

il est incontestable que la loi sur la poursuite ne reconnaît la qualité de « représentant légal » du débiteur qu'aux seules personnes qui le représentent véritablement *dans tous les actes juridiques*, et dont il est *notoire* qu'ils sont investis de ce mandat. Or, le conseil légal ne représente pas, à proprement parler, le pupille, pas même dans les actes visés plus particulièrement par la loi, il ne fait que l'assister, et la publication de sa nomination n'est pas obligatoire ; il ne réalise donc pas les conditions requises.

Il est vrai qu'en l'espèce la nomination du recourant a fait l'objet d'une publication. Mais cette circonstance n'est pas décisive, la loi ne prescrivant pas la publication, et la question litigieuse devant être résolue en principe. L'autorité tutélaire étant juge si la publication est opportune ou non, il ne saurait dépendre uniquement de son appréciation si les actes des poursuites dirigées contre le pupille doivent être notifiés à celui-ci en personne, ou à son conseil. Lorsque les circonstances sont telles qu'il y a lieu de protéger le débiteur contre une reconnaissance de dette par omission de former opposition à un commandement de payer, l'interdiction *complète* s'impose ; dans les cas de ce genre, l'institution du conseil légal ne suffit pas à sauvegarder les intérêts du pupille.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

#### 48. *Entscheid vom 29. Juni 1916 i. S. Tuck & C<sup>ie</sup> und Genossen.*

Art. 222 ff. SchKG. Pflicht der Verwaltung im Konkurse einer Kommanditaktiengesellschaft, sich auch noch nach Schluss des Konkurses der Geschäftsbücher der Gesellschaft, nötigenfalls mit Hilfe der Polizei auf Grund einer Hausdurchsuchung, zu bemächtigen oder, wenn sich die Bücher im Auslande befinden, die ausländischen Behörden zum Zwecke ihrer Auslieferung anzugehen.

A. — Im Konkurse über die Kommanditaktiengesellschaft J. Thierry & Cie in Basel trat die Konkursverwaltung den Rekurrenten G. O. Tuck & Cie in Louisville, Arnold Schindler, G. m. b. H. in Herbolzheim, Gebr. Keitel in Hamburg, Keller & Cie in Klingnau, Koch & Cie in Rotterdam, Bruno Eichhoff in Bremen, A. Karli in Brugg, Karlebach & Meerapfel in Unter-Grombach, Borel & Cie in Friedrichstal und Meier & Cie in Malsch u. [a. die Rechtsansprüche der Masse gegen Dr. [Albert Joos, Advokat im Basel ab. Auf Grund dieser Abtretung führen die Rekurrenten einen Prozess gegen Dr. Joos. Der Konkurs ist im August 1915 geschlossen worden. Die Bücher der Gesellschaft waren seinerzeit in einer Strafuntersuchung mit Beschlag belegt worden und wurden nach Beendigung des Strafverfahrens von [den Strafbehörden dem Jos. Thierry-Roux, der seinerzeit Mitglied des Vorstandes der Gesellschaft gewesen war, herausgegeben. Am 1. April 1916 ersuchten die Rekurrenten das Konkursamt Basel-Stadt, sämtliche Geschäftsbücher und Geschäftspapiere der Gesellschaft Thierry & Cie bei Joseph Thierry in Basel zu beziehen und aufzubewahren. Sie machten geltend, dass sie der Bücher für den Prozess bedürften und dass dem Thierry von den Strafbehörden 1 Hauptbuch, 3 Verkaufsbücher, 2 Inventarhefte und 10 Fakturenbücher herausgegeben worden seien. Das Konkursamt erkundigte sich nach diesen Büchern und erhielt

darauf von der Ehefrau des J. Thierry die Mitteilung, dass die Bücher in ihrer Wohnung Spalenring 167 zur Verfügung stünden. Als dann aber der Vertreter der Rekurrenten auf Grund einer Ermächtigung des Konkursamtes die Bücher dort abholen wollte, erklärte Thierry, die Bücher befänden sich in St. Ludwig i/E. Das Konkursamt forderte darauf Thierry auf, die Bücher sofort abzuliefern oder zur Verfügung zu stellen, und drohte ihm mit einer Anzeige beim Strafrichter für den Fall des Ungehorsams.

