

## BGE 43 III 166

Bundesgericht (BGE), 1917-01-01, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_43\\_III\\_166](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_43_III_166)

FR: ATF 43 III 166

IT: DTF 43 III 166

### Volltext

166 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- gläubiger nach dem ihnen im Kollokationsplan gegebenen Rang zu verteilen. Die Rekursgegnerin könnte lediglich auf Grund dieser Rangordnung, aber nicht auf Grund ihrer Prozessführung an einem allfälligen Überschuss ein Vorrecht beanspruchen. 3. - Der Rekurrent hat allerdings seine aus der Abtre- tung sich gegenüber der Konkursmasse ergebende Ver- pflichtung, den Prozess auch im Interesse der Masse sorgfältig durchzuführen (vgl. AS Sep.-Ausc. 4 N° 12 S. 50 ff., N° 15 Erw. ~, 8 N° 41 S. 178 f. und N° 49 S. 206\*), nicht erfüllt, indem er lediglich mit Rücksicht auf die Höhe seiner ungedeckten Konkursforderung die Klage zum Teil fallen liess. Es könnte sich daher fragen, ob er der Konkursmasse gegenüber schadenersatzpflichtig sei, weil er sie damit augenscheinlich um den Über- schuss des Prozessgewinns über den zu seiner Deckung. erforderlichen Betrag gebracht hat. Indessen hat die Konkursverwaltung einen solchen Schadenersatzanspruch bisher nicht geltend gemacht und die Rekursgegnerin wäre zu dessen Geltendmachung nicht legitimiert. Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer er ka n n t: Der Rekurs wird im Sinne d~r Erwägungen gutgeheissen. 33. Arrit du 19 mal. 1917 dans la cause BosBY'. Poursuite en realisation de gage. La poursuite ne peut etre continuee contre le tiers propriHaire du gage, avant qu'elle pnisse l'etre contre le debiteur lui-meme. L:office ne peutpourvoir a la gerance des immeubles constltu~nt le gage qu'apartir du moment Oll la vente en est reqUlse (LP art. 102, 152, 155, ce art. 806). A.- Le 26 aout 1905, la Banque de l'Etat de Fribourg a ouvert un credit de 45000 fr., garanti par hypothbeque, \* Ges.-Ausc.27 II S. 130 fr., I S. 234 f., 21 II S.397 Erw.2, I S. 370. und Konkurskammer. No 33. 167 au sieur Aloys Bossy, Conseiller d'Etat ä Fribourg. Demoiselle Antoinette Bossy ä Givisiez est intervenue dans cet acte pour fournir un complt~ment de garantie hypothecaire sur ses propres immeubles. Par commandements de payer du 13 decembre 1916, la Banque de l'Etat engagea une poursuite en realisation d'hypothequ simultanement contre les enfants d'Aloys Bossy, a Vevey, et contre demoiselle Antoinette Bossy. Les enfants Bossy ayant fait opposition, la mainlevee provisoire en fut prononcee par le President du Tribun~l de la Sarine, le 20 janvi~r 1917. Demoiselle Bossy ne flt pas opposition au commandement de payer, mais dans la suite, se fondant sur l'art. 85 LP, elle demanda au President du Tribunal de la Sarine de prononcer l'amm- lation, subsidiairement la suspension de la poursuite. Par jugement du 27 mars 1917, le President ecarta ces demandes, en ajoutant toutefois que « la poursuite en rea- » lisation par la vente ne pourra se faire qu'apres qu'il l) aura ete statue sur l'action en liberation de dette in- )) tentee par les enfants Bossy a la Banque de l'Etat. » B. - Par plainte du 6 avril 1917 deposee aupres de la Commission de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg, demoiselle Antoinette BOBsy demanda que la decision prise dans l'intervalle ~r l'office des poursuites d'exercer la gerance sur ses Im- meubles fut revoquee ensuite du jugement sus-61Once du President du Tribunal de la Sarine. Elle estime cette mesure injustifiee, etant donne qu'elle se trouve dans la situation d'une caution simple: elle

ne doit pas le montant réclamer par la Banque si les débiteurs, c'est-à-dire les enfants Bossy, ne sont pas tenus de le payer. La Banque de l'Etat de Fribourg, dans sa réponse, estime que le Président du Tribunal de la Sarine est sorti du cadre de ses compétences en disant que la poursuite en réalisation par la vente ne pourra se faire qu'après décision sur l'action en libération intentée par les enfants Bossy à la Banque. Dès lors, son prononcé est sans valeur.

