

kann (vgl. BGE 40 III S. 68 unten). Wer dagegen vom Ausland her die Unpfändbarkeit geltend macht und sie aus Tatsachen herleitet, die nur dort, nicht aber in der Schweiz festgestellt werden können, der ist der Behauptungs- und Beweislast nicht überhoben, ja es kann von ihm geradezu verlangt werden, dass er nicht nur Beweisanträge stelle, sondern sofort Beweismittel vorlege. Geschieht es nicht, so ist die Abweisung der Unpfändbarkeitsbeschwerde wegen Fehlens der unerlässlichen Beweisführung nicht zu beanstanden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

6. Entscheid vom 19. Januar 1931 i. S. Mattes.

Widerspruchsverfahren. Art. 106 ff. SchKG.

Der Schuldner ist nicht legitimiert, gegen die Anordnung des Verfahrens nach Art. 106/7 Beschwerde zu führen mit dem Begehren, das Verfahren müsse nach Art. 109 durchgeführt werden.

Procédure de revendication, art. 106 et sv. LP.

Le débiteur n'a pas qualité pour porter plainte contre l'introduction de la procédure réglée aux art. 106 et 107, en demandant l'introduction de la procédure selon l'art. 109.

Procedura di rivendicazione, art. 106 e seg. LEF.

Il debitore non è legittimato a interporre contro una decisione che ordina la procedura prevista dagli art. 106/7 LEF ricorso rivolto a far adottare la procedura dell' art. 109.

A. — In der Betreuung von Fräulein Elise Mattes gegen Josef Mattes setzte das Betreibungsamt Basel-Stadt der Gläubigerin am 11. November 1930 gestützt auf Art. 109 SchKG Frist zur Klage auf Aberkennung des von der Basler Drotschkenanstalt Sattelen an den Pfändungsobjekten geltend gemachten Retentionsrechtes.

B. — Auf die Beschwerde der Gläubigerin hin hob die kantonale Aufsichtsbehörde diese Verfügung durch Ent-

scheid vom 9. Dezember 1930 auf und wies das Betreibungsamt an, nach Art. 106/7 SchKG vorzugehen.

C. — Hiegegen rekurrierte der Schuldner an das Bundesgericht mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben und die Verfügung des Betreibungsamtes zu bestätigen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

dass die durch die Art des Widerspruchsverfahrens (Verfahren nach Art. 106/7 oder nach Art. 109 SchKG) bedingte Parteirollenverteilung zwischen Gläubiger und Drittsprecher die Stellung des Schuldners nicht berührt, dass der Schuldner, wenn er seinerseits im Verfahren nach Art. 106/7 nicht am Prozesse beteiligt werden will, einfach die Bestreitung des Drittspruches zu unterlassen hat,

dass er deshalb an der Frage, ob das Verfahren nach Art. 109 statt nach Art. 106/7 durchzuführen wäre, nicht interessiert ist,

dass ihm demgemäss auch nicht das Recht zuerkannt werden kann, gegen die Anordnung des Verfahrens nach Art. 106/7 Beschwerde zu erheben ;

und erkennt demnach :

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

7. Extrait de l'arrêt du 22 janvier 1931 dans la cause Oyez, Chessex & C^{ie}.

Saisie portant sur un immeuble et sur un objet dont la qualité d'accessoire est discutée. La décision sur ce point appartient au juge et doit être renvoyée à la procédure d'épuration de l'état des charges. Jusque là, l'office doit refuser purement et simplement de réaliser cet objet comme un bien mobilier.
Art. 11 al. 4 ORI.

Pfändung eines Grundstückes sowie eines Gegenstandes, von dem bestritten ist, ob er Zugehör sei. Der Entscheid über die Zugehöreigenschaft ist Sache des Richters und muss im Lastenbereinigungsverfahren herbeigeführt werden. Bis dieser Entscheid vorliegt, hat das Betreibungsamt die Verwertung des Gegenstandes als Fahrnis ohne weiteres abzulehnen. Art. 11 Abs. 4 VZG.

