

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 1 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 erhältliche 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.

C. — Darüber beschwerten sich die Eheleute Widmer mit dem Antrag auf Ablehnung des Verrechnungsanspruches der Konkursmasse und auf Ausrichtung der erwähnten Konkursdividende an Frau Widmer.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 20. Februar 1950 gutgeheissen, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Die Verrechnung im Verteilungsstadium verstösst gegen die Rechtskraft des Kollokationsplanes. Die Konkursverwaltung hätte ein Verrechnungsrecht der Masse bei der Kollokation geltend machen können. Dem steht Art. 213 Schlussabsatz SchKG nicht entgegen. Danach ist die Verrechnung mit einer Konkursforderung nur dem mit Einzahlungen im Rückstand gebliebenen Aktionär, dagegen nicht der Konkursmasse verwehrt (BGE 53 III 204). War die Konkursverwaltung im Oktober 1946 noch nicht zur Verrechnung entschlossen, und wollte sie das Ergebnis der für die Aktienbeträge eingeleiteten Betreuung abwarten, so konnte sie die Aufstellung des Kollokationsplanes aufschieben oder auch nur die Verfügung über die Eingabe Widmers einer nachträglichen Kollokation vorbehalten (Art. 59 der Konkursverordnung). Nachdem sie aber bei der Kollokation nicht verrechnet hat, kann sie dies nicht bei der Verteilung nachholen. Sie hat daher die auf Widmers Forderung entfallende Konkursdividende auszusahlen, und zwar an Frau Widmer. Diese hat sich durch die Abtretung über ihre Berechtigung ausgewiesen. Der Übergang der Forderung auf sie ist denn auch zwischen den Eheleuten nicht streitig.

E. — Die Konkursmasse der Carbodon A.-G. hält mit dem vorliegenden Rekurs an der Verrechnung laut Verteilungsliste fest und trägt auf Abweisung der Beschwerde der Eheleute Widmer an.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Ist ein Schuldner des Gemeinschuldners zugleich dessen Gläubiger, so kann er seine Schuld im allgemeinen

mit seiner Konkursforderung verrechnen (Art. 213 Abs. 1 SchKG). Diesem Recht des Drittschuldners entspricht ein Verrechnungsrecht der Masse, das im Kollokationsverfahren auszuüben ist, sei es durch die Konkursverwaltung, indem sie die an sich anerkannte Konkursforderung im Betrage der zur Verrechnung gebrachten Gegenforderung abweist, sei es durch andere Konkursgläubiger, indem sie unter Berufung auf die Verrechnungseinrede auf Wegweisung der kollozierten Forderung klagen. Dieses Verrechnungsrecht der Masse ist nach wiederholten Entscheidungen verwirkt, wenn es im Kollokationsverfahren nicht ausgeübt wurde; insbesondere kann es nicht im Verteilungsstadium nachgeholt werden, in der Weise, dass der Forderung des Gemeinschuldners lediglich die dem Drittschuldner zukommende Konkursdividende als verrechenbar gegenübergestellt würde (BGE 39 I 678 = Sep.-Ausg. 13, 337; 40 III 106; 56 III 149).

2. — Anders verhält es sich, wenn der Masse als solcher, nicht dem Gemeinschuldner eine Forderung gegen einen Konkursgläubiger zusteht. Massesforderungen sind nicht mit Konkursforderungen, sondern nur mit Masseschulden zu verrechnen, also (in letzter Linie, nach Abzug der Kosten usw., vgl. BGE 56 III 182) mit einer dem betreffenden Schuldner der Masse zukommenden Konkursdividende (BGE 54 III 20, 56 III 174; dazu HAAB, in der Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 1931, 482 unten/483). Die Masse kann somit die Massesforderung im vollen Betrage geltend machen und dagegen den betreffenden Schuldner mit seiner Konkursforderung auf die bloss darauf entfallende Konkursdividende verweisen. Nur diese ist, wenn die Massesforderung nicht etwa bereits getilgt ist, mit der letztern zu verrechnen. Das kann namentlich auch die Masse ihrerseits verfügen, und sie hat jedenfalls bei Zahlungsunfähigkeit des Drittschuldners ein Interesse daran. Solche Zahlungsunfähigkeit hindert die Verrechnung der Konkursdividende seitens der Masse nicht. Ist doch allgemein anerkannt, dass auch Forderungen, die auf dem Be-

treibungswege nicht einbringlich wären, zur Verrechnung gebracht werden können (v. TUHR, Allg. Teil des schweizerischen OR, § 78, IX).

