

fédéral comme cour de droit public, dans la cause Montant c. hoirs Durel*, il y a lieu de constater que les circonstances dans lesquelles cet arrêt a été rendu n'étaient pas les mêmes que celles de l'espèce actuelle. En effet, il s'agissait d'une traite acceptée, non par les hoirs poursuivis eux-mêmes, mais par le de cujus, dont le domicile pouvait avoir été différent de celui de ses héritiers. En outre, Durel n'avait fait qu'accepter une traite qui lui était adressée à Genève, tandis que, dans l'espèce actuelle, l'intimée a elle-même indiqué Genève comme étant son domicile.

6. — Il est à remarquer d'ailleurs que la jurisprudence française incline à voir, même dans l'indication d'un lieu de paiement, une élection de domicile (Pandectes françaises, s. v. « Domicile », Nos 563 et 564; s. v. « Effets de commerce », No 2419, Lyon-Caen et Renault; Traité IV, No 370; Ruben de Coudre, Dict^o de droit commercial, s. v. « Billet à ordre », No 123). L'on peut en conclure que le fait d'apercevoir une élection de domicile dans la création d'un billet qui indique comme domicile du souscripteur un lieu différent de son domicile réel, n'est en tous cas pas contraire à la notion du domicile élu, telle qu'elle est comprise en France et telle qu'elle a pu être comprise par les plénipotentiaires français lors de la conclusion du Traité franco-suisse de 1869.

7. — De ce que, dans l'espèce, il y a eu, de la part de l'intimée, élection de domicile à Genève, il s'ensuit que la poursuite qui lui a été ouverte à Genève par le recourant est régulière.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants. En conséquence, la décision cantonale annulant le commandement de payer No 70227 de l'office de Genève, est annulée.

* No. 16 p. 108 ci-dessus.

(Note du réd. du RO.)

71. *Entscheid* vom 16. Juni 1908 in Sachen *Langbein & Cie.*

Streit über Tragung der Konkurskosten auf Grund eines zwischen der Konkursmasse und einem Dritten abgeschlossenen Vertrages. Kompetenz der Gerichte, Inkompetenz der Aufsichtsbehörden. Aufhebung eines Entscheides, der ungesetzlicher Weise die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde nicht als unzuständig erklärt hat.

A. Am 27. Juli 1907 schloß die Konkursverwaltung im Konkurse der Firma Glöb, Paris & Cie. in Emmishofen mit der rekurrierenden Firma Dr. Langbein & Cie. in Leipzig einen Vertrag ab, wonach dieser die gesamten Masseaktiven abgetreten wurden, wogegen sie verschiedene Beträge bar zu bezahlen hatte, darunter „den Betrag der entstandenen amtlichen Konkurskosten in der Höhe von 3000 Fr.“ Diese 3000 Fr. scheinen beim Vertragsabschlusse bezahlt worden zu sein und zwar unter dem vertraglich vorgesehenen Vorbehalte einer genauen Abrechnung und noch möglichen Bestreitung der einzelnen Forderungsposten. Nachträglich forderte das Verreibungsamt Tägerwilen (— es scheint dabei als ausführendes Organ des Konkursamtes nach § 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zum SchKG gehandelt zu haben —) von der Rekurrentin für Ausgaben und Gebühren noch eine Summe von 534 Fr. 04 Cts.

B. Die Rekurrentin führte hiergegen beim Bezirksgerichtspräsidenten von Kreuzlingen (— der laut dem genannten § 2 gleichzeitig Konkursbeamter ist —) „Beschwerde“, wie es scheint mit dem Antrage, diese Forderung als unbegründet zu erklären. Der Bezirksgerichtspräsident beschloß am 4. Februar 1908: die Beschwerde sei abgewiesen. In den Erwägungen dieses Beschlusses wird des nähern auseinandergesetzt, daß die geltend gemachte Forderung von 534 Fr. 04 Cts. durchaus begründet sei.

Gegen diesen Beschluß rekurrirte die Firma Dr. Langbein & Cie. an die kantonale Aufsichtsbehörde, indem sie beantragte, ihn als sachlich ungerechtfertigt oder eventuell wegen Unzuständigkeit des Konkursamtes aufzuheben. In letzterer Beziehung brachte sie an,

es könnte nur im Wege des ordentlichen Zivilprozesses über die streitige Forderung entschieden werden.