B. — Unterdessen, am 12. April 1916, erhoben die Rekurrenten Beschwerde mit dem Begehren, das Konkursamt sei anzuweisen, sämtliche Geschäftsbücher «unter Anwendung aller zulässigen Mittel, wenn nötig mit Gewalt zu beziehen, eventuell dieselben auf requisitorischem Wege vom Richter des Ortes, wo die Bücher liegen, beschlagnahmen und nach Basel verbringen zu lassen.»

Sie machten geltend: Das Konkursamt sei nach Art. 15 KV verpflichtet, die Bücher herbeizuschaffen. Wenn die Kommanditaktiengesellschaft unter Art. 15 Ziff. 2 litt. c KV falle, so bestehe die genannte Verpflichtung ohne weiteres. Finde aber Art. 15 Ziff. 2 litt. b Anwendung, so müsse das Konkursamt die Bücher deshalb aufbewahren, weil die Aktionäre sich mit der Übergabe der Bücher an Thierry nicht einverstanden erklärt hätten. Zudem sei die Konkursverwaltung nach Art. 260 SchKG verpflichtet, den Abtretungsgläubigern die notwendigen Beweismittel, die sie nicht selbst erlangen könnten, zu verschaffen. Das Konkursamt könne nun die Bücher dadurch zur Stelle schaffen, dass es sie gewaltsam hole, indem es nötigenfalls eine Hausdurchsuchung vornehme. Dass der Konkurs geschlossen sei, ändere hieran nichts. Die blosser Aufforderung an Thierry, die Bücher herauszugeben, und die Androhung der Anzeige beim Strafrichter genügten nicht. Wenn die

Bücher in St. Ludwig seien, so seien sie durch Requisition herbeizuschaffen.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt wies die Beschwerde durch Entscheid vom 26. Mai 1916 mit folgender Begründung ab: «Der Gläubiger, der sich » gemäss Art. 260 SchKG Rechtsansprüche der Masse » hat abtreten lassen, hat selbstverständlich auch das » Recht, von der Masse alle Beweismittel zu verlan- » gen, die für die Durchsetzung dieser Rechtsansprüche » in einem Prozess notwendig sind und in deren Besitz » die Masse ist, bezw. die sich die Masse verschaffen kann. » Das ergibt sich ohne weiteres aus dem Sinn des Art. » 260 SchKG, laut welchem der Abtretungsgläubiger im » Grunde nur Inkassomandatar der Konkursmasse ist. » Das an das Konkursamt am 1. April 1916 gestellte » Verlangen des Beschwerdeführers war somit grund- » sätzlich durchaus gerechtfertigt, soweit es an sich die » Beschaffung der Bücher betraf.

» Ferner hat das Konkursamt die Pflicht gemäss Art. » 15 Ziff. 2 c mit Art. 668 OR die Bücher einer falliten » Kommanditaktiengesellschaft während 10 Jahren nach » Schluss des Konkursverfahrens aufzubewahren, wenn » nicht die kompetente Handelsregisterbehörde einen » anderen sicheren Ort für deren Aufbewahrung bestimmt » hat. Da das *in casu* nicht der Fall ist, so hat das » Konkursamt die Pflicht, die Bücher der Kommandit- » aktiengesellschaft Thierry & Cie bis 1925 aufzubewahren.