3. — Hier hat man es zwar nicht mit einer eigentlichen Masseforderung zu tun. Wie bei einer solchen, ist aber dem Aktionär durch ausdrückliche Vorschrift von Art. 213 Abs. 4 (früher Abs. 3) SchKG verwehrt, seine Einzahlungsschuld mit einer Konkursforderung zu verrechnen. Die Masse ist also berechtigt, den ausstehenden Aktienbetrag ohne Rücksicht auf eine dem Aktionär zustehende Forderung im vollen Betrage einzufordern und dagegen die allfällige Konkursforderung des Aktionärs auf das dafür auszurichtende Konkursbetreffnis zu verweisen. Die Einzahlung des Aktienbetrages ist schon vor dem Verteilungsstadium fällig. Normalerweise hat also der Aktionär den ganzen Betrag einzuzahlen, während er die Konkursdividende für seine Forderung später beziehen wird. Ist er aber mit der Einzahlung säumig, z. B. wegen Zahlungsunfähigkeit, so bleibt der Masse vorbehalten, sich durch Verrechnung der ihm zukommenden Konkursdividende wenigstens teilweise Befriedigung zu verschaffen. Diese aus Art. 213 Abs. 4 SchKG abzuleitende Ordnung will der Bedeutung des Aktienkapitals als eines effektiv einzuzahlenden, zur Deckung der Gläubiger bestimmten Garantiekapitals Rechnung tragen (vgl. BGE 31 II 67 Erw. 5 und 6; KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechtes 130).

Die vorinstanzliche Entscheidung verkennt diese Tragweite des Ausschlusses des Verrechnungsrechtes des Aktionärs (und des Genossenschafters). Sie nimmt an, nur dem Aktionär, nicht auch der Konkursmasse der Gesellschaft sei die Verrechnung von Einzahlungs- und Konkursforderung verwehrt; daher bleibe es für die Konkursmasse bei der gewöhnlichen, notwendig im Kollokationsverfahren geltend zu machenden, sonst aber verwirkten Verrechnung. Wie dargetan, ist aber die Konkursverwaltung nicht nur in der Lage, dem Aktionär die Verrechnung der Einzahlungsschuld mit einer Konkursforderung zu verwehren,

sondern sie ist auch nicht gehalten, selbst in solcher Weise zu verrechnen oder dann auch auf Verrechnung mit der Konkursdividende zu verzichten. Vielmehr ist eine Verrechnung der Einzahlungsschuld bei der Kollokation, mit der vollen Konkursforderung, durchaus regelwidrig (auch wenn sie unter besondern Umständen keine wirklichen Interessen der Masse verletzen mag, wie in BGE 53 III 210 ff. am Schluss von Erw. 5 ausgeführt). Die Konkursverwaltung ist in jedem Falle berechtigt, den normalen Weg der Einziehung der Aktienbeträge ohne Rücksicht auf Konkursforderungen des Aktionärs einzuschlagen und nötigenfalls die diesem zukommende Konkursdividende mit dem ausstehenden Aktienbetrage zu verrechnen. Auf diese Weise wird der Konkursmasse das ausstehende Garantiekapital wenigstens im Betrage solcher Konkursdividenden von Aktionären verschafft.

4. — Das führt zur grundsätzlichen Guttheissung des Rekurses der Masse. Die bereits bei Konkurseröffnung bestehende virtuelle Verrechnungslage konnte nicht durch Abtretung der Konkursforderung während des Konkurses aufgehoben werden. Dagegen ist die Bestreitung der Verrechnung durch Frau Widmer zu berücksichtigen, soweit sie auf materiellrechtlichen Gründen beruht: ihr Ehemann habe sich seinerzeit aus Irrtum als Aktionär betrachtet, in Wirklichkeit sei er es nicht und daher nicht einzahlungspflichtig. Will sie auf diesen Einwendungen und demzufolge auf der Einforderung der Konkursdividende beharren, so hat sie den Richter im ordentlichen Verfahren anzurufen. Dazu ist ihr eine Frist von zehn Tagen anzusetzen (BGE 54 III 24/25).

