

wie wenn es bis zur Gant gekommen wäre. Die Berechtigung des Drittanpruchs kann ja für den Betriebenen von vornherein so unzweifelhaft sein, dass er sich gar nicht veranlasst sieht, den Fortgang der Betreibung durch Rechtsvorschlag zu hemmen, sondern sich darauf verlässt, dass der Dritte seinen Anspruch mit Erfolg geltend machen werde. Es rechtfertigt sich daher nicht, den Fall, dass es wegen eines Drittanpruchs nicht zur Verwertung kommt, den in Art. 158 Abs. 1 erwähnten Fällen gleichzustellen, d. h. dem Gläubiger auch in diesem Falle die Möglichkeit zu geben, die Betreibung auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses zu führen, ohne dem Schuldner einen neuen Zahlungsbefehl zustellen zu lassen und ihm damit nochmals Gelegenheit zu geben, die Forderung zu bestreiten. Gibt der Dritte, auf dessen Widerspruch der Betriebene rechnet, sein Recht preis, so kann die Pfandbetreibung freilich ihren Fortgang nehmen und muss sich der Betriebene gegebenenfalls gefallen lassen, dass der Betreibende einen Pfandausfallschein erhält und ihn gestützt darauf ohne neuen Zahlungsbefehl auf Pfändung oder Konkurs betreibt. Dies ist aber kein Grund, dem Betriebenen die Möglichkeit, gegenüber einer ordentlichen Betreibung für die zunächst auf dem Wege der Pfandbetreibung geltend gemachte Forderung Rechtsvorschlag zu erheben, auch dann zu entziehen, wenn das Widerspruchsverfahren in der Pfandbetreibung den von ihm erwarteten Verlauf genommen hat.

Welches im einzelnen Falle die Motive des Betriebenen für die Unterlassung des Rechtsvorschlages gewesen seien, haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen. Eine solche Untersuchung würde den Rahmen der ihnen zustehenden Entscheidungsbefugnis überschreiten. Der Umstand, dass es Fälle geben kann, in denen das erwähnte Motiv massgebend ist, genügt, um die analoge Anwendung von Art. 158 SchKG auf Fälle wie den vorliegenden auszuschliessen.

Wie zu entscheiden wäre, wenn der Betriebene in der

am Drittanpruch gescheiterten Pfandbetreibung Rechtsvorschlag erhoben hätte und dieser durch Rechtsöffnung oder durch ein Urteil des ordentlichen Richters beseitigt worden wäre, kann dahingestellt bleiben, weil es sich hier nicht so verhält.

3. — Hat die Rekurrentin keinen Anspruch auf Ausstellung eines Pfandausfallscheines, so kann auch ihrem Eventualbegehren nicht entsprochen werden, die Fortsetzung ihrer Betreibung auf dem Wege der Pfändung anzuordnen. Dies wäre nichts anderes als eine Umgehung des Gesetzes, das dem Gläubiger nur dann erlaubt, von der Pfandbetreibung ohne neuen Zahlungsbefehl zur Betreibung auf Pfändung oder Konkurs überzugehen, wenn ihm ein Pfandausfallschein ausgestellt worden ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

29. Arrêt du 9 juin 1953 dans la cause André Muller.

Les créances qui ont pris naissance après la déclaration de faillite peuvent faire l'objet d'une poursuite contre le failli même pendant la procédure de faillite (confirmation de la jurisprudence inaugurée par l'arrêt RO 72 III 83 et suiv.).
Quelle que soit la nature de la créance, cette poursuite doit toutefois se continuer par voie de saisie.
Art. 206, 230 al. 3, 43 LP.

Für die nach der Konkurseröffnung entstandenen Forderungen kann der Gemeinschuldner auch schon während des Konkursverfahrens betrieben werden (Bestätigung der durch BGE 72 III 83 ff. begründeten Rechtsprechung).
Solche Betreibungen sind jedoch für Forderungen jeder Art auf dem Wege der Pfändung fortzusetzen.
Art. 206, 230 Abs. 3, 43 SchKG.

Per i crediti nati dopo la dichiarazione del fallimento può essere promossa esecuzione contro il fallito anche durante la procedura fallimentare (conferma della giurisprudenza inaugurata dalla sentenza RU 72 III 83 sgg.).
Tuttavia, l'esecuzione dev'essere proseguita, senza riguardo alla natura del credito, in via di pignoramento.
Art. 206, 230 ep. 3, 43 LEF.

