

farla iscrivere nell'elenco-oneri (confronta la sentenza 26 novembre 1923 nella causa Banca cantonale di Soletta contro Soletta, RU III 1923, pag. 190).

3° L'istanza cantonale afferma che il creditore avrebbe dovuto aggravarsi presso l'Autorità di Vigilanza contro la diffida 28 settembre 1925 intimata dall'Ufficio al debitore. Questa opinione è erronea, poichè il creditore poteva benissimo ignorare una diffida che non lo concerneva. Ben vero è invece, che egli avrebbe potuto aggravarsi già contro il fatto, che, ad istanza dell'attore, l'Ufficio aveva inserito nell'elenco-oneri una clausola non di natura reale e che quindi non doveva figurarvi (vedi sentenza predetta pag. 192). Ma è ovvio, che siffatta omissione del creditore non può indurre l'Autorità giudiziaria ad occuparsi di un quesito che sfugge ratione materiae alla sua competenza, nè può rendere definitiva una menzione nell'elenco-oneri che, per legge, a quell'atto doveva essere completamente estranea (art. 36 e 102 del Regolamento 23 aprile 1920 concernente la realizzazione forzata di fondi). Questa menzione non può quindi spiegare alcun effetto giuridico ed è da ritenersi come nulla e non avvenuta.

4° Da quanto precede risulta, che la sentenza cantonale viola una norma fondamentale di diritto federale, vale a dire i limiti cui soggiace la cognizione di Autorità coordinate. Essa deve quindi essere annullata nel suo primo dispositivo e la petizione stessa dichiarata irricevibile in ordine per incompetenza delle Autorità giudiziarie. Nel suo secondo dispositivo invece (spese), il giudizio cantonale va mantenuto, poichè il procedimento e quindi le spese furono provocate dall'attore, il quale ha proposto un'azione irrimediabilmente viziata in ordine sin dall'inizio.

Il Tribunale federale pronuncia:

1° Il primo dispositivo della sentenza querelata è annullato.

2° Non si entra nel merito della petizione 9 ottobre 1925 e delle domande dell'appellazione.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

38. Entscheid vom 6. Oktober 1926 i. S. Pellas.

Im Pfandverwertungsverfahren muss (im Gegensatz zur Betreuung auf Pfändung) nur eine Schätzung des Verwertungsgegenstandes vorgenommen werden.

Das Schätzungsergebnis ist den Beteiligten im Anschluss an die Steigerungsausschreibung mitzuteilen; die Steigerungsausschreibung hat stattzufinden, ohne dass erst der Ablauf der Frist zur Anfechtung der Schätzung oder die Erledigung einer erhobenen Beschwerde abgewartet werden muss. VZG Art. 99 Abs. 1 und 2; 29 Abs. 2; 30 und 9 Abs. 2; SchKG Art. 155 und 156, 97 Abs. 1 und 140 Abs. 3. Wenn jedoch nach Durchführung des Lastenbereinigungsverfahrens eine neue Schätzung sich als notwendig erweist, ist diese von Amtes wegen vorzunehmen gemäss Art. 44 VZG, der auch für die Pfandverwertung anwendbar ist. Art. 102 VZG ist in diesem Sinne zu ergänzen.

A. — In den gegen die Rekurrentin als Eigentümerin der Liegenschaft Nr. 795 in Luzern angehobenen Betreibungen auf Grundpfandverwertung beauftragte das Betreibungsamt Luzern anfangs August 1926 das Konkursamt Luzern mit der Anordnung der Verwertung der Liegenschaft. Die Rekurrentin verlangte darauf die Verschiebung der Steigerungsausschreibung bis zum 19. August, doch wurde ihr Gesuch mit Verfügung vom 10. August abgelehnt. Hiergegen beschwerte sie

sich mit dem Begehren, das **Betreibungsamt Luzern** sei anzuweisen, die **Liegenschaft** schätzen zu lassen, oder, falls eine Schätzung schon stattgefunden habe, die **beteiligten Parteien, Gläubiger und Schuldnerin**, vom **Schätzungsergebnis** schriftlich in **Kenntnis** zu setzen; bis zum Ablauf der **Frist**, binnen welcher die Schätzung angefochten werden könne oder bis zur **Erledigung** allfälliger **Beschwerden** sei daher die angeordnete **Steigerungsauskuändigung** zu verschieben.

