lasse, um eine sich aus ihm (dem SchKG) ergebende Verpflichtung mit einer Strafsanktion zu versehen.

4. — Als die Kammer die vorher allzueng gezogene Grenze der Auskunftspflicht des dritten Gewahrsamsinhabers von Arrestgegenständen etwas weiter zog, ist sie davon ausgegangen, dass dem Betreibungsamt « keinerlei Zwangsmittel » zu Gebote stehen, um die Erfüllung dieser Pflicht zu sichern (BGE 56 III S. 48; vgl. auch schon BGE 51 III S. 37). Da der unmittelbare Zwang durch Anwendung polizeilicher Gewalt dem Wesen der Sache nach hier versagt, war hierunter gerade zu verstehen, dass die Auskunftspflicht des dritten Gewahrsamsinhabers von Arrestgegenständen auch nicht durch indirekten Zwang in Gestalt der Ungehorsamsstrafe durchgesetzt werden könne, die vom SchKG in manchen andern Beziehungen als Zwangsmittel, und zwar meist ebenfalls als einziges, vorgesehen wird, um ein bestimmtes Verhalten herbeizuführen (vgl. Art. 91, 96, 164, 222, 229, 232 Ziff. 3 und 4, sowie die weitem hierauf verweisenden Vorschriften des SchKG). In der Tat kann in der von Art. 25 Ziff. 3 SchKG ausgesprochenen Anweisung an die Kantone, die zur Vollziehung des SchKG erforderlichen Strafbestimmungen festzustellen, keine Ermächtigung oder auch nur Erlaubnis gesehen werden, noch andere sich aus dem SchKG ergebende Pflichten unter den Schutz der Ungehorsamsstrafe zu stellen. Denn es liefe auf einen Einbruch in die im Gebiete des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts geltende Rechtseinheit hinaus, wenn es den Kantonen anheimgegeben wäre, auf diese Weise die Rechtsstellung der am Betreibungs- oder Konkursverfahren beteiligten Personen über das vom SchKG selbst angeordnete Mass hinaus zu erschweren. Dann ist aber auch schon die bloss betreibungsamtliche Androhung einer nicht vom SchKG selbst vorgesehenen Ungehorsamsstrafe auf die Verletzung einer vom SchKG auferlegten Pflicht eine Verletzung des SchKG und daher von den Aufsichtsbehörden aufzuheben. Selbst wenn übrigens das Fehlen

eines Hinweises im SchKG auf Straffolgen bei Verletzung der Auskunftspflicht des dritten Gewahrsamsinhabers von Arrestgegenständen einem Versehen des Gesetzgebers zugeschrieben werden dürfte (was sich jedoch nicht erweisen lässt), so würde schon die Zulassung einer derartigen Strafandrohung durch die Praxis auf eine Verletzung des Satzes *nulla poena sine lege* hinauslaufen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird begründet erklärt und die angefochtene Strafandrohung aufgehoben.

8. Entscheid vom 14. März 1934 i. S. Spira.

Arrestierung (oder Pfändung) eines Grundpfandtitels vor seiner Auslieferung durch das Grundbuchamt.

Ermächtigt der Schuldner und Grundstückseigentümer eine Drittperson (z. B. den Notar) schriftlich, den noch beim Grundbuchamt liegenden Titel dem Gläubiger gegen Bezahlung der Darlehenssumme auszuhändigen, so ist damit die Drittperson gemäss Art. 58 GrV auch ermächtigt, den Titel beim Grundbuchamt für den Gläubiger in Empfang zu nehmen; infolgedessen hat dann der Pfandgläubiger bei Pfändung oder Arrestierung des Titels für einen andern Gläubiger des Pfandschuldners den Gewahrsam am Titel im Sinne von Art. 109 SchKG.

Séquestre ou saisie de titres hypothécaires avant leur délivrance par le conservateur du registre foncier.

Si le débiteur et propriétaire de l'immeuble grevé a autorisé par écrit une tierce personne (p. ex. un notaire) à remettre au créancier, contre versement du montant du prêt, le titre qui se trouvait encore entre les mains du conservateur du registre foncier, cette personne est, par là même, justifiée à se faire remettre le titre par le conservateur pour le compte du créancier (autorisation conforme à l'art. 58 de l'ordonnance sur le registre foncier). Le créancier a donc — par l'intermédiaire de ladite personne — la possession du titre dans le sens de l'art. 109 LP qui sera applicable en cas de saisie ou de séquestre de cet objet au profit d'un tiers créancier.

