

wohnenden Baumeister Müller seien die in Zürich geltenden Usancen maßgebend, und es liege auch nichts dafür vor, daß seit dem erwähnten Urteile des Obergerichts die Verhältnisse andere geworden seien; namentlich falle in Betracht, daß auch die angefochtene Rechtshandlung, wie das angeführte Urteil, in das Jahr 1902 falle. Auch der Zusammenhang zwischen der abgetretenen Forderung und der Schuld des Müller sei vorhanden, da das Guthaben des Müller herrühre aus den für Lochmann ausgeführten Bauarbeiten und der Beklagte zu diesen Bauarbeiten Materialien geliefert habe, wofür er Gläubiger des Müller geworden sei. In diesen Ausführungen liegen tatsächliche Feststellungen, an welche das Bundesgericht gemäß Art. 81 OG gebunden ist. Wenn sich die Klägerin dafür, „daß die Abtretung „von Bauforderungen auf dem Plage Zürich nie als übliche „Eilungsart angesehen worden“ sei, auf das Beweismittel der Expertise (das sie schon vor I. Instanz angerufen hatte) beruft, so kann dieser Beweisanspruch nicht gehört werden, da er Zerstörung des von der Vorinstanz verbindlich festgestellten Tatbestandes bezweckt. Und was sie darüber, daß die Bauforderung, um die es sich heute handle, nicht „auf dem Plage Zürich“ entstanden sei, vorbringt, richtet sich ebenfalls gegen die tatsächlichen Ausführungen der kantonalen Instanzen und vermag deren Altenwidrigkeit, was einzig erheblich wäre, nicht darzutun. Der Behauptung endlich, ein Zusammenhang zwischen der Bauschuld und der „abgetretenen“ Forderung sei nicht nachgewiesen, ist entgegenzuhalten, daß die Klägerin selber vor I. Instanz hat vortragen lassen, der Beklagte sei Baulieferant des Müller gewesen, daß der Beklagte behauptet hat, seine Lieferungen an Müller seien zum Bau Lochmann verwendet worden, und daß die Vorinstanzen offenbar diese Darstellung als erwiesen annehmen, da die Vorinstanz nicht nötig gefunden hat, auf einen dahinzielenden eventuellen Beweisanspruch des Beklagten einzutreten; auch hier also handelt es sich um eine vor Bundesgericht nicht anfechtbare Tatbestandsfeststellung. Hat aber danach die Vorinstanz den Rechtsbegriff des „üblichen Zahlungsmittels“ nicht irrtümlich aufgefaßt und ist das Bundesgericht in Bezug auf die einzelnen Tatsachen, aus denen sie die Üblichkeit des Zahlungsmittels folgert, an die

Feststellungen der Vorinstanz gebunden, so kann im angefochtenen Rechtsgeschäft in concreto seiner Natur nach eine auf Grund des einzig in Frage stehenden Art. 287 Ziff. 2 SchRG anfechtbare Rechtshandlung nicht erblickt werden, gleichviel, ob dieses Rechtsgeschäft als Abtretung oder als Zahlungsanweisung oder Forderungsüberweisung qualifiziert werde. Die Fragen der Überschuldung des nachmaligen Gemeinschuldners Müller im kritischen Zeitpunkte und der Unkenntnis des Beklagten von der Überschuldung brauchen bei dieser Sachlage nicht geprüft zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und somit das Urteil der I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 23. Februar 1904 in allen Teilen bestätigt.

VIII. Organisation der Bundesrechtspflege.

Organisation judiciaire fédérale.

45. Arrêt du 23 avril 1904, dans la cause **Praplan, dem., rec., contre de Preux, déf., int.**

Recours en réforme au Trib. féd.; recevabilité: recours contre une déclaration en faillite, art. 174 LP, art. 56, 58 OJF.

A. — Le 14 février 1902, le Juge d'instruction pour le district de Sierre près le Tribunal du 3^{me} arrondissement du Valais fut nanti d'une requête signée « P. Praplan & C^{ie} », par laquelle ceux-ci demandaient à être déclarés en état de faillite conformément à l'art. 191 LP. Aucune société n'étant inscrite au Registre du commerce sous cette raison, P. Praplan & C^{ie}, le Juge d'instruction prononça, le même jour, 14 février 1902, la faillite personnelle du recourant, Pierre Praplan, à Lens, et en fit donner avis au défendeur Jules de Preux, notaire et préposé aux faillites du district de Sierre, qui, en conséquence, procéda à la liquidation de cette faillite.

