

dre interne et ne concerne pas les tiers, que d'ailleurs le commis Widmann peut être considéré comme un facteur au sens de la dite ordonnance et qu'enfin, à supposer la notification irrégulière, elle ne saurait être annulée, le débiteur ayant reçu l'acte de poursuite — ce qui est l'essentiel.

Michaud a recouru au Tribunal fédéral contre cette décision.

Statuant sur ces faits et considérant
en droit :

On pourrait se demander si la mesure qui fait l'objet de la plainte constitue une « mesure de l'office » susceptible d'être déférée à l'autorité de surveillance en vertu de l'art. 17 LP : en effet le débiteur ne prétend même pas que l'office se soit rendu coupable d'une irrégularité quelconque et il est constant qu'il s'est strictement conformé aux règles des art. 69 et suiv. LP sur la notification des commandements de payer ; l'unique informalité invoquée est le fait, non de l'office, mais de la poste qu'il était autorisé par l'art. 72 LP à charger de la transmission de l'acte de poursuite. Cependant en pareil cas, le fonctionnaire postal agissant par délégation de l'office, on peut admettre que les irrégularités qu'il commettrait dans la transmission de l'acte doivent être considérées au point de vue du droit de recours du débiteur (non pas, cela va sans dire, au point de vue de la responsabilité du préposé fondée sur l'art. 5 LP), comme si elles avaient été commises par l'office lui-même ; aussi bien ce sont les autorités de surveillance seules, à l'exclusion des autorités postales, qui sont en mesure de prendre les sanctions nécessaires pour remédier à ces irrégularités et pour sauvegarder ainsi les droits du débiteur.

Mais il est évident qu'en l'espèce le recours est dépourvu de tout fondement. Le fait que le commandement de payer a été remis au débiteur par un commis

postal, au lieu de lui être remis par un facteur, est naturellement indifférent du moment que toutes les formes prévues pour la notification ont été observées : on ne voit pas et le débiteur se garde bien d'alléguer quel intérêt il pourrait avoir à recevoir le commandement de payer des mains d'un facteur, plutôt que de celles d'un commis.

Par ces motifs,
la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

80. **Entscheid vom 17. Dezember 1914 i. S. Hinden-Blumer und Genossen.**

Annulierung einer Abtretung nach Art. 260 SchKG durch die Konkursverwaltung wegen Nichteinhaltung der Klagefrist ? — Weiterziehbarkeit einer solchen Verfügung. — Gilt die Anrufung des Friedensrichters als gerichtliche Geltendmachung im Sinne der im Abtretungsformular enthaltenen Anweisung ?

A. — Am 12. November 1913 trat das Konkursamt Zug einen Anspruch der Konkursmasse des Karl Dinkelwalds in Zug gegen Joseph Nigst in Biel « aus Nichterfüllung der Steigerungsbedingungen betreffend die konkursamtliche Steigerung der Liegenschaft Hotel und Pension Waldheim, Zug » im Sinne des Art. 260 SchKG an eine Reihe von Konkursgläubigern ab, darunter an die Rekurrenten, Witwe Rahel Agatha Hinder-Blumer in Zürich und ihre Tochter Fernanda Elsa, August Weiss, Stadtschreiber in Zug und Emil Landolt, Weinhändler in Zürich, sowie an Joseph Bloch in Zug. Das Konkursamt verfügte dabei gemäss Ziff. 6 der im Abtretungsformular aufgeführten Bedingungen, dass es sich die Annulierung der Abtretung für den Fall vorbehalte, dass der Anspruch nicht bis zum 31. Dezember 1913 gerichtlich geltend

gemacht werde. Die Rekurrenten reichten am 31. Dezember 1913 beim Richteramt I in Biel Klage gegen Joseph Nigst in Biel ein, während Joseph Bloch am genannten Tage bloss ein Gesuch um Vorladung des Joseph Nigst zum Aussöhnungsversuch stellte und die übrigen Abtretungsgläubiger gerichtliche Schritte gegen Nigst überhaupt unterliessen. Infolgedessen ersuchten die Rekurrenten das Konkursamt Zug, die Abtretung an sämtliche übrigen Abtretungsgläubiger zu annullieren. Sie machten geltend, dass unter gerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs nur solche Massnahmen verstanden seien, die die Rechtshängigkeit des Streites bewirken, und dass die Rechtshängigkeit nach § 137 bern. ZPO erst mit der Einreichung der Klage, nicht schon mit dem Gesuch um Vorladung zum Aussöhnungsversuch eintrete. Das Konkursamt entsprach diesem Gesuche in Beziehung auf alle genannten Gläubiger mit Ausnahme des Joseph Bloch.

