

Hinsichtlich beider Drittansprüche setzte das Betreibungsamt dem Rekurrenten nach Art. 109 SchRG Klagfrist an. Dieser anerkannte das Faustpfandrecht der Kantonalbank, nicht aber das Nutzungsrecht der Witwe Gürtler und führte in letzterer Beziehung Beschwerde mit dem Begehren, statt nach Art. 109 nach Art. 106 SchRG vorzugehen. Zur Begründung stellte er darauf ab, daß sich die verarrestierte Obligation „in den Händen nicht der Nießbraucherin, sondern bei der Faustpfandgläubigerin, der basellandschaftlichen Kantonalbank“ befinde und es daher an den Voraussetzungen des Art. 109 fehle.

II. Von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 21. März 1907 abgewiesen, erneuert er nunmehr seine Beschwerde mit rechtzeitigem Rekurse vor Bundesgericht. Die Vorinstanz läßt sich im Sinne der Abweisung des Rekurses vernehmen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

Die Namensobligation, die Gegenstand des durchzuführenden Widerspruchsverfahrens bilden soll, hat den Charakter nicht eines Wertpapiers, sondern einer gewöhnlichen Forderung. Auch auf solche findet indessen nach nunmehriger Praxis das genannte Verfahren Anwendung. Im „Gewahrsam“ der verarrestierten Forderung befindet sich, wie der Rekurrent zutreffend geltend macht, die Basellandschaftliche Kantonalbank, der die Forderung verpfändet ist und die als Pfandgläubigerin die Forderungsurkunde in Händen hat. Mit Unrecht nimmt aber der Rekurrent an, daß schon deshalb, weil nicht die Drittansprecherin, Witwe Gürtler, sondern ein anderer Dritter, die Kantonalbank, den Gewahrsam ausübt, jener Drittansprecherin im Verhältnis zu ihm als dem betreibenden Gläubiger notwendig die Klägerrolle zufallen müsse. Vielmehr fragt es sich, für wen, den Rekurrenten oder Witwe Gürtler, die Kantonalbank willens sei, den Gewahrsam auszuüben, falls und soweit sie ihn nicht mehr für sich selbst, zur Wahrung ihres eigenen Rechts ausübt, und ob also der Rekurrent oder Witwe Gürtler eher in der Lage sei, eine persönliche unmittelbare Verfügungsgewalt über die Forderung zu erlangen. Diese Frage aber ist zu Gunsten der Witwe Gürtler zu entscheiden: Denn die Kantonalbank anerkennt das vor ihr an der Forderung bean-

spruchte Nutznießungsrecht und damit die mit einem solchen verbundenen „Besitzrechte“ an der der Nutznießung unterstehenden Forderung, namentlich ein allfälliges Recht auf Innehabung des Forderungstitels. An den Zinsen der Forderung beansprucht sie übrigens kein Faustpfandrecht; hinsichtlich dieser Nebenrechte hat sie den „Gewahrsam“ von jeher nicht für sich, sondern als Stellvertreterin für Witwe Gürtler ausgeübt und ihn jeweilen bei jeder Zinsforderung nach deren Fälligkeit durch Aushändigung des Coupons oder dessen Gegenwertes an Witwe Gürtler übertragen. Das gilt gleicherweise, ob man diese Coupons als Wertpapiere oder gewöhnliche Forderungen ansieht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 67. Arrêt du 30 avril 1907, dans la cause Barbezat.

Vente aux enchères; délai fixé pour la seconde vente, art. 258 LP.

Vu le dossier de la cause;

Vu l'exposé des faits qui figure en tête de l'arrêt du Tribunal fédéral (Chambre des Poursuites et des Faillites) du 11 décembre 1906\*;

Vu le dit arrêt du Tribunal fédéral, par lequel la cause avait été renvoyée à l'Autorité cantonale de surveillance, pour être jugée au fond;

Vu la décision suivante rendue le 8 mars 1907 par l'Autorité cantonale de surveillance:

« Le recours de la Banque Populaire Suisse est admis.

» L'adjudication du 15 août 1906 est annulée à l'égard de  
» tous les intéressés.

» L'office des faillites est invité à procéder conformément

\* RO 32 I No 122, p. 819 et suiv.; éd. spéc. 9 No 66, p. 401 et suiv.  
(Note du réd. du RO.)

