

en vue de l'établissement du fils de l'intervenante. Le prêt grevé de cette condition n'a pu procurer à dame Heimgartner la propriété de la somme remise. La condition ne s'étant pas réalisée, la même somme a ensuite été donnée, mais sous une nouvelle condition qui a également empêché le transfert de la propriété.

Enfin, il importe peu à la demanderesse que la condition prévue n'ait pu entièrement se réaliser par l'entrée de l'intervenante à la Maison de retraite, mais qu'elle n'ait pu s'accomplir que partiellement par la constitution d'une rente ; au reste les donateurs ont sans aucun doute approuvé ce mode de faire.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours et confirme l'arrêt attaqué.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULD- BETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

42. Entscheid vom 31. Oktober 1938

i. S. Banco Alemán Transatlántico.

Lastet auf gepfändeter beweglicher Sache ein anerkanntes Pfandrecht eines Dritten, so hat das Betreibungsamt, abgesehen vom Fall der Verwertung gemäss Art. 126 und 127 SchKG, zu keinen Massnahmen Hand zu bieten, die auf Erfüllung der Pfandforderung des Dritten gerichtet sind. Namentlich darf das Amt nicht Zahlungen zu Handen des Dritten mit befreiender Wirkung für den Pfandschuldner entgegennehmen; Art. 12 SchKG gestattet solche Zahlungen an das Amt nur auf Rechnung einer in Betreuung stehenden Forderung.

Die anerkannte Pfandforderung ist nur dann als hinfällig zu betrachten, wenn der Dritte seine Pfandansprache beim Amte zurückzieht oder ein rechtskräftiges Urteil deren Hinfall (z. B. zufolge Erfüllung) ausspricht.

Hormis le cas de la réalisation suivant les art. 126 et 127 LP, il n'y a pas lieu pour l'office des poursuites de se prêter à des mesures tendantes à désintéresser le tiers qui possède un droit de gage reconnu sur l'objet saisi. L'office ne doit notamment pas accepter des paiements destinés à libérer le débiteur envers le tiers créancier gagiste, l'art. 12 LP ne s'appliquant pas à une créance qui n'est pas en poursuite.

La créance garantie par gage reconnue devient caduque lorsque le tiers retire sa revendication auprès de l'office ou qu'un jugement passé en force prononce cette caducité (par ex. à la suite de paiement).

Eccettuato il caso della realizzazione secondo gli art. 126 e 127 LEF, l'Ufficio di esecuzione non deve prestarsi a delle misure per disinteressare il terzo che ha un diritto di pegno riconosciuto sull'oggetto pignorato. In particolare l'Ufficio non deve accettare pagamenti destinati a liberare il debitore nei confronti del terzo creditore pignoratizio, l'art. 12 LEF non tornando applicabile ad un credito che non è in esecuzione.

Il credito riconosciuto garantito da pegno diventa caduco, quando il terzo ritira la sua rivendicazione presso l'ufficio od una sentenza cresciuta in giudicato pronuncia questa caducità (p. es. in seguito a pagamento).

Die Filiale Barcelona der Deutschen Überseeischen Bank mit Hauptsitz in Berlin (Banco Alemán Transatlántico) hat unbestrittenes Pfandrecht an einer Anzahl Aktien der Compañia Hispano-Americana de Electricidad (« CHADE »), die das Betreibungsamt Zürich 1 in drei von Hans Seligmann-Schürch & C^{ie}, Basel, gegen José Maria Ameller-Badia und Miguel Vidal Guardiola angehobenen Arrestbetreibungen bei der Schweizerischen Kreditanstalt in Zürich gepfändet hat. Als das Verwertungsbegehren gestellt war, versuchten die Schuldner im Einverständnis mit der betreibenden Gläubigerin die an der Kasse der Pfandgläubigerin in Barcelona zahlbaren Pfandforderungen abzulösen, um die Verwertung der Pfändungsgegenstände zu erleichtern. Die Zahlung konnte indessen wegen behördlicher Eingriffe in Barcelona nicht bewirkt werden. Am 6. April 1938 wurde sodann auf Grund eines Telegrammwechsels der Pfandschuldbetrag von nunmehr Pesetas 487,400 dem Betreibungsamt Zürich 1 zu Händen der Pfandgläubigerin ausgehändigt. Das Betreibungsamt ist der Auffassung, damit sei die Pfandschuld getilgt, und das Pfandrecht falle nun bei der Verwertung nicht mehr in Betracht. Die Pfandgläubigerin, die dies nicht gelten lassen will, hat den Zuschriften des Betreibungsamtes vom 11. und 13. April 1938, die sie am 15. bzw. 17. April erhalten hat, mit Eingabe vom 23./25. April widersprochen und um deren Weiterleitung als Beschwerde an die Aufsichtsbehörde ersucht, falls das Betreibungsamt nicht von seinem Standpunkt abgehen sollte.

