

schein nicht Anwendung finden. Denn hier läßt sich, falls überhaupt vor der Konkursöffnung ein Zahlungsbefehl erwirkt war, von einer Fortsetzung der Betreibung auf Grund dieses Zahlungsbefehls nicht sprechen, da ja die Konkursöffnung die vorher eingeleiteten Betreibungen und damit die betreffenden Zahlungsbefehle aufhebt (Art. 206 SchRG). Demgemäß ist auch in Abs. 2, Satz 2 des Art. 265 von der „Anhebung“, nicht von „Fortsetzung“ der Betreibung nach durchgeführtem Konkurs die Rede. Endlich fehlt auch jeder gesetzliche Anhaltspunkt dafür, daß der Verlustschein im Konkurs als solcher und für sich allein die Rechtswirkungen eines Zahlungsbefehls entfaltet, d. h. die selbständige Grundlage einer neuen Betreibung zu bilden vermöchte (vergl. US 22 Nr. 64).

2. Hat aber der Rekurrent nicht, wie es für ihn erforderlich war, einen Zahlungsbefehl erwirkt, so ist sein Pfändungsbegehren mit Recht von der Hand gewiesen worden. Der Mangel eines Zahlungsbefehls verunmöglicht zwar nach geltender Praxis (vergl. US Sep.-Ausg. 4 Nr. 60* und 8 Nr. 64**) ein gültiges Betreibungsverfahren nicht schlechthin, ist aber doch nur ganz ausnahmsweise unschädlich, dann nämlich, wenn der Schuldner in bestimmter Weise, namentlich durch wiederholte Willensakte, die gegen ihn gerichteten Betreibungshandlungen als für ihn verbindlich anerkannt hat, so, daß die nachträgliche Berufung auf das Fehlen eines Zahlungsbefehls dem Betreibenden gegenüber als eine Verletzung von Treu und Glauben erscheinen müßte. Derart liegt aber der vorliegende Fall nicht: Das bloße Verfümmnis des Rekursgegners, gegen die Pfändungsankündigung, hier den ersten und einzigen in Betracht kommenden Betreibungsakt, sich zu beschweren, läßt eine Deutung im erwähnten Sinne nicht zu, um so weniger, als der Schuldner auf einem andern, allerdings gesetzlich unzulässigen Wege, dem der Erwirkung einer richterlichen Verfügung, gegen die drohende Pfändung sich zu wehren versucht hat.

3. Nicht mehr geprüft zu werden braucht nach dem Vorstehenden die Frage, ob die Weigerung des Betreibungsamtes, dem

Pfändungsbegehren des Rekurrenten zu entsprechen, wenn sachlich unbegründet wirklich eine jederzeit durch Beschwerde rügbare Rechtsverweigerung nach Art. 17 SchRG darstellen würde, so wie die gegenwärtige Praxis diesen Begriff auffaßt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

77. Arrêt du 21 mai 1907, dans la cause Zwahlen.

Art. 107, 109, 116 LP. Le délai prévu par l'art. 116 ne court pas pendant la durée des procès en revendication, dans les deux cas de l'art. 107 et de l'art. 109 également. Art. 107 al. 2, 118 LP.

A. — Dans une poursuite dirigée par l'avocat W., à Fribourg, contre la veuve Zwahlen, à Oberschrot, l'office a saisi, le 20 février 1906, une vache qui se trouvait en la possession de Christian Zwahlen, fils de la débitrice. Christian Zwahlen ayant déclaré être propriétaire de la vache, l'office lui assigna le délai prévu à l'art. 107 al. 1 LP. Ensuite de cette assignation, Christian Zwahlen a intenté l'action en revendication. Le Tribunal de la Sarine a admis la revendication; toutefois le créancier W. a recouru en cassation, et la cause était encore pendante devant la Cour de cassation au moment du recours à l'autorité cantonale de surveillance.

B. — Le 26 mars 1907, la débitrice a requis, auprès de l'autorité cantonale de surveillance, l'annulation de la poursuite W. par le motif que le délai d'un an prévu à l'art. 116 était écoulé et que la poursuite n'avait pas été suspendue par le juge conformément à l'art. 107 al. 2 LP.

