

zur Unterzeichnung zugesandt habe, welche Unterzeichnung aber bis anhin unterblieben sei.

B. Mit Entscheid vom 4. Oktober 1904 beschied die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abschlägig, indem sie sich auf den Standpunkt stellte, daß für die Zulässigkeit der Wechselbetreibung lediglich die Tatsache des Eintrages des Rekurrenten als Kollektivgesellschaftser ausschlagentend sei.

C. Mit seinem nunmehrigen Rekurse erneuert Fischer-Schaad seine Beschwerde vor Bundesgericht, indem er des längern darzutun versucht, daß die Betreibungsbehörden unter den gegebenen Umständen bei Bestimmung der Betreibungsart sich über den fraglichen Handelsregistereintrag als einen offenbar irrthümlichen hinwegsetzen dürfen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Mit Recht stellt die Vorinstanz für die zu entscheidende Frage, ob der Rekurrent der Wechselbetreibung unterliege oder nicht, lediglich darauf ab, daß er bei Anhebung der Betreibung tatsächlich noch als Mitglied einer Kollektivgesellschaft im Handelsregister eingetragen war. Ob Gründe zur Löschung dieses Registereintrages vorhanden gewesen wären, haben die Betreibungsbehörden nicht zu untersuchen, da die Löschung eines solchen Eintrages nicht in ihrer Kompetenz liegt, es sich vielmehr hierbei um eine in die Zuständigkeit der Handelsregisterbehörden fallende Verfügung handelt. Wollten sich die Betreibungsbehörden die Befugnis zu einer solchen Prüfung beilegen und damit das Recht in Anspruch nehmen, unter Umständen einen bestehenden Registereintrag als in seinen betreibungswirtschaftlichen Wirkungen nicht mehr gültig, oder umgekehrt eine erfolgte Löschung als betreibungswirtschaftlich unwirksam zu erklären, so müßte dies zu Kompetenzkonflikten und Komplikationen aller Art führen. Im Sinne des Gesagten hat denn auch das Bundesgericht bereits in seinem Entscheide i. S. Greutert, Peterelli & Cie. den gegebenen Inhalt des Handelsregisters als für die Betreibungsbehörden schlechthin maßgebend angesehen und damit den in frühern Entscheiden (Separatauszgabe V, Nr. 48 und Nr. 71*)

* Ges.-Ausg., Bd. XXVIII, 1. Teil, Nr. 70 und 102.

gemachten Vorbehalt aufgegeben, einer handelsregisteramtlichen Eintragung bzw. Löschung im Falle offenbaren Irrthums betreibungswirtschaftliche Gültigkeit abzusprechen. Übrigens ist nach der Sachdarstellung des Betreibungsamtes anzunehmen, daß hier die Unterlassung rechtzeitiger Löschung des fraglichen Firmaeintrages in erster Linie im eigenen Verschulden des Rekurrenten seinen Grund hat, der selbst die Löschung schon längst hätte beantragen können und sollen (vgl. Art. 28, Ziff. 2 der bundesrätlichen Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt vom 6. Mai 1890).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

128. Arrêt du 20 octobre 1904, dans la cause
Maier et consorts.

Art. 260 LP. Compétences et position de la masse, de l'assemblée des créanciers et du préposé aux faillites, spécialement dans le cas où l'actif de la masse est insuffisant pour couvrir les frais d'un procès.

A. Le 24 octobre 1903, par acte notarié Moriaud, F. Baur, propriétaire de l'Hôtel Terminus, à Genève, a vendu son hôtel à ses enfants moyennant, semble-t-il, constitution d'une rente viagère. Moins de six mois après, il fut déclaré en état de faillite. Alors même que l'actif de la masse ne paraît avoir consisté que dans le droit de cette dernière à l'action tendant à la révocation de la vente du 24 octobre 1903, il ne fut pas procédé conformément à l'art. 231 LP à la liquidation sommaire de la faillite; celle-ci fut au contraire soumise à la liquidation ordinaire.

B. A la deuxième assemblée des créanciers, le 18 juillet 1904, ne paraît avoir assisté, — en dehors du préposé aux faillites de Genève, administrateur de la masse, — que l'avocat Ritzchel, à Genève, lequel représentait treize créanciers, dont les dix recourants. L'assemblée, ainsi constituée,

décida de n'intenter l'action en révocation de l'acte du 24 octobre 1903 que si quelques créanciers venaient à demander la cession du droit à cette action.

