

Lui non plus ne sait rien d'autre des circonstances et des conditions dans lesquelles l'emprunt a été contracté que ce que le titre même lui en dit, et il doit pouvoir s'y tenir tout comme le porteur de l'effet de change.

Au surplus, il convient d'observer qu'un débiteur, domicilié au Canada, qui cherche à emprunter de l'argent en France et en Suisse par l'émission de titres au porteur, doit se rendre compte que sans la promesse de payer les intérêts et de rembourser le capital dans ces pays, il n'y trouverait pas de prêteurs. En conséquence, il lui incombe de réunir aux lieux de paiement les fonds nécessaires pour pouvoir faire face à ses obligations aux échéances, et il doit s'attendre à y être contraint au besoin dans les mêmes lieux.

L'art. 50 al. 2 LP n'exige d'ailleurs pas la stipulation directe d'un for de poursuite ; il déduit la possibilité de poursuivre un débiteur en Suisse du fait que la convention prévoit pour l'exécution de l'obligation un domicile spécial en Suisse. Cette condition est, d'après ce qui a été dit plus haut, réalisée en l'espèce.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis. En conséquence, la décision attaquée est annulée et la poursuite pourra suivre son cours à Genève.

42. Entscheid vom 16. November 1926

i. S. Genossenschaftszimmerei Bern.

Die Aufrechterhaltung von zu Faustpfand gegebenen Grundpfandtiteln nach erfolgter Steigerung der Liegenschaft ist zulässig, wenn der Faustpfandgläubiger sich hiemit, infolge einer vom Ersteigerer der Liegenschaft an Stelle der Leistung von Barzahlung erklärten Schuldübernahme, zufrieden gibt (Erw. 1 u. 2). — Erreicht jedoch die Forderung, die durch die Verpfändung des Titels sichergestellt wurde, dessen Nominalbetrag nicht, so ist der Titel auf diesen niedrigeren Betrag herabzusetzen (Erw. 3). ZGB Art. 814 Abs. 3, 815 ; SchKG Art. 150, 264 Abs. 2 ; KV Art. 76 ; VZG Art. 47, 126, 130.

A. — Im Konkurse des Hans Baumgartner in Köniz ersteigerte die Genossenschaftszimmerei Bern auf der am 19. Juli 1926 abgehaltenen zweiten Steigerung die Besitzung des Konkursiten an der Sonnenhalde, Hubacher, im Liebefeld in Köniz (Grundbuchblatt Nr. 3129) zum Preise von 30,000 Fr. Auf dieser Liegenschaft haftet im I. Rang ein Eigentümerschuldbrief im Betrage von 25,000 Fr. Dieser war von Baumgartner der Gewerbekasse in Bern für einen ihm von dieser gewährten Baukredit, der am 19. Juli 1926 (d. h. am Tage der zweiten Steigerung) bis zum Betrage von 23,839 Fr. 35 Cts. in Anspruch genommen worden war, zu Faustpfand gegeben und daher im Lastenverzeichnis im Hinblick auf die Vorschrift des Art. 76 KV als bar zu bezahlende Last aufgeführt worden. In der Folge einigten sich jedoch die Ersteigerin, die Genossenschaftszimmerei Bern, und die Faustpfandgläubigerin, die Gewerbekasse in Bern, den Krediteröffnungsvertrag für den Betrag von 24,000 Fr. von Baumgartner auf die Genossenschaftszimmerei zu übertragen, wogegen sich letztere verpflichtete, den erwähnten Eigentümerschuldbrief der Gewerbekasse als Faustpfand zu belassen.

B. — Im Hinblick auf diese Vereinbarung ersuchte die Genossenschaftszimmerei das Konkursamt Bern-Land den streitigen Schuldbrief, der ihr zu diesem Zwecke von der Gewerbekasse zur Verfügung gestellt worden war und den sie ihrem Gesuche beilegte, dahin abzuändern, dass an Stelle von Baumgartner nunmehr sie, die Genossenschaftszimmerei, als Gläubigerin in den Titel eingetragen werde.

C. — Das Konkursamt Bern-Land weigerte sich jedoch, diesem Begehren zu entsprechen, worauf die Genossenschaftszimmerei sich bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Bern beschwerte, von dieser jedoch mit Urteil vom 4. November 1926, den Parteien zugestellt am 8. November 1926, abgewiesen wurde.

