

riguardo, non come autorità di vigilanza in materia di esecuzione e fallimenti, ma come autorità preposta da una legge cantonale ad istituto di diritto cantonale. D'altro canto, anche l'ufficio delle esecuzioni di Mendrisio, procedendo all'istanza di spurgo e dichiarandola caduca, non ha agito in virtù della LEF, sibbene in qualità di funzionario cantonale cui una legge cantonale ha affidato l'applicazione di disposti concernenti un istituto di rito cantonale. Il suo operato e la decisione della Corte cantonale, per quanto essi hanno tratto alla domanda di spurgo delle ipoteche, sfuggono quindi all'indagine dell'autorità di vigilanza federale in materia di esecuzioni e fallimenti alla quale non compete la sorveglianza degli uffici di esecuzioni e fallimenti se non in quanto essi agiscano come organi di attuazione della LEF in applicazione di norme di diritto federale (RU 30 I No. 79, 31 I No. 123, 32 I No. 28\*).

2° — L'operato dell'ufficio di Mendrisio e la decisione della Corte cantonale non sarebbero sindacabili da questa Corte se non ove si dovesse decidere se l'ufficio abbia agito conformemente alla LEF (art. 153) dando seguito all'esecuzione in realizzazione di ipoteca promossa dalla ricorrente e l'istanza cantonale sospendendola. Senonchè, par la soluzione di queste questioni è pregiudiziale quella di sapere se il procedimento di purgazione sia decaduto od ancora in vigore : questione questa decisa dalle autorità cantonali in quest'ultimo senso in applicazione di diritto cantonale. Donde segue senz'altro che l'esecuzione Spinedi doveva venir sospesa. Del resto il ricorso, sostanzialmente e secondo le sue motivazioni, è diretto, non contro la sospensione dell'esecuzione in realizzazione dell'ipoteca Spinedi, sibbene contro la questione pregiudiziale suaccennata ;

pronuncia :

Non si entra nel merito del ricorso.

\* Ed. spec. 7 N° 43, 9 N° 65, 9 N° 7.

## 7. Entscheid vom 11. Februar 1916

i. S. Lehmann und Luginbühl.

Art. 12 Kriegsnovelle z. SchKG : Unzulässigkeit der Zustellung eines Zahlungsbefehls gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG an einen der Betreibungsstundung teilhaftigen Dritteigentümer des Pfandes.

A. — Am 3. /13. November 1915 erwirkte der Rekurrent E. Luginbühl, Negotiant in Walkringen, beim Gerichtspräsidenten von Konolfingen in Schlosstwil gemäss Art. 12 der Kriegsnovelle zum SchKG vom 28. September 1914 eine Betreibungsstundung von sechs Monaten bis zum 10. Mai 1916. Mit Zahlungsbefehl N° 4843 vom 15. Dezember 1915 leitete die Schweizerische Volksbank in Bern durch das Betreibungsamt Konolfingen für eine pfandversicherte Forderung von 28,142 Fr. 35 Cts. nebst 5 ½ % Zins seit 30. Juni 1915 gegen die Rekurrentin Anna Barbara Lehmann-Schenk, Negotiantin in Walkringen, Betreibung auf Pfandverwertung ein. Als Pfandgegenstand ist im Zahlungsbefehl eine Lebensversicherungspolize N° 117,442 auf die Karlsruher Lebensversicherungsgesellschaft von 10,000 Fr. vom 21. Februar 1896 und als Dritteigentümer des Pfandes der Rekurrent Luginbühl angegeben. Gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG stellte das Betreibungsamt Konolfingen am 15. Dezember 1915 eine Ausfertigung dieses Zahlungsbefehls auch dem Luginbühl als Dritteigentümer des Pfandes zu.

