

garanties par *gage mobilier*. Les sections civiles du Tribunal fédéral et l'autorité suprême de surveillance ont, en conséquence, déclaré ou implicitement admis à maintes reprises depuis 1920 que les cédules hypothécaires appartenant au propriétaire de l'immeuble grevé et données par lui en nantissement au créancier sont soumises à la poursuite en réalisation de gage mobilier (RO 48 III p. 137; 50 II p. 338 et suiv.; 50 III p. 197 et suiv.; 51 II p. 148 et suiv.; 51 III p. 189 et suiv.). Le point de vue adopté, à l'instar du professeur Guisan, par l'autorité cantonale neuchâteloise est donc en contradiction manifeste avec la jurisprudence actuelle. Or, aussi longtemps que cette jurisprudence et l'ordonnance du 23 avril 1920 qui la sanctionne n'auront point été modifiées, les organes de la poursuite et les autorités de surveillance, cantonales et fédérale, doivent s'y conformer strictement. Le fait que la procédure en question peut, le cas échéant, causer un préjudice au débiteur ne constitue pas un argument décisif à son encontre. La Chambre des Poursuites et le Tribunal fédéral *in pleno* se sont d'ailleurs appliqués à écarter et à réduire, dans la mesure du possible, les inconvénients dont il s'agit, en édictant l'art. 76 de l'ordonnance sur l'administration des offices de faillite et l'art. 35 de l'ordonnance sur la réalisation des immeubles.

La jurisprudence étant aujourd'hui fixée, les usages commerciaux s'y étant adaptés et les propositions formulées dans l'étude à laquelle l'instance cantonale a fait allusion comportant, à d'autres égards, de non moins graves inconvénients, l'autorité fédérale de surveillance n'a pas de raisons d'entreprendre des démarches pour faire modifier l'état de droit actuel.

La Chambre des Poursuites et des faillites prononce :

Le recours est admis et le prononcé de l'autorité cantonale de surveillance annulé, l'office des poursuites de La Chaux-de-Fonds étant invité à suivre à la poursuite en réalisation de gage mobilier.

40. *Entscheid vom 12. Oktober 1926 i. S. Gliott.*

Der Betreibungsschuldner hat ein Recht darauf, dass die von ihm als sein Eigentum bezeichneten Gegenstände bis zur vollen Deckung der in Betreibung gesetzten Forderung gepfändet werden. Art. 91 SchKG.

Die Frage, ob die Tatsache, dass der Verkäufer einer unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache eine rückständige Kaufpreisrate im Wege der Betreibung geltend macht, einen Verzicht auf den Eigentumsvorbehalt darstelle, ist nicht vom Betreibungsbeamten sondern im Widerspruchsprozess vom Richter zu entscheiden.

Auch wenn der betreibende Gläubiger selber Drittsprecher ist, ist das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten, wobei die Frist dem Schuldner anzusetzen ist, um gegen den betreibenden Gläubiger Klage zu erheben.

A. — Die Elektro-Lux A.-G. in Zürich 1 verkaufte am 22. Oktober 1924 der Frau Berta Gliott in Zürich 8 einen Staubsauger unter Eigentumsvorbehalt. Der Kaufpreis war in Raten zu bezahlen, und es behielt sich die Verkäuferin das Recht vor, bei nicht pünktlicher Bezahlung einer Quote den Apparat zurückzunehmen, wobei schon geleistete Zahlungen ihr als Miete und Abnutzungsgebühr zufallen sollten.

Da Frau Gliott ihrer Zahlungspflicht nicht nachkam, nahm die Elektro-Lux A.-G. den Apparat zurück und leitete am 28. November 1925 für die vom 1. Februar bis 1. November 1925 verfallenen 10 Raten à 20 Fr., d. h. also für 200 Fr., beim Betreibungsamt Zürich 8 Betreibung gegen Frau Gliott ein. Im Zahlungsbefehl (Nr. 7390) wurde vermerkt: « Das Eigentumsrecht am gelieferten Staubsaugapparat bleibt ausdrücklich vorbehalten. »

