

fechtenden Gläubiger erstrittene Prozessgewinn dient ja in erster Linie zu seiner eigenen Befriedigung, und wenn der Masse ein allfälliger Überschuss zufällt, so ist das einzig eine Frucht des vom Gläubiger geführten Prozesses (Art. 250 Abs. 3 SchKG). Hat die Konkursverwaltung dadurch, dass sie unnütze Prozesskosten hat auflaufen lassen, die Interessen der Masse nicht genügend gewahrt, so wird sie schadenersatzpflichtig. Aber die Masse selbst kann gegenüber dem Kostenforderer, der sich auf einen rechtskräftigen Kostenentscheid stützt, nicht auf dem vom Rekurrenten ins Auge gefassten Wege entlastet werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

11. Entscheid vom 6. März 1936 i. S. Birrer.

Art und Weise der Pfändung und Verwertung eines neuerrichteten Schuldbriefes, in dessen Aushändigung an den Gläubiger der Schuldner-Pfand Eigentümer nicht eingewilligt hat, während Schwebens des bezüglichen Prozesses.

Saisie et réalisation en cours d'instance d'une cédula hypothécaire nouvellement constituée que le débiteur propriétaire du gage n'a pas consenti à remettre au créancier.

Pignoramento e realizzazione di una cartella ipotecaria nuova alla cui consegna al creditore il debitore proprietario del pegno s'è opposto mentre è pendente la causa relativa.

A. — F. Aebersold verkaufte Ende 1932 dem A. Schmid eine Liegenschaft in Schaffhausen und sollte an Zahlungsstatt einen darauf zu legenden Inhaberschuldbrief von 10,000 Fr. im dritten Rang erhalten. Als das Grundbuchamt diesen Schuldbrief eben am 10. Januar 1933 ausgefertigt hatte, widersetzte sich der eine Preisminderung beanspruchende Schmid der Aushändigung desselben an Aebersold, weshalb er auf dem Grundbuchamt zurückblieb. Darauf erhob der durch den Rekurrenten vertretene

Aebersold anfangs 1933 gegen Schmid Klage mit dem Antrag, dieser sei zu verpflichten, den beim Grundbuchamt Schaffhausen liegenden Schuldbrief von 10,000 Fr. unbeschwert an ihn herauszugeben bezw. das Grundbuchamt hiezu anzuweisen.

In verschiedenen, u. a. auch vom Rekurrenten gegen Aebersold geführten Betreibungen pfändete das Betreibungsamt Schaffhausen anfangs 1934 auf Requisition desjenigen von Kloten den erwähnten Schuldbrief, den es auf 10 Fr. schätzte und in Verwahrung nahm. Als der Rekurrent anfangs 1935 dessen Verwertung verlangte, stellte das damit beauftragte Betreibungsamt Schaffhausen folgende Steigerungsbedingungen auf :

« 1. Es wird versteigert : Eine dem Schuldner F. Aebersold aus dem Schuldbrief ... gegenüber Adolf Schmid ... zustehende Forderung in der Höhe von 10,000 Fr. Die Forderung wird gänzlich bestritten und es ist bezüglich derselben beim Kantonsgericht Schaffhausen ein Prozess anhängig. Es kann daher nur die im Prozess liegende Forderung versteigert werden, und es hat der Ersteigerer derselben an Stelle des Gläubigers Aebersold in den schwebenden Prozess einzutreten. Irgend welche Rechte am Schuldbrief werden dem Ersteigerer der Forderung nicht übertragen, sondern es verbleibt der Schuldbrief beim Betreibungsamt Schaffhausen hinterlegt, und er wird nach Abschluss des Prozesses der obsiegenden Partei ausgehändigt resp. demjenigen, der sich dem Betreibungsamt Schaffhausen gegenüber als berechtigter Ansprechender ausweisen kann.