C. Le 26 juillet 1904, six créanciers, non présents ni représentés à l'assemblée du 18, et agissant en la circonstance par l'avocat P. Des Gouttes, à Genève, demandèrent au préposé aux faillites de Genève de leur céder les droits de la masse à l'action révocatoire susrappelée.

Le 2 août 1904, le préposé aux faillites porta cette demande à la connaissance de l'avocat Ritzchel, en ajoutant : « Je viens vous informer que si vos clients sont disposés à garantir tous les frais des deux parties du procès à intervenir, je suis disposé à le faire au nom de la masse, — sinon la décision de la masse est irréalisable et je céderai aux créanciers qui le demandent, les droits en question. »

Le 3 août 1904, l'avocat Ritzchel répondit au préposé que les créanciers qu'il représentait, persistaient dans la manière de voir qu'il avait exprimée pour eux à la deuxième assemblée ; « il y a donc lieu, — concluait-il, — d'aviser les créanciers qui demandent la cession des droits, que la faillite fera le procès, mais que c'est ceux qui veulent le procès, qui doivent en garantir les frais. »

Le préposé ayant alors demandé aux six créanciers ayant requis la cession, de lui garantir les frais du procès, leur mandataire, l'avocat Des Gouttes, répondit, le 25 août, qu'à son avis l'assemblée des créanciers du 18 juillet avait, en principe, renoncé à faire le procès, au nom de la masse, de sorte que ses clients étaient fondés à demander la cession de cette prétention, conformément à l'art. 260 LP, et qu'ils persistaient dans cette requête ; il ajoutait que, si la masse faisait le procès en son nom, il ne pouvait être question d'en faire supporter les risques ou la responsabilité à quelques-uns seulement des créanciers.

Le 26 août, en lui communiquant la réponse ci-dessus de l'avocat Des Gouttes, le préposé aux faillites écrivit à l'avocat Ritzchel ce qui suit : « L'office n'a pas d'argent pour soutenir ce procès, et les créanciers présents à la dernière assemblée

refusant de garantir les frais, l'administration de la faillite ne se croit pas tenue de se lancer ainsi dans un procès important. En conséquence, je vous informe qu'en date d'aujourd'hui l'administration de la faillite Baur cède aux clients de M. Des Gouttes les droits de la masse, et ce en conformité de l'art. 260 LP. »

D. C'est contre cette décision du préposé que, le 5 septembre, l'avocat Ritzchel, au nom des dix recourants, porta plainte auprès de l'autorité cantonale de surveillance, en demandant à ce que la dite décision fût annulée et à ce que le préposé fût tenu de se conformer à la décision de l'assemblée du 18 juillet.

E. Considérant qu'il résultait de l'examen du dossier que la décision de l'assemblée du 18 juillet était inexécutable, que la masse ne possédait aucun actif, que son administrateur ne pouvait en conséquence être tenu d'intenter un procès hasardeux et coûteux, que les plaignants refusaient d'autre part d'avancer ou de garantir les frais du procès, que le système des plaignants était inadmissible puisqu'il aurait pour résultat de rendre impossible tout procès contre les enfants Baur, et que, dans ces conditions, le procès ne pouvant être intenté par la masse, les créanciers qui demandaient la cession, avaient incontestablement le droit de l'obtenir en vertu de l'art. 260 LP, — l'autorité cantonale écarta, le 28 septembre, la plainte des sieurs Maier et consorts comme mal fondée.