Nachdem der von der Schuldnerin erhobene Rechtsvorschlag im Rechtsöffnungsverfahren für den Betrag von 180 Fr. beseitigt worden war, stellte die Gläubigerin am 14. Januar 1926 das Fortsetzungsbegehren. Darauf wurde ihre Betreibung an diejenige der Eheleute Minarek

(Nr. 7473) angeschlossen. In der dadurch veranlassten Ergänzungspfändung verlangte die Schuldnerin, dass auch der bei der Gläubigerin liegende Staubsaugapparat gepfändet werde, worauf das Betreibungsamt Zürich 8 das Betreibungsamt Zürich 1 anwies, die Pfändung des streitigen Apparates vorzunehmen. Diese erfolgte am 29. Januar 1926, worauf die Elektro-Lux A.-G. sofort ihren Eigentumsvorbehalt geltend machte und zwar für eine Restkaufsumme von 300 Fr. Das Betreibungsamt Zürich 8 bemerkte indessen in der Pfändungsurkunde, dieser Eigentumsvorbehalt falle für die Betreuung Nr. 7390, d. h. diejenige der Elektro-Lux A.-G., nicht in Betracht, da in der Stellung des Pfändungsbegehrens ein Verzicht darauf liege.

B. — Hiegegen beschwerte sich die Elektro-Lux A.-G. bei den Aufsichtsbehörden und verlangte, die Pfändung sei mit Bezug auf den streitigen Staubsaugapparat aufzuheben, eventuell sei das Betreibungsamt zur Einleitung des Widerspruchsverfahrens anzuhalten.

C. — Mit Urteil vom 18. Juni 1926, den Parteien zugestellt am 22. Juni 1926, hat die obere kantonale Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt Zürich 8 angewiesen, in der Betreuung Nr. 7473 und 7390 mit Bezug auf den streitigen Staubsaugapparat das Widerspruchsverfahren nach Art. 109 SchKG einzuleiten.

D. — Gegen diesen Entscheid hat Frau Gliott am 1. Juli 1926 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren: es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteiles der Entscheid der untern kantonalen Aufsichtsbehörde, wonach nur in der Betreuung Nr. 7473 das Widerspruchsverfahren angeordnet und im übrigen die Beschwerde der Elektro-Lux A.-G. abgewiesen worden war, zu bestätigen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Betreuungsschuldner hat nicht nur (ge-

mäss Art. 91 SchKG) eine Pflicht, seine Vermögensgegenstände, soweit dies zu einer genügenden Pfändung notwendig ist, anzugeben, sondern er hat auch ein Recht darauf, dass die von ihm als sein Eigentum bezeichneten Gegenstände bis zur vollen Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung gepfändet werden, um zu vermeiden, dass eine Pfändungsurkunde gegen ihn ausgestellt werde, die mangels Deckung oder wegen ungenügender Deckung als Verlustschein gilt. Das Betreibungsamt hatte daher im vorliegenden Falle die Pflicht, nachdem die Rekurrentin den streitigen Staubsaugapparat als ihr Eigentum bezeichnet hatte und die in ihrem Besitz befindlichen Vermögensgegenstände zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung nicht ausreichten, den fraglichen Apparat bei der Elektro-Lux A.-G. zu pfänden. Doch hatte dies selbstverständlich unter Berücksichtigung des von der Betreuungsgläubigerin geltend gemachten Eigentumsvorbehaltes zu geschehen. Dabei stand es aber nicht dem Betreibungsamte zu, darüber zu entscheiden, ob infolge des Umstandes, dass die Elektro-Lux A.-G. die von der Rekurrentin geschuldeten rückständigen Kaufpreistraten für den streitigen Staubsauger im Wege der Betreuung geltend machte, ein Verzicht der Betreuungsgläubigerin auf ihren Eigentumsvorbehalt erblickt werden müsse. Dies ist eine Frage des materiellen Rechts, die nur vom Richter entschieden werden kann. Der Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts in Band 39 I S. 120 ff. geht schon deshalb fehl, weil dort, wie von der Vorinstanz mit Recht hervorgehoben worden ist, ein ganz anderer Tatbestand vorlag. Das Betreibungsamt hätte daher, nachdem die Betreuungsgläubigerin ihren Eigentumsvorbehalt geltend gemacht hatte, das Widerspruchsverfahren einleiten sollen und zwar nicht nur in der Betreuung Nr. 7473 der Eheleute Minarek, sondern auch in derjenigen der Elektro-Lux A.-G. (Nr. 7390). Fraglich erscheint nur noch, ob dies auch bezüglich der letztgenannten Betreuung,

