

schuldner dadurch, daß er sich über den Arrestvollzug nicht beschwert, daß vom Gläubiger gewählte Arrestforum, und diese Anerkennung muß sich auch auf die nachher eingeleitete Arrestbetreibung beziehen. Da der Arrest die provisorische Sicherung einer künftigen Pfändung bezweckt, somit eine Betreibung, wo eine solche noch nicht eingeleitet ist, vorbereiten soll und insofern keine selbständige Bedeutung hat, als er nur im Zusammenhang mit einer Betreibung bestehen kann, so bildet er gewissermaßen einen Teil des Betreibungsverfahrens (vergl. US Sep.-Ausg. 15 Nr. 13 Erw. 3*). Deshalb gilt auch, abgesehen von Konkursandrohung und Konkursöffnung, für das ganze Verfahren dasselbe Forum, das des Ortes, wo die Arrestgegenstände liegen, und zwar wird dieses Forum in dem Falle, wo der Arrest der Betreibung vorausgeht, durch den Arrestbefehl als den das ganze Verfahren einleitenden amtlichen Akt mit der Wirkung bestimmt, daß auch ein vor Einleitung der Betreibung eintretender Wechsel des Ortes der Arrestgegenstände für das Betreibungsforum ohne Bedeutung ist (US Sep.-Ausg. 13 Nr. 28 **, Jaeger, Komm., Art. 52 N. 4, 272 N. 2). Aus dem Gesagten folgt, daß eine bei Einleitung des Verfahrens erfolgte Anerkennung des Arrestforums für das ganze Verfahren seine Bedeutung behält, gerade wie die Anerkennung der örtlichen Kompetenz eines Gerichtes stets für den ganzen Prozeß maßgebend ist. Es würde dem Grundsatz, daß das Forum des Arrestverfahrens auch für eine nachfolgende Betreibung Geltung haben soll, widersprechen, wenn infolge einer Beschwerde gegen die Betreibung, wie sie der Reurrent erhoben hat, der Gläubiger, vorausgesetzt, daß die Frist des Art. 278 Abs. 1 SchRG noch nicht abgelaufen ist, an einem andern als dem bisherigen Forum das Betreibungsbegehren erneuern müßte und dann die Betreibung an diesem neuen Orte durchzuführen wäre.

3. — Nur dann wäre eine Anerkennung des Arrestforums nicht maßgebend, wenn die Vorschriften über dieses Forum zwingendes Recht wären. Diese Voraussetzung trifft aber nicht zu, wie das Bundesgericht schon einmal entschieden hat (US Sep.-Ausg. 12 Nr. 19 ***). Öffentliche Interessen werden davon nicht berührt, ob das Arrest- und Betreibungsverfahren nach Art. 52

SchRG am Ort, wo die Arrestgegenstände zur Zeit des Arrestbefehls sich befinden oder befunden haben, durchgeführt wird oder nicht (vergl. US Sep.-Ausg. 15 Nr. 11*).

Kann somit der Reurrent die Zustellung des Zahlungsbefehls nicht wegen Unzuständigkeit der Arrestbehörde anfechten, so ist der Rekurs unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

50. Arrêt du 7 mai 1912 dans la cause
Société anonyme du Grand Hôtel des Narcisses
et Buffet Terminus de Chamby.

Art. 108-109 LP. Les acquéreurs d'un immeuble qui est encore inscrit comme propriété du vendeur au contrôle des droits réels en ont cependant la **possession** au sens de l'art. 109, si la promesse de vente constate qu'ils sont entrés en jouissance de l'immeuble.

Le 7 mars 1911 Gabriel Junod, Charles Brugger et Charles Trivelli, à Lausanne, ont passé avec Eugène Margot, à Charnex, une promesse de vente portant sur les immeubles appartenant à ce dernier et sis au lieu dit le Mont des Cerfs à Sainte-Croix. Ces immeubles consistent en un pâturage et un chalet. La promesse de vente a été inscrite le 8 mars 1911 au bureau des droits réels de Grandson par prénotation. Elle porte que le prix de vente est payé immédiatement, que les promettants-acquéreurs sont entrés en jouissance dès le 1^{er} janvier 1911 et supportent dès cette date les intérêts hypothécaires ainsi que les impôts et contributions publiques.

Le 3 mai 1911 l'office des poursuites de Sainte-Croix a saisi pour la recourante au préjudice de Margot les immeubles faisant l'objet de la promesse de vente.

Par acte de vente du 4 septembre 1911, une société fondée

* Ges.-Ausg. 38 I S. 239 f. — ** Id. 36 I 317. — *** Id. 35 I 274 f. E 2.

