

encore comme créancière la Société Thibault et Lanzoni, était bien régulière en la forme et de nature à faire courir le délai de l'art. 83 al. 2 LP.

Pour l'éventualité où la Cour civile vaudoise jugerait en définitive que l'action en libération de dette doit être rayée du rôle, voire déclarée irrecevable ou rejetée, faute de défendeur, ou pour l'éventualité où le demandeur retirerait son action, ce dernier devra disposer d'un délai de dix jours, à compter de celui où le prononcé du juge sera passé en force ou à partir du retrait ou du désistement, pour intenter à nouveau l'action en libération de dette contre le créancier actuel. Il est constant en effet que le débiteur n'a pas été informé personnellement de la reprise par un tiers de l'actif et du passif de la société poursuivante. Au contraire, le dispositif du jugement de mainlevée, tel qu'il lui a été communiqué, était de nature à lui faire croire qu'aucun changement n'était intervenu à cet égard. La publication de la reprise dans la Feuille officielle suisse du commerce ne lui est pas non plus opposable, car il n'est pas établi qu'il en ait eu connaissance. N'ayant pas reçu avis du transfert, le débiteur poursuivi était fondé à diriger son action contre la personne indiquée comme créancier dans le commandement de payer. La Cour cantonale a raison de dire que « le principe de droit matériel que le débiteur ne paie mal en mains du cédant que si la cession lui a été notifiée doit trouver un équivalent dans le droit formel qui régit la poursuite ». Toutefois, la solution qu'elle adopte, sans compter qu'elle confère aux autorités de poursuite un pouvoir qui appartient au juge, exige une nouvelle communication de la « cession », qui apparaît superflue en l'état. Ladite cession est ici comprise dans une reprise de l'actif et du passif au sens de l'art. 181 CO. Or cette reprise est actuellement connue du débiteur poursuivi par la procédure et par les pièces produites au cours de celle-ci. Il n'y a donc pas lieu de la lui notifier à nouveau pour faire courir le délai de l'art. 83 al. 2 LP. On devrait même admettre, si l'on se plaçait sur le terrain

de l'Autorité cantonale, que ce délai est aujourd'hui déjà expiré et que le demandeur est définitivement forclos.

En revanche, l'action ayant été mal dirigée par le débiteur sans faute de sa part, il faut lui donner, sous peine de commettre à son égard un déni de justice, la possibilité de l'intenter contre le véritable créancier. Certes, le débiteur sera-t-il probablement appelé à supporter les frais de la première action qui aura été rayée du rôle, déclarée irrecevable ou rejetée, ou qu'il aura retirée ou abandonnée. Mais, d'une part, dans des cas semblables, ces frais seront en général peu élevés, car l'inexistence du défendeur ne tardera pas à se révéler et le juge pourra tenir compte, dans sa décision, du caractère excusable de l'erreur commise. D'autre part, demeure réservé le droit pour le demandeur de réclamer au véritable créancier, qui l'a laissé dans l'ignorance de la situation réelle, la restitution des frais du premier procès.

La Chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est rejeté.

5. Entscheid vom 18. Februar 1947 i. S. Manasse.

Ein *Steigerungszuschlag* oder ein *Freihandverkauf* kann wegen eines fehlerhaften Verfahrens, für das der Erwerber nicht verantwortlich ist, mindestens dann nicht mehr aufgehoben werden, wenn seit der Verwertung und der Verteilung mehr als ein Jahr verstrichen ist.

Einen zu Unrecht ausgestellten *Verlustschein* können die Aufsichtsbehörden jederzeit aufheben.

Une *adjudication après enchère* ou une *vente de gré à gré* ne peuvent plus être annulées pour vice de forme non imputable à l'acquéreur lorsqu'il s'est écoulé plus d'un an depuis la réalisation et même depuis la distribution.

Les autorités de surveillance peuvent annuler en tout temps un acte de défaut de biens qui a été dressé à tort.

Un' *aggiudicazione all'incanto* o una *vendita a trattativa privata* non possono più essere annullate per vizio di forma non imputabile al compratore, allorché più di un anno è passato dalla realizzazione e anzi dal riparto.

Le autorità di vigilanza possono annullare in qualunque tempo un atto di carenza di beni rilasciato a torto.

