

eine Pfändung eines solchen Objektes erwirken will, die Möglichkeit, diese Vermutung zu zerstören, gegeben sein muss. Darüber vermag jedoch, wie vom Rekurrenten mit Recht geltend gemacht wird, nur der Richter zu entscheiden, da es sich hiebei um eine rein materiellrechtliche Frage handelt. Es soll daher der Betreibungsbeamte in solchen Fällen, ohne Beachtung der Vorschrift des Art. 12 VZG, in analoger Anwendung der Grundsätze des Art. 10 VZG, die Pfändung vornehmen, dann aber unverzüglich, von Amtes wegen das Widerspruchsverfahren einleiten, wobei im Hinblick auf den Eintrag im Grundbuch gemäss Art. 109 SchKG dem Betreibungsgläubiger Frist anzusetzen ist, um gegen den oder die betreffenden Grundpfandgläubiger Klage zu erheben. Dabei soll aber auch hier — zur Vermeidung von zum voraus ungerechtfertigten und grundlosen Prozessen —, entsprechend der Vorschrift des Art. 10 VZG, die Pfändung immerhin nur dann vorgenommen werden, wenn der Betreibungsgläubiger dem Betreibungsbeamten gegenüber « glaubhaft macht », dass der streitige Eintrag zu Unrecht bestehe, d. h. wenn er bestimmte Umstände anzuführen vermag, die an sich geeignet sein können, die durch den Eintrag geschaffene Rechtsvermutung zu zerstören, bezw. die die Annahme des gegenteiligen Standpunktes nicht von vorneherein als ausgeschlossen erscheinen lassen. Solche Einreden liegen aber hier vor. Der Rekurrent behauptet, die Liegenschaft, der die strätigen Brückenwagen als Zugehör dienen sollen, sei gar kein landwirtschaftliches Grundstück, für dessen Bearbeitung die fraglichen Wagen benötigt würden; zudem macht er geltend, dass seinerzeit zu seinen, des Rekurrenten, Gunsten ein Eigentumsvorbehalt an diesen Wagen eingetragen worden sei. Damit ist aber die Liquidität der Frage, ob die beiden Wagen als Zugehör zum schuldnerischen Grundstück erachtet werden müssen, erschüttert und muss daher, in Aufhebung der Entscheide der beiden Vorinstanzen, die vom Betreibungsbeamten vorgenommene Pfändung als

rechtsgültig aufrechterhalten werden, wobei das Betreibungsamt jedoch anzuweisen ist, unverzüglich von Amtes wegen gemäss Art. 109 SchKG das Widerspruchsverfahren einzuleiten.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass die Entscheide der beiden Vorinstanzen aufgehoben werden und das Betreibungsamt angewiesen wird, unverzüglich das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten.

16. Arrêt du 1^{er} juillet 1929 dans la cause Victor Olivet S. A.

Radiation du droit de gage en cas de poursuite infructueuse.

Les termes de « créance qui a fait l'objet de la poursuite », de l'art. 111 ORI, visent uniquement la créance du poursuivant qui a requis la vente, et non point aussi celles des créanciers gagistes de même rang qui n'ont pas demandé la réalisation. Il ne saurait être question en cette matière de s'inspirer de l'art. 105 ORI pour étendre la notion de créancier poursuivant. Art. 158 LP; 105 et 111 ORI.

Löschung von Pfandrechten im Falle ergebnisloser Betreibung.

Unter der « in Betreibung gesetzten Forderung », deren Pfandrecht bei ergebnisloser Betreibung gemäss Art. 111 VZG zu löschen ist, ist nur die Forderung desjenigen Gläubigers, der die Pfandverwertung verlangt hat, zu verstehen, nicht aber auch Forderungen von Pfandgläubigern im gleichen Range, die ihrerseits keine Betreibung eingeleitet haben. Der Grundsatz des Art. 105 Abs. 2 VZG ist hier nicht anwendbar.

SchKG Art. 158; VZG Art. 105 und 111.

Cancellazione del diritto di pegno quando l'esecuzione è rimasta infruttuosa.

Le parole « il credito per cui fu promossa l'esecuzione » dell'art. 111 RFF s'applicano soltanto al credito di colui che ha domandato la vendita, esclusi i crediti dei creditori con pegno dello stesso grado che non hanno chiesto la vendita. La massima sancita dall'art. 105 capoverso 2 non può essere estesa a questo caso.