» Wenn nun die Strafbehörden die Bücher unrichtiger- » weise dem Thierry und nicht dem Konkursamt auslie- » ferten und das Konkursamt davon nicht rechtzeitig » Kenntnis erhielt, so trifft das Konkursamt in dieser » Beziehung kein Verschulden. Das Konkursamt tat » alles, was in seiner Macht stand, um eine Auslieferung » der Bücher zu erlangen Mehr als die Androhung zu » strafrichterlicher Ahndung wegen Ungehorsams konnte » es nicht tun. Zum Gebrauch von gewaltsamen Mitteln

» und zu einem Vorgehen mit Haussuchung ist das Konkursamt nicht legitimiert.

» Wollte man nun auch für einen Teil der Bücher, deren Vorhandensein das Konkursamt während der Dauer des Konkurses nicht kannte, Art. 269 SchKG entsprechend anwenden, so wäre auch in diesem Falle eine Haussuchung unzulässig, auf die blosser Behauptung des Beschwerdeführers hin, die Bücher seien in der Wohnung Thierrys, während dieser des bestimmtesten behauptete, die Bücher seien in St. Ludwig, also im Auslande.

» Wenn aber die Bücher sich in Deutschland befinden, so kann Thierry nicht gezwungen werden, dieselben an das hiesige Konkursamt abzuliefern und ein Vorgehen auf requisitorischem Wege wäre nutzlos, da Deutschland und die Schweiz in Konkursachen sich keine Rechtshilfe leisten. Es besteht zwischen den beiden Staaten der Grundsatz der Universalität des Konkurses nicht (vgl. JÄGER, Bem. 5 zu Art. 197).»

C. — Diesen ihnen am 26. Mai 1916 zugestellten Entscheid haben die Rekurrenten am 3. Juni 1916 unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Sie führen noch aus: Da das Konkursamt zur Aufbewahrung der Bücher verpflichtet sei, müsse es auch berechtigt sein, alle zur Erreichung dieses Zweckes notwendigen Gewaltmittel anzuwenden. Nach Ausbruch eines Konkurses sei das Amt auf Grund des Art. 223 Abs. 2 SchKG berechtigt und verpflichtet, sich die Geschäftsbücher nötigenfalls mit Gewalt zu verschaffen. Wenn ihm nun zufällig die Bücher später abhand gekommen seien oder es sie sich nicht rechtzeitig verschafft habe, so bleibe nichtsdestoweniger seine Befugnis zur Gewaltanwendung bestehen und zwar auch noch nach Schluss des Konkurses. Nachträglich entdeckte Vermögensstücke seien nötigenfalls nach Art. 269 SchKG ebenfalls unter Anwendung von Gewalt in Besitz zu

nehmen. Die Bücher seien solche nach Schluss des Konkurses neu entdeckten Gegenstände, weil das Konkursamt bisher nicht gewusst habe, dass sie in der Schweiz seien. Übrigens finde Art. 15 KV auch noch nach Konkursabschluss Anwendung. Dass die Bücher in Basel seien, sei nicht eine leere Behauptung, sondern sei auf Grund wichtiger Indizien zu vermuten, indem das Ehepaar Thierry in Basel wohne und Frau Thierry den Empfang der Bücher bescheinigt habe. Es wäre wegen der Grenzsperrung kaum möglich gewesen, sie ins Elsass hinüberzuschaffen. Zudem brauche man die Bücher in der neuen Fabrik Thierry & Cie in St. Ludwig nicht.

#### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, ist das Konkursamt verpflichtet, die Bücher der Gesellschaft Thierry & Cie aufzubewahren und sie den Rekurrenten zum Gebrauch im Prozess zur Verfügung zu stellen. Unrichtig ist aber die Ansicht der Vorinstanz, dass das Konkursamt, wenn ihm auf seine Aufforderung hin die Bücher nicht freiwillig ausgeliefert werden, darauf beschränkt sei, eine Strafanzeige wegen Ungehorsams zu machen. Art. 91 Abs. 2 SchKG bestimmt, dass der Betreibungsbeamte bei der Pfändung Räumlichkeiten und Behältnisse, wenn sie nicht freiwillig geöffnet werden, mit Gewalt öffnen und dabei nötigenfalls die Hilfe der Polizei in Anspruch nehmen solle. Hierbei handelt es sich, wie das Bundesgericht im Entscheid i. S. Schreyer vom 5. November 1896 (AS 22 N° 165) ausgeführt hat, nicht um eine Ausnahmebestimmung, sondern um die Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, «dass die Staatsgewalt ihre Organe mittelst Hilfe der Polizei bei der Ausübung aller amtlichen Funktionen unterstützt, soweit letztere ohne diese Unterstützung verunmöglicht oder mit grossen Schwierigkeiten resp. Gefahren für den pflichtigen Beamten verbunden wäre». Danach ist also