C. Am 27. März 1908 beschloß die kantonale Aufsichtsbehörde: Auf die Beschwerde sei nicht eingetreten. Das Erkenntnis stützt sich auf folgende Erwägungen: Aus dem Vertrage und den übrigen Akten gehe nicht mit Deutlichkeit hervor, ob die Summe von 3000 Fr. die Maximalleistung oder nur eine approximative Zahlung bedeuten solle, und ob die 3000 Fr. wirklich überschritten worden seien. Auch habe der Beschwerdeführer die Nichtberechtigung „dieser Forderung“ überhaupt nicht darzutun vermocht.

D. Dieses Erkenntnis hat die Firma Dr. Langhein & Cie. nunmehr rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und ihre vor der Vorinstanz gestellten Anträge erneuert.

Die Vorinstanz bemerkt im Begleitschreiben, womit sie den Rekurs dem Bundesgericht übermittelt hat: Es handle sich um eine Frage der Interpretation des Kaufvertrages, die durch die Gerichte und nicht durch die Aufsichtsbehörden zu entscheiden sei. Sie, die Vorinstanz, sei auch mangels der nötigen Anhaltspunkte außer Stande gewesen, materiell auf die Sache einzutreten.

Das Konkursamt (Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen) hat eine Vernehmlassung eingereicht, worin gleichzeitig die Begründetheit der Forderung von 534 Fr. 04 Cts. und die Unzuständigkeit der Aufsichtsbehörden darzutun versucht wird.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Rechtsgrund, auf den die Konkursmasse die gegen die Rekurrentin geltend gemachte Forderung von 534 Fr. 04 Cts. stützt, ist der zwischen beiden abgeschlossene Vertrag vom 27. Juli 1907, laut dem die Masseaktiven der Rekurrentin gegen bestimmte Leistungen abgetreten wurden. Bei solchen Verträgen, die eine Konkursmasse durch ihre Organe mit einem Dritten abschließt, der nicht als ein beim Konkurse Beteiligter handelt, befindet sie sich in der Stellung einer sonstigen vertragschließenden Partei. Sie ist daher nicht berechtigt, in Form einer Verfügung den Bestand oder den Umfang der von ihr beanspruchten vertraglichen Rechte verbindlich festzusetzen, wobei es dem Vertragsgegner dann

offen stünde, diese Verfügung auf dem Beschwerdewege vor den Aufsichtsbehörden anzufechten. Vielmehr muß sie, um die beanspruchten Rechte im Streitfalle zur Anerkennung zu bringen, den ordentlichen Zivilprozeßweg betreten (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 49*). Das wird denn auch vor Bundesgericht sowohl von der Vorinstanz als dem Konkursamt (Bezirksgerichtspräsidium Kreuzlingen) zugegeben.

Hieraus ergibt sich zunächst, daß, wenn das Betreibungsamt Tägerwilen — wie es scheint als ausführendes Organ des Konkursamtes Kreuzlingen nach § 2 des kantonalen Einführungsgesetzes zum SchKG — von der Rekurrentin die 534 Fr. 04 Cts. einforderte, darin keine Verfügung nach Art. 17 SchKG liegt, sondern die Erklärung einer Vertragspartei, die vom Vertragsgegner die Erfüllung der behaupteten Leistungspflicht verlangt. Als sodann die Rekurrentin gegenüber dieser Aufforderung des Betreibungsamtes sich an das Bezirksgerichtspräsidium wandte, war auch diese Behörde nur berechtigt, sich unverbindlich für die Rekurrentin darüber auszusprechen, ob sie das Vorgehen des Amtes vom Standpunkte der Masse als Vertragspartei aus billige oder nicht; sie durfte dagegen nicht mit dem Anspruch auf Anerkennung durch die Rekurrentin über deren Schuldpflicht eine Festsetzung treffen. Letzteres hat sie aber getan durch den Beschluß vom 4. Februar 1908, „die Beschwerde sei abgewiesen“. Dabei macht es keinen Unterschied und braucht nicht näher geprüft zu werden, ob das Bezirksgerichtspräsidium diesen Beschluß als Konkursamt oder als eine erstinstanzliche Aufsichtsbehörde hat erlassen wollen und ob ihm überhaupt die Funktionen einer Aufsichtsbehörde im Gebiete des Konkurswesens zustehen. Entscheidend ist, daß es auf alle Fälle in die Kompetenzen des ordentlichen Richters eingegriffen hat. Danach hätte die Vorinstanz, als dieser Beschluß an sie weitergezogen wurde, ihn wegen Kompetenzüberschreitung aufheben sollen. Ihr Entscheid ist also gesetzwidrig, mag man ihn — wofür das Dispositiv spricht — als einen Nichteintretensentscheid ansehen, oder — was aus den Motiven zu schließen wäre — darin eine materielle Erledigung der Sache erblicken.