B. — Hierüber beschwerten sich die Rekurrenten am 23. Dezember 1915 beim Gerichtspräsidenten von Konolfingen, mit dem Begehren, es seien die beiden Zahlungsbefehle N° 4843 des Betreibungsamtes Konolfingen, gerichtet auf die Verwertung der dem Rekurrenten Luginbühl gehörenden Lebensversicherungspolize N° 117,442 als Faustpfand aufzuheben. Zur Begründung machten die Rekurrenten geltend, die angefochtene Zustellung der Zahlungsbefehle stelle eine gemäss Art. 17 Abs. 1 der

Kriegsnovelle in Verbindung mit Art. 297 SchKG während der Betreibungsstundung unzulässige Anhebung einer Betreibung gegen Luginbühl dar, die dessen wirtschaftliche Interessen direkt gefährde. In seiner Vernehmlassung vom 30. Dezember 1915 machte der Betreibungsbeamte von Konolfingen geltend, dass nach der Praxis des Bundesgerichts bei der Betreibung auf Verwertung eines Pfandes, das sich in Dritteigentum befinde, Betreibener nur der Schuldner der in Betreibung gesetzten Forderung und nicht der Eigentümer des Pfandes sei, so dass dem Rekurrenten Luginbühl trotz der von ihm ausgewirkten Betreibungsstundung ein Doppel des Zahlungsbefehls habe zugestellt werden können.

C. — Durch Urteil vom 14. Januar 1916 hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen für den Kanton Bern die Beschwerde abgewiesen. Die Vorinstanz geht davon aus, dass obschon der Dritteigentümer eines Pfandes, dem gemäss Art. 153 Abs. 2 SchKG eine Ausfertigung des Zahlungsbefehls zugestellt wird, berechtigt sei, Rechtsvorschlag zu erheben, diese Zustellung doch nicht als Anhebung einer Betreibung im Sinne von Art. 297 SchKG in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 der Kriegsnovelle aufzufassen sei, da diese Zustellung einzig die Ermöglichung eines auf Feststellung der Vollstreckbarkeit der Forderung gerichteten betreibungsrechtlichen Vorverfahrens bezwecke, nicht aber die Eröffnung einer gegen den Dritteigentümer gerichteten Betreibung. Sodann macht die Vorinstanz geltend, dass auch kein innerer Grund bestehe, die Zustellung einer Ausfertigung des Zahlungsbefehls an Luginbühl als mit seiner Betreibungsstundung unvereinbar zu erklären, da durch die Betreibungsstundung nur verhütet werden solle, dass gegen den der Stundung Teilhaftigen eine Betreibung in seinem Vermögen durchgeführt werde, die nach Art. 153 Abs. 2 SchKG erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls dem Luginbühl aber geradezu Gelegenheit gebe, die Forderung oder das Pfandrecht der betreibenden Gläu-

bigerin zu bestreiten, also eine Schutzmassnahme für den Dritteigentümer des Pfandes darstelle.

D. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten unter Erneuerung ihres Begehrens rechtzeitig und formrichtig an das Bundesgericht weiter gezogen. Sie führen zur Begründung ihrer Beschwerde hauptsächlich aus, dass durch den Entscheid der Vorinstanz die Verwertung der von Luginbühl für die Schuld der Frau Lehmann als Pfand bestellten Versicherungspolize während der Betreibungsstundung ermöglicht und damit Luginbühl ohne Grund schlechter gestellt werde, als ein der Stundung teilhaftiger Schuldner, gegen den gemäss Art. 297 SchKG während der Stundung eine Betreibung weder angehoben noch fortgesetzt werden könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. — In Abänderung seiner früheren Praxis in Bezug auf die Behandlung des Dritteigentümers in der Pfandverwertungsbetreibung hat das Bundesgericht in AS 38 I N° 97\* und 41 III N° 53 erklärt, dass der Dritteigentümer im betreibungsrechtlichen Vorverfahren dieselbe Rechtsstellung wie der betriebene Schuldner einnehme, d. h. dem ihm zum gleichen Zweck wie dem Schuldner zuzustellenden Zahlungsbefehl gegenüber wie der Schuldner Rechtsvorschlag zur Bestreitung entweder des Bestandes oder der Fälligkeit der Forderung, oder des Bestandes des Pfandrechts erheben könne. Gestützt auf diese neue Praxis, die hauptsächlich auf der Erwägung beruht, dass sich die Betreibung auf Verwertung eines im Dritteigentum stehenden Pfandes nicht gegen das Vermögen des Schuldners, sondern gegen dasjenige des Dritteigentümers richtet, muss angenommen werden, dass der gemäss Art. 12 der Kriegsnovelle der Betreibungsstundung teilhaftige Dritteigentümer berechtigt ist, die Aufhebung des ihm zugestellten, auf Verwertung des

\* Sep.-Ausg. 15 Nr. 53.

