

Schuldbetreibung und Konkurs SO vom 6. November 1992, in: BLSchKG 1993, S. 153 ff.; *Staelelin*, a.a.O., Art. 108 N 4). Im vorliegenden Fall liegt ein solch offensichtlicher Mangel der Abtretungsurkunde unbestrittenmassen nicht vor. Ob darüber hinaus auch andere offensichtliche inhaltliche Mängel der Abtretung für die Zuweisung der Parteirolle von Bedeutung sein können, kann im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall die Abtretung nicht nur auf offensichtliche inhaltliche Mängel hin untersucht, sondern frei geprüft, ob sie an einem inhaltlichen Mangel – hier: Unabtreubarkeit zufolge Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung – leidet. Eine solch freie Prüfung ist aber nicht Aufgabe der Betreibungsbehörde und der Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer summarischen Prüfungspflicht, sondern des Sachgerichts. Im Übrigen wird in der Kommentarliteratur zu Art. 758 ZGB die Auffassung vertreten, bei der Nutzniessung sei von der Zulässigkeit der Ausübungsübertragung auszugehen und eher Zurückhaltung zu üben bei der Annahme eines Übertragungsverbots (*Baumann*, in: Zürcher Kommentar, Zürich 1999, Art. 758 ZGB N 4 und 5, mit eingehender Begründung). Die Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung wird namentlich bei den familienrechtlichen Nutzungsrechten wie der altrechtlichen Nutzung des Frauenguts durch den Ehemann oder der Verwendung des Kindesvermögens nach Art. 319 ZGB bejaht. Diese Nutzungsrechte seien aber keine Anwendungsfälle der Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB, sondern gesetzlich besonders normierte Tatbestände. Die testamentarisch oder erbrechtlich begründete Nutzniessung wird dagegen in der Literatur nicht ohne Weiteres als höchstpersönlich betrachtet (*Leemann*, in: Berner Kommentar, Art. 730–918 ZGB, Art. 758 N 11; *Miller*, in: *Honsell/Vogel/Geiser* [Hrsg.], Basler Kommentar, ZGB 11, 4. Auflage, Basel 2011, Art. 758 N 2; *Steinauer*, Les trois réels, Tome III, 3. Auflage, Bern 2003, N 2438b). Praktische Fälle der Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung werden deshalb als «selten denkbar» bezeichnet (*Miller*, a.a.O., Art. 758 N 2; ähnlich *Thurnherr*, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genève 2012, Art. 758 ZGB N 3). Im Sinn einer Schlussfolgerung kann festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz vorgebrachten Argumente für die Höchstpersönlichkeit der strittigen Nutzniessung – interne und externe Schuldbetreibung der Nachkommen gegenüber dem Vater, Erfordernis der Einstimmigkeit bei einer Hypothekeneinrichtung, Wortwahl («Vater» und «Nachkommen») sowie Nutzniessung auf Lebenszeiten des Vaters – eine Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung auf denfalls als prüfenswert erscheinen lassen. Die Argumente sind aber nicht geeignet, eine offensichtliche Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung und damit die offensichtliche Unabtreubarkeit der Ausübung der Nutzniessung zu begründen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass die in der Abtretungsurkunde vom 25. Oktober 2013 genannten Ansprüche an der Nutzniessung unter die in der Arresturkunde vom 5. Dezember 2013 genannten Ansprüche fallen. Da sodann weder die Abtretungs-

urkunde noch die Abtretung selbst an einem offensichtlichen Mangel leiden, erscheint die materielle Berechtigung der Zessionarin und Drittanprecherin als wahrscheinlicher.

BASEL-STADT, Appellationsgericht, 12. Januar 2015

13) Art. 130, 132 SchKG. – Sind Vermögenswerte besonderer Art zu bewerten, wie vorliegend eine Marke, so bestimmt die Aufsichtsbehörde die Art des Verfahrens. Ein Freihandverkauf ist auch bei Nichtmitwirkung des Schuldners möglich.

Art. 130, 132 LP. – *Lorsque des actifs particuliers, tels qu'une marque, doivent être réalisés, il incombe à l'autorité de déterminer le type de procédure de réalisation. Une vente de gré à gré est possible même si le débiteur ne participe pas à la procédure.*

Art. 130 e 132 LEEF. – *Quando si devono realizzare beni d'altra specie, come un marchio di fabbrica, spetta all'autorità di vigilanza determinare il modo della loro realizzazione. Una vendita a trattativa privata è possibile anche se il debitore non vi partecipa.*

Aus den Erwägungen:

7. Gemäss Art. 132 Abs. 1 und 2 SchKG hat das Amt die Aufsichtsbehörde um Bestimmung des Verfahrens zu ersuchen, wenn es um die Verwertung von Marken geht.

