

Procedura di rivendicazione (art. 107, 109 LEF). Il termine per promuovere azione dev'essere assegnato al terzo soltanto quando il debitore ha il possesso esclusivo dei beni staggiti. La contadina, che è proprietaria di un podere e che accudisce col marito ai lavori dei campi, è codetentrica dell'inventario agricolo dell'azienda.

Art. 63 cp. 2 OG. Accertamento dovuto manifestamente ad una svista?

In der Betreibung, die Weil gegen den Vater des Rekurrenten angehoben hatte, pfändete das Betreibungsamt Triengen am 28. Februar 1950 eine Kuh. Der Rekurrent beanspruchte diese als sein Eigentum. Am 4. März 1950 setzte ihm das Betreibungsamt Frist zur Klage gemäss Art. 107 SchKG. Hierauf führte er Beschwerde mit dem Antrag, diese Verfügung sei aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, dem Gläubiger Frist zur Klage gemäss Art. 109 SchKG anzusetzen. Die kantonalen Instanzen weisen die Beschwerde ab. Das Bundesgericht heisst sie gut.

Erwägungen:

Die tatsächlichen Feststellungen, gestützt auf welche die Vorinstanz dem Rekurrenten den von ihm behaupteten Mitgewahrsam an der gepfändeten Kuh abgesprochen hat, beruhen nicht auf einem Versehen der Vorinstanz. Ein Versehen (Personenverwechslung) ist höchstens den von der Vorinstanz befragten Auskunftspersonen unterlaufen. Die Berichtigung von Feststellungen, die aus einem solchen Grunde unrichtig sind, steht dem Bundesgericht nach Art. 63 Abs. 2 OG nicht zu. Die Feststellung, dass der Rekurrent Fabrikarbeiter sei und lediglich in seiner Freizeit bei der Bewirtschaftung des — nicht von ihm gepachteten — Heimwesens mitarbeite, ist daher für das Bundesgericht verbindlich. Auf Grund dieser Feststellung hat die Vorinstanz mit Recht angenommen, er habe keinen Mitgewahrsam an der streitigen Kuh.

Im Widerspruchsverfahren fällt jedoch die Klägerrolle nicht bloss dann dem Gläubiger zu, wenn die Sache im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Ansprechers steht,

sondern immer dann, wenn der Schuldner keinen Gewahrsam oder nur Mitgewahrsam mit einer andern Person hat; nur bei ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners gebührt dem Gläubiger die Beklagtenrolle (BGE 72 III 20 ff.). Im vorliegenden Falle steht die Liegenschaft, auf der die Kuh gehalten wird, nach den Feststellungen des Betreibungsamtes und den Ausführungen des Gläubigers in seiner Oppositionsschrift an die Vorinstanz im Eigentum der Ehefrau des Schuldners. Sie wird, wie der Gläubiger weiter vorgebracht hat, vom Schuldner und dessen Ehefrau bewirtschaftet. Die Tatsache, dass die beim Betrieb des Heimwesens mitarbeitende Ehefrau dessen Eigentümerin ist, muss genügen, um ihr den Mitgewahrsam am Betriebsinventar zuzubilligen, auch wenn ihre Mitarbeit nicht so intensiv sein sollte, wie es im Falle BGE 71 III 62 ff. zutraf. Auf Grund der eigenen Vorbringen des Gläubigers ist also anzunehmen, dass die gepfändete Kuh nicht im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners steht, sondern dass dessen Ehefrau daran Mitgewahrsam hat. Das führt nach dem Gesagten zur Anwendung von Art. 109 SchKG.

4. Auszug aus dem Entscheid vom 3. Juni 1950 i. S. Bosshard.

Aussonderung im Konkurs.

1. Behauptet ein Dritter, eine ins Konkursinventar aufgenommene, nicht in einem Wertpapier verkörperte *Forderung* stehe ihm zu, so darf ihm in keinem Falle Frist zur Klage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG angesetzt werden (Änderung der Rechtsprechung).
2. Beansprucht ein Dritter das Eigentum an einer *körperlichen Sache* oder einem *Wertpapier*, so ist Art. 242 Abs. 2 SchKG ihm gegenüber nur anwendbar, wenn der Gemeinschuldner bzw. die Masse am betreffenden Gegenstand den ausschliesslichen Gewahrsam hat. Gewahrsam an Wertpapieren, die auf den Namen des Dritten lauten.

Revendication dans la faillite.

1. Lorsqu'un tiers prétend qu'une créance non incorporée dans un papier-valeur et portée à l'inventaire lui appartient, on ne doit en aucun cas lui assigner un délai en vertu de l'art. 242 al. 2 LP (modification de la jurisprudence).

