. Da eine Ausscheidung des Erlöses nach dem, was auf das eigentliche Objekt in der Grundpfandverwertungs-betreibung und was auf die Marke entfällt, nicht nötig ist, weil der ganze Steigerungspreis der Pfandgläubigerin zufließt, so ist nicht einzusehen, aus welchem betreibungsrechtlichen Gesichtspunkt heraus ein solches Vorgehen zu beanstanden wäre. Rechtlich ist die ganze Transaktion als Einheit, und zwar als betreibungsrechtlicher Steigerungskauf, aufzufassen.»

D. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen, unter Erneuerung ihrer Beschwerdeanträge. Wie schon im Verfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde, so auch vor Bundesgericht haben die Compagnie Astra (Schuldnerin), die Compagnie du Lait Berna (Grundpfandgläubigerin) und die Neue Compagnie Astra (Erwerberin) die Anträge gestellt, der Rekurs sei abzuweisen, letztere ausserdem für den Fall der Gutheissung des Rekurses den Eventualantrag, es sei der Hauptrekursantrag zuzusprechen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Das Betreibungsamt empfängt die Befugnis, Vermögensgegenstände des betriebenen Schuldners auf Drittpersonen zu übertragen und sie zu diesem Zwecke dem Schuldner zu entziehen, als Ausfluss der staatlichen Zwangsgewalt vom Staate. Dementsprechend trifft der Staat durch das eingehend geordnete Zwangsvollstreckungsverfahren Vorsorge dafür, dass einerseits dem Schuldner nicht mehr von seinem Vermögen entzogen werde, als gerade zur Befriedigung der betreibenden

Gläubiger (und gegebenenfalls derjenigen, welche, auch ohne Betreibung angehoben zu haben, kraft ziviler Vorzugsrechte den Erlös aus den zu verwertenden Gegenständen in erster Linie beanspruchen können) erforderlich ist, anderseits die Gläubiger in der durch ihre verschiedene Rechtsstellung gebotenen Reihenfolge, immerhin möglichst vollständig, befriedigt werden. Daher darf das Betreibungsamt nur solche Gegenstände auf die Zwangsversteigerung bringen, welche in vorgeschriebener Form in das Zwangsvollstreckungsverfahren einbezogen worden sind, und kann es insbesondere auf der Zwangsversteigerung nur solche Gegenstände wirksam an Drittpersonen zuschlagen, bezüglich welcher die Formen der Zwangsversteigerung beobachtet worden sind. Einzuräumen ist zwar, dass einzelne der das Zwangsvollstreckungsverfahren ausmachenden Formen ausschliesslich zum Schutze entweder des betriebenen Schuldners oder aber der betreibenden (oder kraft ziviler Vorzugsrechte am Verfahren beteiligten) Gläubiger aufgestellt sind; wird die Verletzung einer Vorschrift solcher Art von dem dadurch Betroffenen nicht rechtzeitig durch Beschwerde gerügt, so steht sie freilich der Gültigkeit der Zwangsversteigerung und des an derselben erteilten Zuschlages nicht entgegen. Andere Formen finden dagegen ihre Rechtfertigung darin, dass ein nicht näher bestimmter Kreis von am Betreibungsverfahren in keiner Weise beteiligten Personen, m. a. W. die Allgemeinheit vor der Überschreitung oder dem Missbrauch der dem Betreibungsamt verliehenen Zwangsgewalt geschützt werden muss; eine auf der Verletzung derartiger Vorschriften beruhende Zwangsversteigerung ist mitsamt dem Zuschlag als nichtig anzusehen, da jene anders ihren Schutzzweck nicht zu erfüllen vermöchten. So wäre z. B. nichtig die im Verlaufe einer ordentlichen Betreibung auf Pfändung vorgenommene Zwangsversteigerung eines Vermögensgegenstandes, der vorgängig gar nicht gepfändet worden war, gestützt auf eine blosse