B. — Hierauf erhoben die Rekurrenten Beschwerde mit dem Begehren, es sei auch die Annullierung der Abtretung an Bloch auszusprechen.

Das Konkursamt bemerkte zur Beschwerde, dass es sich bei der Fristansetzung um einen Vorbehalt handle, von dem die Konkursverwaltung je nach den Umständen Gebrauch machen könne oder nicht (AS Sep.-Ausg. 6 N° 34 und 88, 14 N° 39*).

Die Aufsichtsbehörde des Kantons Zug wies die Beschwerde durch Ertscheid vom 14./16. November 1914 mit folgender Begründung ab: Nach der Konkursverordnung und der neuen Praxis des Bundesgerichts stehe es zwar im Belieben des Konkursamtes, den Abtretungsgläubigern Fristen anzusetzen oder nicht; aber die von ihm angesetzten Fristen seien Ausschlussfristen. Immerhin könne die Konkursverwaltung die Frist verlängern oder trotz des Ablaufs der Frist die Abtretung aufrechterhalten. Bloch habe nun aber entgegen der Auffassung der

* Ges.-Ausg. 29 I N° 56, II S. 751 f. Erw. 4, 37 I N° 68.

Rekurrenten die Klagefrist eingehalten. Nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 21. September 1907 in Sachen Hotz gegen Kopp* sei unter Klageanhebung die erste den Prozess einleitende Handlung, also auch schon die Anrufung des Friedensrichters «in einem nach kantonalem Rechte vorgängigen Sühnverfahren» verstanden. Zudem sei auf den Entscheid des Bundesgerichts in Sachen Aebi & Cie gegen Konkursmasse Leutenegger vom 26. März 1909** hinzuweisen. Der Begriff der Klageanhebung im Sinne von Art. 107 und 242 SchKG sei derselbe wie derjenige der gerichtlichen Geltendmachung, um den es sich im vorliegenden Falle handle.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Ihren Ausführungen ist noch folgendes zu entnehmen: Durch die Anrufung des bernischen Aussöhnungsrichters werde der Prozess nicht rechtshängig. Der Sühnever such verpflichte nach bernischem Recht den Kläger keineswegs, den Prozess innert bestimmter Frist einzuleiten, um Verwirkungsfolgen zu vermeiden. In § 114 Ziff. 3 bern. ZPO sei ausdrücklich bestimmt, dass in «Streitsachen, in welchen bei eintreten der Zögerung die Verwirkung des Klagrechts zu besorgen stünde», ein Aussöhnungsversuch nicht notwendig sei.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Durch die Aufnahme von Ziff. 6 der im Abtretungsformular aufgeführten Bedingungen («Die Konkursverwaltung behält sich die Annullierung der Abtretung für den Fall vor, dass nicht binnen einer von ihr anzusetzenden Frist gerichtliche Geltendmachung erfolgt») und die Ansetzung einer bestimmten Klagefrist wird, streng genommen, wie die Vorinstanz ausführt, die Konkursverwaltung nicht verpflichtet, die Abtretung

* Ges.-Ausg. 33 II N° 66, Sep.-Ausg. 10 N° 54.

