

cette exception peut s'expliquer sans qu'il soit besoin de faire appel à la nature du droit résultant de la saisie, autrement dit par des raisons tirées du caractère officiel de la poursuite et de la nécessité d'en assurer le cours normal toutes les fois qu'elle ne se heurterait pas aux règles relatives à l'acquisition de la propriété fondée sur la bonne foi ; d'autre part, il peut en être exactement de même pour la masse en vertu des art. 285 et sv. LP, — ainsi que le prouve précisément la présente espèce — et il serait particulièrement choquant que, tandis que le créancier saisissant conserverait alors le droit de faire réaliser les biens aliénés, la masse fût réduite à n'exercer les siens que sur la part du produit de la réalisation qui dépasserait le montant de la créance du premier. Le seul moyen d'éviter ce résultat, étant donné, d'autre part, qu'il serait inadmissible que le tiers acquéreur profitât de la faillite pour se soustraire à la réalisation, est d'admettre, contrairement à ce qui a été jugé jusqu'ici, mais comme on l'a d'ailleurs fait pour l'action révocatoire, lorsqu'elle a déjà été intentée avant la faillite par un créancier porteur d'un acte de défaut de biens (RO 34 II 85 et sv. = éd. spéc. XI 67 et 61 III 55 et sv.), que dès l'ouverture de la faillite le droit à la réalisation des biens saisis et aliénés passe à la masse tel qu'il existait au profit du créancier saisissant.

Si l'on applique ce principe en l'espèce, il est clair que la plainte devait être rejetée, car si l'on admet que la masse avait seule le droit de requérir la réalisation de l'immeuble, il faut convenir qu'elle avait aussi la faculté d'y renoncer, comme elle l'a fait ensuite de la transaction.

2. — Aux termes de leurs conclusions nos 2 et 3, les recourants avaient demandé que l'Office des poursuites de Moudon fût invité à poursuivre le recouvrement du fermage qui pouvait être dû par Auberson à leur débitrice depuis la saisie, ou sinon qu'on leur fit cession du droit d'en réclamer eux-mêmes le paiement. Depuis la faillite, ce n'était plus à l'Office des poursuites de Moudon, non

plus d'ailleurs qu'à celui de Lausanne, de procéder à ce recouvrement ; seul l'Office des faillites de Lausanne aurait eu qualité pour le faire s'il avait estimé qu'il y eût là un actif à réaliser. S'il renonce à faire valoir cette prétention, rien n'empêchera les recourants d'en demander la cession, en vertu de l'art. 260 LP.

3. — Quant au droit que la décision attaquée réserve aux recourants, en leur qualité de créanciers dans la faillite, de demander la cession du droit d'exercer l'action révocatoire contre l'acquéreur de l'immeuble, il ne se concevrait que dans l'hypothèse où la masse aurait renoncé purement et simplement à l'exercer. Mais comme elle n'y a renoncé qu'en échange des avantages que lui assurait la transaction, il ne saurait être question de céder un droit qui n'existe plus. La réserve faite à ce sujet ne se justifie donc pas. Quant à la question de l'opportunité de la transaction, elle relevait des autorités cantonales, seules compétentes pour connaître de questions de ce genre.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est rejeté.

12. *Entscheid vom 4. Februar 1941 i. S. Betreibungsamt Buchs.*

Unrichtige Betreibungsart, Kosten der nichtigen Massnahmen :
— brauchen nicht zurückerstattet zu werden, wenn das Betreibungsamt kein Verschulden trifft (analog Art. 16 des Gebührenenttarifs).

Pflicht des Betreibungsamtes zur Feststellung der in seinem Kreis wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen (Art. 15 Abs. 4 SchKG) :

- Grenzen dieser Pflicht bezüglich allfälliger in andern Kreisen befindlicher gewerblicher Niederlassungen (Art. 934 OR).
- Rechtshilfe : Verneinung einer Nachschaupflicht des mit dem Vollzug einer Pfändung beauftragten Amtes.

Irrégularité du mode de poursuite. Frais des procédés annulés.
Lorsque l'office n'a pas commis de faute, il n'a pas à restituer les frais des procédés annulés (application analogique de l'art. 16 du Tarif).

Devoir de l'office des poursuites de tenir un état des personnes domiciliées dans son arrondissement qui sont sujettes à la poursuite par voie de faillite (art. 15 al. 4 LP).

Etendue de ce devoir relativement aux établissements commerciaux qui peuvent se trouver dans d'autres arrondissements (art. 934 CO).