D. — Hiegegen hat die Genossenschaftszimmerei am 11. November 1926 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, in dem sie erneut die Gutheissung ihrer Beschwerde beantragte.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Die Vorinstanz hat in Übereinstimmung mit der Auffassung des Konkursamtes die Beschwerde deshalb abgewiesen, weil gemäss Art. 76 KV die vom Gemeinschuldner verpfändeten Pfandtitel über auf seiner Liegenschaft grundversicherte Forderungen nicht separat versteigert werden dürfen, sondern für die betreffenden Forderungen anlässlich der Versteigerung der Liegenschaft in den Steigerungsbedingungen Barzahlung zu verlangen sei und die Titel nach der Versteigerung zur Entkräftung zu bringen seien. Diese Vorschrift hat sie als eine solche zwingenden Rechtes angesehen, die eine Übertragung des streitigen Titels im Sinne der von der Genossenschaftszimmerei mit der Gewerbekasse getroffenen Vereinbarung ausschliesse. Dieser Auffassung kann jedoch nicht beigetreten werden. Die genannte Vorschrift des Art. 76 KV wurde, wie das Bundesgericht schon früher festgestellt hat (BGE 49 III S. 127 f.; vgl. auch BGE 38 I S. 671 ff. Erw. 4 = Sep.-Ausg. 15 S. 252 ff. Erw. 4 ; 41 III S. 267 f.), erlassen, um zu vermeiden, dass zuerst der Faustpfandgläubiger die Masse für die bei der Versteigerung der Titel sich allfällig ergebende Ausfallforderung belangen könne und nachher der Ersteigerer der Titel, wenn die Verwertung der Liegenschaft diese nicht vollständig deckt, auch noch für diesen Ausfall mit seiner Forderung zugelassen werden müsste. Diese im Interesse der Chirographar-gläubiger getroffene Schutzmassregel wird nun aber in keiner Weise berührt dadurch, dass der Ersteigerer mit dem Gläubiger vereinbart, die betreffende Schuld, statt bar zu zahlen, übernehmen zu wollen. Es ist daher nicht

einzusehen, warum eine derartige Schuldübernahme durch den Ersteigerer in Fällen wie dem vorliegenden ausgeschlossen sein sollte, nachdem eine solche, wie sich aus der Bestimmung des Art. 47 VZG — die gemäss Art. 130 VZG im Konkursverfahren entsprechende Anwendung findet — ergibt, allgemein als zulässig erachtet werden muss.

2. — Die Vorinstanz glaubt allerdings, dass damit die Frage der Möglichkeit der Aufrechterhaltung des alten Titels noch nicht entschieden sei, weil Art. 76 KV vorschreibe, dass derartige zu Faustpfand gegebene Eigentübertitel nach der Versteigerung zur Entkräftung zu bringen seien ; es müssten daher in solchen Fällen neue Titel erstellt werden. Auch dieser Auffassung kann indessen nicht beigepflichtet werden. Die Bestimmung, dass derartige Titel zu entkräften seien, stellt nur für den vorliegenden Spezialfall eine Wiederholung der schon im Gesetz (vgl. Art. 150 SchKG in Verbindung mit Art. 264 Abs. 2 SchKG) enthaltenen, allgemeinen Vorschrift dar, wonach diejenigen Grundpfandtitel, die nicht dem Ersteigerer überbunden werden, zu tilgen sind. Es wollte aber damit nicht erklärt werden, dass in diesem Falle unter allen Umständen eine Entkräftung des Titels stattzufinden habe, d. h. auch dann, wenn an Stelle der Barzahlung der durch den Titel versicherten Forerung deren Übernahme durch den Ersteigerer in zulässiger Weise vereinbart wurde. In einem solchen Falle steht nichts entgegen, den Titel bestehen zu lassen. Eine Verpflichtung, ihn zu entkräften, würde eine in keiner Weise begründete Unbilligkeit bedeuten. Denn nicht nur wäre die Errichtung neuer Titel, wie sie die Vorinstanz für solche Fälle vorschreibt, für die Parteien mit Kosten und Umtrieben verbunden, sondern es wäre auch eine solche Neuschaffung von Titeln im gleichen Range, wie dem früheren, in gewissen Fällen überhaupt gar nicht möglich, nämlich dann nicht, wenn im Range nachstehende, nicht fällige Grundpfandtitel mit einem

gemäss Art. 814 Abs. 3 ZGB vereinbarten Nachrückungsrecht bestehen.