** Sep.-Ausg. 12 N° 22.

zu annullieren, wenn die Frist nicht eingehalten wird. In der Tat hängt es von der Gestaltung des Verfahrens ab, ob die Konkursverwaltung von dem Recht, das sie sich vorbehalten hat, Gebrauch machen will und soll oder nicht. Wenn der Konkurs sich sowieso sehr in die Länge zieht, so kann sie unter Umständen ohne Bedenken die Frist verlängern. Ist sie ganz sicher, dass aus dem Vorgehen der Abtretungsgläubiger ein Ergebnis für die Masse auf keinen Fall zu erwarten ist, und hat sie somit kein Interesse an der Einhaltung der Frist, so kann sie wohl auch die Annullierung der Abtretung trotz einer Fristversäumnis ganz unterlassen. In allen diesen Fällen ist jedoch die Entscheidung der Konkursverwaltung, da sie lediglich von Zweckmässigkeitserwägungen abhängt, ob sie nur so oder anders ausfällt, niemals wegen Gesetzeswidrigkeit anfechtbar. Sie kann daher höchstens allenfalls vor den kantonalen Aufsichtsbehörden wegen Unangemessenheit angefochten, auf keinen Fall aber bis vor das Bundesgericht gezogen werden.

2. — Die Sache verhält sich aber anders, wenn der nämliche Anspruch gleichzeitig an mehrere Gläubiger auf Grund formgerechter Gesuche unter Fristansetzung für die Klage abgetreten worden ist. In einem solchen Falle sind alle diese Gläubiger grundsätzlich gleichberechtigt und die Konkursverwaltung ist verpflichtet, nichts vorzunehmen, was diese Gleichberechtigung stören würde, sie muss also insbesondere die Klagefrist für alle gleich berechnen und darf nicht dem einen gegenüber die Rechtslage anders gestalten als gegenüber dem andern. Nach Ziff. 5 der im Abtretungsformular aufgeführten Bedingungen sind ja auch die Gläubiger, denen der gleiche Anspruch abgetreten worden ist, verpflichtet, als Streitgenossen aufzutreten und also den Anspruch gemeinsam einzuklagen.

Gegen die Begünstigung eines von mehreren Abtretungsgläubigern müssen daher die übrigen legitimiert sein, sich zu beschweren und zwar können sie dabei auch

das Bundesgericht anrufen, weil die Beeinträchtigung ihrer Rechte, wie sie aus dem Sinn und Geist des Gesetzes hergeleitet werden müssen, in Frage steht. Das Bundesgericht kann demnach der Entscheid der Vorinstanz überprüfen.

3. — Die Auffassung der Vorinstanz, dass unter Klageanhebung oder gerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs nach der bundesgerichtlichen Praxis stets die Anrufung des Friedensrichters zu verstehen sei, sofern nach kantonalem Rechte dem Prozesse ein Sühnverfahren vorangehe, ist, so allgemein ausgedrückt, nicht richtig. Einmal hat das Bundesgericht in den zitierten Entscheidungen nur erklärt, dass, wo das kantonale Prozessverfahren eine Anrufung des Friedensrichters vorschreibe, diese Anrufung schon als Anhebung der Klage anzusehen sei. Für die in Frage stehende Klage wäre aber nach § 114 Ziff. 3 bern. ZPO die Veranstaltung eines Ausöhnungsversuches nicht notwendig gewesen (vgl. die Praxis des bernischen Appellationshofes bei befristeten Klagerechten bei Pillichody, Bernischer Zivilprozess N° 1317 ff.). Sodann kann unter gerichtlicher Geltendmachung eines Anspruchs nur diejenige Handlung verstanden werden, durch welche der Kläger den richterlichen Rechtsschutz anruft und zwar so, dass dadurch die Rechtshängigkeit der Streitsache bewirkt wird oder der Kläger innert bestimmter Frist die Klage ausspielen muss, wenn nicht bestimmte processuale Rechtsfolgen eintreten sollen. Der Zweck der Fristbestimmung ist, der Konkursmasse eine Garantie zu geben, dass die « Abtretung », die in Wirklichkeit ein Prozessmandat ist, auch dazu benützt werde, über den streitigen Anspruch innert einer gewissen Frist eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen. Daher kann in allen Kantonen, in denen die Sühnverhandlung nicht in organischer Verbindung mit dem eigentlichen Prozessverfahren steht, d. h. der Streit nicht innert einer gewissen Frist nach Abschluss des Vermittlungsverfahrens zur Vermeidung der Verwirkung des Klagerechts oder