Le préposé qui est requis par un de ses collègues de procéder à l'exécution de la saisie n'a pas à vérifier si le débiteur est inscrit ou non sur l'état des personnes sujettes à la faillite.

Irregolarità del modo di esecuzione. Spese occasionate dalle misure annullate.

Se l'ufficio non è in colpa, non deve restituire l'ammontare delle spese occasionate dalle misure annullate (applicazione per analogia dell'art. 16 della tariffa).

Obbligo dell'ufficio esecuzioni di tenere un elenco delle persone domiciliate nel suo circondario soggette all'esecuzione in via di fallimento (art. 15 cp. 4 LEF).

Portata di quest'obbligo relativamente alle succursali che possono trovarsi in altri circondari (art. 934 CO).

L'ufficiale richiesto dall'ufficiale di un altro circondario di procedere all'esecuzione del pignoramento non è tenuto a verificare se il debitore è iscritto o no nell'elenco delle persone soggette al fallimento.

A. — Dem Betreibungsamt Buchs war unbekannt geblieben, dass der in Buchs wohnende Schuldner seit Mitte 1939 in Niederurnen als dem Orte seiner gewerblichen Hauptniederlassung im Handelsregister eingetragen war. Daher setzte es mehrere Betreibungen auf dem Wege der Pfändung fort, und als alles in Buchs Vorhandene gepfändet war und der Schuldner erklärte, in Niederurnen besitze er in seiner Nahrungsmittelfabrik noch genügend Halb- und Fertigfabrikate (Tafel-Kunsthonig), liess es durch das Betreibungsamt Niederurnen solche Ware pfänden. Dieses Amt führte die Pfändung aus und bereitete dann ebenso die Verwertung vor; erst als bereits die Steigerung angesetzt war, wurde es des Handelsregistereintrages gewahr und sah nun von der Durchführung der Verwertung ab. Dem Betreibungsamt Buchs legte es über den erhaltenen Kostenvorschuss Rechnung ab.

B. — Das Betreibungsamt Buchs ist der Meinung, das Betreibungsamt Niederurnen hätte die Pflicht gehabt, bei Entgegennahme des Rechtshilfesuchts das Handelsregister nachzusehen, und habe durch die Versäumung dieser

Pflicht die aufgelaufenen Kosten des Verwertungsverfahrens und auch schon diejenigen der Pfändung verschuldet. Es führte Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt Niederurnen habe die betreffenden Kosten von insgesamt Fr. 43.90 zu tragen. Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Glarus hat am 16. Januar 1941 entschieden, dass $\frac{3}{5}$ dieser Kosten = Fr. 26.35 vom Betreibungsamt Niederurnen und $\frac{2}{5}$ = Fr. 17.55 vom Betreibungsamt Buchs zu tragen seien. Mit dem vorliegenden Rekurs hält das Betreibungsamt Buchs daran fest, dass das Betreibungsamt Niederurnen für den ganzen Betrag aufkommen müsse.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Die trotz des Handelsregistereintrages getroffenen Massnahmen im Pfändungs- und anschliessenden Verwertungsverfahren waren angesichts des die Konkursbetreibung zwingend vorschreibenden Art. 39 SchKG nichtig; mit Recht hat das Betreibungsamt Niederurnen die Einzelvollstreckung nicht weitergeführt, als es diese Sachlage erkannte. Beide Betreibungsämter nehmen ohne weiteres an, die für die nichtigen Massnahmen bezogenen Gebühren seien nicht geschuldet und könnten nicht als Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 SchKG behandelt werden. Sie streiten demgemäss nur darüber, welches Betreibungsamt für den Fehler verantwortlich sei, eventuell in welchem Verhältnis das eine und das andere Amt. Indessen schreibt Art. 16 des Gebührentarifs vor, dass bei Aufhebung einer nicht zu erneuernden Verfügung durch die Aufsichtsbehörde die dafür bezogene tarifmässige Gebühr oder Entschädigung nur dann zurückerstattet werden müsse, wenn den Beamten ein Verschulden trifft. Diese Vorschrift ist auch dann massgebend, wenn eine Verfügung als nichtig gar keiner Aufhebung durch die Aufsichtsbehörde bedarf und von dem betreffenden Amte selbst nicht aufrechterhalten wird. Dass es solchenfalls nicht zu einer

Anfechtung der Massnahme auf dem Beschwerdewege kommen muss, macht den Fehler als solchen nicht geringer und rechtfertigt es keineswegs, das Amt ohne Rücksicht auf die Verschuldensfrage zu entlasten.