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

1. — Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.
2. — Der Gläubigerin Frau Widmer wird eine von der Zustellung des begründeten Entscheides an laufende Frist von zehn Tagen zur Klage auf Auszahlung der Konkurs-

dividende angesetzt. Bleibt die Frist unbenützt, so ist die Verteilung vorzunehmen, wie wenn Frau Widmer sich der Verrechnung nicht widersetzt hätte.

6. Entscheid vom 2. Februar 1950 i. S. Luek.

Arrest. Gewöhnliche Forderungen können nicht nur beim Fehlen eines festen Wohnsitzes, sondern auch bei mangelnder Bestimmbarkeit des Wohnsitzes des Arrestschuldners am Wohnsitze des Drittschuldners arrestiert werden.

Séquestre. Les créances ordinaires peuvent être séquestrées au domicile du tiers débiteur non seulement lorsque le débiteur au préjudice duquel le séquestre a été ordonné n'a pas de domicile fixe mais aussi lorsqu'il n'est pas possible de le déterminer exactement.

Sequestro. I crediti ordinari possono essere sequestrati al domicilio del terzo debitore non soltanto quando il debitore, in odio del quale è stato ordinato il sequestro, non ha domicilio fisso, ma anche quando il suo domicilio non può essere determinato con sicurezza.

Am 21. Mai 1949 erwirkte der Rekurrent bei der Arrestbehörde des Bezirkes Zürich gegen Hans Schüpbach, « Riva Piana, Locarno-Minusio » für eine Verlustscheinsforderung von Fr. 85.30 einen Arrestbefehl an das Betreibungsamt Zürich 8, der als Arrestgrund Art. 271 Ziff. 5 SchKG und als Arrestgegenstand das Guthaben des Schuldners an Fritz Thoenen in Zürich 8 gemäss Zahlungsbefehl Nr. 1132 des Betreibungsamtes Zürich 8 nannte. Das Betreibungsamt vollzog den Arrest am 25. Mai 1949. Nachdem der Schuldner die (zunächst vergeblich nach Minusio gesandte) Arresturkunde und den Zahlungsbefehl Nr. 4174 unter der Adresse « postlagernd Biel » erhalten hatte, führte er rechtzeitig Beschwerde mit dem Antrag, der Arrestvollzug und die Betreibung seien wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Zürich 8 aufzuheben. Er machte geltend, er wohne nicht in Zürich, sondern « entweder in Locarno-Minusio oder in Biel wie gegenwärtig »; demgemäss sei die arrestierte Forderung in

Biel « domiziliert ». Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen hat am 22. Dezember 1949 den Arrestvollzug und den Zahlungsbefehl aufgehoben. Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Das Betreibungsamt hat den Arrestvollzug abzulehnen, soweit hiezu Massnahmen getroffen werden müssten, die sich als Verletzung der beim Vollzug zu beachtenden Vorschriften darstellen. Es hat also namentlich die Arrestierung von Gegenständen zu verweigern, die nicht in seinem Amtskreise liegen (BGE 75 III 26 und dort zit. Entscheide).

Gewöhnliche (d.h. nicht pfandgesicherte und nicht in einem Wertpapier verkörperte) Forderungen eines in der Schweiz wohnenden Titulars gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes als an seinem Wohnort gelegen (BGE 64 III 130; 75 III 26). Wohnt der Titular nicht in der Schweiz, oder stützt sich der Arrestbefehl darauf, dass er überhaupt keinen festen Wohnsitz hat, so ist die Arrestierung am Wohnsitze des Drittschuldners zulässig (BGE 63 III 44, 75 III 27). Gleich wie im Falle mangelnden festen Wohnsitzes ist es zu halten, wenn die Wohnsitzverhältnisse des Arrestschuldners so undurchsichtig sind, dass auch ernstliche und umsichtige Erhebungen es nicht erlauben, die Frage, wo er wohne, einigermaßen zuverlässig zu beantworten. Den Gläubiger in einem solchen Falle zu zwingen, den Arrest am Wohnsitz des Arrestschuldners zu nehmen, liefe praktisch auf eine Rechtsverweigerung hinaus. Darum ist dem Gläubiger wie beim Mangel eines festen Wohnsitzes so auch in den (von diesem Falle oft kaum unterscheidbaren) Fällen mangelnder Bestimmbarkeit des Wohnsitzes zu gestatten, die Forderungen des Arrestschuldners am Wohnorte des Drittschuldners arrestieren zu lassen. Denkbar wäre zwar auch ein Ab-