André Muller se disant créancier de Robert Sutter a fait notifier à ce dernier le 3 janvier 1951 un commandement de payer au montant de 1931 fr. 65 auquel Sutter a fait opposition. Après arrangement, mainlevée fut donnée par le débiteur pour 1000 fr. Cette somme représente des créances datant de décembre 1949, juin et août 1950.

Sutter fait partie d'une société en nom collectif, Sutter et Ruch, actuellement en liquidation et qui est encore inscrite au registre du commerce de Genève. Il a été lui-même déclaré en faillite le 10 janvier 1949. La liquidation de cette faillite est encore en cours.

Le 1^{er} octobre 1952, Muller a fait notifier à Sutter un nouveau commandement de payer au montant de 1000 fr. plus intérêts. Opposition ayant été mise, la mainlevée a été prononcée le 23 février 1953.

Muller ayant requis la continuation de la poursuite, l'office des poursuites de Genève a notifié au débiteur, le 25 mars 1953, une commination de faillite dont un double fut adressé à Muller.

Le 10 avril 1953 Muller a porté plainte auprès de l'autorité de surveillance en concluant à l'annulation de la commination de faillite et en demandant que la poursuite fût continuée par voie de saisie.

Par décision du 6 mai 1953, l'Autorité de surveillance a rejeté la plainte.

Muller a recouru à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en reprenant ses conclusions.

Considérant en droit :

La question de la portée de l'interdiction de toute poursuite durant la liquidation de la faillite telle que la proclame l'art. 206 LP a été longuement débattue dans l'arrêt rendu le 24 septembre 1946 dans l'affaire Erwerbssausgleichskasse des Kantons Zürich (RO 72 III n° 24), A l'inverse de ce qui avait été décidé précédemment, la Chambre des poursuites et des faillites est arrivée à la conclusion que l'art. 206 LP ne concernait et ne pouvait

en réalité concerner que les poursuites ayant pour objet des créances nées antérieurement à l'ouverture de la faillite. Tout en se rangeant à cette opinion, à laquelle la Chambre des poursuites et des faillites estime devoir s'en tenir, l'autorité de surveillance cantonale a cru devoir tirer du fait que le débiteur est encore inscrit au registre du commerce la conséquence que la poursuite de Muller, admissible en principe, puisqu'il s'agissait de créances nées postérieurement à l'ouverture de la faillite de Sutter, ne pouvait cependant se continuer que par voie de faillite, décision à l'appui de laquelle elle a invoqué les dispositions des art. 39 et 40 LP. Certain passage de l'arrêt précité (p. 89 al. 2) pourrait, il est vrai, laisser supposer que la Chambre des poursuites et des faillites ne considérerait pas comme impossible qu'un débiteur en état de faillite fût mis en faillite une seconde fois durant la liquidation pour une dette postérieure à l'ouverture de la première faillite. Il ressort toutefois du contexte que s'il a été fait incidemment allusion au cas où le débiteur, incapable de faire face aux engagements contractés depuis de la faillite, se déclarerait insolvable selon l'art. 191 LP, c'est avant tout pour réfuter l'objection qui consisterait à dire que l'interdiction des poursuites promulguée à l'art. 206 LP a été édictée pour empêcher l'ouverture d'une seconde faillite, alors que la première ne serait pas encore liquidée. On ne saurait donc inférer du passage en question qu'une poursuite dirigée contre un failli durant la liquidation doit nécessairement et toujours se continuer par voie de faillite. Aussi bien l'arrêt a-t-il précisément dans cette espèce autorisé le créancier à continuer sa poursuite, par voie de saisie. Sans doute s'agissait-il alors d'une créance qui de par sa nature et en vertu de l'art. 43 LP ne pouvait faire l'objet d'une poursuite autre qu'une poursuite par voie de saisie. Il y a cependant de bonnes raisons de ne pas restreindre la faculté de poursuivre un failli par la voie de la procédure de saisie au seul cas prévu par l'art. 43 LP. Si l'on considère en effet ce qui, dans l'hypothèse