Die angefochtene Entscheidung ist, soweit sie das Betreibungsamt Buchs für 2/5 der in Frage stehenden Kosten verantwortlich erklärt, schon deshalb nicht haltbar, weil ein Verschulden dieses Amtes nur von den ihm vorgesetzten Behörden des Kantons St. Gallen verbindlich festgestellt werden könnte. Ausserdem ist ein solches Verschulden mit Unrecht angenommen worden. Allerdings sollen die Betreibungsämter Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen führen, wozu sie gemäss Art. 15 Abs. 4 SchKG durch Zustellung des Handelsamtsblattes instand gesetzt werden. Dabei ist jedoch nicht an den Fall gedacht, dass solche Personen nicht in ihrem Wohnsitzkreis, sondern anderswo ihre gewerbliche Hauptniederlassung haben und daher dort eingetragen sind (Art. 934 OR). Die Betreibungsämter sind nicht verpflichtet, das ganze Handelsamtsblatt fortlaufend daraufhin nachzusehen, ob irgendwo in der Schweiz ein in ihrem Kreis Wohnender an einer anderwärtigen gewerblichen Niederlassung eingetragen werde. Sie dürfen die Nachschau in der Regel auf ihren eigenen Kreis oder Ort beschränken, abgesehen von grössern, mehrere Kreise oder Orte umfassenden Agglomerationen, von Aussengemeinden und dergleichen. Mangels einer weitergehenden Prüfungspflicht war es ganz natürlich, dass das Betreibungsamt Buchs den auswärtigen Registereintrag nicht in Erfahrung gebracht hatte und die frühern Betreibungen durch Pfändung fortsetzte. Und nachdem dies jeweilen unangefochten geblieben war,ginge es auch zu weit, diesem Amte Unsorgfältigkeit vorzuwerfen deshalb, weil es nicht an die Möglichkeit eines Eintrages in Niederurnen gedacht hat, als ihm der Schuldner von der dortigen « Nahrungsmittelfabrik » sprach.

Das führt zur Aufhebung der dem Betreibungsamt

Buchs auferlegten Belastung, aber nicht zur Mehrbelastung des Betreibungsamtes Niederurnen. Dieses Amt hatte sich nicht mit der Betreibungsart zu befassen und war daher wenig veranlasst, beim Eingang der Rechtshilfesuche sein Augenmerk auf die Frage eines Handelsregistereintrages zu richten. Den im Sommer 1939 offenbar aus dem Handelsamtsblatt ersehenen Eintrag betreffend den nicht in seinem Kreise wohnenden Schuldner hatte es nach Art. 15 Abs. 4 SchKG nicht zu verzeichnen brauchen, und dass es im Januar 1940, als der Pfändungsauftrag eintraf, sich jener Bekanntmachung nicht entsann, stellt ebensowenig ein Verantwortlichkeit begründendes Verschulden dar wie die Unterlassung, von sich aus nach einem solchen Eintrag zu forschen, nachdem das Betreibungsamt Buchs nicht etwa darnach gefragt hatte. Somit kann das Betreibungsamt Niederurnen nicht über die 3/5 hinaus belastet werden, bei denen es jedoch das Bewenden haben muss, weil sie unangefochten geblieben sind. Die übrigen 2/5, wofür, wie dargetan, auch das Betreibungsamt Buchs nicht haftet, sind durch den Vorschuss des Gläubigers gültig gedeckt und als Betreibungskosten zu Lasten des Schuldners einzustellen, dem es ja ein Leichtes gewesen wäre, nach Erhalt der Pfändungsankündigung auf den Eintrag im Handelsregister hinzuweisen und so diese Kosten zu vermeiden, wenn er nur gewollt hätte. — Diese schliesslich den Schuldner treffende Verantwortung für die Kosten solch unnützer Betreibungsvorkehren schafft wenigstens einen gewissen Ausgleich für die Unzukömmlichkeiten, die sich daraus ergeben, dass die Eintragung eines Einzelkaufmanns unabhängig von seinem privaten Wohnsitz am Ort der gewerblichen Hauptniederlassung vorzunehmen ist (Art. 934 OR), ohne dass dieser Ordnung die Vorschrift über den ordentlichen Betreibungsort (Art. 46 Abs. 1 SchKG) angepasst oder doch dafür gesorgt wäre, dass der Registereintrag nach Möglichkeit auch im Register des jeweiligen Wohnortes vorgemerkt werde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin teilweise gutgeheissen, dass die Belastung des Betreibungsamtes Buchs mit $2/5 = \text{Fr. } 17.55$ aufgehoben wird. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

