

suchung zu übermitteln, ob der Betreibungsbeamte und sein Stellvertreter — die beiden Rekurrenten — sich der Urkundenfälschung und des Mißbrauches des Amtseides schuldig gemacht hätten, steht die Anwendung von Bundesrecht überhaupt nicht mehr — während vorher hinsichtlich des Art. 14 — in Frage, sondern nur diejenige kantonale Rechte, da es sich hier um die vom SchKG ganz unberührt gelassene strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreibungsorgane und ihre prozessualische Geltendmachung handelt; —

erkannt:

Auf den Rekurs wird nicht eingetreten.

107. **Entscheid vom 17. September 1907** in Sachen **Ballmer-Maisenhölder.**

Art. 61 SchKG, Rechtsstillstand. Stellung des Bundesgerichts.

I. Die Ehefrau des Rekurrenten Ballmer stellte bei der Aufsichtsbehörde von Baselstadt das Begehren, ihrem Ehemanne einen Rechtsstillstand von Monatsbauer zu bewilligen, weil er schwer krank sei. Gemäß Antrag des Betreibungsamtes wies die Aufsichtsbehörde dieses Begehren mit Entscheid vom 9. August 1907 ab, von der Erwägung aus, daß laut einer bei der Direktion des Bürgerospitals eingezogenen Erkundigung der Schuldner im stande sei, Dritte über seine Vermögensverhältnisse zu unterrichten, also auch im stande, jemanden mit seiner Vertretung in Betreibungssachen zu bevollmächtigen, so daß kein Grund zur Bewilligung eines Rechtsstillstandes nach Art. 61 SchKG vorliege.

II. Diesen Entscheid hat nunmehr der Vater des Betriebenen, J. J. Ballmer-Jundt, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen. Er legt zwei, wie er angibt, schon der Vorinstanz eingereichte, ärztliche Zeugnisse vor, deren eines bescheinigt, der Schuldner sei „noch absolut arbeits- und handlungsunfähig, sowie verhindert, einer Gerichtsverhandlung beizuwohnen“, das andere, der Schuldner sei „noch nicht vernehmungsfähig“.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nach Art. 61 SchKG „kann“ einem schwerkranken Schuldner Rechtsstillstand bewilligt werden. Der schwer kranke Schuldner hat also nicht schlechthin Anspruch auf Rechtsstillstand, sondern nur, wenn sich die Bewilligung desselben auch im übrigen rechtfertigt und in Hinsicht auf die ganze Sachlage ein Rechtsstillstand als billig erscheint. Bei der Würdigung dieser Verhältnisse handelt es sich um eine Angemessenheitsfrage. Deshalb beschränkt sich die Prüfung des Bundesgerichts darauf, ob für die Bewilligung oder Verwerfung des verlangten Rechtsstillstandes Gründe als ausschlaggebend angesehen worden sind, die nach Wesen und Zweck des Art. 61 SchKG als unerheblich nicht in Betracht fallen können, oder ob umgekehrt erhebliche Momente als unerheblich beiseite gelassen wurden (vergl. US Sep.-Ausg. 9 Nr. 30*). Solches läßt sich aber hier nicht sagen, wenn die Vorinstanz annimmt, daß der betriebene Schuldner im stande sei, jemanden mit seiner Vertretung zu bevollmächtigen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

108. **Arrêt du 17 septembre 1907, dans la cause Falconnier.**

Revendication d'un carnet d'épargne dans une faillite. Art. 242 LP.

A. — Le recourant, en sa qualité d'héritier de Henri-Louis-Benjamin Falconnier, était en possession du livret N° 597 de la Caisse d'épargne et de prévoyance d'Yverdon, au nom de Catherine dite Caton Falconnier née Ménétrety, épouse prédécédée de Henri-Louis-Benjamin Falconnier. — Cependant ce carnet portait une mention de la Justice de paix d'Yverdon, aux termes de laquelle il était devenu la

* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 62, S. 414.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

propriété non des héritiers de Henri-Louis-Benjamin Falconnier, mais des héritiers de Catherine Falconnier née Ménétrety.