Pfandes gerichteten Zahlungsbefehls zu verlangen; denn einerseits bestimmt Art. 297 SchKG, auf welchen Art. 17 Abs. 1 der Kriegsnovelle für die Wirkung der Betreibungsstundung verweist, dass während der Stundung gegen den Schuldner eine Betreibung weder angehoben noch fortgesetzt werden könne, während andererseits nicht bezweifelt werden kann, dass die Zustellung eines Zahlungsbefehls eine Betreibungshandlung darstellt (vgl. JAEGER, Komm. zu Art. 56 N. 3). Diese Auffassung stimmt denn auch mit dem dem Art. 12 der Kriegsnovelle zu Grunde liegenden Zweck überein, wonach durch die Stundung in erster Linie verhindert werden soll, dass der ohne sein Verschulden infolge der Kriegswirren in Zahlungsschwierigkeiten geratene Schuldner auf dem Wege der Schuldbetreibung um Hab und Gut gebracht und der Gefahr fruchtloser Auspfändung oder des Konkurses ausgesetzt werde. Wenn auch im vorliegenden Falle der Rekurrent Luginbühl durch die Bestellung der im Streite liegenden Versicherungspolize als Pfand für eine fremde Schuld die Polize gewissermassen selber bereits aus seinem Vermögen ausgeschieden hat, so würde deren Verwertung nichts destoweniger eine Verminderung seines Vermögens zur Folge haben, die durch die Betreibungsstundung gerade verhindert werden wollte. Andererseits entspricht die Auffassung, dass der der Stundung teilhaftige Dritteigentümer während der Dauer der Stundung keinerlei Betreibungshandlungen gegen sich gelten zu lassen braucht, auch dem weiteren dem Art. 12 der Kriegsnovelle zu Grunde liegenden gesetzgeberischen Gedanken, während der gegenwärtigen Periode besonderer wirtschaftlicher Depression verlustbringende Verwertungen von Vermögensobjekten auf dem Betreibungswege nach Möglichkeit zu vermeiden. Denn eine Verwertung der Lebensversicherungspolize des Dritteigentümers zu ungünstigen Bedingungen würde nicht nur die Schuldnerin treffen, die für den durch die Realisation nicht gedeckten Teil ihrer Schuld dem betreibenden Gläubiger weiter

haften müsste, sondern auch zum Nachteil des Dritteigentümers selber ausschlagen, der nur soweit in die Rechte des Gläubigers gegenüber der Schuldnerin eintritt, als der Gläubiger aus der Verwertung des Pfandes befriedigt worden ist. Es geht daher, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, nicht an, einerseits als Zweck der Betreibungsstundung die Verhinderung von Betreibungen in das Vermögen des die Stundung Geniessenden zu erklären, und andererseits anzunehmen, dass trotz der Stundung die auf die Verwertung des Pfandgegenstandes des Dritteigentümers gerichtete Zustellung des Zahlungsbefehls an den der Stundung teilhaftigen Dritteigentümer zulässig sei. Insoweit der Rekurs vom Rekurrenten Luginbühl erhoben worden ist, muss er somit gutgeheissen werden.

2. — Dagegen ist kein Grund zur Aufhebung des der Rekurrentin Anna Barbara Lehmann-Schenk zugestellten Zahlungsbefehls vorhanden, da Frau Lehmann der Stundung nicht teilhaftig ist und daher ohne weiteres betrieben werden kann. Immerhin ist nach der oben angeführten Praxis des Bundesgerichts, wonach der Dritteigentümer im betreibungsrechtlichen Vorverfahren neben dem Schuldner ebenfalls als Betriebener zu behandeln ist, klar, dass eine Verwertung des im Dritteigentum des Luginbühl stehenden Pfandes unzulässig ist, solange der Dritteigentümer nicht gültig einen Zahlungsbefehl erhalten hat, die Rechtsvorschlagsfrist nicht abgelaufen und ein allfälliger Rechtsvorschlag nicht beseitigt worden ist. Daraus folgt wiederum, dass die dem betreibenden Gläubiger in Art. 154 SchKG zum Stellen des Verwertungsbegehrens eingeräumte Frist gemäss Art. 17 Abs. 1 der Kriegsnovelle während dieser Zeit nicht laufen kann. Ob der Gläubiger, der infolge der Stundung zu Gunsten des Dritteigentümers an der Verwertung des Pfandes verhindert wird, deshalb berechtigt sei, in analoger Anwendung der aus Art. 495 Abs. 2 OR *a contrario* sich ergebenden Befugnis des Bürgen, den Schuldner während