» à la loi à la réalisation de l'immeuble dont s'agit dépendant de la faillite Borret » ;

Vu le recours du 18/19 mars 1907, par lequel Barbezat conclut à ce qu'il plaise au Tribunal fédéral :

« Réformer la décision de l'Autorité cantonale de surveillance lance du 8 mars 1907 et statuant à nouveau :

» Repousser la plainte et le recours de la Banque Populaire Suisse et la débouter de toutes ses conclusions. »

*Considérant en droit :*

1. — L'Autorité cantonale a annulé l'adjudication de l'immeuble Borret (opérée le 15 août 1906, en faveur de Barbezat, à un prix inférieur au prix d'estimation) parce que l'avis de vente notifié à la Banque Populaire Suisse en sa qualité de créancière hypothécaire, ne mentionnait pas qu'il s'agissait d'une seconde enchère dans le sens de l'art. 258 LP; or, selon l'opinion de l'Autorité cantonale, il n'est pas admissible qu'un immeuble soit adjugé à un prix inférieur au prix d'estimation, alors que l'avis de vente ne mentionne pas le fait qu'il s'agit d'une seconde enchère.

Cette argumentation de l'Autorité cantonale est juste.

L'irrégularité de l'avis de vente adressé à la Banque Populaire Suisse, le 9 juillet 1906, a déjà été constatée par le Tribunal fédéral, dans son arrêt du 11 décembre 1906, et fut précisément le motif du renvoi de la cause à l'instance cantonale. Or il est évident qu'une pareille irrégularité dans la publication de l'enchère doit pouvoir être invoquée par un créancier hypothécaire qui, induit en erreur par l'avis de vente, s'est vu frustré de l'occasion que lui accorde la loi de sauvegarder ses intérêts. Dans un cas pareil, le créancier hypothécaire doit donc pouvoir exiger qu'il soit procédé à une nouvelle vente.

2. — Mais il n'y a pas seulement l'avis de vente qui ait été irrégulier, le fait de procéder à une seconde enchère plus de trois ans après la première, constituée à lui seul déjà une violation de la loi, vu qu'aux termes de l'art. 258, al. 3, la seconde vente doit avoir lieu « dans les deux mois après la première. »

Il n'est pas nécessaire de trancher, à l'occasion du présent recours, la question de savoir si dans certains cas la réalisation d'un immeuble peut néanmoins être suspendue jusqu'à la liquidation d'un procès qui l'intéresse. Ce qui est incontestable, c'est qu'après un intervalle de plusieurs années, il y a en tous cas lieu de procéder à une nouvelle première enchère, c'est-à-dire à une enchère où les offres seules qui atteignent le prix d'estimation, sont prises en considération.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

### 68. Urteil vom 30. April 1907 in Sachen Frauchiger und Genosse.

*Pfändung von Liegenschaften; Verwertung und Verteilung des Mietzinses.*

I. Vermittelt Zahlungsbefehlen vom 28. bis 30. April und 5. bis 8. Mai 1906 hatten die Rekurrenten Ulrich Frauchiger und Marianne Leuenberger für je eine Forderung gegen Gottfried Frauchiger in Günschwendli beim Betreibungsamt Thun Betreibung eingeleitet. Am 18. Juni 1906 wurde in diesen Betreibungen die Besitzung „Brechtbühlerhaus“ in Huttwil gepfändet. Die Pfändungsurkunde trägt den Vermerk: „Die bestehenden Mietverhältnisse sind in die Pfändung einbezogen.“ Mit den Rekurrenten nehmen noch vier andere Gläubiger in der gleichen Gruppe teil. Nach Ablauf der sechsmonatlichen Frist des Art. 116 SchRG verlangten die Rekurrenten (womit sie ein schon früher gestelltes Begehren wiederholten) die Verwertung der von der Betreibung betroffenen fälligen Mietzinse. Am 24. Januar 1907 schrieb dann das Betreibungsamt Thun dem Vertreter der Rekurrenten: der bisher eingegangene Mietzins von 142 Fr. 30 Cts. sei auf der Amtsschaffnerei deponiert und könne nicht verteilt wer-