

nicht schlechthin, sondern nur dann als zulässig erachtet werden, wenn entweder seither eine Aenderung in den massgebenden Verhältnissen eingetreten ist oder der Schuldner durch Anrufung neuer Tatsachen und Beweismittel darzutun vermag, dass der erste Entscheid auf unrichtigen Voraussetzungen beruhte. Damit allein, dass darin die Verhältnisse richtig unrichtig gewürdigt worden seien, kann die Wiederholung des Gesuchs nicht begründet werden. Die Gewähr für eine richtige Beurteilung nach dieser Richtung muss in der Einrichtung des Instanzenzuges, der den Parteien die zweimalige Ueberprüfung der Sache sichert, erblickt werden. Auch neue Tatsachen und Beweismittel in dem umschriebenen Sinne können ferner nur unter der Voraussetzung berücksichtigt werden, dass sie der Schuldner im früheren Verfahren ohne seine Schuld nicht geltend machen konnte. Wäre er dazu in der Lage gewesen und hat er es unterlassen, so hat er die Folgen sich selbst zuzuschreiben. Wenn daher in dem Entscheide des Obergerichts über das zweite Stundungsgesuch des Rekursgegners bemerkt wird, dass « neue Vorbringen », die geeignet seien, die Unrichtigkeit des frühern Beschlusses darzutun, berücksichtigt werden müssten, so geht diese Auffassung, bei der ein Unterschied zwischen neuen tatsächlichen Behauptungen und blossen Rechtsausführungen nicht gemacht wird, zu weit und kann in der Allgemeinheit nicht gebilligt werden, sofern man nicht mit allen bisher anerkannten Grundsätzen über die Rechtskraft richterlicher Aussprüche in Widerspruch geraten und einer alles Mass übersteigenden, durch keine sachlichen Erwägungen zu rechtfertigenden Beheligung der Nachlassbehörden Tür und Tor öffnen will. »

25. **Entscheid vom 28. März 1917**
i. S. **Lehrer.**

Rechtliche Natur der Generalabonnementskarte. Beschlagnahme im Pfändungs- oder Konkursverfahren.

A. — Ueber den Rekurrenten Georg Lehrer in Basel wurde am 9. Januar 1917 der Konkurs eröffnet. Kurz vorher hatte er ein Jahresgeneralabonnement für die schweizerischen Transportanstalten genommen. Durch Verfügung vom 14. März 1917 verlangte das Konkursamt Basel-Stadt von ihm die Herausgabe der Abonnementskarte, um von den Schweiz. Bundesbahnen die tarifmässige Rückzahlung wegen der Unterlassung weiterer Benützung des Abonnements beanspruchen zu können.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent Beschwerde mit dem Begehren, die Abonnementskarte sei ihm zu überlassen.

Er machte geltend, dass er Handelsreisender und Seifenagent sei und das Generalabonnement daher ihm als unentbehrliches Berufswerkzeug überlassen werden müsse. Dabei berief er sich auf einen Entscheid des zürcherischen Obergerichtes (s. Bl. f. z. Rspr. Bd. XIV Heft 23/24 N° 182).

Das Konkursamt bemerkte zur Beschwerde: Der Rekurrent sei nicht Reisender, sondern habe seit 1913 auf eigene Rechnung Seifenhandel getrieben. Er habe dem Amte erklärt, dass er das Abonnement brauche, um sich eine Stelle zu suchen.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt wies die Beschwerde durch Entscheid vom 17. März 1917 mit folgender Begründung ab: Der Rekurrent sei zur Zeit der Konkurseröffnung nicht als eigentlicher Geschäftsreisender tätig gewesen, sondern habe als selbständiger Kaufmann ein Handelsgeschäft getrieben. Dieser Geschäftsbetrieb habe mit dem Konkurse auf-

