

surer la protection provisoire du bailleur dans son droit de rétention et d'empêcher le locataire, qui ne se propose rien de semblable, de déménager ou d'emporter les choses garnissant les lieux loués; elle ne doit plus servir à autre chose qu'à déterminer les objets soumis au droit de rétention et à la réalisation desquels la poursuite prescrite par les art. 151 et suiv. LP doit aboutir. Il n'y a donc aucune raison d'admettre qu'il puisse être procédé à l'établissement d'un tel inventaire pendant les fêtes ou suspensions prescrites par l'art. 56, durant lesquelles aucune poursuite ne peut être exercée. La prise d'inventaire dans ce cas apparaît effectivement comme un « acte de poursuite » au sens de l'art. 56, al. 1 (contrairement à l'opinion de l'Autorité cantonale bernoise de surveillance, Archives, vol. V, N° 56, p. 141), car elle est un acte, préliminaire sans doute à la poursuite, mais n'en dépendant pas moins de celle-ci, — n'ayant d'existence que pour autant que la dite poursuite a été exercée, soit requise, dans le délai assigné au bailleur (283, al. 3), — ne devant servir qu'à la réalisation que cette poursuite a pour objet, — constituant non plus l'un des éléments du droit de rétention comme ceux prévus aux art. 294, al. 3 CO, 283, al. 1 et 2, et 284 LP, mais une mesure d'exécution, un procédé directement destiné à la réalisation même du droit de rétention. Il s'ensuit que la prise d'inventaire, dans ce cas, ne saurait avoir lieu pendant les fêtes ou suspensions prescrites par l'art. 56 LP.

2. Or, en l'espèce, il ne peut être contesté que la prise d'inventaire ait eu lieu uniquement en vue de la poursuite en réalisation de gage que le bailleur voulait engager afin d'arriver au paiement du loyer échu. Il ne s'agissait donc pas d'une mesure conservatoire urgente au sens de l'art. 56, al. 1 ou de l'art. 283, al. 1 LP. Le fait qu'une saisie provisoire avait été pratiquée contre le recourant le 22 mars 1904, ne suffisait pas d'ailleurs à lui seul pour faire admettre que les conditions visées à l'art. 283, al. 1 LP, combiné avec l'art. 294, al. 3 CO, auquel le dit art. 283, al. 1 se réfère expressément, se rencontraient en l'espèce.

Sur ce point, le recours doit donc être déclaré fondé, et l'inventaire du 29 mars annulé comme le serait tout autre « acte de poursuite » au sens de l'art. 56 susrappelé, qui n'aurait pas le caractère d'une mesure conservatoire urgente, et auquel il serait procédé pendant les fêtes ou suspensions réservées au dit article.

3. Pour autant en revanche que le recours conclut à ce que l'office soit déclaré responsable du dommage pouvant être résulté pour le débiteur de la prise d'inventaire du 29 mars, le Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, ne saurait entrer en matière, cette question-là étant, à teneur de l'art. 5 LP, du ressort du juge et non des autorités de surveillance.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

I. Le recours est déclaré fondé en sa première conclusion (D. a ci-dessus); en conséquence est annulé l'inventaire susrappelé du 29 mars 1904.

II. Il n'est pas entré en matière sur la seconde conclusion du recours (D. b ci-dessus).

79. Entscheid vom 24. Mai 1904 in Sachen

Meyer-Reichlin.

Betreibung gegen « die Erben des ... » ; Auslegung des betr. Zahlungsbefehls. — Zulässigkeit der Betreibung gegen eine Erbsmasse, Art. 49 SchKG. Eidg. und kant. Recht; Ueberprüfungsbefugnis der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.

I. Mit Zahlungsbefehl vom 3. Februar 1904 leitete die Stadtkasse Luzern gegen die „Erben des Jos. Meyer, gew. Arzt von Willisau-Land mit Kurator Herr Louis Bannwart“ Betreibung ein für eine Nachsteuerforderung von 82,064 Fr. 65 Cts. Der Zahlungsbefehl wurde gleichen Tages dem „Herrn L. Bannwart

