

aux termes de l'art. 93 LP, toutes les fois que la partie non retenue du salaire ne suffit pas à l'entretien du débiteur et de sa famille. En effet, la seule circonstance que de pareils versements peuvent arriver à former un capital, ne prouve pas qu'ils représentent une partie de salaire dont le débiteur puisse se passer: cette conclusion ne pourrait être tirée du fait de la capitalisation que si cette dernière résultait d'un acte de volonté du débiteur, mais tel n'est précisément pas le cas lorsque les versements à la caisse d'épargne sont obligatoires et effectués au moyen de retenues de salaire.

3. — En l'espèce, le montant du salaire du débiteur et la somme indispensable à son entretien et à celui de sa famille, ainsi que le montant de son avoir à la caisse d'épargne de la société de prévoyance, n'ayant pas été déterminés par l'autorité cantonale, l'on ne peut dire, dans l'état actuel de la cause, si les créances dont la saisie a été maintenue sont saisissables ou non, d'après le principe qui vient d'être exposé. Il y a donc lieu de renvoyer la cause à l'instance cantonale, afin que l'instruction soit complétée sur les points ci-dessus. En même temps, l'autorité cantonale devra établir pour quelle part l'avoir du débiteur à la caisse d'épargne de la société de prévoyance se compose de retenues de salaire et pour quelle part il est dû à des répartitions telles qu'elles ont été prévues à l'art. 18 des statuts de la dite société de prévoyance. Car il va sans dire que ce n'est que la partie de cet avoir provenant de retenues de salaire, qui pourra, suivant les circonstances, être déclarée totalement ou partiellement insaisissable.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est déclaré fondé en ce sens que la décision de l'Autorité cantonale genevoise de surveillance du 12 avril 1907 est annulée, et la cause renvoyée à dite autorité pour nouvelle décision sur la base des considérations qui précèdent.

76. *Entscheid vom 14. Mai 1907 in Sachen Weisser.*

Verlustschein aus Konkurs. Recht auf Pfändung. Art. 265 Abs. 2, 149 Abs. 3 SchKG. — Wirkungen des Fehlens eines Zahlungsbefehls auf eine Betreibung.

I. Der Rekurrent Weisser erhielt im Konkurse des Konkursgegners Johann Stähelin für 135 Fr. 50 Cts. einen Verlustschein und stellte gestützt hierauf und unter Berufung auf Art. 265 Abs. 2 und 149 Abs. 3 SchKG beim Betreibungsamte Winterthur das Begehren, gegenüber dem Konkursgegner eine Pfändung vorzunehmen. Das Betreibungsamt kündigte die letztere an, worauf der Schuldner zwar keine Beschwerde führte, aber vom Bezirksgerichtspräsidenten von Winterthur als richterlicher Behörde eine Sistierung der Betreibung erwirkte. Die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts hob diese Maßnahme wegen Kompetenzüberschreitung wieder auf. Nunmehr verlangte der Rekurrent neuerdings die Pfändung. Das Betreibungsamt wies jetzt dieses Begehren am 18. Februar 1907 zurück, mit der Begründung, daß der Konkursverlustschein nicht zur Fortsetzung der Betreibung berechtige, sondern die Betreibung neu eingeleitet werden müsse.

II. Gegen diese Verfügung führte der Rekurrent Beschwerde, die von beiden kantonalen Instanzen als unbegründet abgewiesen worden ist.

Den am 28. März 1907 ergangenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, das Betreibungsamt zum ungefäumten Vollzuge der Pfändung zu verhalten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Die Ausdrucksweise des Art. 265 SchKG, wonach der Verlustschein infolge Konkurses die in Art. 149 SchKG bezeichneten Rechtswirkungen entfaltet, geht zu weit: Abs. 3 des Art. 149, laut dem der im Pfändungsverfahren ausgestellte Verlustschein während bestimmter Frist zur Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl berechtigt, kann auf den Konkursverlust-

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 mußte. Derart liegt aber der vorliegende Fall nicht: Das bloße Versäumnis des Rekurrsgegners, 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.)