B. — Mit **Entscheid vom 19. August 1926** hat die **Schuldbetreibungs- und Konkurskommission** des **Obergerichts** des **Kantons Luzern** die **Beschwerde** abgewiesen. Diesen am **31. August** zugestellten **Entscheid** hat die **Rekurrentin** am **10. September** an das **Bundesgericht** weitergezogen. Da der **Beschwerde** keine **aufschiebende Wirkung** erteilt und die **Steigerung** infolgedessen **ausgekündigt** worden ist, beantragt die **Rekurrentin** vor dem **Bundesgericht**, das **Betreibungsamt Luzern** sei zu verhalten, die **Steigerungsauskuändigung** zu **widerufen** und eine **neue Ausschreibung** erst zu erlassen, nachdem die **verlangte Schätzung** der **Liegenschaft** **vorgenommen**, das **Schätzungsergebnis** **brieflich** der **Rekurrentin** mitgeteilt und die **Beschwerdefrist** **abgelaufen** oder eine **allfällige Beschwerde** **erledigt** sei.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :*

Es steht verbindlich fest, dass die zu verwertende **Liegenschaft** vor der **Ansetzung** der **Steigerung** **geschätzt** worden ist und die **Rekurrentin** durch eine **Zustellung** der **Steigerungsauskuändigung** vom **Schätzungsergebnis** **Kenntnis** erhalten hat. Die **Rekurrentin** verlangt denn auch den **Widerruf** der **Steigerungsauskuändigung** und die **Verschiebung** der **Steigerung** nicht etwa deshalb, weil die eine oder andere dieser **Voraussetzungen** nicht erfüllt sei, sondern mit der **Begründung**, sie habe einen **rechtlich zu schützenden Anspruch** darauf, dass die

Liegenschaft **zweimal** **geschätzt** werde, und dass **ihr jede Schätzung** zur **Kenntnis** zu geben sei, bevor die **letzte** mit der **Steigerungsauskuändigung** **öffentlich bekannt** gemacht werde; die **Steigerung** dürfe daher erst **ausgeschrieben** werden, wenn **ihr, der Schuldnerin**, die **Schätzungen** des **Grundstückes** mitgeteilt worden seien, und die **Frist**, binnen welcher sie die **letzte Schätzung** **anfechten** könne, **abgelaufen** oder eine **allfällig erhobene Beschwerde** **erledigt** sei.

Dieses **Begehren** kann nicht **geschützt** werden. In der **Betreibung** auf **Pfandverwertung** findet **grundsätzlich** nur **eine Schätzung** des **Pfandes** statt. Gemäss **Art. 99 Abs. 1 VZG** hat das **Betreibungsamt** im **Pfandverwertungsverfahren** die **Schätzung** des zu **Pfand** gegebenen **Grundstückes** **anzuordnen**, wenn es das **Verwertungsbegehren** dem **Schuldner** mitgeteilt hat. Die **Mitteilung** des **Schätzungsergebnisses** (worüber im **Gesetze** keine **Bestimmungen** enthalten sind), hat erst bei **Anlass** der **Steigerungsauskuändigung** zu erfolgen, und zwar ist sie auf **zweifache** Weise möglich: wenn der **Schätzungswert** des **Grundstückes** in der **Steigerungsauskuändigung** **angegeben** ist (und nach **Art. 29 Abs. 2 VZG** sollte dies immer der **Fall** sein), so genügt nach **Art. 30 VZG**, (der laut **Art. 102 VZG** auch im **Pfandverwertungsverfahren** **anzuwenden** ist), eine **Spezialanzeige** gemäss **Art. 139 SchKG** d. h. die **Zustellung** einer **Abschrift** der **Steigerungsbekanntmachung** als **Mitteilung** im Sinne des **Art. 140 Abs. 3 SchKG**, gegen die gemäss **Art. 9 Abs. 2 VZG** auf dem **Beschwerdewege** eine **Überprüfung** der **Schätzung** vor den **Aufsichtsbehörden** **verlangt** werden kann. Ist das **Ergebnis** der **Schätzung** aber in der **Steigerungsauskuändigung** nicht **enthalten**, so muss es den **Beteiligten** gemäss **Art. 99 Abs. 2 VZG** durch eine **besondere Anzeige** zur **Kenntnis** gebracht werden, mit **Ansetzung** einer **Frist** zur **Anfechtung** der **Schätzung** vor den **Aufsichtsbehörden** im Sinne des eben erwähnten **Art. 9 Abs. 2 VZG**. Wenn somit die **VZG** vorschreibt,

