

## S. 139 / Nr. 37 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 60 III 139

37. Entscheid vom 21. September 1934 i. S. Spar- und Leihkasse Bern.

Seite: 139

Regeste:

Auch auf den Namen lautende Grundpfandtitel können nicht gepfändet oder arrestiert werden, ohne dass sie vorgelegt (geschätzt und in Verwahrung genommen) werden, was gegenüber einem den Gewahrsam bestreitenden Dritten nicht zwangsweise durchgesetzt werden kann. SchKG Art. 96-99, 275/6; ZGB Art. 869, 872; VZG Art. 13.

Les titres de gage immobiliers, même nominatifs, ne peuvent être saisis ou séquestrés qu'à la condition d'avoir été présentés à l'office (qui doit en faire l'estimation et les prendre sous sa garde). La production du titre ne peut être obtenue par contrainte du tiers, qui conteste l'avoir en sa possession. LP art. 96 à 99, 275 et 276; Cc. art. 869 et 872; ORI art. 13.

Anche se nominativi, i titoli di pegno immobiliare non possono essere pignorati o sequestrati che a patto d'essere presentati all'ufficio (il quale deve stimarli e assumerne la custodia). Il terzo che contesta d'essere in possesso del titolo non può essere astretto a presentarlo. LEF art. 96-99, 275 e 276; Cc. art. 869 e 872; RFF art. 13.

A. - Auf Verlangen der Rekurrentin erliess die Arrestbehörde Luzern-Stadt einen Arrestbefehl gegen Alphons Amrhyn in Hamden, Conn. U. S. A., vertreten durch Dr. G. Egli, Advokat, Luzern, u. a. auf folgende Arrestgegenstände: «2. Zwei Gülten, lastend auf der Liegenschaft Rothaus in Wolhusen, vom 2. und 3. Juli 1896 im Betrage von je 3000 Fr., Grundpfandschuldner: J. C. Schmidiger, Bankverwalter, Frohburg, Wolhusen. 3. Fünf Schuldbriefe, lastend auf der Liegenschaft Schloss Buholz, Gemeinde Ruswil, errichtet im Jahre 1926, zu je 10000 Fr., Grundpfandschuldner: Frau Witwe Rosa Amrhyn und Kinder, Schloss Buholz, Ruswil. - NB. Das Vermögen wird von Dr. G. Egli verwaltet.» Über den Arrestvollzug heisst es in der Arresturkunde: «Bei der Einvernahme des Herrn Dr. G. Egli, Advokat, Luzern, verweigert derselbe unter Berufung auf das Anwaltsgeheimnis jegliche Auskunft über das Vermögen des Arrestschuldners. In

Seite: 140

Vollziehung des vorstehenden Arrestbefehles wurde vorsorglich verarrestiert: (folgt die Aufzählung der oben angegebenen Arrestgegenstände). Da die Titel Ziffer 2 und 3 vom Betreibungsamt nicht eingesehen werden konnten, ist eine betreibungsamtliche Schätzung nicht möglich. Anzeige an Herrn Dr. G. Egli, Advokat, Luzern, als Vermögensverwalter des Arrestschuldners im Sinne von Art. 98 SchKG... Verfügung: Solange von... Herrn Dr. G. Egli dem Betreibungsamt Luzern nicht die ausdrückliche Erklärung abgegeben wird, dass das arrestierte Vermögen in Luzern nicht vorhanden ist, bleibt der Arrest in allen Teilen aufrecht. - Das Betreibungsamt Luzern erhielt von Herrn Dr. G. Egli unterm 4. April folgende Zuschrift: ... Dagegen verweigere ich unter Berufung... auf das Anwaltsgeheimnis irgend welche Angabe über das Vermögen von Alphons Amrhyn... Hypotheken, welche unter Ziffer 2 des Arrestbefehles bezeichnet sind, liegen weder auf meinem Bureau noch in meiner Wohnung. Schuldbriefe unter Ziffer 3 des Arrestbefehles sind nicht genau bezeichnet, ohne Angangsdatum etc., und können daher von vorneherein solche Bezeichnungen nicht Gegenstand eines Arrestes bilden. Es sind auch noch weder auf meinem Bureau noch in meiner Wohnung solche Schuldbriefe vorhanden... Es bleibt der Gläubigerin überlassen, ihre Interessen gegenüber Herrn Dr. Egli zu wahren.»

B. - Eine Beschwerde des Arrestschuldners mit dem Antrag auf Aufhebung des Arrestvollzuges hat die kantonale Aufsichtsbehörde am 20. Juni 1934 «bezüglich der «Pfand»gegenstände Ziffer 2 und 3 geschützt».