Ermächtigung des betriebenen Schuldners ; denn durch die Verwertung eines solchen Gegenstandes würden die an der betreffenden Betreibung nicht beteiligten Gläubiger des betriebenen Schuldners um das Recht zum Anschluss an die Pfändung dieses Gegenstandes und damit auf anteilmässige Befriedigung aus dessen Wert gebracht. Gleichwie in der ordentlichen Betreibung auf Pfändung der Kreis der vom Betreibungsamt zu verwertenden Gegenstände durch die Pfändung abschliessend umschrieben wird, so werden auch durch die Anhebung der Betreibung auf Pfandverwertung nur diejenigen Gegenstände der Zwangsverwertung unterworfen, welche in Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl als Pfandobjekte aufgeführt sind. Andere Gegenstände darf das Betreibungsamt in dieser Betreibung nicht auf die Zwangsversteigerung bringen. Insbesondere muss dem Schuldner verwehrt werden, erst unmittelbar vor dem Steigerungstermin einen mit den in Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl aufgeführten Pfandobjekten in keiner rechtlichen Beziehung stehenden Gegenstand ebenfalls in die Zwangsverwertung einbeziehen zu lassen ; denn ein solches Vorgehen kann sehr wohl zur Folge haben, dass der Wert dieses Gegenstandes zu Unrecht dem Zugriff der übrigen Gläubiger zum ausschliesslichen Vorteil des Pfandgläubigers entzogen wird, weshalb auch auf des letzteren Zustimmung nichts ankommt. Zu einem derartigen Missbrauch der staatlichen Zwangsgewalt darf das Betreibungsamt nicht Hand bieten, wenn anders es sich nicht dem Vorwurf der Überschreitung seiner Amtsgewalt aussetzen will. Geschieht es indessen, so erheischt der Schutz der durch diese Machenschaft bedrohten übrigen Gläubiger des Betriebenen, die mangels Kenntnis davon kaum Gelegenheit haben werden, dagegen aufzutreten, dass die zwangsweise Verwertung des betreffenden Gegenstandes als nichtig angesehen und von den Aufsichtsbehörden aufgehoben wird, sobald sie hievon auf irgend eine Weise erfahren, sei

es z. B. auch bloss durch eine Beschwerde, die nach den allgemeinen Normen über die Beschwerdeführung eigentlich als verspätet oder mangels Legitimation des Beschwerdeführers zurückgewiesen zu werden verdiente. In der Tat besteht hier ja nur der Schein einer Zwangsversteigerung, weil das Betreibungsamt die Befugnis, den Gegenstand einem Dritten zuzuschlagen und dadurch dem betriebenen Schuldner zu entziehen, nur aus einer privaten Ermächtigung des letzteren herleitet, die ihm nicht in gleicher Weise Zwangsgewalt zu verschaffen vermag wie die richtige Durchführung des gesetzlich geordneten Zwangsvollstreckungsverfahrens. Wer auf einer derart nichtigen Zwangsversteigerung den Zuschlag erhalten hat, kann den Folgen der Nichtigkeit sogar dann nicht entgehen, wenn ihm die Gründe, aus denen dem Betreibungsamt die Amtsgewalt zur Anordnung der Zwangsversteigerung fehlte, nicht bekannt und auch bei gehöriger Aufmerksamkeit nicht ersichtlich waren. Vorliegend, wo « Ermächtigung und Auftrag » der betriebenen Schuldnerin vom 15. März 1926 an der Steigerungsverhandlung ausdrücklich bekannt gegeben und dem Steigerungsprotokoll beigefügt wurde, konnte übrigens für die Erwerberin kein Zweifel bestehen, dass die Marke Astra nicht mitverpfändet und auch nicht etwa gestützt auf das Begehren des betreibenden Grundpfandgläubigers in das Pfandverwertungsverfahren einbezogen worden war, somit von diesem Verfahren in keiner Weise berührt worden wäre, wenn sich das Betreibungsamt nicht durch den vom Schuldner in letzter Stunde einseitig gestellten Antrag hätte dazu verleihen lassen, sie zusammen mit den Liegenschaften und deren Zugehör auf die Zwangsversteigerung zu bringen und dem Meistbietenden ebenfalls zuzuschlagen.