F. En temps utile, l'avocat Ritzchel, agissant au nom des sieurs Maier et consorts, a déclaré recourir au Tribunal fédéral, Chambre des Poursuites et des Faillites, contre la décision de l'autorité cantonale du 28 septembre, en concluant à la réforme de cette décision et, par voie de conséquence, à l'annulation de celle du 26 août par laquelle le préposé aux faillites a cédé à six créanciers les droits de la masse Baur contre les acheteurs de l'hôtel Terminus.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

I. L'art. 260 LP suppose une masse en faillite possédant quelque actif, pouvant donc au besoin faire face aux frais

d'un procès et ayant ainsi pratiquement la faculté d'opter entre les deux alternatives prévues à l'alinéa 1, c'est-à-dire ou de faire le procès en son nom et pour son compte, ou de renoncer elle-même au procès pour l'abandonner, sous les conditions prescrites à l'alinéa 2, aux soins des créanciers qui le demandent. Mais il est évident qu'une masse qui ne possède rien ou dont l'actif en tout cas est insuffisant pour couvrir les frais d'un procès, ne saurait contraindre son administration à se lancer néanmoins dans ce procès. Dans un cas de ce genre, il ne peut rester aux créanciers qui entendent que le procès soit cependant engagé et suive son cours, d'autre ressource que celle de considérer l'impossibilité où se trouve la masse de procéder elle-même, comme une renonciation de fait à l'exercice de son droit, et de requérir en conséquence de l'administration de la masse la cession de ce droit conformément à l'art. 260 LP. L'administration doit donc, dans la deuxième assemblée des créanciers, ou, à défaut, par voie de circulaire, informer les créanciers tant de l'impossibilité où elle est de faire valoir la prétention de la masse et de la nécessité qui en résulte pour cette dernière de renoncer à faire valoir elle-même la dite prétention, que de la faculté qu'ils acquièrent par là, tous individuellement, de réclamer, dans un délai déterminé, la cession des droits de la masse à cette prétention, conformément à l'art. 260 LP. Toute autre solution aboutit nécessairement, à un moment donné, à une impasse comme celle que l'on peut constater en l'espèce, et doit dès lors être écartée comme incompatible, sinon avec le texte, du moins avec l'esprit de la loi. Il n'est pas admissible, en effet, que les créanciers présents ou représentés à une assemblée décident, comme l'ont fait les recourants, que le procès sera fait au nom et pour le compte de la masse, mais aux frais d'autres créanciers seulement, sous peine pour ceux-ci de se voir privés du droit que leur confère l'art. 260 LP. Les créanciers représentés à l'assemblée du 18 juillet n'auraient même pas pu valablement décider que le procès se ferait pour le compte de la masse, mais à leurs frais et à ceux de tous les autres créanciers non pré-

sents ni représentés à l'assemblée; ces derniers n'auraient évidemment pas été liés par une telle décision, et celle-ci n'eût pu donner à l'administration le droit de poursuivre ces créanciers, en cas de perte du procès, au paiement de frais décidés hors leur présence et peut-être même contre leur gré. Les recourants déclarent qu'il est à peu près certain que tous eussent consenti à garantir les frais du procès conjointement avec les six autres créanciers clients de M^e Des Gouttes, chacun au prorata de sa créance; mais, avec une garantie ainsi limitée, l'administration n'eût même pas eu la certitude de rentrer dans tous ses frais, car, et tout d'abord, elle ne peut être tenue de se renseigner sur la solvabilité de chacun des créanciers, et puis la situation de l'un ou de l'autre de ceux-ci peut aussi se modifier jusqu'à l'issue du procès; enfin l'administration ne peut être tenue non plus à faire elle-même, de ses propres deniers, l'avance des frais du procès. L'impossibilité où l'administration se trouve de faire valoir la prétention de la masse, ne disparaîtrait donc que du jour où les créanciers se seraient entendus entre eux tous ou entre quelques-uns d'entre eux pour verser en mains de l'administration une somme suffisante pour couvrir tous les frais du procès; mais une telle entente réunira difficilement l'unanimité des créanciers; en l'espèce, le recourant reconnaît que dame Baur n'adhérerait pas à un semblable arrangement, et il laisse entrevoir comme possible le refus d'autres créanciers encore. Cependant, si, par extraordinaire, il arrivait que tous les créanciers intervenus dans la faillite consentissent, ensuite d'arrangement entre eux, à contribuer au dépôt de la somme nécessaire pour couvrir les frais du procès, l'administration devrait considérer la masse, d'une part, comme étant en état d'opter entre les deux alternatives prévues à l'art. 260 al. 1 LP, et, d'autre part, comme ayant entendu faire valoir elle-même, directement, ses prétentions; dans le cas contraire, il ne peut être question que de la seconde alternative consistant en la cession des prétentions de la masse à tous les créanciers qui le demandent, fussent-ils la majorité des créanciers intervenus dans la faillite.