Pignoramento d'un fondo e d'un oggetto la cui qualità d'accessorio è contestata. Il giudizio in merito spetta al giudice e deve aver luogo secondo le norme della procedura per l'appuramento dell'elenco degli oneri. Finchè tale giudizio non è pronunciato, l'ufficio esecuzioni deve rifiutare di realizzare l'oggetto come un bene mobile. Art. 11 cp. 4 RRF.

A. — Agissant sur réquisition des créanciers Oyez Chessex & C^{ie} (Pours. 69 889), l'office des poursuites de Lausanne a saisi les biens suivants appartenant au débiteur :

- a) Un distributeur à benzine estimé à 2000 fr.;
- b) Des immeubles sis à Lausanne et taxés 260 000 fr.

Le procès-verbal de saisie porte la mention ci-après : « La réquisition de vente peut être formée pour les meubles du 14 septembre 1930 au 14 août 1931, pour les immeubles du 14 février 1931 au 14 août 1932. »

B. — Le 30 septembre 1930, les créanciers ont requis la vente des biens meubles compris dans la poursuite 69889. Le même jour, l'office a informé le débiteur que la vente était fixée au 18 octobre suivant.

C. — Le débiteur a porté plainte aux autorités de surveillance. L'autorité cantonale a admis la plainte et annulé l'avis de vente. Les créanciers ont recouru au Tribunal fédéral, qui a rejeté le recours.

Motifs.

1. — La question soulevée par la présente plainte est de savoir si le distributeur à benzine saisi le 14 août 1930 est un accessoire immobilier, soustrait comme tel à la procédure de réalisation réservée aux biens meubles. Or cette question est de droit matériel et ne peut être résolue que par une décision du juge, dans la procédure indiquée

à l'art. 11 al. 4 ORI. Cette disposition — applicable dans tous les cas où, comme en l'espèce, la saisie a porté, entre autres, sur l'immeuble lui-même — prévoit en effet que les contestations relatives à la qualité d'accessoire seront liquidées dans la procédure d'épuration de l'état des charges (cf. art. 38 sq. ORI, RO 52 III N° 43, JdT 1928 p. 56).

La Cour vaudoise des poursuites et des faillites paraît estimer néanmoins que l'autorité de surveillance doit pouvoir trancher cette question à titre provisoire, et pour les seuls besoins de la poursuite. Mais elle ne prend pas garde au fait qu'une décision de ce genre n'est pas possible dans toutes les phases de la poursuite. Une décision provisoire n'est concevable que tant que le fond peut être réservé. Ainsi en est-il au moment de la saisie, soit qu'elle porte sur l'immeuble lui-même, ou seulement sur l'objet prétendu accessoire. Dans ce dernier cas, le Tribunal fédéral a jugé que le préposé devait examiner sommairement la question de droit matériel et pratiquer la saisie pour peu qu'à son avis, le créancier ait rendu vraisemblable que l'objet n'était pas un accessoire immobilier (RO 55 III N° 15). Il est clair que cette décision ne compromettrait en rien celle du juge ; d'ailleurs le Tribunal fédéral ajoutait qu'il y avait lieu de provoquer immédiatement celle-ci, en introduisant d'office la procédure de revendication.

Dans les cas où la saisie porte sur l'immeuble lui-même, il va sans dire que les autorités de poursuite doivent aussi trancher, *prima facie*, la question de savoir si tel bien en est l'accessoire, ou tout au moins si cette qualité peut prêter à des doutes (art. 11 al. 2 ORI). Mais cette décision n'a pas d'autre portée que de permettre l'établissement du procès-verbal de saisie et ultérieurement celui de l'état des charges (cf., dans le cas de faillite, RO 54 III N° 67, JdT 1929 p. 35 sq.).

