

Une fois la vente requise, et jusqu'à la distribution des deniers, il n'y a plus lieu de distinguer entre les créanciers appartenant à la seconde et ceux appartenant à la première série; le retrait de la réquisition de vente de la part d'un créancier soit de la première, soit de la seconde série, est sans effet pour ce qui concerne les autres créanciers, qu'ils appartiennent à la même série ou à une série différente de celle du créancier qui a retiré sa réquisition de vente; pour la même raison, les deux enchères sont communes aux deux séries, et le nombre de deux enchères, pour un seul et même objet saisi, ne doit jamais être dépassé.

5. — Dans l'espèce, la « première enchère pour la seconde série » devant être taxée, ainsi qu'il a été démontré, de mesure superflue et illégale, les émoluments perçus à ce titre l'ont été à tort. Le total des frais afférents à l'enchère aurait dû être prélevé sur le produit de la vente, et il ne devait être exigé de la recourante que l'émolument d'un franc pour l'acte de défaut de biens.

6. — Une question pourrait encore se poser: celle de savoir si, pour observer le délai de l'art. 17, le représentant de la Chapelle des Agettes n'aurait pas dû porter plainte dans les dix jours à partir de la réception de l'avis de vente. Toutefois il y a lieu d'observer que la recourante a pu de bonne foi croire qu'il s'agissait vraiment d'une première enchère et que par conséquent, si sa créance de 415 fr. 40, qui, d'après le procès-verbal de saisie, paraissait être la seule créance, — n'était pas couverte, il n'y aurait pas d'adjudication, puisque le prix d'estimation était de beaucoup supérieur au chiffre sus-indiqué. Ce n'est qu'au reçu de l'acte de défaut de biens que la recourante a pu s'apercevoir de l'illégalité commise, et ce n'est par conséquent que de ce moment que le délai de recours a pu courir. Or l'acte de défaut de biens n'a été expédié à la recourante que le 5 juin 1902, tandis que d'autre part le recours à l'Autorité inférieure fut déposé le 11 juin 1902. Il n'y a donc pas eu de péremption.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours formé au nom de la Chapelle des Agettes est déclaré fondé, sauf en ce qui concerne l'émolument d'un franc perçu pour l'acte de défaut de biens. En conséquence l'Office des poursuites de Sion est invité à restituer à la recourante la somme de 9 fr. 50 Cts.

70. Entscheid vom 23. September 1902 in Sachen
Binetti.

Art der Betreibung: Wechselbetreibung? Art. 39 und 40 Sch.- u. K.-Ges. — Nichtigkeit des Zahlungsbefehls auf Wechselbetreibung gegen einen dieser Betreibung nicht unterliegenden Schuldner; Annullierung derselben von Amtes wegen.

I. Auf Begehren des Antonio Binetti in Wolfetta erließ das Betreibungsamt Sursee am 31. Dezember 1901 an Felber & Cie. in Sursee einen Zahlungsbefehl auf Wechselbetreibung für 1560 Fr. nebst Zinsen. Die betriebene Firma erhob Rechtsvorschlagn, unter anderm deshalb, weil die Wechselbetreibung unzulässig sei, da die betriebene Firma nicht mehr im Handelsregister stehe. Der Rechtsvorschlagn wurde vom Gerichtspräsidenten von Sursee bewilligt. Die obere Instanz hob jedoch seinen Entscheid auf und wies den Gerichtspräsidenten von Sursee an, zuerst über die von Felber & Cie. gegen die Art der Betreibung erhobene Beschwerde zu entscheiden. Mit Erkenntnis vom 15. April 1902 erklärte der Gerichtspräsident von Sursee (als untere Aufsichtsbehörde) die Beschwerde für begründet und hob die Betreibung auf. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Gläubiger Binetti den Entscheid weiter zog, bestätigte denselben unterm 10./20. Mai 1902. Beide Instanzen gehen davon aus, daß gegen die Betreibungsart rechtzeitig, zwar nur mündlich, Beschwerde erhoben worden sei und daß diese geschützt werden müsse, weil die betriebene

Firma schon am 2. November 1900 im Handelsregister gelöscht worden sei.