2. Der Zuschlag der Forderung, nicht die Übertragung von Rechten am Brief, erfolgt gegen Barzahlung ... »

Die Steigerung vom 11. Februar 1935 führte zu der folgendermassen verkündeten « Forderungsübertragung : Gestützt auf die betreibungsamtliche Versteigerung vom 11. Februar 1935 ist dem Ersteigerer Wilhelm Abegg ... die dem Schuldner Fritz Aebersold ... als Gläubiger aus dem Schuldbriefe ... gegenüber Adolf Schmid ... zustehende

Forderung zum Preise von 2000 Fr. zugeschlagen worden. Der Ersteigerer tritt somit in die dem Schuldner Aebersold als Gläubiger zustehenden Rechte ein, und er hat daher die Berechtigung, in den vor Kantonsgericht Schaffhausen gegenüber Adolf Schmid schwebenden Prozess als Prozesspartei einzutreten, an Stelle des Gläubigers Aebersold. Rechte am Schuldbriefe ... werden durch den Zuschlag keine erteilt, sondern es bleibt dieser beim Betreibungsamt Schaffhausen hinterlegt, und es wird derselbe einzig der obsiegenden Partei oder derjenigen Person ausgehändigt, die sich nach Erledigung der Streitsache als bezüglich des Schuldbriefes entgegennahmehberechtigt ausweist.»

In der Folge hat die Klage des Aebersold gegen Schmid, an der sich der Ersteigerer Abegg in keiner Weise beteiligte, zum (noch nicht rechtskräftigen) Urteil des Kantonsgerichts vom 22. Oktober 1935 geführt, durch das der Beklagte verurteilt wird, den Schuldbrief dem Kläger unbeschwert herauszugeben, sobald dieser die Schuldsomme auf 7500 Fr. reduziert hat.

Am 1. November 1935 liess der Rekurrent für Forderungen gegen Aebersold den erwähnten, beim Betreibungsamt Schaffhausen liegenden Schuldbrief arrestieren, der jetzt auf 7500 Fr. geschätzt wurde. Die Arresturkunde vom 13. November lautet dahin: «Nebestehender Schuldbrief wird von A. Schmid ... zu Eigentum beansprucht; die Herausgabe des Schuldbriefes wird daher von A. Schmid verweigert. Die ganze Angelegenheit liegt zur Zeit im Prozess. Es wird dem Arrestgläubiger A. Birrer somit in Anwendung von Art. 109 SchKG eine Frist von 10 Tagen ... angesetzt, innerhalb welcher er gegen Schmid Klage auf Aberkennung der Ansprüche des letzteren einleiten kann; wird diese Frist nicht benützt, so gilt der Anspruch des A. Schmid als anerkannt.»

In einem Schreiben vom 14. November 1935 brachte das Betreibungsamt Schaffhausen dem Rekurrenten «zu Ihrer Orientierung zur Kenntnis, dass der Schuldbrief ... dem

Ersteigerer W. Abegg bezw. seinem Rechtsnachfolger auszuhändigen ist und auch ausgehändigt wird, sofern der zwischen Aebersold Fritz gegen A. Schmid noch schwebende Prozess nicht eine Wendung nimmt, die uns veranlasst, den besagten Schuldbrief Herrn Schmid herauszugeben. Jedenfalls kann der Schuldbrief nach der ganzen Sachlage nicht an Herrn Aebersold aushingegen werden. Dieses Vorgehen ist die Folge der fraglichen Versteigerung und entspricht den rechtmässig aufgestellten Steigerungsbedingungen.»

Hierauf führte der Rekurrent Beschwerde mit den Anträgen:

1. Das Betreibungsamt sei anzuweisen, den Inhaberschuldbrief auf keinen Fall an den Ersteigerer Wilhelm Abegg oder seinen event. Rechtsnachfolger herauszugeben, sondern nach Inrechtskrafteerwachsen des Urteils im obschwebenden Prozess an diejenige obsiegende Partei, welche im Gerichtsurteil mit Namen aufgeführt ist, also an F. Aebersold bezw. an mich, als dessen gesetzlichen Vertreter und Bevollmächtigten, vorausgesetzt, dass das Urteil keine Abänderung zu Ungunsten des Klägers Aebersold erfährt.