En d'autres termes, les autorités de poursuite n'ont à apprécier (provisoirement) la question de droit matériel qu'à l'effet de permettre la saisie, d'en déterminer l'objet

et de préparer la vente immobilière, mais non pas pour autoriser la réalisation mobilière. Or, dans la présente espèce, c'est précisément la réquisition de vente mobilière qui donne lieu à la plainte, et c'est à ce propos que, d'après la Chambre vaudoise, les autorités de poursuite auraient eu à juger provisoirement si la qualité d'accessoire appartenait à l'objet saisi. Mais il tombe sous le sens que cela n'était pas possible. En effet, si lesdites autorités avaient estimé que cet objet n'était pas un accessoire, mais un bien mobilier indépendant, et avaient ordonné en conséquence qu'il fût réalisé comme un meuble, la question serait forcément liquidée : lors même que le juge ne partagerait pas l'opinion de l'autorité de surveillance, il ne pourrait plus redresser son erreur, le bien aliéné n'étant plus susceptible d'être vendu comme un accessoire de l'immeuble.

Lorsqu'une réquisition de vente est formulée dans des circonstances analogues à celle de la présente espèce, l'office doit donc s'abstenir d'examiner — même sommairement — la question de droit matériel, et refuser purement et simplement de réaliser, comme un bien mobilier, l'objet prétendu accessoire, aussi longtemps que cette question n'aura pas pu être soumise à la décision du juge. C'est, pour lui, la seule façon de réserver cette décision, conformément à l'art. 11 al. 4 ORI.

2. — Avec l'autorité cantonale, mais pour des motifs en partie différents, il y a donc lieu de dire que l'avis de vente du 30 septembre 1930 était irrégulier. Il était même radicalement nul, car il violait les règles relatives à la forme de la réalisation des biens immobiliers et aux délais dans lesquels celle-ci peut être demandée. Or ces règles sont d'ordre public.

8. *Entscheid vom 28. Januar 1931 i. S. Haas.*

Dem Begehren des Zessionars einer Mietzinsforderung um Aufnahme der Retentionsurkunde ist Folge zu geben (solange nicht durch ein massgebendes zivilgerichtliches Präjudiz entschieden ist, das Retentionsrecht des Vermieters stehe dem Zessionar der Mietzinsforderung nicht zu). (Erw. 1.)

Auch in der Faustpfandbetreibung muss der Betreibene, der das Pfandrecht bestreiten will, dies im Rechtsvorschlag ausdrücklich bemerken. (Erw. 2.)

Tant qu'un arrêt civil n'aura pas tranché la question de savoir si le droit de rétention du bailleur compète au *cessionnaire d'une créance de loyer*, l'office devra procéder à la *prise d'inventaire* requise par ce dernier (consid. 1).

Même dans la *poursuite en réalisation d'un gage mobilier*, le débiteur poursuivi qui veut *contester le droit de gage* doit l'indiquer clairement dans son opposition (consid. 2).

L'ufficio deve erigere l'inventario chiestogli dal cessionario d'un credito per affitti fintantochè il giudice civile non abbia definitivamente deciso che il diritto di ritenzione del locatore non spetta al cessionario del credito (consid. 1).

Anche nell'esecuzione in via di realizzazione d'un pegno mobiliare, l'escusso che vuole contestare il diritto di pegno, deve chiaramente indicare questa sua intenzione nell'opposizione (consid. 2).

O. Graber trat seine am 1. Juni 1930 verfallene Mietzinsforderung von 750 Fr. gegen den Rekurrenten an den Rekursgegner ab, worauf letzterer das Begehren um Aufnahme einer Retentionsurkunde stellte, dem Folge gegeben wurde, und zwar fand die Zustellung der Abschriften am 14. Juli statt. In der anschliessenden am 1. Juli angehobenen Faustpfandverwertungsbetreibung erhob der Rekurrent Rechtsvorschlag schlechthin, dessen (provisorische) Beseitigung der Rekursgegner sofort verlangte.

Als der Rekurrent am Ende der Mietzeit, 1. September, wegzog, verlangte der Rekursgegner Zurückverbringung bzw. amtliche Verwahrung der in der Retentionsurkunde verzeichneten Sachen. Gegen die Weigerung des Betreibungsamtes führte er die vorliegende Beschwerde.