C. — Par décision du 17 avril 1907, l'autorité cantonale de surveillance a repoussé la demande de dame Zwahlen.

D. — C'est contre cette décision que la débitrice a recouru au Tribunal fédéral, en reprenant sa conclusion en annulation de la poursuite.

* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 119 S. 607 ff. — ** Id., 31 I Nr. 122 S. 728 ff.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — La question à résoudre est celle de savoir si, à défaut d'une décision judiciaire suspendant la poursuite, le délai prévu à l'art. 116 LP — pendant lequel le créancier peut réquerir la vente des objets saisis — continue à courir malgré le procès en revendication intenté au créancier par un tiers dans le cas de l'art. 107, ou intenté au tiers par le créancier dans le cas de l'art. 109.

Cette question pourrait, à première vue, recevoir une solution différente suivant qu'il s'agit du cas de l'art. 107 ou de celui de l'art. 109. En effet, dans ce dernier cas, le législateur n'a pas prévu, comme dans celui de l'art. 107, l'intervention du juge aux fins de suspendre la poursuite; et comme la circonstance qu'un objet saisi se trouve en la possession d'un tiers, est un obstacle naturel à tout acte de réalisation aussi longtemps que le créancier n'a pas obtenu gain de cause dans le procès qu'il est tenu d'intenter au tiers, il va de soi qu'en cas de revendication de la part d'un tiers détenteur d'un objet saisi, la poursuite est suspendue ipso jure et sans qu'il faille pour cela une décision du juge. C'est ce que le Tribunal fédéral a reconnu dans son arrêt du 3 mai 1904, en la cause « Käsereigesellschaft Brügg-Aegerten-Studen in Liquidation » (RO éd. spéc. 7 n° 32 consid. 2*).

D'après une observation contenue dans le même arrêt, il en serait autrement dans le cas de l'art. 107, tout objet saisi entre les mains du débiteur devant être considéré comme un objet à réaliser, aussi longtemps qu'il n'est pas intervenu une décision judiciaire ordonnant la suspension de la poursuite, pour autant qu'elle porte sur l'objet en litige.

2. — En l'espèce, on pourrait se demander si l'on se trouve en présence du cas de l'art. 107 ou de celui de l'art. 109, ce dont, d'après l'arrêt cité, dépendrait le sort du recours. En effet, d'une part, d'après le procès-verbal de saisie, celle-ci a porté sur un objet se trouvant en la possession de Christian Zwahlen et non de la débitrice; mais, d'autre part,

c'est néanmoins d'après l'art. 107 que l'office a procédé et non d'après l'art. 109, et cette procédure ne paraît pas avoir été annulée par l'autorité de surveillance.

Toutefois, contrairement à l'observation contenue dans l'arrêt cité du Tribunal fédéral, il y a lieu de dire que le prononcé judiciaire prévu à l'art. 107 al. 2, n'a qu'un caractère déclaratif: le juge ne fait que constater que la poursuite est arrêtée par l'intervention du tiers qui se prétend propriétaire de la chose litigieuse et, soit dans le cas de l'art. 107, soit dans le cas de l'art. 109, le délai prévu à l'art. 116 ne court pas pendant la durée du procès en revendication. En effet, aux termes de l'art. 107, le juge est tenu de déclarer la suspension aussitôt l'action en revendication intentée; la suspension de la poursuite n'étant par conséquent subordonnée à aucun examen, même approximatif, du bien fondé de l'action et pouvant être requise dans n'importe quel état de la cause, il en résulte que dès que l'action est intentée par le tiers, le créancier poursuivant se trouve dans l'impossibilité, sinon formelle, du moins matérielle, de continuer la poursuite; en pratique il renoncera donc à réquerir la vente, alors même que le juge n'aurait pas été nanti d'une demande de suspension de poursuite et aurait estimé ne pas devoir procéder d'office. Dans ces circonstances, admettre que le délai prévu à l'art. 116 continue néanmoins à courir, ce serait imposer au créancier l'obligation de réquerir la suspension de la poursuite, toutes les fois que le débiteur ou le tiers revendiquant ne l'ont pas requise; ce serait renverser les rôles et méconnaître l'intention du législateur, qui a prévu la suspension de la poursuite pour sauvegarder les intérêts du tiers et, le cas échéant, ceux du débiteur, et non pas pour sauvegarder les intérêts du créancier, lequel n'a par conséquent pas à réquerir la suspension.