dass die Mitteilung des Schätzungsergebnisses erst bei Anlass der Steigerungsausschreibung den Beteiligten zur Kenntnis gegeben werden muss, so geht sie davon aus, dass die eine nach dem Verwertungsbegehren vorzunehmende Schätzung genüge.

Das entspricht auch der Natur der Sache: in der Betreuung auf Pfandverwertung steht nur die Vollstreckung in das vorhandene Pfand in Frage; wenn dieses zur Deckung der Beforderung nicht hinreicht, kommt weder eine Ergänzungspfändung noch die Ausstellung eines provisorischen Verlustscheines in Betracht; es hätte somit in der Betreuung auf Pfandverwertung eine vorläufige Schätzung im Sinne des Art. 97 Abs. 1 SchKG gar keinen Zweck. Die Notwendigkeit einer verschiedenen Behandlung der beiden Befordungsarten hinsichtlich der Schätzung des Verwertungsgegenstandes macht sich auch darin geltend, dass bei der Betreuung auf Pfändung gemäss Art. 116 SchKG die Verwertung gepfändeter Fahrnisse erst binnen Jahresfrist, diejenige gepfändeter Grundstücke erst innert zwei Jahren nach Vollzug der Pfändung und der dabei durchgeführten Schätzung verlangt werden muss, sodass diese Schätzung bei der Vornahme der Verwertung infolge veränderter Verhältnisse möglicher Weise überholt sein kann, und der Verwertung eine neue Schätzung zu Grunde gelegt werden muss. Bei der Betreuung auf Pfandverwertung dagegen ist die Verwertung gemäss Art. 156 und 133 SchKG bereits im Verlaufe des zweiten Monats nach Eingang des Verwertungsbegehrens vorzunehmen; es hätte hier also keinen Sinn, innerhalb dieser kurzen Frist von Gesetzes wegen zwei unter Umständen kostspielige Schätzungen durchführen zu lassen. Wenn auch die Verweisung der Art. 155 und 156 SchKG auf die beiden Art. 97 Abs. 1 und 140 Abs. 3 SchKG dieser durch das Wesen des Pfandverwertungsverfahrens gebotenen Anordnung der VZG zu widersprechen scheint,

so ist doch die VZG massgebend, die Gesetzeskraft hat und die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wie die Befordungsämter und die kantonalen Aufsichtsbehörden bindet.

Ein Vorbehalt ist immerhin anzubringen. Während des Lastenbereinigungsverfahrens, das sich der Steigerungsausschreibung anschliesst und unter Umständen längere Zeit in Anspruch nimmt, sodass die Steigerung gemäss Art. 102 und 41 VZG verschoben werden muss, können Änderungen im Werte des Grundstückes eintreten, namentlich infolge Wegfalls von Lasten oder auch lediglich aus Gründen der allgemeinen Wirtschaftslage; dann ist das Befordungsamt im Pfandverwertungsverfahren sogut wie bei der Betreuung auf Pfändung im Sinne des Art. 44 VZG gehalten, dies von Amtes wegen festzustellen und zu entscheiden, ob die Schätzung nochmals überprüft werden muss. Wenn Art. 102 VZG diese Vorschrift nicht auch für das Pfandverwertungsverfahren anwendbar erklärt, so ist dies auf ein Versehen zurückzuführen, und die Verordnung ist in diesem Sinne zu ergänzen.