* Ges.-Ausg. 38 I Nr. 38.

le 30 août 1911 « La Foncière du Mont des Cerfs » a acquis définitivement les immeubles promis-vendus; elle succédait aux promettants-acquéreurs en vertu de la disposition de la promesse qui en prévoyait le transfert aux nommables des promettants-acquéreurs.

Le 6 décembre 1911 la société recourante a requis la vente des immeubles saisis. La Foncière du Mont des Cerfs a revendiqué la propriété de ces immeubles. La recourante ayant contesté cette revendication l'office a assigné à la Foncière du Mont des Cerfs en vertu de l'art. 107 LP un délai de dix jours pour ouvrir action.

La Foncière a porté plainte en soutenant que c'était l'art. 109 et non l'art. 107 LP qui était applicable.

Cette plainte a été déclarée fondée par l'autorité inférieure de surveillance dont la décision a été confirmée le 12 mars 1912 par l'autorité supérieure. Celle-ci a estimé, en se fondant sur la promesse de vente et sur la prénotation, que, en tout cas dès le 8 mars 1911, Margot avait perdu la maîtrise de fait sur les immeubles et par conséquent la possession de ces immeubles au sens de l'art. 107 LP, cette possession ayant été transférée par lui aux promettants-acquéreurs, soit à la foncière qui leur a succédé. Les immeubles s'étant ainsi trouvés à la date de la saisie en la possession du tiers revendeur, l'art. 109 est applicable et c'est au créancier saisissant que le délai de dix jours doit être imparti.

La société de l'Hôtel des Narcisses a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Pour démontrer que Margot avait, lors de la saisie, la « possession » (Gewahrsam) des immeubles saisis, la recourante se fonde uniquement sur le fait que, à cette date, il était inscrit au contrôle des droits réels comme propriétaire des immeubles. Ce fait n'a cependant pas l'importance décisive que lui attribue la recourante. Le Tribunal fédéral a, il est vrai, jugé que, dans les cantons qui ont le système du registre foncier, l'inscription fournit, pour la question de possession au sens des art. 106 et 109, une présomption en fa-

veur de celui que désigne le cadastre (v. notamment RO 30 I p. 221-222, éd. sép. 7 p. 77-78; cf. JAEGER, I Note 1 sur art. 106 p. 328). Mais, d'une part, cette présomption existe en faveur de la personne qui est inscrite comme pouvant disposer de la chose; or cette personne n'est pas nécessairement celle qui est inscrite comme *propriétaire*. Et, d'autre part, il ne s'agit que d'une *présomption* qui peut être détruite par la preuve que, en fait, la détention de la chose appartient à un autre qu'à la personne inscrite. En l'espèce il y a lieu par conséquent de rechercher tout d'abord si cette preuve a été fournie par le tiers revendeur. Dans le cas où l'on admettrait qu'elle n'a pas été rapportée, on devrait ensuite examiner la question de savoir si la présomption conférée par l'inscription existe en faveur du propriétaire inscrit ou en faveur des acquéreurs désignés dans la prénotation; en effet, lorsque plusieurs personnes sont inscrites à des titres différents, il importe de décider à laquelle appartient, d'après l'inscription, le pouvoir de disposer de la chose.

Il n'est pas nécessaire de résoudre dans le cas particulier cette seconde question, car on n'est pas obligé de recourir à la présomption résultant de l'inscription; en effet il est constant que lors de la saisie le débiteur n'avait plus la détention matérielle de la chose et qu'il l'avait abandonnée aux promettants-acquéreurs. Ainsi que l'a admis l'instance cantonale, la preuve de ce fait résulte d'une façon suffisante de la mention de la promesse de vente constatant que dès le 1^{er} janvier 1911 les acquéreurs sont entrés en jouissance des immeubles. Lors de la saisie (3 mai 1911) ils disposaient d'un pouvoir de fait sur ces immeubles et il est clair qu'ils en disposaient pour leur propre compte et non pour celui de Margot qui avait déjà touché le prix de vente et qui avait transféré aux acquéreurs aussi bien les droits que les obligations attachés à sa qualité de propriétaire. Sans doute le dossier ne fournit pas la preuve que lors de la saisie les acheteurs occupassent déjà les immeubles vendus et eussent accompli des actes matériels de disposition. Mais cette circonstance s'explique par le fait qu'il s'agissait d'un alpage

qui, au commencement de mai, n'était probablement pas encore occupé. Il n'en reste pas moins que, déjà à cette date, c'étaient bien les acquéreurs, et non Margot, qui disposaient du pouvoir de fait sur la chose même si momentanément ils ne l'exerçaient pas. C'est donc avec raison que l'autorité cantonale de surveillance a déclaré que les immeubles saisis se trouvaient en la possession du tiers revendeur — ce qui motive l'application de l'art. 109 LP.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