Sequestro o pignoramento di titoli ipotecari prima che siano stati rilasciati dall'ufficiale del registro fondiario.

Se il debitore e proprietario del fondo gravato ha autorizzato un terzo (ad es. un notaio) per iscritto a consegnare al creditore, contro pagamento dell'importo del mutuo, il titolo ancora giacente presso l'ufficiale del registro fondiario questo terzo può farsi consegnare giusta il prescritto dell'art. 58 del regolamento per il registro fondiario, il titolo per conto del creditore. Il creditore si trova dunque, pel tramite del terzo, in possesso del titolo a' sensi dell'art. 109 LEF qualora il pignoramento o il sequestro ne fosse chiesto da un altro creditore.

A. — Am 12. Dezember 1933 vereinbarte Frau Fogel Horowitz-Lewy mit Architekt Heinrich Flügel in Basel, dass Flügel ihr ein Darlehen von 65,000 Fr. gewähre und sie ihm als Sicherheit dafür zwei Inhaberschuldbriefe von 37,000 Fr. bzw. 28,000 Fr. auf den Liegenschaften Rütimeyerstrasse 18 und 24 in Basel errichte. Im Anschluss hieran ermächtigte sie den Notar Dr. W. Börlin, das Geld für sie von Flügel in Empfang zu nehmen. Am 13. Dezember verfügte sie vor Notar Börlin als Urkundsperson die Errichtung der beiden Schuldbriefe und bestimmte dazu in beiden Verfügungen noch folgendes:

« Die Schuldnerin und Verpfänderin ermächtigt den unterzeichneten Notar, diesen Pfandvertrag für einen Inhaberschuldbrief mit Vereinbarung betr. das Nachrücken beim Grundbuchamt Basel zur Eintragung anzumelden und den Schuldbrief nach erfolgter Eintragung an Herrn Heinrich Flügel-Burckhardt, Architekt in Basel, auszuhändigen. »

Am gleichen Tage meldete der Notar die Verfügungen zur Eintragung beim Grundbuchamt an. Ebenso zahlte Architekt Flügel dem Notar noch an jenem Tage die Darlehenssumme von 65,000 Fr. zu Händen der Frau Horowitz-Lewy aus.

Am 19. Dezember, noch bevor die Schuldbriefe vom Grundbuchamt ausgefertigt waren, erwirkte Armand Spira in Pruntrut gegen Frau Horowitz-Lewy einen Arrest auf die beiden Schuldbriefe. Am 9. Januar 1934 wurden die Schuldbriefe ausgefertigt und vom Grund-

buchamt dem Betreibungsamt ausgehändigt. Als darauf Architekt Flügel sein Eigentum an den Titeln geltend machte, setzte das Betreibungsamt dem Arrestgläubiger Frist zur Klage gemäss Art. 109 SchKG.

B. — Hierüber beschwerte sich der Arrestgläubiger mit dem Antrag, es sei nicht das Widerspruchsverfahren nach Art. 109, sondern dasjenige nach Art. 106 SchKG durchzuführen. Zur Begründung machte er geltend, dass sich die Schuldbriefe zur Zeit der Arrestierung, am 19. Dezember 1933, noch im ausschliesslichen Gewahrsam der Schuldnerin befunden haben. Vor ihrer Erstellung sei eine Tradition an den Pfandgläubiger überhaupt nicht möglich gewesen. Die Schuldnerin allein habe das Recht gehabt, die Titel beim Grundbuchamt zu beziehen. Notar Börlin sei lediglich ermächtigt gewesen, die Schuldbriefe dem Pfandgläubiger auszuhändigen; um sie beim Grundbuchamt beziehen zu können, hätte es gemäss Art. 58 GrV einer ausdrücklichen schriftlichen Zustimmung der Schuldnerin und Grundstückseigentümerin bedurft.

Die Beschwerde wurde durch Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 27. Februar 1934 als unbegründet abgewiesen.

C. — Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Beschwerdeführer unter Wiederholung des im kantonalen Verfahren gestellten Antrages rechtzeitig an das Bundesgericht.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Die beiden Pfandtitel konnten am 19. Dezember 1933 noch gar nicht arrestiert werden, weil sie noch nicht erstellt waren. Damals wäre es höchstens möglich gewesen, den Anspruch auf Herausgabe der erst noch zu erstellenden Titel mit Beschlag zu belegen. Wirklich arrestiert waren die Titel daher erst, als das Betreibungsamt nach ihrer Erstellung den Willen, dass sie arrestiert sein sollen, zum Ausdruck brachte, indem es sie in Besitz nahm.