163 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- sur ce point. La Banque souleva ensuite la question de savoir si demoiselle Bossy n'est pas trop tard pour critiquer, le 6 avril 1917, une gérance requise le 26 janvier et exercée immédiatement par l'office; enfin elle soutient que la mesure attaquée a été prise en application pure et simple de la loi.

C. - L'autorité cantonale de surveillance a écarté le recours de demoiselle Bossy par les motifs suivants : La recourante doit être considérée simplement comme tiers propriétaire d'immeubles gérés ; les déductions qu'elle voudrait tirer de sa présente situation de caution simple sont donc irrelevantes. D'autre part, en vertu de l'art. 85 LP, le Président du Tribunal de la Sarine pouvait seulement prononcer l'annulation ou la suspension de la poursuite. Mais même si on admettait que sa décision lie l'office des poursuites, comme elle ne concerne que la vente, elle serait sans influence sur le sort du recours dirigé contre la décision de l'office d'exercer la gérance sur les immeubles de la recourante. Cette décision apparaît comme justifiée et conforme à l'art. 101 (art. 806 CC et art. 152 LP.)

D. - C'est contre ce prononcé de l'autorité cantonale de surveillance que demoiselle Bossy recourt au Tribunal fédéral, concluant : nouveau : la révocation de la décision prise par l'office des poursuites de procéder à la gérance de ses immeubles, ou, subsidiairement, la suspension de la dite décision jusqu'au droit connu entre les enfants Bossy et la Banque de l'Etat de Fribourg.

Statuant sur ces faits et considérant en droit : 1. - Bien que d'après la jurisprudence la plus récente du Tribunal fédéral (RO 42 III p.247 et suiv.) le tiers propriétaire du gage dont la réalisation est demandée doit aussi être considéré comme poursuivi, il résulte de la nature des choses que la poursuite ne peut être continuée et Konkurskammer. N° 33 169 n°e contre lui avant qu'elle puisse l'être contre le débiteur lui-même. Lorsque, comme en l'espèce, celui-ci conteste sa dette, la poursuite contre le tiers propriétaire ne pourra être continuée qu'une fois que la dette aura été reconnue, car la réalisation du gage est demandée précisément pour payer cette dette et la demande de réalisation tomberait faute d'objet, si le juge déclarait que la dette n'existe pas. Il est donc clair qu'en l'espèce la Banque de l'Etat de Fribourg ne pourra requérir la vente du gage constitué par la recourante qu'après avoir obtenu le rejet de l'action tendant à faire déclarer la créance inexistante, et la décision du Président du Tribunal de la Sarine est intrinsèquement justifiée sur ce point, quoiqu'elle émane d'un juge incompétent, la question rentrant dans la compétence exclusive des autorités de surveillance. La Banque de l'Etat ne pouvant pas pour le moment requérir la vente des immeubles de la recourante constitués en gage en garantie de sa créance, il s'ensuit que l'office n'avait pas le droit d'en assumer la gérance, car d'après la disposition combinée des art. 102 et 155 LP et la jurisprudence du Tribunal fédéral l'office ne peut pourvoir à la gérance des immeubles constituant le gage dont la réalisation est demandée qu'à partir du moment où la vente en est requise ; or, en l'espèce, non seulement elle ne l'a pas fait, mais elle ne peut pas le faire pour le moment.