de l'ouverture d'une nouvelle faillite, rentrerait alors dans la masse, on doit reconnaître qu'obliger les nouveaux créanciers à agir par la voie de la procédure de faillite équivaldrait non seulement à leur faire faire des démarches qui seront généralement vouées à l'insuccès, mais en outre et surtout à les priver du seul gage sur lequel ils pourraient encore compter, et cela au seul avantage du débiteur. Comme, aux termes de l'art. 197 LP, tous les biens saisissables du failli au moment de l'ouverture de la faillite, y compris ce qui peut lui échoir à titre gratuit durant la liquidation, font partie de la masse de la première faillite et qu'en vertu de ce même article le produit de l'activité personnelle déployée par le failli durant la liquidation est de toute façon soustrait à l'action des créanciers en cas de faillite, il est clair, en effet, que dans une seconde faillite qui serait ouverte au cours de la liquidation de la première, les seules valeurs sur lesquelles pourraient compter les nouveaux créanciers seraient constituées par les économies réalisées sur le produit de cette activité. Or on sait par expérience qu'un débiteur en état de faillite se garde généralement, tant que durera la liquidation, de se constituer des réserves. S'il entreprend une nouvelle affaire, il s'arrangera à l'exploiter sous le nom d'un tiers. Le plus souvent, par conséquent, il se trouvera dans la situation d'un salarié et, comme on l'a dit dans l'arrêt déjà cité, il serait tout à faire choquant que les créanciers dont les droits ont pris naissance depuis l'ouverture de la faillite n'eussent aucune possibilité de poursuivre le failli pendant la procédure de faillite, qui peut durer des années, comme en l'espèce. Cela aurait pour conséquence que, tout en étant éventuellement en mesure de remplir ses nouveaux engagements au moyen de biens ne faisant pas partie de la masse, autrement dit la part de son salaire qui dépasserait le minimum vital, le failli pourrait, jusqu'à la clôture de la faillite, faire attendre des créanciers qui ne sont aucunement intéressés à celle-ci. S'il est sans doute équitable de donner au failli

la possibilité de se refaire une situation — et c'est du reste la seule raison qu'on puisse avancer pour ne pas inclure dans la masse le produit de son activité personnelle —, encore est-il juste aussi qu'il mesure ses dépenses à l'importance de ses ressources.

Il est vrai que l'art. 230 al. 3 LP, qui est en vigueur depuis le 1^{er} février 1950, dispose que le débiteur peut aussi être poursuivi par voie de saisie dans les deux ans qui suivent la suspension de la liquidation, et qu'il suffirait ainsi que la liquidation de la seconde faillite fût suspendue pour permettre aux nouveaux créanciers de s'en prendre au salaire du failli comme aux biens qu'il aurait acquis depuis lors. Mais, comme il y a de grandes chances que cette suspension soit toujours prononcée, puisque, comme on l'a dit, le débiteur n'aura généralement pas de biens réalisables à part son salaire et que dans ces conditions il ne se trouvera guère de créancier disposé à faire l'avance des frais que nécessiterait la continuation de la liquidation, on ne voit pas quel avantage il pourrait y avoir à prononcer une seconde faillite. Cela n'aurait pour conséquence que de retarder le moment où la saisie produira ses effets. En autorisant les nouveaux créanciers à requérir immédiatement la saisie, on leur épargne un détour inutile.

Il n'est pas douteux enfin que même s'il se trouvait que le failli possédât quelques biens pouvant constituer une seconde masse, la liquidation simultanée de deux faillites d'un même débiteur ne manquerait d'entraîner de sérieuses complications. Quelles que soient les précautions qu'on prenne lors des publications, il y aura toujours le risque que les créanciers confondent les deux faillites et que cette erreur leur soit préjudiciable. C'est là un argument de plus pour admettre que l'ouverture d'une faillite ne met pas obstacle à l'exercice de poursuites individuelles contre le failli pour peu qu'il s'agisse de créances qui ont pris naissance après la déclaration de la faillite, et que c'est alors par la voie de la saisie et non pas de la faillite que ces poursuites suivront leur cours,

même si le débiteur est encore inscrit au registre du commerce.

La chambre des poursuites et des faillites prononce :

Le recours est admis et la décision attaquée, réformée en ce sens que l'Office des poursuites de Genève est invité à continuer la poursuite par voie de saisie.