Diese nachträgliche Arrestierung hätten die Interessenten durch Beschwerde anfechten können. Nachdem sie es aber nicht getan haben, ist der Arrest als rechtswirksam anzuerkennen, da ein gegenteiliges öffentliches Interesse, das dazu führen müsste, ihn von Amtes wegen aufzuheben, nicht vorliegt.

Es fragt sich also, ob die Titel zur Zeit der Arrestierung, am 9. Januar 1934, im Gewahrsam der Schuldnerin oder des Pfandgläubigers waren (Art. 106 und 109 SchKG). Den Gewahrsam hat nach ständiger Rechtsprechung die Person, der die Verfügungsgewalt zusteht. Das war hier der Pfandgläubiger. Die Schuldnerin hatte dem Notar Dr. W. Börlin durch die Ermächtigung, die Titel dem Darlehensgläubiger zu übergeben, auch das Recht zuerkannt, sie beim Grundbuchamt für den Gläubiger herauszuverlangen. Die hierfür nach Art. 58 GrV erforderliche schriftliche Zustimmung des Schuldners und Grundstückseigentümers war in der erwähnten Ermächtigung mitenthalten. Sonst hätte diese ja gar keinen Sinn gehabt; denn wäre der Notar nicht berechtigt gewesen, die Titel vom Grundbuchamt in Empfang zu nehmen, so hätte er sie auch nicht dem Gläubiger ausändigen können. Dabei war die Ermächtigung entgegen der Darstellung des Rekurrenten jedenfalls dann nicht mehr widerruflich, als der Gläubiger dem Notar die Darlehenssumme ausbezahlt hatte. Die Auszahlung erfolgte selbstverständlich unter der Voraussetzung, dass der Notar verpflichtet sein solle, dem Gläubiger dafür die Titel zu übergeben. Um auf diese Weise den Austausch von Geld und Titeln zu bewerkstelligen, war der Notar gerade als Vermittlungsstelle eingesetzt worden. Er war, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, der Treuhänder der beiden Parteien. Infolgedessen hätte die Schuldnerin auch nicht nachträglich die dem Notar erteilte Ermächtigung, die Titel beim Grundbuchamt herauszuverlangen und sie dem Gläubiger auszuliefern, wieder zurückziehen können; ein Anspruch auf Herausgabe an sie selber stand

ihr nicht mehr zu, womit gesagt ist, dass die Verfügungsgewalt an den Pfandgläubiger übergegangen war.

Wollte man anders entscheiden, so wäre dem Gläubiger, der auf eine erst noch zu errichtende Pfandverschreibung Geld hingibt, jede Möglichkeit genommen, sich gegen unloyale Machenschaften des Schuldners zu schützen, was zugleich eine unerträgliche Hemmung des Pfandtitelverkehrs bedeuten würde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

9. **Entscheid vom 17. März 1934 i. S. Einwohnergemeinde Küniz.**

Grundstückssteigerung, Anfechtung der Steigerungsbedingungen durch den Ersteigerer.

Ebensowenig wie blosse Gantliehaber die Steigerungsbedingungen anfechten können, steht dieses Recht dem Ersteigerer zu; insbesondere kann er sich auch nicht, wenn ihm durch die Steigerungsbedingungen noch andere als die in Art. 49 lit. a u. b VZG vorgesehenen Zahlungen über den Zuschlagspreis hinaus auferlegt worden sind, auf Abs. 2 von Art. 49 berufen, um sich diese Zahlungen trotzdem am Zuschlagspreis abrechnen zu lassen.

Vente aux enchères d'immeubles. Plainte contre les conditions de vente.

De même que le simple amateur de l'immeuble mis en vente n'est pas recevable à attaquer les conditions de la vente, de même cette faculté n'appartient-elle point à l'adjudicataire; celui-ci ne saurait notamment invoquer l'art. 49 al. 2 de l'ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles pour faire imputer sur le prix de vente des paiements mis à sa charge en sus de ceux que l'art. 49 prévoit sous lettres a et b.

Vendita di stabili all'incanto. Contestatazione delle condizioni di vendita.

Come il semplice interveniente ad un'asta di stabili non ha veste per impugnare le condizioni di vendita, così non la possiede l'aggiudicatario: il quale non potrà invocare l'art. 49 cap. 2