3. — Muss also ein Bestehenlassen von zu Faustpfand gegebenen Grundpfandtiteln grundsätzlich als zulässig erachtet werden, wenn der Faustpfandgläubiger sich hiemit infolge einer vom Ersteigerer der Liegenschaft an Stelle der Leistung von Barzahlung erklärten Schuldübernahme zufrieden gibt, so ist hiebei allerdings insofern eine Einschränkung zu machen, als der betreffende Grundpfandtitel, falls die Forderung, die durch dessen Verpfändung sichergestellt worden war, den Nominalbetrag des Titels nicht erreicht, nur bis zur Höhe des niedrigeren Forderungsbetrages aufrechterhalten werden kann. Denn gemäss Art. 126 VZG ist, wenn eine durch einen Grundpfandtitel faustpfandversicherte Forderung kleiner als der gepfändete Titel ist, der Mehrbetrag nicht als grundpfandversichert zu kollozieren, woraus sich notwendigerweise ergibt, dass eine Aufrechterhaltung des Titels auch nur in diesem reduzierten Umfange möglich ist. Ein Bestehenlassen des Titels in seinem vollen Betrage hätte zur Folge, dass allfällige nachgehende Grundpfandgläubiger, deren Forderungen dem Ersteigerer überbunden wurden, in ihren Rechten benachteiligt würden, da diese dadurch des ihnen auf Grund von Art. 815 ZGB erwachsenen Anspruches auf Nachrückung in die leere Pfandstelle, die aus der nur teilweisen Verfügung des Gemeinschuldners über seinen Titel entstand, wieder verlustig gingen (abweichend LEHMANN, Kommentar zu Art. 815 ZGB S. 801 Note 18). Aus dem bei den Akten liegenden Lastenverzeichnis ergibt sich, dass die streitige Forderung der Gewerbekasse im Momente der zweiten Steigerung 23,839 Fr. 35 Cts. betrug. Bis zu diesem Betrage erscheint daher die Aufrechterhaltung des bestehenden Titels zulässig, und es ist infolgedessen das Konkursamt Bern-Land anzuhalten, das zuständige Grundbuchamt zur Vornahme der für die Übertragung im vorgenannten Sinne

notwendigen Abänderungen des Titels zu veranlassen, sofern überhaupt die Gewerbekasse noch willens ist, an ihrer Vereinbarung mit der Genossenschaftszimmerei festzuhalten, trotzdem eine Übertragung des Titels nur in reduziertem Betrage zugelassen wird.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird im Sinne der Motive teilweise gutgeheissen.

43. Sentenza 17 novembre 1926 nella causa Baumann.

Esecuzione in via di realizzazione di pegno immobiliare. — Non occorre che gli accessori siano menzionati nel precetto esecutivo: essi lo saranno nell'elenco-oneri, in occasione del cui deposito sono da liquidarsi le contestazioni che li concernono.

A. — Con domanda di esecuzione del 15 agosto 1926 Enrico Meyer in Massagno chiedeva all'ufficio di Locarno di procedere contro Ernesto Baumann in Muralto in via di realizzazione di pegno immobiliare per il pagamento di fchi 15,000 ed accessori. Nella domanda è menzionato, che oggetto del pegno sono gli stabili 373 a—d della mappa di Muralto (casa adibita ad albergo-pensione con giardino e rustici) « nonchè tutti i mobili contenuti nell'albergo stesso come da iscrizione ipotecaria. » Alla domanda era unito, oltre l'atto di iscrizione ipotecaria, il titolo di credito, vale a dire un atto notarile del 16 ottobre 1925, col quale il debitore aveva costituito ipoteca sui detti stabili e sui mobili che vi si trovavano ed « erano adibiti all'esercizio della pensione », specificati in un inventario che all'atto dell'iscrizione dell'ipoteca venne depositato presso l'Ufficio dei Registri di Locarno. Il precetto esecutivo del 27 agosto 1926, steso in base alla domanda di esecuzione, indica come oggetto del pegno gli stabili predetti « nonchè tutti i mobili contenuti nell'albergo-pensione — come da iscrizione ipotecaria ».