51. **Entscheid vom 23. Mai 1912 in Sachen Zingg-Gut.**

Art. 144 ff. SchKG: *Haftet bei mehrfacher Verpfändung einer Liegenschaft die Zugehör nur einem Teil der Grundpfandgläubiger und übersteigt an der Steigerung das Angebot für Liegenschaft und Zugehör zusammen die Summe der bei getrenntem Ausbieten gemachten Angebote, so fällt der durch den Gesamtruf erzielte Mehrerlös denjenigen Pfandgläubigern zu, denen die Zugehör mitverpfändet ist.*

A. — Der Rekurrent, Johann Zingg-Gut, alt Metzgermeister in Niederweningen, ist Grundpfandgläubiger des Carl Memminger, Metzgers in Zürich V, für einen Gesamtbetrag von Fr. 79,500 nebst Zinsen. Die Liegenschaften des Memminger sind im ganzen mit fünf Hypotheken belastet. Zu Gunsten der letzten (Landolt-Gerber) haften nicht bloß die Liegenschaften, sondern laut Lastenverzeichnis außerdem als „gesetzliche bzw. vertragliche Zubehörden gemäß §§ 50 und 52 PrGB“: 1 Hackmaschine, 1 Kühlanlage, 1 Scheffel, 1 Gasmotor und 1 Registrierkasse. Die amtliche Schätzung der Liegenschaften beträgt 129,000 Fr., diejenige der Zubehörden 1500 Fr. An der Steigerung erreichten beim Einzelruf die Angebote die amtliche Schätzung. Beim Gesamtruf wurden 100 Fr. darüber hinaus erzielt. Diesen Mehrerlös teilte das Betreibungsamt dem letzten Pfandgläubiger zu.

B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent als Inhaber der drei ersten Hypotheken bei den kantonalen Aufsichtsbehörden. Er verlangte, daß der Mehrerlös von 100 Fr. im Verhältnis zu den Angeboten im Einzelruf auf die Liegenschaften einerseits und die Pertinenzen anderseits verteilt werde, so daß auf die Liegenschaften 129,098 Fr. 80 Cts., auf die Pertinenzen 1501 Fr. 20 Cts. entfallen würden.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde unter Hinweis auf den in den Handelsrechtl. Entsch. 20 S. 92 ff. publizierten Entscheid des Obergerichts Zürich vom 22. März 1901 in Sachen Vogt-Dederlin abgewiesen. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde bemerkt, daß in jenem Entscheid, wo genau dieselben rechtlichen Verhältnisse zu beurteilen gewesen seien, in durchaus zutreffender Weise ausgeführt wurde, weshalb der beim Gesamtruf erzielte Mehrerlös demjenigen Gläubiger zuzuteilen sei, dem auch die Pertinenzen mitverpfändet seien. Es sei umsoweniger Anlaß vorhanden, von jenem Entscheid abzugehen, als der Rekurrent sich nicht bemüht habe, auf die Entscheidungsgründe materiell einzutreten, so daß sie auch nicht als widerlegt gelten können.

C. — Der Rekurrent hat den oberinstanzlichen Entscheid unter Erneuerung seines Begehrens innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen. Er führt aus, daß der angefochtene Verteilungsmodus dem § 168 a des II. Entwurfs der neuen obergerichtlichen Anweisung zum SchKG entnommen sei. Dieser Entwurf habe aber noch keine Gültigkeit und es stehe § 168 a in direktem Widerspruch mit der bisherigen Praxis. Im Entscheid in Sachen Vogt-Dederlin sei zur Begründung des angefochtenen Verteilungsverfahrens nichts angeführt. Wenn beim Gesamtruf ein höheres Angebot erzielt werde als beim Einzelruf auf die Liegenschaft ohne Pertinenzen und auf die Pertinenzen allein, so werde damit unzweifelhaft dokumentiert, daß der Mehrwert nicht dem einen oder andern allein, sondern der gegenseitigen Verbindung zuzuschreiben sei. Der Mehrerlös dürfe daher auch nicht einseitig den Pertinenzen zugeteilt werden, sondern er sei, in Analogie zu §§ 49 ff. des GG zum SchKG, proportional zu den Einzelangeboten zu verteilen. Die neue Praxis würde zudem zu bedenklichen praktischen