3. — D'après ce qui vient d'être dit, le 2° alinéa de l'art. 107 n'est autre chose, en matière de saisie portant sur des objets revendiqués, que ce que l'art. 118 est en matière de saisie provisoire: il a pour but d'empêcher la réalisation d'un objet dont la saisie n'est pas définitive à tous les égards.

* Ed. gén. 30 N° 68, p. 413 et suiv.

(Note du réd. du RO.)

Seulement, tandis que l'office des poursuites est toujours en mesure de savoir si une saisie est provisoire dans le sens des art. 83, 111 ou 281, le fait qu'une action en revendication a été intentée, doit être porté à la connaissance de l'office; c'est ce qui incombe au juge nanti d'une pareille action. Il résulte donc de là encore que, contrairement à ce que paraît dire l'art. 107 al. 2, ce n'est pas le juge qui suspend la poursuite, mais que la suspension est due au fait de l'introduction de l'action par le tiers, et que le juge n'a qu'à constater la suspension ou, comme l'admet Jaeger, dans son commentaire (art. 107 note 8), donner connaissance à l'office de l'action dont il est saisi.

Par conséquent, dès l'instant où l'action en revendication est intentée, le délai prévu à l'art. 116 cesse de courir. Cette solution correspond d'ailleurs au texte même, du moins au texte français, de la seconde partie du 2^e alinéa de l'art. 107: le législateur n'a pas dit que les délais prévus à l'art. 116 cessent de courir dès le prononcé du juge, mais il a dit qu'ils ne courent pas « pendant la durée de l'action » (comparer dans le même sens, Weber-Brüstlein-Reichel, art. 118, dernier alinéa de l'annotation).

C'est donc à bon droit qu'en l'espèce l'autorité cantonale a refusé d'acquiescer à la demande de la débitrice, tendant à déclarer périmée la poursuite exercée contre elle par l'avocat W.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est écarté.

78. Entscheidung vom 21. Mai 1907 in Sachen Giger.

Unpfändbare Gegenstände. Die Kompetenzeigenschaft kann nicht nur dem in natura vorhandenen Gegenstände, sondern unter Umständen auch einem ihn ersetzenden Geldbetrag zukommen. Voraussetzungen hiefür.

I. Im Januar 1906 verbrannte das Haus des damals in Schöngau wohnenden Rekurrenten Giger. Nachdem Giger dann in Konkurs geraten war, zahlte die Mobiliarversicherungs-gesellschaft für die von ihm versicherten Gegenstände der Konkursmasse einen Betrag von 1427 Fr., der bei der luzernischen Kantonalbank deponiert wurde. Giger verlangte von dieser Summe eine Quote von 1290 Fr. als Ersatz der verbrannten Kompetenzstücke heraus. Die zweite Gläubigerversammlung, der die Konkursverwaltung dieses Begehren unterbreitete, wies es ab, und ebenso im darauffolgenden Beschwerdeverfahren die beiden kantonalen Instanzen. Die obere Aufsichtsbehörde führt in ihrem am 18. Februar 1907 gefällten Entscheide aus: Sie stehe grundsätzlich auf dem Standpunkte, daß der Gemeinschuldner nur Anspruch auf die in natura noch vorhandenen Kompetenzstücke habe und nicht auf einen entsprechenden Geldbetrag für nicht mehr vorhandene. Übrigens wäre die Beschwerde auch in Rücksicht auf die tatsächlichen Verhältnisse unbegründet, da Giger alleinstehend sei und gegenwärtig nach den Feststellungen der Vorinstanz seinen Beruf, das Schreinerhandwerk, nicht selbständig betreibe.

II. Diesen Entscheid hat Giger rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und dabei sein Beschwerdebegehren erneuert, eventuell aber auf Herausgabe wenigstens eines Teils der beanspruchten 1290 Fr. angetragen. Nach seinen Ausführungen wären die Kompetenzstücke, für die er Geldersatz verlangt, nicht sowohl Berufswerkzeuge, als vielmehr Haushaltsgegenstände.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen, während die Konkursverwaltung (Konkursamt Hiltkirch) auf Abweisung desselben anträgt.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Der Auffassung der Vorinstanz, daß grundsätzlich die Kom-