In keinem Falle aber hindert die Möglichkeit einer Anfechtung des Schätzungsergebnisses durch die Beteiligten im Sinne des Art. 9 Abs. 2 VZG oder die einer nachträglichen Revision im Sinne des Art. 44 VZG das Befordungsamt daran, die Steigerung bereits auf Grund der im Anschluss an das Verwertungsbegehren durchgeführten Schätzung auszuschreiben. Mag diese Art des Vorgehens auch Nachteile mit sich bringen, wie namentlich die Notwendigkeit des Widerrufs und einer späteren Neuansetzung der ausgekündigten Steigerung, wenn die Schätzung auf Beschwerde hin durch die Aufsichtsbehörden eine Abänderung erfährt, oder wenn einer gegen sie erhobenen Beschwerde auch nur aufschiebende Wirkung erteilt wird, oder endlich wenn eine Revision der Schätzung gemäss Art. 44 VZG Platz

greifen muss, so wird dadurch doch in der Regel eine Beschleunigung des Verfahrens erreicht, die jene ausnahmsweise eintretenden Nachteile mehr als aufwiegt.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

39. Arrêt du 12 octobre 1926

dans la cause **Union de Banques suisses.**

Les cédulas hypothécaires créées au nom du propriétaire du fonds grevé et données par lui en nantissement sont soumises à la poursuite en réalisation de gage mobilier.

L'Union de Banques Suisses, à La Chaux-de-Fonds, a intenté, le 23 juillet 1926, à Max Meyer-Weill une poursuite N° 6427 en réalisation de gage mobilier, pour 21 624 fr., montant d'un compte courant débiteur garanti par le nantissement d'une cédula hypothécaire au porteur, de 30 000 fr. sur l'immeuble sis Balance 10, à La Chaux-de-Fonds.

Meyer-Weill a fait opposition au commandement de payer. Il a, en outre, porté plainte, en concluant à ce que la poursuite en réalisation de gage mobilier soit mise à néant, l'Union de Banques Suisses, devant être renvoyée à agir par la voie de la poursuite en réalisation de gage immobilier. Le 6 août 1926, le Président du Tribunal de La Chaux-de-Fonds a rejeté la plainte.

Par contre, l'autorité cantonale de surveillance, statuant le 13 septembre 1926 sur le recours du débiteur, a réformé la décision de première instance et admis les conclusions de Meyer-Weill en annulation de la poursuite. L'autorité cantonale considère, en substance, ce qui suit : Ainsi que l'a démontré le professeur Guisan dans une étude publiée au Journal des Tribunaux de 1926, la réalisation, comme gage mobilier, d'une cédula hypothécaire au porteur présente pour le débiteur de graves inconvénients. D'autre part, l'assimilation de la cédula

hypothécaire à un papier-valeur ne repose pas sur une construction juridique solide. En réalité, le débiteur qui remet en gage une cédula hypothécaire veut utiliser le crédit qui s'attache à la propriété d'un immeuble. La garantie qu'il entend fournir est une garantie immobilière. Elle doit donc être assimilée à une hypothèque, et non à un gage mobilier. Le système de la double poursuite ne saurait être admis. Il est inconciliable avec le principe universellement reconnu de l'extinction des droits par la confusion et la consolidation. Les résultats auxquels il conduit sont condamnables. Seule une assimilation du créancier nanti à un créancier hypothécaire répond à l'intention des parties de faire usage du crédit immobilier, et aux exigences d'une saine logique.

L'Union de Banques Suisses a recouru au Tribunal fédéral, en concluant à l'annulation du prononcé de l'autorité cantonale de surveillance et au rejet de la plainte de Meyer-Weill.

Considérant en droit :

Dans son arrêt du 23 mai 1912 en la cause Allg. Gewerbekasse Kloten contre Kesselring (RO 38 II p. 160 et suiv.), la II^e Section civile du Tribunal fédéral a déclaré valable la mise en gage de titres au porteur par le débiteur de ceux-ci. Le 20 mai 1915 elle a confirmé ce principe, en l'appliquant plus spécialement aux lettres de rente et aux cédulas hypothécaires créées au nom du propriétaire du fonds grevé et remises par lui en nantissement, les titres en question se caractérisant comme des papiers-valeurs négociables (RO 41 III p. 236 et suiv.; cf. 43 II p. 766 et suiv.). Cette jurisprudence a, dès lors, été confirmée par l'assemblée plénière du Tribunal fédéral, qui lui a donné force de loi en édictant l'art. 126 de l'ordonnance du 23 avril 1920 sur la réalisation forcée des immeubles. Aux termes de cet article, les créances garanties par le nantissement de titres de gage créés au nom du propriétaire doivent être colloquées comme