davon auszugehen, dass nicht bloss die Betreibungs-, sondern auch die Konkursämter, obschon für sie eine ausdrückliche gleichlautende Bestimmung im Gesetze nicht enthalten ist, zur Durchführung ihrer Beschlagnahmehandlungen die öffentliche Polizeigewalt in Anspruch nehmen können. Dabei ergibt sich aus Art. 91 Abs. 2 SchKG und ist zudem selbstverständlich, dass sie sich eines Gegenstandes, der beschlagnahmt werden soll, nicht bloss dann nötigenfalls mit Gewalt bemächtigen können, wenn sie wissen, wo er ist, sondern dass sie verpflichtet sind, auch nach den Gegenständen zu forschen, die beschlagnahmt werden sollen, und dabei die erforderlichen Zwangsmittel anzuwenden (vgl. JÆGER, Komm. Art. 222 N. 3). Allerdings können sie nicht bei beliebigen Dritten Hausdurchsuchungen veranstalten; aber in Räumlichkeiten, die vom Schuldner oder, im Konkurse einer Kommanditaktiengesellschaft, von einem Mitgliede des Vorstandes dieser Gesellschaft bewohnt werden, ist eine Hausdurchsuchung jedenfalls zulässig. Das Konkursamt Basel-Stadt ist daher verpflichtet, in Thierrys Wohnung, nötigenfalls mit Hilfe der Polizei, nach den Geschäftsbüchern zu forschen und diejenigen, die es findet, zu Handen zu nehmen. An dieser Verpflichtung ändert der Umstand nichts, dass der Konkurs schon geschlossen ist; denn wenn Beschlagnahmehandlungen noch nach Schluss des Konkurses erforderlich sind, so muss es — jedenfalls sobald die Zulässigkeit der Beschlagnahme des in Frage stehenden Gegenstandes feststeht — auch möglich sein, sie auf die nämliche Weise ins Werk zu setzen wie vorher. Der Gemeinschuldner kann auch solche nachträglichen Handlungen nicht durch seinen Widerstand verunmöglichen.

2. — Wenn sich die Bücher nicht in Basel befinden sollten, so ist das Konkursamt entgegen der Ansicht der Vorinstanz verpflichtet, die deutschen Behörden zu ersuchen, in St. Ludwig nach ihnen zu forschen und sie ihm, wenn sie gefunden werden, auszuliefern. Allerdings

anerkennt die Schweiz den Grundsatz der Einheit und Universalität des Konkurses dem Auslande gegenüber grundsätzlich nicht; es steht aber nicht zum vornherein fest, dass auch die deutschen Behörden, namentlich im vorliegenden Falle, wo es sich nur um die Auslieferung von Beweisurkunden ins Ausland handelt, eine solche ablehnen werden, so dass kein Grund vorliegt, das Konkursamt von einem dahinzielenden Gesuch zum vornherein zu dispensieren.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheissen und das Konkursamt Basel-Stadt angewiesen, sich in den Besitz der Geschäftsbücher der Gesellschaft Thierry & Cie zu setzen und zwar, je nachdem sich die Bücher in Basel oder St. Ludwig befinden, entweder durch Anwendung von Gewalt, nötigenfalls mit Hilfe der Basler-Polizei, oder durch Inanspruchnahme der Behörden für St. Ludwig.