30. Entscheid vom 29. April 1953 i. S. New York Trust Co. und Konsorten.

1. Die Zustellung von Arrest- und Betreibungsurkunden an einen Schuldner mit bekanntem Wohnort im Auslande darf bei Weigerung der Wohnsitzbehörden, sie vorzunehmen bzw. zuzulassen (Art. 4 und 6 Abs. 2 IUE betreffend Zivilprozessrecht), nicht durch öffentliche Bekanntmachung ersetzt werden. Art. 66 Abs. 4 SchKG.

2. Das Einspruchsverfahren beim Eidgenössischen Politischen Departement nach der Verordnung des Bundesrates vom 30. Dezember 1952 zu Art. 15 des schweizerisch-ungarischen Zahlungsabkommens vom 27. Juni 1950 ist durchzuführen und der Erfolg einer allfälligen verwaltungsgerichtlichen Beschwerde des Gläubigers abzuwarten, bevor zur Zustellung der Arresturkunde an den Schuldner geschritten wird.

1. La notification des actes de poursuite ou de séquestre à un débiteur ayant un domicile connu à l'étranger ne peut être remplacée par une notification faite par voie de publication (art. 66 al. 4 LP) lorsque les autorités du domicile se refusent à procéder à la notification ou à l'autoriser (art. 4 et 6 al. 2 de la Convention internationale relative à la procédure civile, du 17 juillet 1905).

2. Avant de procéder à la notification de l'acte de séquestre au débiteur, il y a lieu d'engager la procédure d'opposition prévue par l'ordonnance du Conseil fédéral du 30 décembre 1952 relative à l'art. 15 de l'Accord entre la Confédération suisse et la République populaire hongroise concernant l'échange des marchandises et le règlement des paiements, du 27 juin 1950, et d'attendre le cas échéant le résultat du recours de droit administratif qu'aurait formé le créancier.

1. La notificazione degli atti di esecuzione o di sequestro ad un debitore avente un domicilio noto all'estero non può essere sostituita da una notificazione mediante pubblicazione (art. 66 cp. 4 LEF) quando le autorità del domicilio si rifiutano di procedere alla notificazione o di autorizzarla (art. 4 e 6 cp. 2 della Convenzione internazionale 17 luglio 1905 relativa alla procedura civile).

2. Prima di procedere alla notificazione dell'atto di sequestro al debitore, occorre iniziare la procedura d'opposizione prevista dall'ordinanza 30 dicembre 1952 concernente l'art. 15 dell'Accordo 27 giugno 1950 tra la Confederazione svizzera e la Repubblica popolare ungherese sullo scambio delle merci e il regolamento dei pagamenti e attendere il risultato del ricorso di diritto amministrativo eventualmente interposto dal creditore.

A. — Die in New York domizilierten Rekurrentinnen nahmen im Juni 1950 in Zürich Arrest auf verschiedene Vermögenswerte für Forderungen gegen vier in Budapest domizilierte Banken.

Der Versuch, die Arresturkunden und die Zahlungsbefehle auf diplomatischem Wege in Budapest zustellen zu lassen, scheiterte an der Weigerung der ungarischen Regierung. Laut einer Verbalnote des ungarischen Ministeriums des Auswärtigen an die schweizerische Gesandtschaft vom 25. Juli 1951 stützt sich die Weigerung auf Art. 4 der Internationalen Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht. Das Ministerium « considère la notification de ces actes sur le territoire de la République Populaire Hongroise comme portant atteinte à la souveraineté de la République Populaire et en conséquence... les autorités compétentes ne sont pas à même de donner suite à la commission rogatoire... ».

B. — Die Gläubigerinnen verlangten hierauf die öffentliche Bekanntmachung der Arresturkunden und der Zahlungsbefehle als Ersatz der Zustellung. Mit diesem Begehren in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, legten sie gegen den Entscheid der obern Instanz vom 17. Oktober 1952 den vorliegenden Rekurs ein, mit dem sie den Antrag auf Anordnung der öffentlichen Zustellung erneuern.

C. — Nach Vorschrift der Verordnung des Bundesrates vom 30. Dezember 1952 zu Art. 15 des schweizerisch-ungarischen Abkommens vom 27. Juni 1950 betreffend den Warenaustausch und den Zahlungsverkehr erhielt das Eidgenössische Politische Departement nachträglich Abschriften der Arresturkunden zugestellt. Das Departement nahm am 2. März 1953 in folgender Weise Stellung : 1. Gegen die