2. Nach alldem muß der Rekurs insoweit abgewiesen werden,

* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 94 S. 502 ff.

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

als die Rekurrentin den Vorentscheid auch jetzt noch, wie es scheint, in erster Linie wegen Unbegründetheit der gegen sie erhobenen Forderung aufgehoben wissen will. Dagegen ist er insoweit gutgeheissen, als sie daneben die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, einen die Forderung schützenden Entscheid zu fällen, bestrittet. In dieser Beziehung kommt das Bundesgericht dazu, nicht nur den Vorentscheid aufzuheben, weil er den Beschluß vom 4. Februar 1908 bestehen ließ, sondern auch gleichzeitig diesen in die richterliche Kompetenz eingreifenden Beschluß aufzuheben, da es keinen Zweck hätte, die Sache bloß deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Aufhebung ausspreche.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Refers wird im Sinne der Erwägung 2 gutgeheissen.

72. Arrêt du 18 juin 1908 dans la cause Dorn.

Notification des actes de poursuite. Art. 66 LP.

A. — A la requête du recourant l'autorité de séquestre de la Sarine ordonnait, le 17 février 1908, au préjudice de la Société W. F. Burns & C^{ie}, à Chicago, le séquestre d'une prétention de cette dernière contre la Banque de l'Etat de Fribourg. L'ordonnance de séquestre indique comme débiteur la « Société W. F. Burns & C^{ie}, à Chicago, représentée par « son président Ower Burns et Dubbelmann & C^{ie}, 45 rue de « la Caserne, à Bruxelles ».

Le séquestre fut pratiqué le 17 février 1908 et l'ordonnance publiée dans la Feuille officielle, sans autre notification.

Le recourant ayant alors requis une poursuite contre la débitrice, qu'il disait être représentée comme ci-dessus, le commandement de payer suivant fut publié dans la Feuille officielle, le 18 février:

« A la Société W. F. Burns & C^{ie}, à Chicago, représentée

par son Président M. Ower Burns et Dubbelmann & C^{ie}, 45 rue de la Caserne, à Bruxelles,

débiteur,

M. Salomon Dorn, à Zurich, avec élection de domicile en l'étude de : créancier,

représenté par M. E. G., avocat à Fribourg,

requiert paiement de 2665 fr., avec intérêt au 5 % dès notification et frais. Titre et date de la créance ou cause de l'obligation: Indemnité provenant de louage de services, et suite au séquestre N° 17911.

Vous êtes sommé, etc....

Notification. Un double du présent acte a été notifié aujourd'hui le 18 février 1908, à MM. Haasenstein & Vogler, à Fribourg. »

Le 17 mars 1908, ce commandement de payer, qui était resté sans opposition, fut suivi d'une saisie portant sur la prétention de la maison W. F. Burns envers la Banque de l'Etat de Fribourg.

Il est constant qu'avant la décision de l'autorité cantonale de surveillance datée du 23 avril 1908, aucun acte de poursuite n'a été notifié, ni à Bruxelles, 42 rue de la Caserne, ni à Chicago.

B. — Contre ces divers actes de poursuite, y compris la publication du séquestre, l'avocat D. a adressé, le 20 mars 1908, une plainte à l'autorité cantonale de surveillance. Il ne résulte pas clairement du texte de cette plainte si elle était exercée au nom de W. F. Burns & C^{ie} à Chicago, ou bien au nom de Dubbelman & C^{ie} à Bruxelles. Dans sa réponse, le recourant actuel a admis que la plainte était exercée au nom de Dubbelmann & C^{ie}, sans contester d'ailleurs à M^e D. le droit d'agir au nom de Dubbelmann & C^{ie}, mais en contestant à ces derniers, et par conséquent aussi à M^e D., la qualité active pour demander l'annulation d'actes de poursuites dirigés contre W. F. Burns & C^{ie}.

C. — Par décision du 23 avril 1908, l'autorité cantonale de surveillance a statué comme suit :

Le recours est admis ;