II. En l'espèce, faute par le préposé aux faillites de Genève, administrateur de la masse Baur, de procéder ainsi qu'il est dit ci-dessus, la seconde assemblée des créanciers a pris une décision qui, pratiquement, et par elle seule, devait aboutir à l'impasse à laquelle l'office s'est vu en quelque sorte acculé. Cependant ce dernier n'était pas en droit de céder la prétention de la masse aux six créanciers clients de M^e Des Gouttes sans, tout à la fois, avoir préalablement avisé les autres créanciers de l'impossibilité où il était de faire le procès au nom et pour le compte de la masse et de la nécessité où celle-ci se trouvait par conséquent de renoncer elle-même au dit procès, sauf l'éventualité susmentionnée et tout exceptionnelle d'une avance de frais générale et commune, et avoir assigné aux dits créanciers un délai convenable pour demander que la cession intervint également en leur faveur. En effet, la décision du 18 juillet n'impliquait pas, pour les créanciers représentés à l'assemblée, la renonciation à toute demande de cession sur la base de l'art. 260 LP; il paraît au contraire que l'intention de ces créanciers était, si une demande de cession était présentée d'autre part, de s'y joindre d'une façon ou de l'autre, le procès devant être fait aux frais de ceux qui, les premiers, le demanderaient ou, suivant la lettre de M^e Ritzchel du 3 août, aux frais de ceux qui voudraient ce procès. Quoi qu'il en soit, les recourants n'ont pas été mis en demeure de se prononcer sur la question de savoir s'ils entendaient, eux aussi, demander la cession de la prétention de la masse contre les enfants Baur.

III. Il y avait donc lieu pour l'autorité cantonale d'annuler la décision du préposé aux faillites du 26 août et, par voie de conséquence, la cession consentie aux six créanciers clients de M^e Des Gouttes, si cette cession était déjà intervenue, et d'inviter l'office à procéder comme il est dit ci-dessus, c'est-à-dire à informer tous les créanciers de la faillite, soit dans une nouvelle assemblée convoquée conformément à l'art. 255 LP, soit plus simplement par voie de circulaire, que, sauf entente entre eux tous pour le dépôt d'une somme suffisante pour couvrir les frais du procès, l'état de la masse impliquait

en fait la renonciation de cette dernière au dit procès, et que tel délai convenable leur était assigné pour demander que cession leur fût faite des prétentions de la masse conformément à l'art. 260 LP, l'inobservation de ce délai entraînant la déchéance de leur droit à cette cession.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé dans le sens des considérants qui précèdent; en conséquence, est annulée la décision de l'autorité de surveillance des offices de poursuites et de faillites du canton de Genève, en date du 28 septembre 1904, ainsi que celle de l'office des faillites de Genève du 26 août 1904 et, pour autant qu'elle serait déjà intervenue, la cession au profit des six créanciers clients de M^e Des Gouttes de la prétention de la masse contre les enfants Baur; et l'office est invité à procéder ainsi qu'il est dit ci-dessus, sous consid. III.

129. Entscheid vom 26. Oktober 1904 in Sachen Vogel.

Arrest. Beginn der Frist zur Anhebung der Betreibung, Art. 278 Abs. 1 SchKG. Abs. 4 eod. — Art. 277 eod. Kompetenzen des Arrestrichters und der Aufsichtsbehörden.

I. Fürsprech Dr. Gut hatte namens der Firma Schallehn & Wollbrück in Magdeburg gegen den Rekurrenten Dr. Vogel für eine Forderung von 254 Fr. und Zins beim Betreibungsamt Entlebuch Betreibung angehoben, welche am 17. Juni 1904 zur Pfändung mehrerer Gegenstände im Schätzungswerte von 100 Fr. führte. Am 28. Juli leistete Dr. Vogel dem Amte eine Abschlagszahlung von 68 Fr., worauf ihm das Amt zur Abtragung des noch verbleibenden Betrages der betriebenen Schuld Aufschub im Sinne von Art. 123 SchKG erteilte. Am 4. August erwirkte Dr. Vogel vom Gerichtspräsidenten von Entlebuch gegen die betreibenden Gläubiger, Schallehn & Wollbrück, für eine Forderung