Diese Überweisung wurde erst am 12. Mai 1938 vorgenommen, und die kantonalen Instanzen haben in der Folge die Beschwerde als verspätet von der Hand gewiesen. Die Pfandgläubigerin zieht den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 15. September 1938 an das Bundesgericht weiter und hält ihre Beschwerde aufrecht.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

Wird zwar die Pfändung einer Sache hinfällig bei erfolgreich von dritter Seite erhobener Eigentumsansprache, so bleibt sie dagegen bei ebenso erhobener Pfandan sprache bestehen und ist die Verwertung gleichfalls zulässig, vorausgesetzt dass ein die anerkannten Pfandforderungen übersteigender Preis erzielt werden kann (Art. 126/7 SchKG). Dabei ist im Verwertungsverfahren über Fahrnis, im Gegensatz zur Liegenschaftsverwertung, die Überbindung von Pfandforderungen auf den Erwerber ausgeschlossen, ebenso die Aufrechterhaltung der Pfandlast ohne Übertragung der zugehörigen Schuldpflicht. Art. 129 SchKG verlangt (im Gegensatz zu dem für die Liegenschaftsverwertung aufgestellten Art. 135) gänzliche Bezahlung des Steigerungspreises, und gleiches muss beim Verkauf aus freier Hand unter gegebenen Voraussetzungen gelten. Daraus ergibt sich als Folge des auf Begehren des Pfändungsgläubigers durchgeführten Verwertungsverfahrens die Liquidierung des Pfandrechts, selbst wider Willen des Pfandgläubigers, gleichgültig auch, ob die Pfandforderungen überhaupt fällig sind.

In der Durchführung des gesetzlich geordneten und in seinen Grundlagen festgelegten Verwertungsverfahrens erschöpft sich jedoch die dem Betreibungsamt zustehende Vollstreckungsgewalt. Irgendwelche auf Erledigung der Pfandlast gerichtete Massnahmen, die nicht im ordnungsgemässen Gang der Pfändungsbetreibung ihre Rechtfertigung finden, braucht sich der Pfandberechtigte nicht

gefallen zu lassen, auch dann nicht, wenn damit bezweckt wird, günstige Vorbedingungen eben für die weitere Durchführung jener Betreibung zu schaffen. Sein Interesse an der Vermeidung einer Pfandliquidation ist an sich nicht weniger schutzwürdig als das entgegengesetzte Interesse des Pfändungsgläubigers. Es hat davor nur soweit zurückzutreten, als sich dies als Folge von Betreibungsvorkehren des Pfändungsgläubigers ergibt, die auf gesetzlicher Grundlage beruhen und in der vorgeschriebenen Weise durchgeführt werden. Erweist sich eine erfolgreiche Verwertung ohne Beachtung dieser Schranken als unmöglich, so rechtfertigt das keine Abweichung vom Verfahren. Sowenig dem Pfandgläubiger zugemutet werden kann, selber zu einer Verwertung Hand zu bieten, die er, wie hier aus einleuchtenden Gründen; gar nicht wünscht, sowenig steht es dem Betreibungsamt zu, in einer durch das gesetzliche Verfahren der Pfändungsbetreibung nicht gebotenen Weise in dessen Rechte einzugreifen. Jeder ungesetzliche Versuch, gegen den Willen des Pfandgläubigers dessen Rechte zu liquidieren, um den Interessen des Pfändungsgläubigers so zum Durchbruch zu verhelfen, kennzeichnet sich als Überschreitung der Amtsgewalt, wogegen die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen einzuschreiten haben und die schlechterdings nicht in Rechtskraft erwachsen kann, weshalb auf eine Beschwerde des Pfandgläubigers auch nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist des Art. 17 SchKG einzutreten ist.