B. — En 1900, les héritiers Ménétrety demandèrent, à titre de mesure provisionnelle, la remise en leurs mains du carnet d'épargne ci-dessus. — Falconnier fit opposition à cette demande, tout en offrant le dépôt du carnet en main d'un tiers, jusqu'à droit connu sur le fond du litige. — Dans son prononcé sur mesures provisionnelles du 22/23 août 1900, le Président du Tribunal de Morges écarta les conclusions des héritiers Ménétrety et décida que le carnet serait mis sous séquestre jusqu'à droit connu et déposé dans ce but en main du greffier du Tribunal de Morges, lequel le verserait à toute réquisition au dossier de la cause.

C. — Le carnet se trouvait encore en main du greffier du Tribunal de Morges, lorsque le 30 mars 1907, Marie Ménétrety, veuve et héritière de l'un des héritiers de Catherine Falconnier née Ménétrety, tomba en faillite. Là-dessus, l'office des faillites de Morges, auquel l'administration de la faillite paraît avoir été confiée, obtint du greffier du Tribunal de Morges la remise du carnet. — Il inventoria la part qu'il estimait revenir au failli et assigna à Charles Falconnier un délai de 10 jours dans le sens de l'article 242 LP.

D. — C'est contre cette manière de procéder que Falconnier a recouru aux autorités cantonales de surveillance, puis, son recours ayant été écarté par les deux instances, à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral. — Le carnet litigieux ayant été entre temps restitué au greffier du Tribunal de Morges, le recours ne porte plus que sur l'assignation d'un délai dans le sens de l'article 242 LP.

Statuant sur ces faits et considérant en droit :

1. — L'on pourrait tout d'abord se demander si c'est à bon droit que l'office des faillites de Morges, ainsi que les autorités cantonales de surveillance, ont estimé que l'article 242 LP était aussi applicable à une contestation concernant le droit à un carnet d'épargne. — En effet, les carnets d'épargne ne sont, en général, que de simples documents

constatant les versements et retraits effectués et permettant par là de calculer le montant de l'avoir du titulaire. En tous cas ce ne sont jamais des titres au porteur permettant de transmettre par la simple remise du titre, la créance qu'ils représentent. Quoique la Caisse d'épargne ait le droit de payer à tout porteur, elle n'en a cependant pas l'obligation. En cas de contestation au sujet de ce qui est appelé vulgairement la *propriété du carnet*, il s'agit donc bien plutôt d'une contestation au sujet d'une *créance*. Or, il ne va nullement de soi que l'article 242 LP, lequel traite des « objets revendiqués par des tiers » soit, comme les articles 106-109 LP, applicable par analogie à des créances.

2. — Mais en admettant même que l'article 242 soit applicable en matière de créance, il ne saurait être question de l'appliquer en l'espèce actuelle. Dès l'instant où l'on pose, à propos d'une créance, la question de possession ou de détention, il est évident qu'on ne peut considérer comme possesseur de la créance que la personne qui dispose des moyens de la faire rentrer (voir arrêt du Tribunal fédéral du 28 février 1905, en la cause Humbert-Droz). Lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'une créance constatée par un carnet d'épargne, l'on ne peut considérer comme disposant des moyens de faire rentrer la créance, une personne qui ne possède pas même le carnet. Or, pour ce qui concerne les héritiers Ménétrety et en particulier celui d'entre eux qui est tombé en faillite, il est établi qu'au moment de l'ouverture de la faillite le carnet litigieux ne se trouvait nullement en la possession ou détention du failli ou de ses cohéritiers, mais en celle du greffier du Tribunal de Morges en sa qualité de consignataire. Ce dernier étant tenu, aux termes de l'ordonnance du 22/23 août 1900, de « verser le carnet à toute réquisition au dossier de la cause », le failli aussi bien que les autres héritiers Ménétrety, n'avaient ainsi aucun pouvoir sur ledit carnet. — L'on ne voit pas en vertu de quelle disposition il en serait autrement de l'office des faillites, lequel ne représente que les créanciers du failli et ne peut dès lors avoir plus de droits que ce dernier n'en avait lui-même au