A. — Die Aktiengesellschaft Leu & Cie. erwirkte im Dezember 1943 gegen Johann Manasse, einen ehemals deutschen Juden, der nach Holland ausgewandert und dort vom deutschen Einfall überrascht worden war, für eine Forderung von nahezu Fr. 200,000.— einen Ausländerarrest auf die Einrichtung der Wohnung, die der Schuldner im Hause von Georg Steinrissler in Celerina (Kt. Graubünden) innehatte. Zur Prosequierung dieses Arrestes leitete sie gegen ihn rechtzeitig Betreibung ein. Das Betreibungsamt Samaden ging mit der Gläubigerin davon aus, dass der «früher in Amsterdam» wohnhaft gewesene Schuldner «jetzt unbekanntes Aufenthaltes» sei, und machte demgemäss den Zahlungsbefehl und die weiteren Betreibungsurkunden im Amtsblatt des Kantons Graubünden öffentlich bekannt. So veröffentlichte es im Amtsblatt vom 3. März 1944 die Mitteilung des Verwertungsbegehrens mit dem Zusatze, dass an die Stelle der Versteigerung eventuell ein Freihandverkauf trete, wenn von Seiten der Beteiligten bis zum 10. März 1944 keine Einsprache erfolge. Am 15. März 1944 verkaufte es die Wohnungseinrichtung mit Ausnahme der Bücher zum Preise von Fr. 4000.— an Steinrissler. Die Bücher verkaufte es für Fr. 130.— an den Bücherhändler Pinkus in Zürich. Am 27. März 1944 stellte es der Gläubigerin für den nicht gedeckten Betrag ihrer Forderung einen Verlustschein aus.

B. — Nachdem ihm das Betreibungsamt auf seine Anfrage hin mit Schreiben vom 21. Mai 1946 über die erwähnte Betreibung nähere Aufschlüsse gegeben hatte, führte der Schuldner am 31. Mai 1946 Beschwerde mit den Anträgen, die ganze Betreibung sei mangels gültiger Zustellung der Betreibungsurkunden an ihn als nichtig zu erklären; insbesondere sei festzustellen, dass die bereits erfolgten Verwertungshandlungen ungültig seien; eventuell sei der Freihandverkauf der gepfändeten Sachen als gesetzwidrig aufzuheben und das Verwertungsverfahren neu durchzuführen.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 20. Januar 1947 abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs mit dem Antrage, die Betreibung sei als nichtig zu erklären; insbesondere sei festzustellen, dass die bereits erfolgten Verwertungshandlungen ungültig seien.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

1. — Der Schuldner erhielt von der streitigen Betreibung und namentlich von den Freihandverkäufen erst durch die Auskunft des Betreibungsamtes vom 21. Mai 1946 zuverlässige Kenntnis. Er hat also mit seiner Beschwerde die Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG innegehalten.

2. — Gemäss BGE 72 III 42 ff. steht der Abschluss der Betreibung der Aufhebung von Verwertungshandlungen an sich nicht entgegen. Anders verhält es sich, wenn Handlungen in Frage stehen, die nicht mehr rückgängig gemacht werden können. Als Beispiele solcher unwiderruflicher Akte nennt der erwähnte Entscheid die Verwertung gepfändeter Gegenstände und die Verteilung des Erlöses. Mit dieser mehr beiläufigen Bemerkung (— der Entscheid BGE 72 III 42 ff. hatte die Aufhebung eines Verlustscheins zum Gegenstand —) wollte nun freilich nicht gesagt werden, dass die Verwertung in keinem Falle durch die Aufsichtsbehörden nachträglich aufgehoben werden könne. Art. 136 bis SchKG bestimmt in Abweichung von der frühern Rechtsprechung (vgl. z. B. BGE 30 I 194, 36 I 424/5 = Sep.ausg. 7 S. 50, 13 S. 161/2), dass der Eigentumserwerb des Steigerungskäufers (nur) auf dem Wege der Beschwerdeführung angefochten werden könne, und die Aufsichtsbehörden sind grundsätzlich auch befugt, einen Freihandverkauf aufzuheben, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen dafür nicht vorlagen (BGE 63 III 81 E.2). Ist der Erlös aus der aufzuhebenden Zwangsverwertung bereits verteilt, so hat unter Umständen der Justizfiskus die Mittel zur Rückzahlung des Preises an den Erwerber