zu Handen der Erben des Dr. Jos. Meyer sel." zugestellt. Daraufhin reichten die „Erben des Dr. Josef Meyer“ und Louis Bannwart durch Advokat Dr. Grütter eine Beschwerde ein mit dem Gesuch auf Nichtigkeitsklärung des genannten Zahlungsbefehles, indem sie die Bezeichnung der Schuldnerschaft in demselben als unrichtig anfochten und Louis Bannwart nicht als gesetzlichen Vertreter der Erben Meyer gelten ließen. Von der ersten Instanz mit Entscheid vom 27. Februar 1904 abgewiesen, ergriffen sie den Rekurs an die kantonale Aufsichtsbehörde mit folgender Begründung: Nach Luzernischem Rechte könne eine Erbschaft weder belangen, noch belangt werden, sei sie keine juristische Person, so wenig wie die „Erben“, und bilden deren Bestandteile auch keine besondere Masse im Sinne von Art. 49 SchRG. Daran ändere die Bestellung eines Kurators nach Maßgabe des kantonalen Rechtes nichts, einmal weil derselbe kein Rechtsvertreter der Erbschaft oder der „Erben“ sei und sodann, weil niemand Rechtsvertreter eines Subjektes sein könne, dem die juristische Person nicht zukomme. Der Massenkurator sei nur Verwalter, nicht Vertreter der Erbschaft, kein gesetzlicher Vertreter im Sinne von Art. 47 des SchRG, daher weder berechtigt noch verpflichtet, betreibungsrechtlich „Zustellungen“ in Empfang zu nehmen. Vielmehr seien die einzelnen Erben auch einzeln zu belangen.

II. In ihrem Entscheide, d. d. 21. April 1904, gelangte die kantonale Aufsichtsbehörde zur Abweisung des Rekurses. Sie führt zunächst aus, daß nur noch die Erbin Witwe Charlotte Meyer geb. Reichlin als Beschwerdeführerin angesehen werden könne, da nur bezüglich ihrer die erforderliche (gegnerischerseits bestrittene) Bevollmächtigung des Anwaltes Dr. Grütter dargelegt sei, wogegen anderseits die Legitimation der Witwe Meyer zur Beschwerdeführung zufolge ihrer Qualifikation als Erbin und ihrer daherigen Interessen sich nicht verneinen lasse. Demgemäß erkannte sie, es sei bezüglich anderer angeblicher Beschwerdeführer, als der Witwe Meyer-Reichlin, auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerde der letztern sodann wies sie von folgenden Erwägungen aus als unbegründet ab:

Die Bezeichnung der Schuldnerschaft im Zahlungsbefehl sei allerdings nicht ganz korrekt gewesen, indem nicht sowohl einzelne

Erben als vielmehr die nachsteuerpflichtige Erbmasse hätten betrieben werden wollen. Die Erbmasse nun qualifiziere sich nach Luzernischem Rechte als eine juristische Person und zwar mit Fortdauer bis zur Teilung des Nachlasses. An der Belangbarkeit derselben auf dem Betreibungswege sei grundsätzlich festzuhalten. Die Zustellung des Zahlungsbefehls sei an Louis Bannwart in seiner Stellung eines Kurators der Erbmasse nach § 377 BGG erfolgt und es erscheine Bannwart demnach als gesetzlicher Vertreter im Sinne des Art. 47 Abs. 1 SchRG.

III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende, dem Bundesgerichte rechtzeitig eingereichte Rekurs der Witwe Charlotte Meyer geb. Reichlin, worin dieselbe neuerdings beantragt, die fragliche Betreibung als ungültig zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es fragt sich vor allem, gegen wen als Schuldner die angefochtene Betreibung in Wirklichkeit gerichtet werden will. Die Entscheidung dieser Frage hängt ab von der Auslegung, welche man der Bezeichnung der Schuldnerschaft im Zahlungsbefehl, d. h. den Worten: „die Erben des Jos. Meyer“, zu geben hat. Vom rein grammatikalischen Standpunkte aus müßte man sich für die Annahme entschließen, daß in diesen Worten der Wille der Gläubigerin zum Ausdruck komme, die einzelnen Erben, d. h. die am Nachlasse erbberechtigten Personen jede für sich, als besonderen Schuldner, betreibungsrechtlich zu belangen; und es müßte dann eine derartige Betreibung mehrerer Schuldner in einem Verfahren, und dazu noch unter einer derartigen Kollektivbezeichnung, ohne individuelle Benennung des einzelnen Schuldners, als unstatthaft gelten (Amtl. Samml., Sep.-Ausg. V, Nr. 11 *). Mit Recht hat indessen die Vorinstanz diese wörtliche Interpretation verworfen und angenommen, der Ausdruck „Erben des Jos. Meyer“ sei nur eine ungenaue Bezeichnung für den Begriff „Erbmasse des Josef Meyer“. Grammatikalisch ist diese Auslegung nicht unzulässig, da der Ausdruck Erben in der hier fraglichen Bedeutung tatsächlich gebraucht wird. Logisch sodann ist sie wohl die einzig zutreffende:

* Gesamtausgabe XXVIII, 1. Teil, Nr. 22, S. 79 ff.