gehört und sei zudem nicht Berufsausübung nach Art. 92 Ziff. 3 SchKG, sondern ein kapitalistisches Unternehmen gewesen. Das Generalabonnement könne daher nicht als sein Berufswerkzeug gelten, selbst wenn die vom Rekurrenten angeführte Entscheidung des zürcherischen Obergerichtes richtig sein sollte. Zudem habe der Rekurrent dessen Überlassung seinerzeit nur dazu verlangt, um eine Stelle zu suchen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent am 19. März 1917 unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Er führt noch aus, dass er gegenwärtig tatsächlich Handelsreisender sei und als Vertreter der Waschpulverfabrik Ibis in Genf in der ganzen Schweiz herumreise.

Zum Beweise legte er eine Bescheinigung dieser Fabrik vor, dass er ihr Vertreter für Basel, Solothurn und Biel sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
i n E r w ä g u n g :

Die Generalabonnementskarte bildet einen Ausweis über die dem Inhaber aus dem Abonnementsvertrag zustehenden Rechte, insbesondere über seine Fahrberechtigung, und sie steht insofern den Wertpapieren gleich, als die Rechte des Inhabers nur unter Vorweisung oder Übergabe der Abonnementskarte geltend gemacht werden können. Eine solche Karte kann nun auch bei noch so weitgehender Auslegung des Gesetzes nicht als Werkzeug, Gerätschaft, Instrument oder Buch nach Art. 92 Ziff. 3 SchKG angesehen werden. Das vom Rekurrenten angeführte Urteil des zürcherischen Obergerichtes gibt keinen stichhaltigen Grund für die Anwendbarkeit des Art. 92 Ziff. 3 SchKG auf eine Generalabonnementskarte an. Unter den Begriff eines Werkzeuges, Gerätes u. s. w. kann keineswegs jeder beliebige Gegenstand oder jedes beliebige Vermögensstück, das der Berufsausübung dient, subsumiert werden.

Es kann sich nur fragen, ob die Rechte aus dem Abon-

nementsvertrag höchstpersönlicher Natur seien und aus diesem Grunde nicht im Pfändungs- oder Konkursverfahren verwertet werden können. Diese Frage ist in Beziehung auf die Fahrberechtigung ohne weiteres zu bejahen. Dagegen hat der Anspruch auf Rückzahlung eines Teiles der Abonnementstaxe wegen Unmöglichkeit der weiteren Ausübung der Fahrberechtigung oder Verzichtes hierauf in der Regel keine höchstpersönliche Natur und unterliegt daher jedenfalls dann, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Abonnementstaxe aus dem den Gläubigern haftenden Vermögen bezahlt worden ist, dem Pfändungs- oder dem Konkursbeschlage. Damit ist allerdings noch nicht dargetan, dass die angefochtene Verfügung des Konkursamtes gesetzmässig sei; denn das Amt hat nicht lediglich über einen schon bestehenden Rückzahlungsanspruch verfügt, sondern die erwähnte Verfügung soll dem Konkursamt die Möglichkeit verschaffen, wirksam auf die weitere Ausübung der Fahrberechtigung für den Rekurrenten zu verzichten und damit den dem Konkursbeschlage unterliegenden Rückzahlungsanspruch zu begründen, m. a. W. das Recht auf Gebrauch der Transportmittel in eine Forderung auf eine Geldzahlung umzuwandeln. Ob ein solches Vorgehen im Pfändungsverfahren möglich und zulässig sei, braucht hier nicht entschieden zu werden. Es genügt, darauf hinzuweisen, dass einer derartigen Massnahme jedenfalls keine Grundsätze des Konkursverfahrens im Wege stehen. Wie die Konkursmasse regelmässig über die Verträge des Gemeinschuldners verfügen, also z. B. an seiner Stelle den Rücktritt erklären oder die Erfüllung sonst verweigern und damit die vertraglichen Ansprüche so verändern kann, wie es der Gemeinschuldner selbst hätte tun können, so muss ihr auch das Recht zustehen, in der erwähnten Weise über einen Generalabonnementsvertrag zu verfügen. Die Unmöglichkeit, die Fahrberechtigung auf einen andern zu übertragen, schliesst die Zulässigkeit des Verzichtes auf die Fahrberechtigung