Indem das Betreibungsamt hier, ohne die gepfändeten « CHADE »-Aktien verwertet zu haben, einen Betrag spanischer Währung zu Handen der Pfandgläubigerin entgegennahm, um deren Pfandrecht damit ohne weiteres, bevor sie in den Besitz des Geldes gekommen wäre, als erledigt zu erklären, hat es in der Tat seine Amtsbefugnisse überschritten. Diese Zahlung kann keineswegs unter Art. 12 SchKG fallen, wonach das Betreibungsamt Zahlungen für Rechnung des betreibenden Gläubigers mit befreiender Wirkung für den Schuldner entgegenzunehmen hat. Ein nicht betreibender Dritter, als Pfandberechtigter

an gepfändeter Sache, untersteht dieser Bestimmung nicht. Mit der Erfüllung seiner Forderungen hat sich das Betreibungsamt nicht zu befassen, abgesehen von deren Berücksichtigung bei Verwertung der pfandbelasteten Sache. Würden die Grundsätze des Art. 12 SchKG auf ihn übertragen, so müsste er die Erfüllung seiner Pfandforderungen durch Zahlung an das Betreibungsamt statt an sich selbst dulden, was gerade hier angesichts des vertraglich vereinbarten Zahlungsortes Barcelona nicht gleichgültig ist, und zu einer unerwünschten Zeit, ja ohne Rücksicht auf die Fälligkeit, und ohne dass festzustehen brauchte, dass die betreffende Sache in der Pfändungsbetreibung dann auch wirklich zur Verwertung komme; steht doch dahin, ob es dem Schuldner nicht gelingt, sich durch Zahlungen, allenfalls noch durch Abschlagszahlungen im Verwertungsstadium der Betreibung, zu befreien und so die Verwertung von gepfändeten Gegenständen zu vermeiden; auch mag mitunter die Verwertung gerade der pfandbelasteten Sache unnötig werden, weil andere gepfändete Gegenstände einen ausreichenden Erlös ergeben. Dieser Entwicklung der Dinge darf das Betreibungsamt nicht durch Annahme einer für den Pfandgläubiger geleisteten Zahlung vorgreifen. Es darf dem Pfandgläubiger auch nicht verwehren, das Ergebnis der Verwertung der pfandbelasteten Sache abzuwarten, um sie bei ungenügendem Angebot aus der Pfändung fallen zu lassen. Verpfändete Sachen sind eben für einen Pfändungsgläubiger von vornherein nur verwertbar, wenn die anerkannten Pfandlasten überboten werden.

Natürlich muss dem Schuldner unbenommen bleiben, fällige Pfandforderungen gemäss den dafür geltenden Zahlungsbedingungen zu erfüllen und so die Pfandbelastung hinfällig zu machen. Kann er so den Pfandberechtigten zum Rückzug der Pfandansprache beim Betreibungsamte veranlassen, so hat sich das Amt daran ebenso zu halten wie an ein gerichtliches Urteil, das den Hinfall der Pfandbelastung rechtskräftig ausspricht. Das Amt hat aber nicht selbst mitzuwirken an der Erfüllung einer nicht in