zur Verfügung zu stellen (BGE 53 III 146 ff.). Mit Rücksicht auf den Erwerber kann es den Aufsichtsbehörden jedoch nicht gestattet sein, einen Steigerungszuschlag oder einen Freihandverkauf wegen eines fehlerhaften Verfahrens, für das der Erwerber keine Verantwortung trägt, zu beliebiger Zeit wieder aufzuheben. Die im Wege der Zwangsvollstreckung verwerteten Sachen dem Erwerber nach Jahr und Tag wegen eines solchen Verfahrensmangels wieder zu entziehen, geht umsoweniger an, als nach Art. 86 SchKG die durch das Betreibungsverfahren herbeigeführte Vermögensverschiebung gegenüber einem Gläubiger, der eine Nichtschuld eingetrieben hat, nach Ablauf eines Jahres seit der Zahlung nicht mehr rückgängig gemacht werden kann. Es wäre widersinnig, wenn ein solcher Gläubiger in seinem Erwerb besser geschützt wäre als der Dritte, der betreibungsamtlich verkaufte Sachen erworben hat. Mit der vorliegenden, mehr als zwei Jahre nach der Verwertung und der Verteilung eingereichten Beschwerde konnten deshalb die vom Betreibungsamt vorgenommenen Freihandverkäufe nicht mehr angefochten werden. Dem Schuldner bleibt nur noch vorbehalten, gegen den Betreibungsbeamten die Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 5 SchKG anzustrengen, wenn dieser ihm durch ungesetzliches Vorgehen schuldhaft einen Vermögensschaden zugefügt hat. Die Handlungen des Betreibungsbeamten lediglich zwecks Abklärung seiner Verantwortlichkeit auf ihre Gesetzmässigkeit zu überprüfen, ist nicht Sache der Aufsichtsbehörden.

Eine Aufhebung der Betreibungshandlungen, die der (unwiderruflichen) Verwertung vorausgegangen sind, kommt schon deshalb nicht in Frage, weil ihnen heute keine selbständige Bedeutung mehr zukommt.

3. — Die Bedenken, die der Aufhebung der Freihandverkäufe entgegenstehen, gelten nicht für die Aufhebung des Verlustscheins, die der Schuldner mit dem Antrage, die ganze Betreibung sei als nichtig zu erklären, ebenfalls verlangt. Die nachträgliche Aufhebung eines zu Unrecht

ausgestellten Verlustscheins verletzt keine Drittinteressen. Ausser dem Schuldner sind daran vielmehr auch die Dritten interessiert, die mit dem Schuldner geschäftlich verkehren, da der Verlustschein, solange er besteht, dem Gläubiger die Legitimation zur Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG verleiht. Die Aufsichtsbehörden können daher einen zu Unrecht ausgestellten Verlustschein jederzeit wieder aufheben.

In einer Betreibung, die wie die vorliegende der Prosequierung eines Ausländerarrestes dient, darf nach BGE 47 III 28 E. 2 ein Verlustschein nicht ausgestellt werden. Der Verlustschein vom 27. März 1944 ist daher aufzuheben. Die Gläubigerin hat ihn dem Betreibungsamte zur Vernichtung zurückzugeben.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird teilweise gutgeheissen in dem Sinne, dass der Verlustschein vom 27. März 1944 aufgehoben wird. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen.

6. Auszug aus dem Entscheid vom 24. Februar 1947 i. S. Roth und Degussa, Deutsche Gold- und Silberscheideanstalt.

1. Voraussetzung zu neuen Vorbringen nach Art. 79 OG, analoge Anwendung der Vorschrift auf die kantonalen Instanzen. « Gelegenheit » zu früherem Vorbringen verneint, wenn dazu keine hinreichende Veranlassung bestand. (Erw. 3).
2. Erstreckung der Rechtsvorschlagsfrist nach Art. 66⁵ SchKG, insbesondere zugunsten eines im Ausland wohnenden Schuldners. Diesem soll ermöglicht werden, sich in der Schweiz über das Vorgehen zu erkundigen und sich hier vertreten zu lassen. (Erw. 1 und 2).
1. Productions nouvelles; conditions auxquelles elles sont subordonnées; application analogique de l'art. 79 OJ dans les instances cantonales. Le principe selon lequel il ne peut être présenté de conclusions, faits, dénégations et preuves nouveaux lorsqu'ils auraient pu l'être dans la procédure cantonale n'est pas opposable à la partie qui n'avait pas de raisons de les présenter à ce moment-là (consid. 3).
2. Prolongation du délai d'opposition selon l'art. 66 al. 5 LP, spécialement en faveur d'un débiteur habitant à l'étranger. On doit lui permettre de se renseigner en Suisse sur la façon de procéder et s'y faire représenter (consid. 1 et 2).