sonstiger Rechtsfolgen vor den Richter gebracht werden muss, die Anrufung des Friedensrichters nicht als gerichtliche Geltendmachung im Sinne der im Abtretungsformular enthaltenen Anweisung gelten. Im Kanton Bern besteht nun in der Tat eine solche organische Verbindung des Sühnverfahrens mit dem eigentlichen Prozesse nicht; das bernische Prozessrecht setzt dem Kläger keine Frist an, innerhalb der nach dem Aussöhnungsversuch gerichtliche Klage eingeleitet werden müsste. Demgemäss hätte Bloch gleich den Rekurrenten zur Wahrung der ihm aus der Abtretung erwachsenden Rechte bis zum 31. Dezember 1913 beim Richteramt Biel gegen Nigst die Klage einreichen sollen. Da er dies nicht getan hat und nicht besser gestellt werden darf, als die andern Abtretungsgläubiger, so ist die Abtretung an ihn als nichtig zu erklären. Es liegt auf der Hand, dass Bloch, wollte man ihm die Anhebung der Klage noch gestatten, nachdem die Rekurrenten ihrerseits den Prozess bereits durchgeführt hätten, zum Nachteil der Rekurrenten begünstigt würde. Er könnte dann das ganze Risiko des Prozesses diesen zuhalten, indem er den Ausgang ihres Prozesses abwartete, um dann entweder, wenn die Rekurrenten ihn verloren hätten, die Klage zu unterlassen oder im umgekehrten Falle nachträglich auch noch zu klagen. So fielen ihm beim Obsiegen der Rekurrenten die Früchte ihres Vorgehens in den Schoss, ohne dass er irgendwelches Risiko getragen und irgend etwas an die Kosten beigetragen hätte, was mit seiner Stellung zu den andern Abtretungsgläubigern nicht vereinbar ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Abtretung des sich auf eine Steigerung stützenden Anspruchs der Konkursmasse des Karl Dinkel-Waldis in Zug gegen J. Nigst in Biel an Joseph Bloch in Zug als dahingefallen erklärt.

81. Extrait de l'arrêt du 24 décembre 1914
dans la cause Vassalli.

Art. 12 et suiv. de l'ordonnance du Cf du 28 septembre 1914.
Sursis général aux poursuites. Conséquences de l'omission, de la part du débiteur, de mentionner un créancier dans la liste des créanciers, à joindre à la demande de sursis.

Il est constant que S. est au bénéfice d'un sursis général aux poursuites, accordé par l'autorité compétente en matière de concordat, conformément aux art. 12 à 22 de l'ordonnance du 28 septembre 1914. Le fait qu'il a omis de mentionner le recourant dans la liste des créanciers, à joindre à la demande de sursis, peut constituer un motif de révocation du sursis, à teneur de l'art. 20, dernier alinéa, de l'ordonnance. Mais tant que le prononcé accordant le sursis n'est pas révoqué, celui-ci doit continuer à déployer ses effets, qui consistent notamment dans la suspension des poursuites en cours. L'office de Genève a donc agi correctement en refusant de procéder à la saisie requise contre S.

82. Entscheid vom 26. Dezember 1914 i. S. Stalder.

Grund und Zweck des Art. 1 der Kriegsnovelle zum SchKG.

A. — Der Rekurrent Fritz Stalder im Dambel in Herrliberg hat einen grossen landwirtschaftlichen Betrieb mit 15 Stück Grossvieh und 3 Stück Kleinvieh und versteuert 30,000 Fr. Vermögen. In der Zeit vom November 1912 bis zum Oktober 1913 nahm er wenigstens 10,056 Fr. ein für den Verkauf von Milch. Am 1. Juli 1914 pfändete das Betreibungsamt Herrliberg in einer gegen ihn gerichteten Betreibung des Rekursgegners Albert Streuli, Metzgers in Erlenbach, für eine Forderung von 2780 Fr. 88 Cts.