LEF art. 158, RFF 105 e 111.

La Société immobilière Rue de Rive A, à Genève, a contracté un emprunt divisé en 123 cédules hypothécaires, émises en une série, au porteur, grevant en troisième rang l'immeuble de la Société.

Dans une poursuite en réalisation de gage introduite par Maurice Herren, porteur de 6 des cédules en 3^e rang, l'office de Genève a exposé en vente l'immeuble de la débitrice ; aucune offre n'a été formulée, ni aux premières, ni aux secondes enchères.

En date du 16 avril 1929, l'office a adressé la lettre suivante à Maurice Herren, à la Société anonyme Victor Olivet, propriétaire de 25 cédules, ainsi qu'aux autres porteurs des cédules en 3^e rang :

« A teneur de l'art. 105 de l'ordonnance fédérale sur » la réalisation forcée des immeubles, est considéré comme » poursuivant au sens des articles 141 et 142 de la loi sur » la poursuite le créancier à la requête duquel la vente » a été ordonnée, et si le droit de gage de ce dernier est » du même rang que ceux d'autres créanciers, ces derniers » sont considérés également comme poursuivants, alors » même qu'ils n'ont pas requis la vente. D'autre part » l'art. 111 de la même ordonnance dispose que si la » poursuite a été infructueuse, l'office requerra la radiation » du droit de gage garantissant la créance qui a fait l'objet » de la poursuite. — Il résulte de ces diverses dispositions » et circonstances que le droit de gage en 3^e rang, constitué » en faveur de tous les porteurs des 123 cédules hypothé- » caires, est actuellement éteint. En conséquence, une fois » expiré le délai de plainte de 10 jours contre la présente » décision, l'office requerra du registre foncier la radiation » du droit de gage 3^e rang ci-dessus. — Vous êtes invité, » en outre, à remettre à l'office..... toutes les » cédules hypothécaires 3^e rang en vue de leur annulation » totale..... »

La S. A. Victor Olivet a porté plainte contre cette décision aux fins d'en obtenir l'annulation. Elle soutenait en substance qu'elle ne pouvait être considérée comme créancière poursuivante.

Statuant le 1^{er} juin 1929, l'autorité cantonale de surveillance a rejeté la plainte et confirmé la décision attaquée.

Dans le délai légal, la plaignante a formé recours au Tribunal fédéral, en reprenant ses conclusions.

Considérant en droit :

D'après l'art. 111 ORI, l'office doit, en cas de poursuite infructueuse, requérir la radiation du droit de gage garantissant la créance qui a fait l'objet de la poursuite.

S'agissant d'appliquer cette disposition en l'espèce, l'office des poursuites de Genève et l'autorité cantonale de surveillance, se basant sur l'art. 105 ORI, ont estimé que la radiation du droit de gage devait s'étendre à la totalité de la créance représentée par les 123 cédules hypothécaires émises en 3^e rang, et non seulement à la créance de Maurice Herren, qui seul a introduit une poursuite en réalisation de gage et requis la vente.

Cette opinion n'est pas soutenable. Ainsi qu'il ressort de son texte même, l'art. 105 ORI n'est pas une disposition d'une portée générale ; il se borne à fixer la notion de créancier poursuivant « au sens des art. 141 al. 1 et 142 al. 2 LP », soit à dire ce qu'il faut entendre par le terme de « poursuivant » dans les deux cas où la loi prévoit, pour l'adjudication dans les premières et les secondes enchères, que l'offre doit être supérieure à la somme des créances hypothécaires préférables à celle du « poursuivant ». C'est uniquement pour cette détermination du prix minimum d'adjudication que l'art. 105 prescrit de considérer comme poursuivants tous les créanciers ayant un droit de gage du même rang que celui du créancier qui a requis la vente, quand bien même ils n'ont pas, pour ce qui les concerne, demandé la réalisation.