2. - La disposition de l'art. 806 CC ne déroge nullement aux dispositions sus-indiquées de la loi fédérale sur la poursuite. Elle a seulement pour effet d'étendre le gage aux fruits civils de l'immeuble et d'imposer à l'office l'obligation d'aviser de la poursuite les locataires ou les fermiers dont les noms lui ont été indiqués (art. 152 m fine LP). - lesquels ne peuvent plus se libérer en payant les loyers et fermages en mains du bailleur -, mais elle n'autorise nullement l'office d'exercer la gérance

170 Entscheidungen der Schuldbetreibungs- de l'immeuble avant le depot de la requisition de vente (comp. RO 40 III p. 318/9 et JAEGER, comm., suppl. art. 152 note 10). 3. - La mesure de l'office consistant a assumer la gerance des immeubles a la demande de la Banque Hait donc evidemment injustifiee. Le fait que la recourante ne l'a pas attaquée dans les dix jours a partir de la notification n'a pas d'importance, car la gerance assumée par l'office constitue une activite durable, par consequent elle peut être attaquée en tout temps par les interesses, par voie de recours, et elle doit être annullée par l'autorite de surveillance si elle est contraire a la loi. Par ces motifs, La Chambre de~ poursuites et des Faillites prononce: Le recours est admis. En consequence, la decision attaquée de l'autorite cantonale de surveillance et la gerance assumée par l'office des poursuites de la Sarine sont annulées.

34. Entscheid. vom 21. Kai 1917 i. S. B Robert Aebi Sv Cie. Unzulässigkeit der Eintragung eines Eigentumsvorbehalts zu Gunsten des Vermieters .. A. - Die Beschwerdeführerin hat am 12. März 1917 dem A. Götschi in Ins einen Steinbrecher im Werte von 3775 Fr. vermietet. Der schriftlich abgefasste ( { Miet- vertrag » enthielt sub Ziff. 12 folgende Bestimmung: «Der Vermieter hat das Recht, sein Eigentumsrecht an den Mietgegenständen beim zuständigen Betreibungs- amt eintragen zu lassen. Vergl. Verordnung des Bundesgerichts vom 19. Dezember 1910. Die dadurch entstehenden Kosten hat der Mieter zu bezahlen. )) Gleichzeitig wurde dem Mieter durch besondern Ver- und Konl;urskammer. N° 34. 171 trag für die Dauer von vier Monaten «das Recht gewährt, das den Gegenstand des Mietvertrages bildende Miet- objekt käuflich zu übernehmen zu folgenden Bedingungen: ..... 3775 Fr. plus 15 0 / 0 Teuerungszuschlag, zahlbar in bar vor der käuflichen Uebernahme. l) Der bedingte Kaufvertrag enthielt ausserdem noch folgende Bestimmungen : « Im Kauffalle werden sämtliche für Miete bezahlten Beträge VJm Kaufpreis in Abzug gebracht, dagegen ist diesfalls der volle Kaufwert vom Mieter a 6 0/0 jährlich und vom Tage der Lieferung bis zum Tage der käuflichen Uebernahme, resp. der Bezahlung des Kaufpreises voll zu verzinsen. Bevor der Kaufpreis inkl. Zins voll bezahlt oder ge- richtiglich hinterlegt ist, hat der Mieter kein Recht auf käufliche Uebernahme der Mietobjekte. Die Art. 11 und 12 des Mietvertrages sollen auch im Falle der käuflichen Uebernahme der Mietobjekte Gültig- keit haben. )) B. - Gestützt auf diese beiden Verträge verlangte die Rekurrentin vom Betreibungsamt Erlach die Eintragung des Eigentumsvorbehalts. Das Betreibungsamt lehnte jedoch diese Massnahme mit der Begründung ab, dass für einen Fall wie den vorliegenden die Eintragung eines Eigentumsvorbehaltes gesetzlich nicht vorgesehen sei. C. - Auf ergangene Beschwerde schützte die Auf- sichtsbehörde des Kantons Bern den Standpunkt des Betreibungsamtes. D. - Gegen den am 27. April 1917 gefällten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Firma Rob. Aebi & oe rechtzeitig und in richtiger Form den Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts ergriffen, mit der Begründung, dass Götschi nach dem bedingten Kaufvertrag von heute auf morgen die käufliche Uebernahme des Mietobjektes erklären könne, und dass dann die Beschwerdeführerin eine Pfändung des Objektes riskiere. Dieser Gefahr könne

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.