C. - Diesen Entscheid hat die Spar- und Leihkasse in Bern an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, der Arrestvollzug sei als voll und ganz zu Recht bestehend zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Auf Grund des Arrestbefehles könnte der Arrest, ohne dass Dr. Egli zunächst noch irgendwelche weitere

Seite: 141

Auskunft erteilen müsste, vollzogen werden auf die beiden am 2. und 3. Juli 1896 angegangenen Gülten von je 3000 Fr. auf der Liegenschaft Rothaus in Wolhusen, weil der Arrestbefehl diese Arrestgegenstände ganz eindeutig bezeichnet. Bezüglich der fünf im Jahre 1926 errichteten

Schuldbriefe von je 10000 Fr. auf der Liegenschaft Schloss Buholz könnte eine Zweideutigkeit höchstens dann bestehen, wenn im Jahre 1926 mehr als fünf Schuldbriefe zu 10000 Fr. auf diese Liegenschaft gelegt worden und sich gegenwärtig im Besitze des Dr. Egli befinden sollten. Indessen wäre es diesfalls nicht zu beanstanden, wenn Dr. Egli den Arrest einfach auf fünf von ihm beliebig auszuwählende solche Schuldbriefe - also z. B. diejenigen hintern Ranges - vollziehen liesse, ohne darüber Auskunft zu geben, dass noch weitere gleichartige Schuldbriefe in seinem Besitze seien. Allein Inhaberpapiere, Wechsel und andere indossable Papiere werden bei der Pfändung oder Arrestierung vom Betreibungsamt in Verwahrung genommen (Art. 98, 275 SchKG), und zwar ist dies für die Gültigkeit der Pfändung oder Arrestierung erforderlich (BGE 48 III S. 98). Das gleiche muss nun auch für den Namensschuldbrief gelten, der vom ZGB wie der Inhaberschuldbrief derart zum Wertpapier ausgestaltet worden ist, dass die von Art. 99 SchKG vorgesehene Anzeige an den Schuldbriefschuldner, er könne rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten, wirkungslos bliebe gegenüber einer vom Schuldner erst nach der Pfändung oder Arrestierung vorgenommenen Übertragung des Schuldbriefes an einen gutgläubigen Dritten (vgl. Art. 96 SchKG; Art. 869, 872 ZGB). Dementsprechend hat ja auch vorgeschrieben werden müssen, dass im Besitze des Schuldners befindliche Eigentümerpfandtitel, die nicht gepfändet wurden, weil sie zur Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung nicht ausreichten, vom Betreibungsamt für die Dauer der Pfändung (der Liegenschaft) in Verwahrung zu nehmen sind (Art. 13 VZG). Indessen kann die zwangsweise Verwahrung nur

Seite: 142

gegenüber dem Schuldner als Gewahrsamsinhaber oder gegenüber einem solchen Dritten durchgesetzt werden, welcher zugesteht, den Gewahrsam zu haben, jedoch nicht gegenüber einem Dritten, der seinen Gewahrsam in Abrede stellt und sich damit einer Hausdurchsuchung oder ähnlichen auf zwangsweise Wegnahme abzielenden Nachforschungen entziehen kann. Immerhin liesse sich das mit der amtlichen Verwahrung verfolgte Ziel, dass die Wertschriften dem Schuldner nicht mehr zur raschen Versilberung zum Nachteil des betreibenden Gläubigers zur Verfügung stehen, bis zu einem gewissen Grad auch durch den weiteren Gewahrsam des Dritten erreichen, der sie nach einmal vollzogener Pfändung oder Arrestierung natürlich nur auf die Gefahr eigener Verantwortlichkeit hin an den Schuldner zurückgeben könnte.

Aber in einem solchen Falle scheidet die Pfändung oder Arrestierung notwendigerweise an einem andern Hindernis: Die Pfändung und Arrestierung von durch ein Wertpapier verbrieften Forderungen erfordert gleichwie die Pfändung oder Arrestierung beweglicher Sachen unter allen Umständen, dass sich das Betreibungsamt durch Augenschein vom Vorhandensein dieser Vermögensstücke, sei es beim Schuldner, sei es bei einem dritten Gewahrsamsinhaber (hier also bei Dr. Egli), überzeugt. Andernfalls besteht ja (trotz früheren bezüglichen Vermögensverwaltungshandlungen des Dr. Egli) nicht die mindeste Gewähr dafür, dass die vom Betreibungsamt bei Dr. Egli als drittem Gewahrsamsinhaber zum Arrestvollzug getroffenen Vorkehren wirklich zum Arrestvollzug geführt haben, was natürlich nicht der Fall ist, wenn sich die zu beschlagnahmenden Gegenstände im Moment des Arrestvollzuges nicht bei Dr. Egli befanden, sondern bei einem andern Gewahrsamsinhaber, gegenüber welchem das Betreibungsamt nichts vorgekehrt hat. Im allgemeinen können ferner bewegliche Sachen und Wertschriften vom Betreibungsamt nicht ohne Augenschein geschätzt werden, was zum Pfändungs- oder Arrestvollzug ebenfalls unerlässlich ist

Seite: 143

(vgl. Art. 97, 276 Abs. 1 SchKG; BGE 56 III S. 44 ff.). Grundpfandtitel könnten zwar auch bloss auf Grund des Grundbucheintrages geschätzt werden; allein hier hat das Betreibungsamt von einer solchen Schätzung aus dem richtigen Gefühl abgesehen, dass damit für den Arrestgläubiger ja doch nichts gewonnen sei, wenn sich die Pfandtitel nicht im Gewahrsam des Dr. Egli befänden und daher die gegen diesen vorgekehrten Arrestvollzugshandlungen gegenstandslos wären. Somit hatte die Weigerung des Dr. Egli, die im Arrestbefehl bezeichneten Grundpfandtitel vorzulegen, zur Folge, dass darauf gar kein Arrest vollzogen werden konnte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen abgewiesen