Il s'ensuit que cette notion spéciale ne vaut point pour les autres cas où il est question de créancier poursuivant ou de créance qui a fait l'objet de la poursuite, et notamment pas pour l'art. 111 ORI qui règle une situation toute différente. La radiation du droit de gage en cas de

poursuite infructueuse a pour but d'empêcher que le débiteur ne soit exposé à plusieurs poursuites successives pour la réalisation du même gage, et, en second lieu, de permettre au créancier de poursuivre le débiteur sur ses autres biens. Dans le système de la loi, le créancier gagiste qui requiert la vente, dans une poursuite en réalisation de son gage, épuise par là même son droit de gage. S'il choisit un moment inopportun pour faire réaliser l'objet du gage, il doit seul en supporter les conséquences ; il ne saurait, de son propre fait, contraindre les autres créanciers gagistes du même rang que lui, ou de rang inférieur, qui n'ont pas requis la vente, à courir le risque de perdre aussi leur privilège. Aussi est-ce lui seul que vise l'art. 111 ORI.

La solution préconisée par l'office de Genève, consistant à interpréter l'art. 111 ORI par l'art. 105 ORI et à radier le droit de gage de tous les créanciers non poursuivants de même rang que celui qui a introduit la poursuite, est donc inadmissible.

Le fait que l'art. 158 LP a été interprété extensivement, en ce sens qu'il a été jugé que le certificat d'insuffisance de gage devait être remis également, dans certaines conditions, à des créanciers gagistes non poursuivants (RO 41 III n° 18) — lorsque la poursuite aboutit à la vente du gage — ne permet pas non plus d'interpréter extensivement l'art. 111 ORI et de lui donner une portée incompatible avec la *ratio legis*.

En l'espèce, seul Maurice Herren est créancier poursuivant au sens de l'art. 111 ORI ; la créance qui a fait l'objet de la poursuite est donc uniquement représentée par les 6 cédulas hypothécaires dont ledit créancier est porteur. Par conséquent, la radiation du droit de gage ne doit être opérée que pour cette créance.

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est admis ; le prononcé de l'instance cantonale est annulé, de même que la décision de l'office des

poursuites, du 16 avril 1929, invitant la recourante à remettre à l'office les cédulas hypothécaires en 3^e rang en vue de leur annulation.

17. *Entscheid vom 2. Juli 1929 i. S. Konkursamt Bern-Stadt.*

Rekurslegitimation der Konkursverwaltung zur Anfechtung der Aufhebung einer von ihr erlassenen Verfügung, womit eine von ihr gemäss Art. 260 SchKG erteilte Abtretung widerrufen worden war (Erw. 1).

Abtretung gemäss Art. 260 SchKG. Wenn eine Konkursforderung eines Gläubigers, der seinerzeit inert Frist keine Abtretung gemäss Art. 260 SchKG verlangt hat, nachträglich an einen andern Gläubiger, der seinerseits im Besitze einer Abtretungsverfügung ist, zediert wird, so partizipiert diese Forderung dennoch nicht an dem vom letztgenannten Gläubiger auf Grund der von ihm erwirkten Abtretung erzielten Prozessgewinn (Erw. 2).

SchKG Art. 19, 260 ; KV Art. 48.

Qualité de l'administration de la faillite pour attaquer l'annulation de sa décision qui avait révoqué une cession opérée en conformité de l'art. 260 LP (consid. 1).

Cession à teneur de l'art. 260 LP. Lorsque la créance produite dans la faillite par un créancier qui n'avait pas demandé, dans le délai imparti, la cession en vertu de l'art. 260 est transférée après coup à un créancier qui, lui, était au bénéfice d'une décision de cession, ladite créance ne confère néanmoins aucun droit au produit du procès intenté à la suite de la cession obtenue, selon l'art. 260, par le demandeur (consid. 2).

Art. 19 et 260 LP ; art. 48 ord. faill.

Veste dell'amministrazione del fallimento per impugnare, mediante ricorso, l'annullamento di una sua decisione colla quale é stata revocata una cessione fatta in conformità dell'art. 260 LEF (consid. 1).

Cessione a' sensi dell'art. 260 LEF. Se il credito insinuato nel fallimento da un creditore che non ne aveva chiesto tempestivamente la cessione a sensi dell'art. 260 LEF, é stato tranferita ad un creditore in possesso di regolare cessione, esso credito non conferirà tuttavia all'attore il diritto di rivendicare il guadagno del litigio a sensi dell'art. 260 LEF (consid. 2).

Art. 19 e 26 LEF ; art. 48 Reg. sui fallimenti.