Betreibung stehenden und nicht zufolge erfolgreicher Verwertung mitzuliiquidierenden Pfandforderung. Wären die Schranken der Amtsbefugnisse auch hier beachtet worden, so hätte das Betreibungsamt den einzuschlagenden Weg nicht verfehlt und keine Veranlassung gehabt, sich über die schwierige Lage zu beklagen, die sich daraus ergebe, dass es von jedem Beteiligten entsprechend den verschiedenen Interessen «gedrängt und geplagt und mit der Haftbarkeit bedroht» werde. Dass sich das Amt auf die Entgegennahme der Pesetenzahlung zu Händen der Pfandgläubigerin versteifte und das Pfandrecht ohne weiteres als erloschen erklärte, ist umso schwerer begreiflich, als die Pfandgläubigerin sich mit Drahtmeldung vom 6. April 1938 an das Amt ausdrücklich nur mit einer auf dessen ausschliessliche Rechnung und Gefahr mit entsprechenden Begleiturkunden an sie zu übersendenden Zahlung einverstanden erklärte. Den Briefwechsel zwischen den Beteiligten demgegenüber in Betracht zu ziehen und verbindlich zu würdigen, stand dem Amte nicht zu. Wollte es die Zahlung nicht im Sinne der eben erwähnten Meldung der Pfandgläubigerin behandeln, was, wie dargetan, in der Tat nicht seine Sache war, so hatte es sie zurückzuweisen.

Der Versuch, die Beschwerdeführerin auf solche Weise auszuschalten, erweist sich damit als wirkungslos. Der dem Betreibungsamt ausgehändigte Geldbetrag spanischer Währung steht dem Leistenden zur Verfügung. Wird nicht nachträglich noch die in Betreibung stehende Forderung selbst beglichen, so muss zur Verwertung der gepfändeten «CHADE»-Aktien geschritten werden, was deren Schätzung wie auch die Umrechnung der sie anerkanntermassen belastenden Pfandforderungen der Beschwerdeführerin in schweizerische Währung, zur Bestimmung des Mindestpreises, bedingt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

43. Entscheid vom 25. November 1938 i. S. Pulver.

Betreibungsamtliche Liegenschaftsverwaltung :

- greift in der Grundpfandbetreibung grundsätzlich erst nach Stellung des Verwertungsbegehrens Platz (Art. 102 Abs. 3 und 155 SchKG ; Art. 16-22 und 101 VZG) ;
- bei früherer Zinsensperre jedoch schon vorher, aber auch in diesem Falle gehen die Befugnisse des Amtes nicht weiter als gemäss Art. 17 und 18 VZG (Art. 806 ZGB, Art. 91 ff., besonders 94 VZG) ;
- insbesondere ist das Betreibungsamt auch hiebei nicht zur selbständigen Anordnung aussergewöhnlicher Massnahmen befugt, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt (Art. 18 Abs. 2 VZG) ;
- als aussergewöhnliche Massnahme ist z. B. die von der Feuerpolizei verlangte, einen Aufwand von etwa Fr. 700.— erfordernde Ausbesserung von Kaminen zu betrachten.

Folge der Missachtung von Art. 18 Abs. 2 VZG durch eigenmächtige Anordnungen des Betreibungsamtes : Dieses hat alsdann keinen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen und auf Deckung derselben durch Weiterführung der amtlichen Verwaltung und Einzug der Mietzinse. Vorbehalten bleiben zivilrechtliche Ansprüche und Rechtsbehelfe.

Gérance officielle des immeubles :

Elle ne commence, en principe, en cas de poursuite en réalisation de gage, qu'après la réquisition de vente (art. 102 al. 3 et 155 LP ; art. 16 à 22 et 101 ORI).

Elle peut commencer plus tôt si les locataires ou les fermiers ont été invités dès avant la réquisition de vente, à verser les loyers ou les fermages en mains de l'office. Mais, même en ce cas, les attributions de l'office ne vont pas au delà de ce que prévoient les art. 17 et 18 ORI (art. 806 C. civ., 91 et suiv. spécialement 94 ORI), à moins d'urgence (art. 18 al. 2 ORI).

Il faut considérer comme une mesure exceptionnelle une amélioration de cheminées exigée par le Service du feu et nécessitant une dépense d'environ 700 francs.

L'office qui procède au mépris de l'art. 18 al. 2 ORI, c'est-à-dire sans consultation préalable des intéressés, n'est plus au bénéfice de l'action de droit public tendant au remboursement de ses dépenses et n'est pas en droit de s'en couvrir par prélèvement sur les loyers et fermages, en prolongeant la gérance de l'immeuble. Demeurent seuls réservés les droits et actions du droit civil.