

WEBER und BRÜSTLEIN 2^e éd. Note 4 sur art. 92). Or les animaux séquestrés en l'espèce (poules et lapins) ne sont pas de ceux qui sont indiqués sous ch. 4 du dit article et d'autre part il est impossible de les faire rentrer dans la catégorie des « denrées alimentaires » mentionnées sous ch. 4 ; ce terme ne saurait évidemment s'appliquer à des animaux vivants, sinon on arriverait par un détour à déclarer insaisissables d'autres animaux que ceux dont la liste est dressée sous ch. 4, ce qui, on vient de le dire, est inadmissible. C'est donc à tort que l'autorité cantonale a annulé le séquestre valablement opéré à la requête du recourant sur les poules et les lapins du débiteur ; il va sans dire d'ailleurs que si les animaux ne sont pas insaisissables, les installations destinées à les abriter ne le sont pas non plus.

2. — Quant aux frais de copie du prononcé de l'autorité inférieure de surveillance qui ont été perçus du recourant, celui-ci est incontestablement en droit d'en réclamer le remboursement en invoquant l'art. 3 de l'ordonnance fédérale du 3 novembre 1910 qui dispose que « les décisions des autorités cantonales de surveillance doivent être communiquées aux parties par écrit et sans frais ». D'après le prononcé attaqué, cette disposition ne viserait que les décisions de l'autorité cantonale supérieure, à l'exclusion de celles de la première instance ; mais c'est là une erreur. Outre que rien ne justifierait une telle distinction, la dernière phrase de l'art. 3 montre d'une façon non équivoque que l'ordonnance s'applique aux décisions de l'une et l'autre instances cantonales.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et Faillites

prononce :

Le recours est admis ; en conséquence la décision de l'autorité cantonale de surveillance est annulée, la plainte portée par le débiteur est écartée et l'autorité inférieure est tenue de rembourser au recourant la somme de 1 fr. 90 exigée de lui pour copie du prononcé.

67. Entscheid vom 12. Oktober 1916 i. S. Dörflinger.

Begriff der Veräusserung des Geschäftes des Gemeinschuldners als eines Ganzen im Sinne des Art. 15 Ziff. 1 KV.

A. — Mit Eingabe vom 16. August 1916 ersuchte der heutige Rekurrent das Konkursamt Basel-Stadt um Herausgabe der Geschäftsbücher, welche anlässlich des über ihn ausgebrochenen Konkurses von der genannten Amtsstelle in Verwahrung genommen worden waren. Am 18. August teilte das Konkursamt dem Rekurrenten mit, dass seinem Begehren nicht entsprochen werden könne. Zur Begründung wurde des näheren ausgeführt, dass ein Teil der fraglichen Bücher bereits an die Ehefrau des Rekurrenten, welche das Geschäft « als Ganzes » käuflich erworben habe und auch in den bisherigen Geschäftsräumlichkeiten weiterführe, gemäss Art. 15 Ziff. 1 KV ausgehändigt worden sei. Die Herausgabe der zur Zeit noch auf dem Amte liegenden Geschäftsbücher könnte nur unter Beibringung eines ausdrücklichen Verzichtes der Erwerblerin erfolgen, weil dieser als Uebernehmerin des Geschäftes auch auf die dazu gehörenden Geschäftspapiere ein Rechtsanspruch zustehe. Gegen diese Verfügung des Konkursamtes beschwerte sich der Rekurrent am 28. August bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er beantragte : « Es seien ihm die beim Konkursamt befindlichen Bücher herauszugeben, und er sei zu ermächtigen, von Frau Dörflinger diejenigen an sie vom Konkursamt herausgegebenen Bücher zu beziehen, deren Besitz ihm notwendig erscheine ». Zur Begründung machte er geltend, dass das Geschäft nicht mit Aktiven und Passiven auf seine Frau übergegangen sei. Auch eine Abtretung der Aktiven als Ganzes liege nicht vor, sondern es handle sich nur um einen Kauf der Restbestände an Waren und Forderungen zu einem Pauschalpreis.