2. Lorsqu'un tiers revendique la propriété d'une chose corporelle ou d'un papier-valeur, l'art. 242 al. 2 LP n'est applicable à son égard que si le failli (ou la masse des créanciers) est seul possesseur de l'objet en question. Possession des papiers-valeurs créés au nom du tiers.

Rivendicazione nel fallimento.

1. Quando un terzo pretende che un credito non incorporato in una cartavalore, iscritto ad inventario, gli appartiene, non può essergli assegnato in nessun caso un termine in virtù dell'art. 242 cp. 2 LEF (cambiamento di giurisprudenza).
2. Quando un terzo rivendica la proprietà di una cosa corporea o di una cartavalore, l'art. 242 cp. 2 LEF è applicabile nei suoi confronti soltanto se il fallito (o la massa) ha il possesso esclusivo della cosa in discorso. Possesso di cartevalori create al nome di un terzo.

Im Konkurs über den Vater des Rekurrenten setzte das Konkursamt Untertoggenburg dem Rekurrenten gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG Frist zur Klage auf Anerkennung seiner Eigentumsansprüche an einem Schuldschein der Wohnkultur A.-G. und 7 Spar- bzw. Depositenheften, die alle auf den Namen des Rekurrenten lauten. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde des Rekurrenten gegen diese Fristansetzung ab. Das Bundesgericht heisst sie gut.

Erwägungen:

1. — Der Schuldschein der Wohnkultur A.-G. ist kein Wertpapier. Das Guthaben gegen diese Gesellschaft ist vielmehr eine gewöhnliche Forderung. Dass der Rekurrent das « Eigentum » am erwähnten Schuldschein beansprucht, bedeutet also nichts anderes, als dass er behauptet, er sei Gläubiger der Forderung gegen die Wohnkultur A.-G.

In Abweichung von seiner frühern Auffassung hat das Bundesgericht in BGE 39 I 131 = Sep.-Ausg. 16 S. 13 angenommen, Art. 242 SchKG sei nicht nur dann anwendbar, wenn ein Dritter körperliche Sachen, die ins Konkursinventar aufgenommen wurden, als sein Eigentum anspricht, sondern auch dann, wenn ein Dritter geltend macht, eine ins Konkursinventar aufgenommene Forderung stehe nicht dem Gemeinschuldner, sondern ihm zu. In BGE 44 III 164 wurde in gleichem Sinne ent-

schieden. Würde an dieser Rechtsprechung festgehalten, so wäre das Kriterium dafür, ob die Konkursverwaltung dem als Gläubiger auftretenden Dritten Frist zur Klage im Sinne von Art. 242 Abs. 2 ansetzen dürfe oder selber klagen müsse, entsprechend der für das Widerspruchsverfahren bei Pfändung von Forderungen entwickelten Regel (BGE 67 III 52) darin zu erblicken, ob die Forderungsberechtigung des Dritten oder diejenige des Gemeinschuldners die grössere Wahrscheinlichkeit für sich habe (BGE 70 III 38). Im zuletzt erwähnten Entscheide stellte das Bundesgericht für den damals gegebenen Fall fest, dass diese Frage zugunsten des Dritten zu beantworten sei. Dabei handelte es sich jedoch nur um eine Hilfsbegründung. In erster Linie wurde der Rekurs, mit welchem der Dritte die Aufhebung der ihm zugestellten Fristansetzung verlangte, deswegen gutgeheissen, weil im Falle, dass ein Dritter eine Forderung als ihm zustehend beanspruche, das Verfahren gemäss Art. 242 Abs. 2 überhaupt nicht anwendbar sei. Aus den in BGE 70 III 37/38 näher dargelegten Gründen ist die mit dem Entscheide BGE 39 I 131 = Sep.-Ausg. 16 S. 13 eingeleitete Rechtsprechung in der Tat aufzugeben und die Anwendung von Art. 242 in derartigen Fällen auszuschliessen. Die angefochtene Verfügung ist daher mit Bezug auf die Forderung gegen die Wohnkultur A.-G. aufzuheben. Will die Konkursverwaltung feststellen lassen, dass nicht der Rekurrent, sondern der Gemeinschuldner bzw. die Masse Gläubiger der Wohnkultur A.-G. sei, so hat sie zu klagen.