Der Wille, die Erbmasse, nicht die einzelnen Erben für sich, zu betreiben, ergibt sich deutlich daraus, daß der Zahlungsbefehl der Bezeichnung der betriebenen Partei diejenige eines Kurators der letztern beifügt, womit offenbar nur ein Kurator der Masse und nicht ein solcher jedes einzelnen Erben gemeint sein kann.

2. Rechtlich ist nun eine Betreibung gegen eine Erbmasse laut Art. 49 SchRG zulässig, wenn die Bestandteile derselben nach dem kantonalen Rechte eine besondere, der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger dienende Masse bilden. Daß letzteres nach luzernischem Rechte der Fall sei, hat die Vorinstanz dadurch angenommen, daß sie der Erbmasse die Qualifikation einer juristischen Person mit Fortdauer bis zu der (— hier unbestrittenermaßen noch nicht erfolgten —) Teilung des Nachlasses beilegt. Ob diese Rechtsauffassung zutreffend sei, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen, weil es sich hierbei um die Anwendung kantonalen Rechtes handelt. Wäre übrigens auch (— wie der Vertreter der Rekurrentin vor Bundesgericht des längern darzutun versucht —) der fraglichen Erbmasse die juristische Persönlichkeit abzuspochen, so würde daraus noch keineswegs folgen, daß sie nicht ein zu Gunsten der Erbschaftsgläubiger vorzugsweise verhaftetes und abgesondert verwaltetes Sondervermögen im Sinne des Art. 49 sei. Wie weitgehende Befugnisse sodann dem Kurator als Verwalter dieses Sondervermögens zustehen und ob er für dasselbe speziell im Betreibungsverfahren als gesetzlicher Vertreter zu funktionieren habe, ist ebenfalls eine der bundesgerichtlichen Kognition entzogene Frage kantonalen Rechtes und also auch insofern die Gültigkeit der Betreibung vor Bundesgericht nicht ansehbar.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

80. Arrêt du 1^{er} juin 1904, dans la cause Gavillet.

Saisie; nullité d'une réquisition de vente par suite d'inobservation du délai de l'art. 120 LP ?

A. Dans la poursuite N° 5272, *Tribune de Genève* contre Ed. Gavillet, la créancière requit, le 20 avril 1904, la vente des biens saisis à l'encontre du débiteur; l'avis de réception de cette réquisition de vente ne fut expédié et ne parvint au débiteur que le 25 avril.

B. Le 26 avril, Gavillet porta plainte contre l'office des poursuites de Genève auprès de l'Autorité cantonale de surveillance, en concluant à ce que la réquisition de vente adressée par la créancière à l'office le 20 avril fût déclarée nulle et de nul effet pour n'avoir pas été suivie dans les trois jours de l'avis prévu à l'art. 120 LP.

C. Par décision en date du 4 mai 1904, l'Autorité cantonale de surveillance écarta la plainte comme mal fondée.

D. C'est contre cette décision que Gavillet, en temps utile, a déclaré recourir au Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, en reprenant la conclusion et le moyen de sa plainte à l'Autorité cantonale.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

Le retard apporté par l'office à l'expédition de l'avis prévu à l'art. 120 LP ne peut évidemment avoir pour conséquence d'entraîner la nullité de la réquisition de vente elle-même qui est intervenue régulièrement et conformément à la loi. La question qui aurait pu se poser est celle de savoir quels sont les effets que la LP a entendu attacher à l'avis prévu à l'art. 120 précité, et si ces effets peuvent se trouver modifiés par suite de l'envoi tardif de cet avis, si en particulier le retard apporté à l'expédition de cet avis pouvait avoir pour conséquence de faire différer la vente; mais la solution de cette question serait sans intérêt en la cause puisque le recourant n'a présenté aucune conclusion en ce sens et qu'il s'est borné à demander l'annulation, qui ne peut