

47. Auszug aus dem Entscheid vom 22. Oktober 1923

i. S. Oesterreich.

Grundpfandverwertungsbetreibung. Der Schuldner, der geltend machen will, er habe die in Betreibung gesetzte Grundpfandforderung seit Anhebung der Betreibung an den Gläubiger direkt teilweise bezahlt, kann nicht deren Aufnahme in das Lastenverzeichnis bestreiten, sondern nur gemäss Art. 85 SchKG vorgehen.

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist es aber auch ausgeschlossen, dass dem Rekursgegner eine Frist zur Anhebung der Klage auf Abänderung des Lastenverzeichnisses angesetzt werden könnte, wie der Rekurrent nun mit seinem Eventualantrag ausdrücklich verlangt. Nachdem der Rekursgegner in der von ihm angehobenen Betreibung auf Grundpfandverwertung einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl für den ganzen Betrag seines Schuldbriefes erlangt hat, kann der Rekurrent die Aufnahme dieses Betrages, bezw. des vom Rekursgegner noch aufrecht erhaltenen Betrages, in das Lastenverzeichnis nicht bestreiten, noch auch etwa durch eigene Klage auf Anfechtung des Lastenverzeichnisses Wegweisung desselben verlangen. Vielmehr kann er bei der gegebenen Sachlage die Einrede der teilweisen Abzahlung der Betreibungssumme in höherem als dem vom Rekursgegner zugegebenen Umfang nur in dem durch Art. 85 SchKG vorgesehenen summarischen Verfahren der richterlichen Entscheidung unterbreiten, freilich nicht mit dem Antrag auf gänzliche Aufhebung der Betreibung, sondern nur auf Feststellung des teilweisen Erlöschens der in Betreibung gesetzten Forderung.

48. Arrêt du 10 novembre 1923 dans la cause Sollberger.

Droit du représentant des obligataires d'intenter des poursuites au nom de la communauté lorsque celle-ci existe soit de plein droit en vertu de l'ordonnance fédérale du 20 février 1918, soit d'après les clauses de l'acte de prêt par obligations.

Suivant acte passé le 29 décembre 1913 devant le notaire Chatelan, à Lausanne, Charles Sollberger a contracté un emprunt hypothécaire de 43 930 fr. divisé en 93 obligations au porteur. Le contrat stipule que les obligataires sont représentés par O. Garnier, agent d'affaires à Lausanne, que (art. 8) :

« Les clauses et conditions du présent acte sont obligatoires pour tous les porteurs d'obligations.

« Les obligataires ne peuvent exercer individuellement aucune action contre le débiteur, »

et que (art. 9) « en qualité de représentant des obligataires, Olivier Garnier a le pouvoir..... d'exercer toutes poursuites contre le débiteur ».

Suivant commandement de payer, poursuite N° 2572, du 20 août 1923, O. Garnier, représentant les « porteurs d'obligations hypothécaires, selon désignation de l'obligation reçue Chatelan notaire à Lausanne le 29 décembre 1913, représentés par le gérant de la grosse », a requis du débiteur paiement du capital de l'emprunt.

Sollberger a porté plainte en soutenant que la poursuite est irrégulière, parce que le commandement de payer n'indique pas le nom et l'adresse de chacun des créanciers, indication cependant indispensable aux termes des art. 67 et 69 LP, la communauté des obligataires étant dépourvue de personnalité juridique et ne pouvant donc exercer une poursuite sous son propre nom.

Confirmant la décision rendue par l'autorité inférieure de surveillance, l'autorité cantonale, a rejeté la plainte le 9 octobre 1923.

Sollberger a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision.

Considérant en droit :

La question qui se pose est celle de savoir si la communauté des obligataires agissant comme telle par l'intermédiaire de son représentant peut poursuivre le débiteur ou si au contraire les poursuites ne peuvent être intentées que par les obligataires nommément désignés dans le commandement de payer. Or, d'après l'ordonnance fédérale du 20 février 1918 sur la communauté des créanciers dans les emprunts par obligations, la réponse à cette question n'est pas douteuse. L'art. 23 dispose en effet que les obligataires « peuvent désigner une ou plusieurs personnes chargées de représenter la communauté des créanciers », l'art. 24 précise que le représentant a de plein droit le pouvoir « de représenter les créanciers dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été conférés » et que, dans la mesure où le représentant a le pouvoir d'exercer les droits des créanciers, ceux-ci ne peuvent plus faire valoir individuellement leurs droits. L'ordonnance érige ainsi la communauté des obligataires en un sujet de droit distinct pourvu d'un organe qui la représente valablement.

Il est vrai que, aux termes de l'art. 1, cette communauté n'existe *de plein droit* que si le montant de l'emprunt est d'au moins 100 000 fr. ou si le nombre des obligations est de 100 au moins — alors qu'en l'espèce ni l'une ni l'autre de ces deux conditions n'est réalisée. Mais l'art. 1 ajoute que, même dans les emprunts comportant moins de 100 000 fr. et moins de 100 obligations, une communauté de créanciers peut exister « si elle a été constituée par les conditions de l'emprunt ». Tel a manifestement été l'objet et l'effet des clauses insérées au contrat de prêt du 29 décembre 1913 puisqu'il dispose que les obligataires ont un représentant commun, qu'ils ne peuvent agir individuellement et que leur représentant a, en cette qualité, le pouvoir

de percevoir le remboursement du capital et d'exercer à cet effet toutes poursuites contre le débiteur. O. Garnier avait donc incontestablement le droit d'agir au nom de la communauté des obligataires et le commandement de payer n'avait pas à indiquer le nom des porteurs des obligations, la poursuite étant intentée par la communauté elle-même et non par les obligataires individuellement.

C'est en vain qu'on objecterait que l'emprunt dont il s'agit a été contracté antérieurement à l'ordonnance précitée. En effet, aux termes de son art. 32, cette ordonnance est applicable « même si les obligations ont été émises avant sa promulgation ».

La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :

Le recours est rejeté.

49. Entscheid vom 17. November 1923 i. S. Elliker.

Kann für die Abzahlung an einen pfandversicherten Kontokorrentkredit, welche der Schuldner im Umfang des nicht mehr pfandgedeckten Betrages zu leisten vertraglich verpflichtet ist, gewöhnliche Betreuung angehoben werden? Art. 41 SchKG.

A. — Am 4. Juli 1923 hob die Schweizerische Vereinsbank gegen K. Elliker ordentliche Betreuung auf Pfändung oder Konkurs (Nr. 7488) für 10,000 Fr. « zur Verminderung der Kontokorrentschuld und gemäss Schuldanerkennung vom 21. Februar 1923 » an. Elliker führte Beschwerde mit dem Hauptantrag, die Betreuung sei gänzlich aufzuheben, den er damit begründete, die Forderung sei durch Wertschriften faustpfandversichert. Die Schweizerische Vereinsbank bestreitet das nicht, leitet aber das Recht, mit gewöhnlicher Betreuung eine Teilzahlung zu verlangen, aus ihren « Bedingungen für den Conto-Corrent-Verkehr » her, welchen sich Elliker