der Dauer der Stundung auf dem Wege der Betreuung auf Pfändung oder Konkurs zu betreiben, und das dem Schuldner in Art. 41 SchKG gegebene Recht für diese Zeit zessiere, ist im vorliegenden Falle nicht näher zu untersuchen, da diese Frage von den Rekurrenten nicht aufgeworfen worden ist.

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

Der Rekurs wird im Sinne der Motive gutgeheissen.

#### 8. Arrêt du 14 février 1916 dans la cause Droz-Ott.

Le créancier gagiste n'a le droit de se faire verser les loyers de l'immeuble hypothéqué qu'après avoir requis la vente de l'immeuble. Le créancier qui a obtenu une saisie sur les loyers a qualité pour s'opposer à ce qu'ils soient versés avant ce moment au créancier gagiste.

Le 14 janvier 1915 le Crédit mutuel ouvrier de La Chaux-de-Fonds, créancier hypothécaire de Farlochetti, a requis la poursuite en réalisation de son gage. Le 24 juin 1915 le Crédit foncier neuchâtelois, créancier hypothécaire de Farlochetti en rang antérieur au Crédit mutuel, a requis également la poursuite en réalisation de gage. Ces poursuites en sont restées à la notification des commandements de payer, les créanciers poursuivants n'ayant pas encore requis la vente de l'immeuble.

Le 8 octobre 1915, dame Marie Droz-Ott, créancière chirographaire de Farlochetti, a intenté contre lui une poursuite qui a abouti le 6 novembre à la saisie de la « mieux-value des loyers échus ou à échoir de l'immeuble » hypothéqué en faveur des deux établissements prénommés.

Le 8 décembre le Crédit mutuel, avec l'assentiment du Crédit foncier, a prié l'office d'autoriser le gardien judiciaire à lui verser le solde disponible des loyers encaissés.

L'office a refusé en invoquant l'arrêt Meyer du 20 août 1915 (RO 41 III n° 25) d'après lequel le créancier hypothécaire n'a pas qualité pour se faire payer par l'office les loyers de l'immeuble saisi par un tiers.

Le Crédit mutuel ayant recouru, l'autorité inférieure de surveillance a confirmé le point de vue du préposé. Par contre l'autorité supérieure de surveillance a invité l'office à remettre au recourant le disponible des revenus de l'immeuble saisi : elle constate que la situation n'est pas identique avec celle de l'affaire Meyer, puisque le Crédit mutuel est non seulement créancier hypothécaire, mais qu'il a intenté une poursuite en réalisation de gage ; M<sup>me</sup> Droz, de son côté, n'a saisi que la mieux-value après paiement des créanciers hypothécaires ; il n'y a donc pas de conflit possible et s'il en naissait un il serait résolu d'avance en faveur du Crédit mutuel par l'art. 806, car il est constant que cet établissement a poursuivi avant l'échéance des loyers.

Dame Droz a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision. Elle soutient que, d'après l'art. 806 CCS, le créancier hypothécaire n'a droit aux loyers que s'il continue la poursuite, c'est-à-dire s'il requiert la vente en temps utile ; or en l'espèce cette réquisition n'a pas été formulée et ne le sera probablement pas.

Statuant sur ces faits et considérant  
e n d r o i t :

Dans une affaire récente (Schlesinger, 5 novembre 1915 : RO 41 III N° 83), le Tribunal fédéral a jugé que, le droit conféré par l'art. 102 LP sur les loyers aux créanciers qui ont saisi l'immeuble n'étant qu'un accessoire de la saisie de l'immeuble, il ne peut être réalisé indépendamment de l'immeuble et que par conséquent, tant que la vente de ce dernier n'a pas été requise, les créanciers saisissants ne peuvent exiger que les loyers leur soient attribués. Ce même principe s'applique, par identité de motifs, au droit conféré par l'art. 806 CCS au créancier hypothécaire