Cette liquidation terminée, la faillite fut clôturée le 22 août 1902.

B. — Par exploit du 8/12 novembre 1902, Pierre Praplan assigna Jules de Preux, notaire, à Sierre, pris en sa qualité de Préposé aux faillites du district de Sierre devant le Juge d'instruction du district, aux fins de faire prononcer que sa mise en faillite était illégale et que tous les actes qui en étaient résultés, devaient être annulés. Le défendeur ayant excipé de l'incompétence du Juge d'instruction pour connaître de ces conclusions, le dit juge admit le bien-fondé de cette exception suivant jugement du 31 décembre 1902.

Praplan ayant interjeté appel de ce jugement, celui-ci fut successivement confirmé le 9 mars 1903 par le Tribunal du 3^e arrondissement pour le district de Sierre et le 22 janvier 1904 par la Cour d'appel et de cassation du canton du Valais, par cette dernière pour les motifs ci-après résumés : Pour autant que le demandeur voulait contester la régularité ou la légalité du jugement ayant prononcé sa faillite personnelle, il devait s'adresser à l'autorité judiciaire supérieure prévue à l'art. 174 LP, soit, aux termes de l'art. 11 de la loi cantonale d'exécution du 26 mai 1891, au Tribunal d'arrondissement pour le district de Sierre ; il aurait pu encore, en s'adressant aux autorités de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillites, obtenir qu'il ne fût pas suivi à l'exécution du jugement déclaratif de faillite, ou, enfin, faire de ce dernier l'objet d'un recours de droit public. Quoi qu'il en soit, le Juge d'instruction du district de Sierre était incompétent pour se saisir d'une telle action dans laquelle, au surplus, le défendeur n'avait aucune légitimation passive puisqu'il n'était intervenu en rien dans la décision que le demandeur entendait attaquer.

En tant qu'il voulait poursuivre l'annulation des actes que le défendeur avait accomplis en sa qualité de préposé aux faillites ensuite du jugement déclaratif de faillite du 14 février 1902, le demandeur aurait dû s'adresser aux autorités de surveillance établies par la LP, en la forme et dans les délais prévus par la dite loi. Le Juge d'instruction du district de Sierre n'était donc également pas compétent pour se

nantir de l'action du demandeur en tant que celle-ci portait sur ce point, car Praplan n'impute pas à faute au défendeur les actes que celui-ci a accomplis en sa qualité de Préposé aux faillites, et il ne lui intente pas l'action en responsabilité prévue à l'art. 5 LP.

L'exception soulevée par le défendeur a d'ailleurs été présentée en temps utile en regard des dispositions du droit cantonal sur la procédure, et il n'y a pas lieu de donner acte au demandeur de ce que le délai de l'art. 174 LP n'aurait pas encore commencé à courir à son égard, cette conclusion n'ayant été formulée à titre subsidiaire que devant la Cour et ne figurant point parmi celles présentées devant les instances précédentes.

C. — C'est contre ce jugement de la Cour d'appel et de cassation que, par acte en date du 28 mars 1904, Pierre Praplan a déclaré recourir en réforme auprès du Tribunal fédéral conformément aux art. 56 et suiv. OJF, en prenant les conclusions ci-après :

« 1. L'office des faillites de Sierre est à tard pour décliner la compétence du for civil.

» 2. Le for civil est compétent pour connaître du présent litige.

» 3. L'office des faillites de Sierre est condamné à tous les dépens du procès.