wie von der Vorinstanz verfügt worden ist, im Wege der Fristansetzung gemäss Art. 109 SchKG zu erfolgen hatte. Dies ist, entgegen der Auffassung der Rekurrentin, zu bejahen. Zwar ist richtig, dass sich die Regelung des Art. 109 SchKG wörtlich ausgelegt nur auf die Fälle bezieht, wo ein Dritter, nicht der betreffende Betreuungsgläubiger selber, einen Eigentums- bzw. Pfandrechtsanspruch an der gepfändeten Sache erhebt, in welchem Falle dann dem Betreuungsgläubiger, nicht dem Schuldner (der hier ganz ausser Spiel steht), Frist anzusetzen ist, um gegen diesen Dritten Klage zu erheben. Hiebei handelt es sich jedoch zweifellos lediglich um eine zu enge Fassung des Gesetzes, indem sich der Gesetzgeber offenbar nicht alle möglichen Situationen vergegenwärtigt hat. Wie bereits bemerkt, hat der Betreibungsbeamte auch solche vom Schuldner zu Eigentum angesprochenen Gegenstände zu pfänden, die im Gewahrsam des betreffenden Betreuungsgläubigers sind, falls die sich im Besitze des Schuldners befindlichen Gegenstände zur Deckung der in Betreuung gesetzten Forderung nicht ausreichen. Erhebt aber in einem solchen Falle der betreffende Betreuungsgläubiger einen Eigentumsanspruch, so ist klar, dass das zur Entscheidung über diesen Anspruch durchzuführende Widerspruchsverfahren durch Fristansetzung gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten ist, und zwar spielt sich in diesem Falle das Verfahren notwendigerweise zwischen dem Schuldner und dem Betreuungsgläubiger ab, in dem Sinne, dass dem ersteren Frist anzusetzen ist, um seinen Anspruch an der im Gewahrsam des Gläubigers befindlichen Sache gegenüber dem letztern geltend zu machen, bzw. den Anspruch des letztern zu bestreiten.

2. —

Demnach erkennt die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

41. Arrêt du 4 novembre 1926
dans la cause **Banque commerciale de Bâle.**

Art. 50 II LP. Par exception à la règle générale, comportent par elles-mêmes *élection de domicile* attributive de for les clauses d'un titre au porteur indiquant un lieu de paiement en Suisse pour « les coupons d'intérêt et les obligations amorties ».

A. — Le 23 septembre 1926, la Banque Commerciale de Bâle, succursale de Genève, a adressé à l'office des poursuites de cette ville une réquisition de poursuite, en indiquant comme débiteur le « Crédit Foncier Franco-Canadien, ayant son siège social à Montréal, mais ayant élu domicile, pour le paiement des coupons d'intérêt et les obligations amorties, à Genève, à la Banque de Paris et des Pays-Bas, rue de Hollande, n° 6, à Genève. » Le montant à recouvrer était de 3255 fr. 50, avec intérêt à 5%, cette somme étant due « pour 383 coupons échus de 8 fr. 50 suisses chacun » dont le paiement a été refusé sur cette base.

Le 24 septembre, l'office a refusé de donner suite à la réquisition, en disant : « Les coupons dont vous parlez ainsi que le titre communiqué ne constituent pas une *élection de domicile* en Suisse. »

B. — La Banque Commerciale a recouru à l'autorité cantonale de surveillance en concluant à l'annulation de la décision de l'office, celui-ci étant tenu de donner suite à la réquisition du 23 septembre. La recourante faisait valoir en résumé ce qui suit : Les coupons sur lesquels se fonde la poursuite sont payables, ainsi qu'il résulte de leur texte même, à « Paris, Genève, Bâle, Zurich et Montréal ». L'obligation même spécifie que « les coupons d'intérêt et les obligations amorties seront payés..... à Genève, en francs, aux succursales de la Banque de Paris et des Pays-Bas et du Crédit Lyonnais ». Il y a là une *élection de domicile* pour l'exécution d'un