II. In einem Rekurse vom 21. Mai 1902 beantragt Antonio Binetti beim Bundesgerichte, es sei der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben und die Wechselbetreibung des Rekurrenten zu Kräften zu erklären. Es wird zunächst bestritten, daß rechtzeitig eine gültige Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl erhoben worden sei und eventuell geltend gemacht, daß Felder & Cie. durch Erhebung des Rechtsvorschlags auf die Beschwerde verzichtet hätten. Sachlich wird bemerkt: Felder & Cie. seien eine Kommanditaktiengesellschaft, die ohne Eintragung im Handelsregister gar nicht existieren könne. Sie unterlägen der Wechselbetreibung auch aus dem Gesichtspunkte, daß sie gesetzlich eingetragen sein müßten. Dazu komme, daß die Löschung vom 2. November 1900 wegen Konkurses erfolgt sei, der aber durch einen Nachlaßvertrag aufgehoben worden, womit auch die Löschung dahingefallen sei; die Firma sei daher immer als eingetragen zu betrachten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Vorinstanz stellt fest, daß die betriebene Firma am 2. November 1900 im Handelsregister gelöscht worden ist, was nach Art. 39 und 40 des Betreibungsgesetzes zur Folge hatte, daß sie nur noch bis zum 2. Mai 1901 auf Konkurs betrieben werden konnte. Daß nach der Löschung eine neue Eintragung stattgefunden hätte, behauptet der Rekurrent selbst nicht. Er macht bloß geltend, daß sie nach der Natur der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sein sollte und daß infolge des Nachlaßvertrages die im Anschlusse an ein Konkurserkennnis erfolgte Löschung dahingefallen sei. Es ist aber klar, daß es für die Frage, ob ein Schuldner der Konkursbetreibung unterliege, nicht darauf ankommt, ob derselbe im Handelsregister eingetragen sein sollte, sondern darauf, ob er darin eingetragen ist, und höchstens dann könnte vielleicht eine Ausnahme zugestanden werden, wenn es auf einem offenbaren Irrtum des Handelsregisterführers beruhen würde, daß die Eintragung nicht vorgenommen wurde. Ebenso unrichtig ist die Auffassung, daß infolge des wegen Abschlusses

eines Nachlaßvertrages vorgenommenen Widerrufs des Konkurses die gestützt auf dessen Eröffnung erfolgte Löschung im Handelsregister von selbst dahinfalle; vielmehr wird eine auf diese Art gelöschte Firma erst dann wieder konkursfähig, wenn eine neue Eintragung tatsächlich stattgefunden hat. Unterlagen aber danach die Schuldner im Zeitpunkte, als der Zahlungsbefehl vom 31. Dezember 1901 an sie erlassen wurde, der Konkurs- und somit auch der Wechselbetreibung nicht, so hatten die Aufsichtsbehörden nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, den Zahlungsbefehl, der sich als absolut nichtig darstellt, aufzuheben, sobald sie auf irgend eine Art von dem gesetzwidrigen Verfahren Kenntnis erhielten. Auf die Frage, ob eine Beschwerde in gesetzlicher Form und Frist erhoben worden sei, kommt unter solchen Umständen nichts an, und es braucht deshalb hierauf nicht näher eingetreten zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

71. Entscheid vom 23. September 1902 in Sachen
Silva und Genossen.

Betreibung gegen einen wirtschaftlichen Verein, der keine Rechtspersönlichkeit besitzt. Nichtigkeit.

I. Auf Begehren der Firma J. F. Egger & Cie. in Basel erließ das Betreibungsamt Gurtellen am 8. Januar 1902 an die Cooperativa Scalpellini in Gurtellen, einen im Handelsregister nicht eingetragenen Arbeiter-Verein, einen Zahlungsbefehl für eine Forderung von 326 Fr. nebst Zinsen. Die Cooperativa erhob Rechtsvorschlag, allein durch Entscheid der kompetenten Behörde vom 20. Mai 1902 wurde der Gläubigerin provisorisch das Recht geöffnet, woraufhin am 12. Juni das Betreibungsamt eine Pfändung vornahm. Am 23. Juni erhoben Giuseppe Silva und Consorten als Mitglieder der Cooperativa