» 4. Subsidiairement : il est donné acte à Pierre Praplan que le délai prévu à l'art. 174 LP n'a pas encore couru contre lui, attendu que la communication de la déclaration de faillite ne lui a jamais été faite. »

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Pour qu'un recours en réforme soit recevable, il faut en particulier qu'il s'agisse d'une cause *civile* jugée par les tribunaux cantonaux en application des lois fédérales ou appelant l'application de ces lois (art. 56 OJF), et que le recours soit dirigé contre un jugement *au fond* rendu en dernière instance cantonale (art. 58, al 1 *ibid.*). Or aucune de ces deux conditions ne se trouve réalisée en l'espèce. L'action ouverte par le recourant au Préposé aux faillites du district de Sierre ne tendait pas, en effet, à faire déclarer ce fonc-

tionnaire responsable d'un dommage causé par sa faute ou celle d'un employé à sa nomination; elle ne visait qu'à obtenir l'annulation soit du jugement déclaratif de faillite du 14 février 1902, soit des actes au moyen desquels le défendeur est arrivé à liquider la faillite prononcée à l'encontre du recourant, et il est évident que, dans ces conditions, elle ne peut se caractériser comme une demande de nature civile puisqu'elle a trait non à des questions de droit matériel, mais uniquement à des questions d'ordre formel dont le recourant aurait pu faire l'objet soit d'un recours à l'autorité judiciaire supérieure en vertu de l'art. 174 LP, soit d'une plainte auprès des autorités de surveillance en matière de poursuites pour dettes et de faillites conformément aux art. 17 et suiv. *leg. cit.*

Il est également manifeste que l'on ne se trouve pas en présence d'un jugement au fond au sens de l'art. 58 OJF, et il serait superflu de vouloir entrer dans aucun développement à ce sujet.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

46. Urteil vom 13. Mai 1904 in Sachen

Albert Buß & Cie., Kl. u. Ber.-Kl.,

gegen **Bern-Neuenburg-Bahngesellschaft, Defl. u. Ber.-Defl.**

Zulässigkeit der Berufung: Berufung gegen einen Entscheid über die Rechtsstellung des Cessionars in einem vom Cedenten angestregten Prozesse. Anwendung oder Anwendbarkeit eidg. Rechts? Art. 56 u. 57 OG.

Das Bundesgericht hat,
nachdem sich ergeben:

A. Mit Klage vom 25./27. Juli und 15. August 1901 stellten die Firma Albert Buß & Cie., Kommanditgesellschaft in Basel,

und Konrad Hitz, Ingenieur in Bern, gegenüber der Bern-Neuenburg-Bahngesellschaft, mit Sitz in Bern, folgendes Rechtsbegehren: „Die Beklagte sei zu verurteilen, den Klägern an ihrer „Hauptkasse in Bern oder durch Check auf die Kantonalbank von „Bern oder die Kantonalbank Neuenburg folgende Summen zu „bezahlen;

„1. Einen Hauptbetrag von Fr. 339,700 —

„2. Zins von diesem Hauptbetrag zu 5 %

„für die Durchschnittsbauer von 9 Mo-

„naten berechnet bis 31. Dezember 1900 „ 12,738 75

„Total, Fr. 352,438 75

„3. Den Zins der beiden unter Ziffer 1 und 2 geforderten „Beträge zu 5 % vom 1. Januar 1901 an berechnet.“

Am 20. Mai 1902 verstarb der Kläger Hitz an seinem seit der Klagerhebung bezogenen neuen Domizil Basel, unter Hinterlassung folgender Erben: (folgt Aufzählung, die unerheblich).

Die Erben traten die Erbschaft sub beneficio inventarii an und erklärten gleichzeitig, die Liquidation der Erbschaft der Civilgerichtsschreiberei Basel zu überlassen. Hierauf übernahm diese Amtsstelle die Liquidation im Sinne von § 90 des baselstädtischen Gesetzes über eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884 und trat sodann die im Streite liegenden Ansprüche der Erbschaft Hitz gegenüber der Bern-Neuenburg-Bahn laut Akt vom 24. Oktober 1902 an die heutige Berufungsklägerin ab.

Von diesen Vorgängen gab die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten durch Notifikationen vom 6./8. November und vom 27./28. November 1902 Kenntnis und verlangte von derselben eine Erklärung darüber, ob sie mit Rücksicht darauf, daß nunmehr die Notifikantin alleinige Klagspartei sei, auf die weitere Behandlung eines am 16. Mai 1902 eingereichten Rechtsversicherungsbegehrens verzichte, und ob sie damit einverstanden sei, daß die s. Z. seitens der Notifikantin für sich geleistete Rechtsversicherung, unter dem Vorbehalt einer allfälligen Erhöhung derselben, als auch für die gewesene Partei Hitz geleistet angesehen werde.

Mit Notifikation vom 6./8. Dezember 1902 gab die Bern-