13. Entscheid vom 13. Februar 1941 i. S. Girod.

Grundpfandverwertung, Wirkung des Lastenbereinigungs-Prozesses auf die Versteigerung, VZG Art. 41 :

Ein Prozess über eine Pfandforderung, die dem auf Grundpfandverwertung betreibenden Gläubiger im Range nachgeht, ist weder von Einfluss auf den Zuschlagspreis, noch berührt er « sonst berechnigte Interessen », die zur Einstellung der Versteigerung genügen würden.

Réalisation de gages immobiliers. Effet du procès en épuration de l'état des charges sur la vente. Art. 41 O.R.I.

Un procès portant sur une créance hypothécaire d'un rang postérieur à celle du créancier qui requiert la réalisation de l'immeuble n'a pas d'influence sur le prix d'adjudication et ne touche pas à des « intérêts légitimes » tels qu'il y ait lieu de surseoir à la vente.

Realizzazione di pegni immobiliari. Effetto che ha sulla vendita il processo per appurare l'elenco degli oneri. Art. 41 R.R.F.

Un processo che porti su un credito ipotecario di grado posteriore al credito del creditore che domanda la realizzazione dell'immobile non influisce sul prezzo di aggiudicazione e non tocca « interessi legittimi » tali da dover soprassedere alla vendita.

Gegen die Eigentümerin der Liegenschaft Hauensteinstrasse 136 in Basel, Frau Jeanne Borer-Girod, ist seit Jahren die vom Gläubiger der 1. Hypothek, Allgemeiner Consumverein beider Basel, angehobene Betreibung auf Grundpfandverwertung anhängig. Die auf den 2. Januar 1936 angesetzte zweite Steigerung wurde sistiert mit Rücksicht auf die Anfechtungsprozesse, die der Pfändungsgläubiger Etienne Girod gegen die Gläubiger der im 3. Rang stehenden beiden Maximalhypotheken angestrengt hatte. Nachdem diese Klagen rechtskräftig gutgeheissen waren, setzte das Betreibungsamt die neue Steigerung auf den 12. Dezember 1940 fest. Der Rekurrent

August Girod, der sich inzwischen neben andern Gläubigern der Pfändung angeschlossen hatte, verlangte aber mit Beschwerde nochmalige Verschiebung der Steigerung, weil auch er die beiden Sicherungshypotheken im 3. Range in dem ihm nachträglich zugestellten Lastenverzeichnis anfechten werde und durch eine Versteigerung des Grundstückes vor Beendigung dieser Prozesse in seinen Interessen verletzt würde.

Die kantonale Aufsichtsbehörde liess hierauf die Steigerung zwar vorsorglich widerrufen, erklärte aber, dem Antrag der Grundpfandgläubiger 1. und 2. Ranges (Rekursgegner) zustimmend, mit Entscheid vom 29. Januar 1941 die Beschwerde als unbegründet und beauftragte das Betreibungsamt, die Steigerung ohne Verzug durchzuführen.

Mit seinem Rekurs an das Bundesgericht wiederholt der Beschwerdeführer den Antrag auf Einstellung der Versteigerung bis zum Austrag der Prozesse.

Die Schuldbetriebs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

Gemäss Art. 41 VZG ist mit Rücksicht auf den Prozess über einen in das Lastenverzeichnis aufgenommenen Anspruch die Versteigerung bis zum Austrag der Sache einzustellen, sofern der Streit die Festsetzung des Zuschlagspreises beeinflusst oder durch die vorherige Steigerung sonst berechnigte Interessen verletzt würden. Den Zuschlagspreis beeinflusst ein solcher Prozess nur, wenn er sich auf eine pfandversicherte Forderung bezieht, die dem auf Verwertung betreibenden Gläubiger im Range vorgeht und demgemäss durch den Zuschlagspreis gedeckt sein muss (SchKG Art. 141, 142, VZG Art. 53-55, BGE 53 III 135). Dieses Mindestangebot kann im vorliegenden Falle, wo das Verwertungsbegehren vom Gläubiger der 1. Hypothek gestellt wurde, nur allfällig dieser Hypothek vorgehende gesetzliche Pfandrechte umfassen. Vom Streit über Bestand und Höhe der im 3. Range