zum Zwecke der Realisierung des hierin liegenden Vermögenswertes nicht aus. Im vorliegenden Falle besteht um so weniger Veranlassung, der Konkursmasse das Recht zu einer solchen Realisierung zu versagen, als nach der für das Bundesgericht massgebenden Feststellung der Vorinstanz der Rekurrent seine bisherige Geschäftstätigkeit, wozu er das Generalabonnement benützt hatte, aufgegeben hat und nicht als Handelsreisender tätig geworden ist, sondern erklärt hat, er brauche das Abonnement, um sich eine Stelle zu suchen. Die erst vor Bundesgericht vorgelegte Bescheinigung einer Genfer Fabrik kann nicht mehr berücksichtigt werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

26. Arrêt du 3 avril 1917

dans la cause **Commune de Lausanne.**

L'art. 812 al. 2 CCS et l'art. 141 al. 3 LP, quoique ne mentionnant que les « servitudes et charges foncières », sont applicables aussi aux droits personnels annotés conformément à l'art. 959 CCS ; lors donc qu'un immeuble déjà hypothéqué fait l'objet d'un droit de préemption annoté, il doit, en cas de réalisation forcée, être mis en vente d'abord avec et ensuite — si le prix offert est insuffisant pour désintéresser le créancier hypothécaire — sans ce droit de préemption.

Le Crédit foncier vaudois a exercé une poursuite en réalisation de gage sur les immeubles de Louis Zecchetto à Malley près Lausanne, en vertu d'une obligation hypothécaire en premier rang du 4 avril 1914.

Dans l'état des charges, après l'énumération des servitudes, du privilège de l'Etat pour les impôts, de l'hypothèque du Crédit foncier et d'une hypothèque du 15 jan-

vier 1915 en faveur de la Bourse des Pauvres de la Commune de Lausanne, l'office ajoutait : « les conséquences d'un droit de préemption du 15 janvier 1915 en faveur de la Commune de Lausanne sur tous les immeubles exposés en vente sont déterminées par l'art. 681 du CCS et l'acquéreur devra s'y soumettre à l'entière décharge de l'office. Il sera subrogé à tous les droits du débiteur exproprié sans garantie quelconque. »

Les premières enchères n'ont pas donné de résultat. A l'occasion des secondes, confirmant l'avis qu'il avait exprimé lors des premières, le Crédit foncier a exposé que son hypothèque primait le droit de préemption inscrit postérieurement, il a donc demandé que les immeubles fussent mis en vente sans indication du droit de préemption, conformément à l'art. 141 LP. L'office ayant déclaré ne pouvoir faire droit à cette demande, le Crédit foncier a porté plainte en concluant à ce que : 1° en cas d'offre insuffisante pour couvrir intégralement les créances de l'Etat de Vaud, de la Commune de Lausanne et du Crédit foncier, les immeubles soient mis en vente sans indication du droit de préemption ; 2° subsidiairement, l'office soit invité à établir un nouvel état des charges mentionnant le droit de préemption à sa date et à son rang ; 3° plus subsidiairement, la Commune de Lausanne soit invitée à contester le droit préférable du Crédit foncier, conformément à l'art. 107 LP.

L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte et décidé que les immeubles seraient mis en vente avec la charge créée en faveur de la Commune de Lausanne, puis sans l'indication de cette charge au cas où les enchères ne suffiraient pas à désintéresser le créancier en premier rang et à payer les sommes dues à l'Etat de Vaud et à la Commune.

L'autorité cantonale ayant écarté en date du 27 février 1917 le recours formé contre cette décision, la Commune de Lausanne a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce qu'il soit prononcé que l'art. 141 LP n'est