[...] 8. Nach Art. 132 Abs. 3 SchKG sind vor der Bestimmung des Verwertungsmodus die Beteiligten anzuhören. Der Gläubiger hat mit Schreiben vom 01.07.2013 dem Amt einen Freihandverkauf nach Art. 130 SchKG vorgeschlagen und sich bereit erklärt, die Marke zum Schätzwert von CHF 2800.00 zu kaufen (Gesuchsbeilage). Die Schuldnerin liess sich nicht vernehmen.

9. Die Aufsichtsbehörde verfügt bei der Bestimmung der Verwertungsmassnahmen für Vermögensbestandteile anderer Art über einen weiten Ermessensspielraum. Da gemäss Art. 13 MSchG die Übertragbarkeit der Marke nicht beschränkt ist, bestehen auch bezüglich der Verwertung keine Schranken, d.h. die Marke kann nicht nur zusammen mit Teilen des Geschäftsbetriebs, zu dem sie gehört, verwertet werden. Die Aufsichtsbehörde kann die Versteigerung anordnen oder die Verwertung einem Verwalter übertragen oder eine andere Vorkehrung treffen. Diese umfassende Kompetenz ermöglicht auch einen «Freihandverkauf». Die Zustimmung der Beteiligten ist nicht erforderlich. Umso grösser ist aller-

dings die Verantwortung der Aufsichtsbehörde bei der Prüfung der Angemessenheit eines in Betracht gezogenen «Freihandverkaufs» (*Rutz/Roth*, a.a.O., N 47 zu Art.132 SchKG).

10. Das Amt hat bei der A. AG, Patent- und Markenanwälte, die zu verwertende Marke schätzen lassen. Mit Bericht vom 01.11.2012 bewertete die A. AG die Marke «X» unter Anwendung der Methode, welche sich auf die Wiederaufbaukosten stützt, auf CHF 2800.00. Weiter führte sie aus, dass dieser Wert sicherlich einem minimalen Wert der betreffenden Marke entspreche, weil er nur die in Zusammenhang mit dem Eintragungsverfahren stehenden Kosten berücksichtige. Die wirtschaftliche Rente sei vernachlässigt worden.

11. Vorliegend erachtet die Aufsichtsbehörde gestützt auf die konkreten Umstände dieses Einzelfalles, insbesondere auch aufgrund der Schwierigkeiten, welche die Nichtmitwirkung der Schuldnerin verur-sache, den freihändigen Verkauf als das sachgemässe Verfahren. Neben dem Gläubiger sind der Aufsichtsbehörde keine weiteren Unternehmen bekannt, welche die zu verwertende Marke nutzen könnten und über die bevorstehende Verwertung zu informieren wären. Das Amt wird angewiesen die Marke «X» durch Freihandverkauf zu verwerten.

BERN, Obergericht, 20. Juni 2014

Blätter für Schuldbetreibung und Konkurs

Nachdruck sämtlicher Artikel nur mit Zustimmung der Redaktion und mit Quellenangabe gestattet.

Résumé de quelques jurisprudences genevoises en matière de séquestre en 2014 et 2015

Philippe Ganzoni, avocat, Genève

Remarque préliminaire: les jurisprudences du Tribunal de Première Instance (en abrégé: TPI) ne sont pas accessibles alors que les jurisprudences de la Cour de justice (en abrégé: CJ) peuvent être consultées sur le site www.ge.ch/justice/bienvenue-sur-les-pages-de-la-jurisprudence-genevoise

Article 271 al. 1 LP

Faits: Une sentence arbitrale avait tranché la question litigieuse entre deux parties de la validité d'un contrat de cautionnement couplé à un nantissement d'avoirs en banque par la caution. Un séquestre avait été obtenu par le créancier qui avait en même temps requis que les sentences arbitrales soient reconnues et déclarées exécutoires. Le débiteur avait renoncé à faire opposition à l'ordonnance de séquestre. Dans le cadre de la poursuite en validation du séquestre le débiteur avait fait opposition au commandement de payer en se prévalant du *beneficium excussionis realis* en application de l'art. 41 al. 1 bis LP. Il avait en même temps déposé plainte au sens de l'art. 17 LP auprès de l'autorité de surveillance.

Droit: L'autorité de surveillance a tout d'abord relevé qu'un séquestre des biens du débiteur n'est possible qu'à la condition que la dette ne soit pas garantie par gage. La question de l'existence du gage peut se poser à deux stades de la procédure: soit après la notification du commandement de payer soit encore après l'autorisation de séquestre. Une ancienne jurisprudence du Tribunal Fédéral a réservé l'action en contestation du cas de séquestres pour trancher la question de l'existence d'un gage. Cette ancienne jurisprudence a été confirmée une fois par la suite. L'autorité de