moment de l'ouverture de la faillite. — Aussi est-ce à tort que l'Autorité cantonale de surveillance a admis que « par le fait de l'ouverture de la faillite, l'administration a la possession de tous les biens du failli, dont elle doit prendre l'inventaire. » — Sans doute, l'administration de la faillite a le devoir d'essayer de se faire remettre tous les objets qu'elle estime appartenir au failli (à moins toutefois qu'il ne s'agisse, comme dans l'espèce, d'un objet mis sous séquestre); mais lorsqu'en ce faisant elle se heurte à la résistance d'un tiers qui a pour lui le fait de la possession, elle n'a pas d'autre moyen pour arriver à ses fins que d'intenter à ce tiers un procès, exactement comme le failli lui-même eût été obligé de le faire, s'il avait voulu se mettre en possession. — Voir les commentaires de Weber-Brüstlein-Reichel, article 242, note 6, et de Jaeger, article 242, note 3, ainsi que les arrêts qui y sont cités.

3. — L'application de l'article 242 n'étant ainsi, en l'espèce, justifiée à aucun point de vue, il s'ensuit que la décision par laquelle un délai dans le sens de cet article a été assigné au recourant doit être annulée.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis en ce sens que la décision de l'office des faillites de Morges par laquelle un délai de 10 jours a été assigné au recourant pour intenter action est annulée.

109. **Entscheid vom 25. September 1907** in Sachen **Stadt Zürich.**

Art. 43 SchKG. *Betreibung für « im öffentlichen Rechte begründete Leistungen. » — (Forderungen eines städtischen Gemeinwesens für Kehrichtabfuhr und für Reinigung von privaten Abwassersammlern.)*

I. Die Stadt Zürich hat gegen Heinrich à Porta die Betreibung Nr. 178 für einen Betrag von 397 Fr. 75 Cts., Taxe für Kehrichtabfuhr, angehoben und gegen Dr. Stephan à Porta die Betreibung Nr. 517 für zwei Beträge, einen von 10 Fr. für Reinigung von privaten Abwassersammlern und einen weiteren von 41 Fr. 25 Cts., der nicht mehr im Streite liegt. Auf erfolgtes Fortsetzungsbegehren nahm das Betreibungsamt (Zürich V) bei den Betriebenen, die beide im Handelsregister eingetragen sind, gestützt auf Art. 43 SchKG die Pfändung vor. Hierüber beschwerte sich die betreibende Gläubigerin, indem sie geltend machte, es handle sich um privatrechtliche Forderungen und es habe deshalb die Konkursbetreibung Anwendung zu finden. Die erste Instanz hieß die Beschwerde gut, die zweite dagegen wies sie auf Rekurs der betriebenen Schuldner mit Entscheid vom 2. Juli 1907 ab, auf dessen Erwägungen, so weit erforderlich, im nachfolgenden eingetreten wird.

II. Diesen Entscheid hat die Stadt Zürich, unter Erneuerung ihrer Beschwerde, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Zu prüfen ist, ob die beiden Forderungen der Rekurrentin, Stadt Zürich, deren eine sie für Kehrichtabfuhr, deren andere für Reinigung von privaten Abwassersammlern geltend macht, „im öffentlichen Rechte begründete Leistungen“ nach Art. 43 SchKG seien. Hierbei kann zunächst, wie die Rekurrentin mit Recht anbringt, nicht als ausschlaggebendes Moment gelten, daß es sich hier um Vorkehren handelt, welche die Privaten nur von den städtischen Behörden, nicht auch von Dritten, vornehmen lassen können und dürfen. Aus einer solchen Monopolstellung faktischer oder auch rechtlicher Art folgt nicht ohne weiteres, daß der An-