2. — Ob die streitigen Spar- und Depositenhefte nur Beweisurkunden darstellen, wie es bei solchen Heften meist der Fall ist, oder ob einzelne davon allenfalls die Eigenschaft von Wertpapieren haben, liesse sich nur anhand ihres Wortlauts ermitteln (vgl. BGE 67 II 30, 68 II 96; P. BOLLA, Sui libretti di cassa di risparmio al portatore, in Repertorio di Giurisprudenza Patria 1943 S. 49). Die Sache zur Abklärung dieses Punktes an die Vorinstanz zurückzuweisen, ist jedoch nicht nötig, da der Rekurs

bezüglich aller dieser Hefte sowohl bei Bejahung als auch bei Verneinung ihres Wertpapiercharakters gutzuheissen ist.

a) Sofern diese Hefte keine Wertpapiere sind, gilt dafür das in Erwägung I Gesagte.

b) Sofern sie Wertpapiere darstellen, ist Art. 242 SchKG darauf grundsätzlich anwendbar, da sie dann unter dem Gesichtspunkte des Betreibungsrechts wie körperliche Sachen zu behandeln sind. Den Drittsprecher einer Sache gemäss Art. 242 Abs. 2 zur Klage aufzufordern, ist der Konkursverwaltung jedoch nur gestattet, wenn der Gemeinschuldner bzw. die Masse an den betreffenden Sachen den ausschliesslichen Gewahrsam hat (vgl. BGE 72 III 22 und 76 III 8, wo Entsprechendes für das Widerspruchsverfahren bei Pfändung von Sachen gesagt wurde). Bei einem Wertpapier, das auf den Drittsprecher lautet, ist diese Voraussetzung keinesfalls erfüllt, selbst wenn es sich in den Händen des Gemeinschuldners bzw. der Masse befindet, da zur Verfügung darüber die Mitwirkung des Titulars unerlässlich ist.

Die Vorinstanz will den hienach bestehenden Mitgewahrsam des Rekurrenten deswegen nicht beachten, weil in einem Strafverfahren gegen den Rekurrenten und dessen Vater festgestellt worden sei, dass der letztere die auf den Namen seines Sohnes lautenden Wertschriften ständig verwaltet und mit Hilfe von Blankovollmachten seines Sohnes über sie verfügt habe, sodass nur der Schein eines Mitgewahrsams des Rekurrenten vorliege. Die erwähnten Umstände können jedoch nur beim Sachentscheid eine Rolle spielen, nicht auch schon beim Entscheid über die Parteirollenverteilung, den die Konkursbehörden darnach treffen müssen, wie die Gewaltverhältnisse sich äusserlich darbieten.

5. Entscheid vom 15. März 1950 i. S. Konkursmasse der Carbodon A.-G.

Die Konkursmasse der Aktiengesellschaft kann ausstehende Aktienbeträge einfordern und die Verrechnung mit Forderungen des Aktionärs ablehnen. Nicht erhaltene Aktienbeträge kann sie gegen eine dem Aktionär zukommende Konkursdividende verrechnen, auch wenn der Aktionär seine Forderung während des Konkurses einem Dritten abgetreten hat.

Art. 213 Abs. 4 SchKG.

La masse en faillite d'une société anonyme est en droit de réclamer les versements non encore opérés sur les actions et refuser la compensation avec les créances de l'actionnaire. Elle est en droit de compenser avec le dividende échéant à l'actionnaire les versements non opérés sur les actions qu'elle n'a pu se faire payer, même si l'actionnaire a cédé sa créance à un tiers pendant la faillite.

Art. 213 al. 4 LP.

La massa fallimentare di una società anonima ha il diritto di esigere i versamenti arretrati sulle azioni e di rifiutare la compensazione con i crediti dell'azionista. Essa può compensare col dividendo pertoccante all'azionista gli arretrati sulle azioni non esigibili anche se l'azionista ha ceduto il suo credito a un terzo durante il fallimento.

Art. 213 cp. 4 LEF.

A. — Im Konkurse der Carbodon A.-G. legte das Konkursamt Bern den Kollokationsplan am 26. Oktober 1946 auf. Darin kollozierte es Paul Widmer mit einer Forderung von Fr. 8279.50. Diese Kollokation erwuchs in Rechtskraft. Bereits zuvor hatte das Amt gegen Widmer Betreuung für rückständige Aktienbeträge von Fr. 7200.— angehoben. Diese Betreuung endigte am 23. Dezember 1946 mit der Ausstellung eines Verlustscheins von Fr. 7420.90.

B. — Widmer trat die kollozierte Forderung im März 1947 seiner Ehefrau ab. Er zeigte dies dem Konkursamt im April 1949 an. In der vom 14. Januar 1950 an aufgelegten Verteilungsliste findet sich dennoch er selbst als Gläubiger verzeichnet. Es ist bemerkt, dass die ihm zugewiesene Konkursdividende von 30 % = Fr. 2483.85 mit der « Verlustscheinforderung für nicht liberierte Aktien » verrechnet werde.