2. Es sei die in der Arresturkunde enthaltene Verfügung bezüglich Aberkennungsklage aufzuheben.

B. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 22. Januar 1936 die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen unter Erneuerung seiner Beschwerdeanträge.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

2. — Als das Betreibungsamt am Wohnort des betriebenen Aebersold am 17. Februar 1934 dem Betreibungsamt Schaffhausen den Auftrag zur Pfändung des streitigen

Inhaberschuldbriefes erteilte, war derselbe zwar vom Grundbuchverwalter ausgestellt worden, durfte ihn dieser jedoch nicht an Aebersold aushändigen, weil der Grundeigentümer Schmid die hiezu erforderliche Einwilligung (Art. 857 Abs. 3 ZGB) nicht erteilt oder widerrufen hatte. Infolgedessen hatte der betriebene Aebersold noch nicht Gläubiger des Inhaberschuldbriefes werden können, sondern hatte er nur einen Anspruch auf Herausgabe des Schuldbriefes, den er bereits mit seiner gerichtlichen Klage geltend gemacht hatte. Ein solcher Herausgabeanspruch darf jedoch gemäss BGE 60 III 229 nicht gepfändet werden, sondern statt dessen allfällig nur eine Forderung mit dem Nebenrecht auf Grundpfandbestellung durch Schuldbrief. Wollte nichtsdestoweniger an die Pfändung des Inhaberschuldbriefes als zum Vermögen des betriebenen Aebersold gehörend gedacht werden, so hätte er doch nur unter Vorbehalt des vom Grundeigentümer Schmid darauf erhobenen Anspruches gepfändet werden dürfen, der vielleicht, weil bereits im Prozesse liegend, nicht mehr zum Gegenstand eines erst neu anzuhebenden Widerspruchsprozesses gemacht zu werden brauchte. Alsdann war aber bis zum Austrag der Sache die Betreibung in Hinsicht auf den streitigen Gegenstand eingestellt, weshalb vorderhand keinerlei Verwertungshandlung vorgenommen werden durfte, und eine gleichwohl durchgeführte Verwertung des Inhaberschuldbriefes wäre, weil gegen die zum Schutz eines am Betreibungsverfahren nicht beteiligten Dritten aufgestellte Vorschrift des Art. 107 Abs. 2 SchKG verstossend, nichtig gewesen. Ebenso nichtig ist aber nach dem angeführten Präjudiz auch die Verwertung eines (nichtig) gepfändeten Herausgabeanspruches. Die Versteigerung vom 11. Februar 1935 wäre schliesslich auch dann nichtig, wenn das Betreibungsamt weder den von einer Eigentumsansprache betroffenen Schuldbrief, noch den blossen Anspruch auf Herausgabe desselben hätte verwerten wollen, sondern, worauf die Fassung der Steigerungsbedingungen und die Beurkundung des Steigerungsgeschäftes hinzu-

deuten scheinen, die vom Schuldbrief losgelöste Forderung aus demselben. Dass es kein derartiges Vermögensstück gibt, leuchtet ohne weiteres ein, sobald daran gedacht wird, was alsdann dem betriebenen Schuldner oder dem Drittansprecher allfällig vom Schuldbrief verbliebe. Richtigerweise hätte das Betreibungsamt Schaffhausen dem Verwertungsauftrag überhaupt (vorderhand) keine Folge geben sollen, weil ihm das Grundbuchamt den Inhaberschuldbrief offenbar nicht zur Übergabe an einen allfälligen Ersteigerer in amtliche Verwahrung gegeben hatte. Würde die Versteigerung aufrecht erhalten und über den ersten Beschwerdeantrag im einen oder anderen Sinn entschieden, so würde dies so oder anders immer zum unwiederbringlichen Nachteil des einen oder anderen Beteiligten ausschlagen: Entweder würde der Ersteigerer für seinen Steigerungspreis von 2000 Fr. nichts erhalten, bloss weil er den dazu bereiten betriebenen Schuldner Aebersold den Prozess hat weiterführen lassen. Oder es wäre der Gegenwart des Schuldbriefes, soweit er den erzielten Steigerungspreis übersteigt, für Aebersold verloren, obwohl es ausschliesslich seinem Zutun zu verdanken sein wird, dass überhaupt noch etwas vom Schuldbrief zu retten war. Die Versteigerung vom 11. Februar 1935 ist daher als gegen zwingende Rechtsnormen verstossend von Amtes wegen aufzuheben. Damit wird der gegen das Schreiben vom 14. November 1935 gerichtete erste Beschwerdeantrag gegenstandslos.