Demgegenüber kann nicht etwa eingewendet werden, es folge aus Art. 11 des Markenschutzgesetzes, wonach eine Marke nur mit dem Geschäfte übertragen werden kann, dessen Erzeugnissen sie zur Unterscheidung dient,

dass die Marke Astra von Gesetzes wegen auf den Erwerber der verpfändeten Liegenschaften als deren Zugehör übergegangen sei. Ein solcher Übergang einer Marke könnte nicht schon an den Erwerb der Liegenschaften, in welchen die betreffende Ware hergestellt wird, mit der dazu gehörenden Fabrikationseinrichtung, sondern höchstens an den Erwerb des fonds de commerce geknüpft werden (vgl. KOHLER, Warenzeichenrecht, S. 151, sowie dort zitiertes Urteil des Appellationshofes von Neapel). Hier handelt es sich aber nicht um eine Verpfändung und daherige Verwertung des fonds de commerce der betriebenen Schuldnerin; vielmehr ergibt die Vergleichung der Grundpfandverschreibung und des vom Betreibungsamt erstellten Liegenschaftsbeschriebes mit der Umschreibung des Pachtgegenstandes in dem Pachtvertrag vom 2. Dezember 1922, dass der fonds de commerce der Schuldnerin noch bedeutsame Bestandteile aufweist, welche weder bei der Pfandbestellung noch bei der Anhebung oder im weiteren Verlaufe der Betreibung als der Pfandverwertung unterworfen aufgeführt wurden (vgl. hiezu auch WIELAND, Handelsrecht I S. 239 ff., bes. 246/9). Übrigens hätte die Marke unter keinen Umständen mit den Liegenschaften als deren Zugehör versteigert werden dürfen, ohne in der Beschreibung der Steigerungsobjekte aufgeführt zu werden (Art. 34 litt. a, 38, 102 der Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken).

Nachdem das Betreibungsamt die Verwertung des Liegenschaftskomplexes nebst körperlicher Zugehör und der Marke Astra zu einem einzigen Zwangsverwertungsgeschäft zusammengefasst hat, kann die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit nicht ernstlich in Zweifel gezogen werden, und da die Erwerberin erklärt, sie hätte die Liegenschaften ohne die Marke nicht, mindestens nicht zu dem gebotenen Preis, erworben, so erweist sich die Aufhebung des Zuschlages bloss der Marke als un-

möglich und muss dem Hauptrekursantrag Folge gegeben werden. Allfällige ausserhalb des Verwertungsverfahrens getroffene Abmachungen, sei es betreffend die Pflicht zum Erwerb an der Steigerung, sei es betreffend den Gebrauch der Marke, in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen, steht den Aufsichtsbehörden nicht zu.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird begründet erklärt und die Steigerung in ihrer Gesamtheit aufgehoben.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Juni 1926

i. S. Hanhart gegen Leih- und Sparkasse Diessenhofen in Liq.

Verrechnung einer Manneschuld mit aus dem Frauenvermögen stammenden Inhaberpapieren (Erw. 1).

— im Konkurs: Sie ist, entgegen Art. 213 Abs. 2 Ziff. 3 SchKG, nicht ausgeschlossen, wenn die Forderung des Konkursgläubigers auf einem Inhaberpapier beruht, welches er dem Schuldner des Inhaberpapieres (Gemeinschuldner) verpfändet hatte (Erw. 2).

— bei Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven an die Gläubiger (Erw. 1).

A. — Im Jahre 1920 schloss die Leih- und Sparkasse Diessenhofen mit ihren Gläubigern einen von der Nachlassbehörde bestätigten Nachlassvertrag mit Abtretung aller Aktiven an die Gläubiger ab, welchem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind:

2. Die nicht pfandversicherten Gläubiger der Leihkasse gewähren dieser für ihre sämtlichen Ansprüche an Kapital und Zinsen, Wert 15. Oktober 1919, ebenfalls Stundung bis zum 15. Oktober 1924.

Von der Stundung werden auch die kompensablen Forderungsverhältnisse betroffen.