3. — Da sich der gepfändete Inhaberschuldbrief im Gewahrsam des Betreibungsamtes befindet, das an die Stelle des Grundbuchamtes getreten ist, welches letzteres ihn nicht für den Arrestschuldner Aebersold, sondern für den Drittansprecher Schmid innehat — weshalb Aebersold gerade Klage gegen Schmid erheben musste, um ihn verurteilen zu lassen, das Grundbuchamt zur Herausgabe des Schuldbriefes an ihn, Aebersold, anzuweisen —, sind die tatsächlichen Voraussetzungen für die Anwendung des Art. 109 SchKG vorhanden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin teilweise begründet erklärt, dass die Steigerung vom 11. Februar 1935 gänzlich aufgehoben wird. Bezüglich der Klagefristansetzung wird der Rekurs abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

12. Arrêt de la II^e Section civile du 5 mars 1936 dans la cause **Deutsch-Asiatische Bank** contre **Banque Cantonale Neuchâteloise**.

Le juge saisi de l'action prévue aux art. 106 et suiv. LP n'a pas à se prononcer sur le moyen tiré de la *tardiveté de la tierce opposition*. Ce moyen ne peut être soulevé que *par la voie de la plainte*.

Nicht im Widerspruchsprozess, sondern nur im Beschwerdeverfahren ist darüber zu entscheiden, ob eine *Drittansprache rechtzeitig* erhoben worden sei.

Il giudice investito dell'azione prevista agli art. 106 e seg. LEF non ha veste per pronunciarsi sulla tempestività della rivendicazione. Il giudizio in merito spetta all'autorità di vigilanza adita mediante reclamo.

A. — En exécution d'une ordonnance en date du 25 août 1932, rendue à la requête de la Banque Cantonale Neuchâteloise, l'office des poursuites du Locle a séquestré, au préjudice de la maison C. Holstein & C^{ie} à Tokio et en mains de la Manufacture de montres Doxa au Locle, un lot de montres remises à cette dernière pour le compte de la débitrice par J. Bernheim & C^{ie} à La Chaux-de-Fonds.

Par lettre du 4 novembre 1932, M^e Tell Perrin, mandataire de la Deutsch-Asiatische Bank a revendiqué au nom de cette dernière un droit de propriété sur ces marchandises.

La revendication ayant été contestée, l'office a, le 18 novembre 1932, en application de l'art. 107 LP, fixé à la Deutsch-Asiatische Bank un délai de dix jours pour faire valoir ses droits en justice.

La Deutsch-Asiatische Bank a porté plainte contre cette décision en demandant à l'autorité de surveillance de fixer le délai à la créancière. Par décision du 2 décembre 1932, l'autorité de surveillance, après avoir entendu les explications de la créancière, qui a conclu au rejet de la plainte, a déclaré la plainte mal fondée et, ayant préparatoirement ordonné la suspension de la décision de l'office, a reporté le point de départ du délai à la date de sa décision.

B. — Par exploit du 10 décembre 1932, la Deutsch-Asiatische Bank a ouvert action contre la Banque Cantonale Neuchâteloise et, par demande du 22 du même mois, conclu à ce qu'il plaise au Tribunal cantonal prononcer qu'elle était propriétaire des marchandises séquestrées, subsidiairement qu'elle était au bénéfice d'un droit de gage sur ces mêmes marchandises.

La Banque Cantonale a conclu à ce qu'il plaise au Tribunal déclarer la demande mal fondée.

L'instruction fut clôturée le 7 octobre 1935.

Le 31 octobre 1935, la défenderesse a déposé un mémoire intitulé « Conclusions en cause » dans lequel elle a excipé pour la première fois de la *tardiveté de la demande*. Invoquant la jurisprudence inaugurée par l'arrêt Knight (RO 37 I p. 463 et suiv.), elle a soutenu que la demanderesse aurait dû présenter sa revendication à l'office dans les dix jours à compter de celui où elle avait eu connaissance du séquestre, et que, cette condition n'étant pas remplie, ses conclusions devaient être rejetées préjudiciellement.

Par jugement du 3 décembre 1935, le Tribunal cantonal de Neuchâtel, adoptant l'argumentation de la défenderesse, a déclaré la demande irrecevable et mis les frais à la charge de la demanderesse.

C. — La demanderesse a recouru en réforme en concluant principalement à l'admission de ses conclusions et, subsi-