Durch Entscheid vom 28. September wies die Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, in Erwägung, dass die

vom Konkursamt erhobene Verspätungseinrede zu schützen sei, da der Rekurrent schon lange vor Einreichung der Beschwerde vom Sachverhalt Kenntnis gehabt habe. Uebrigens sei die Beschwerde auch materiell unbegründet, weil das Geschäft « als Ganzes » von der Ehefrau übernommen worden sei, denn dazu bedürfe es weder eines Erwerbes sämtlicher Aktiven und Passiven, noch einer Uebertragung sämtlicher Aktiven.

B. — Gegen diesen, ihm am 30. September zugestellten Entscheid ergreift F. Dörflinger am 9. Oktober den Rekurs an das Bundesgericht und beantragt: « es sei der Entscheid der Aufsichtsbehörde aufzuheben und der Beschwerde vom 28. August entsprechend das Konkursamt anzuweisen, die von ihm in Verwahrung gehaltenen Geschäftsbücher des Rekurrenten an diesen herauszugeben ». Dieser Antrag wird mit den nämlichen Argumenten begründet, wie die am 28. August an die Vorinstanz gerichtete Beschwerde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Da der Rekurrent in seinem an das Bundesgericht gerichteten Rekurs das Begehren um Herausgabe der vom Konkursamte seiner Frau ausgehändigten Geschäftsbücher nicht mehr stellt, so ist auf die Verspätungseinrede, welche sich nur auf die im Gewahrsam der Ehefrau befindlichen Geschäftspapiere beziehen kann, nicht einzutreten. Hinsichtlich der noch auf dem Konkursamte liegenden Geschäftsbücher ist der Rekurs nicht verspätet, muss jedoch aus den schon von der Vorinstanz angeführten materiellen Gründen abgewiesen werden.

Damit Art. 15 Ziff. 1 KV zur Anwendung gelangen kann, bedarf es keines Uebergangs des Geschäftes im Sinne des materiellen Rechtes, d. h. einer Uebertragung sämtlicher Aktiven und Passiven auf den Erwerber; denn eine solche Veräusserung ist bei einer konkursrechtlichen Verwertung infolge der rechtlichen Natur des Kon-

kurses unmöglich. Ganz abgesehen davon, dass sich kaum ein Käufer finden dürfte, der gewillt ist, die Passiven eines im Konkurse befindlichen Geschäftes, die naturgemäss dessen Aktiven übersteigen, zu übernehmen, ist der Übergang der Passiven im konkursrechtlichen Verkauf en bloc deshalb ausgeschlossen, weil die Verbindlichkeiten nach den Vorschriften des Vollstreckungsrechts festgestellt und soweit möglich bezahlt werden müssen. Eine Veräusserung des Geschäftes en bloc im Sinne des Art. 15 Ziff. 1 KV kann aber auch nicht nur dann vorliegen, wenn sämtliche zur Zeit der Konkursöffnung vorhandenen Aktiven auf denselben Erwerber übertragen werden, sondern die genannte Vorschrift muss auch in dem Falle Anwendung finden, wo das Konkursamt einzelne Bestandteile der Aktivmasse — beispielweise durch Anordnung eines Ausverkaufs — zwar vorweg verwertet, den noch übrig bleibenden Teil aber « als Ganzes » veräussert und den Erwerber zur Fortführung des Geschäftes ermächtigt, vorausgesetzt, dass der Käufer auch die aus dem Geschäftsbetriebe des Gemeinschuldners resultierenden Forderungen erwirbt. Um diese geltend machen zu können, bedarf der Erwerber notwendig der Geschäftsbücher und Geschäftspapiere seines Rechtsvorgängers. Dabei handelt es sich nur um eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, wonach der Zedent dem Zessionar die Schuldurkunde und alle vorhandenen Beweismittel auszuliefern und die zur Geltendmachung der Forderung nötigen Aufschlüsse zu erteilen hat. (Art. 170 Abs. 2 OR.)

Gestützt auf diese Erwägungen unterliegt es keinem Zweifel, dass in der vorliegenden Rekursache die Ehefrau des Gemeinschuldners das Geschäft als Ganzes im Sinne des Art. 15 Ziff. 1 KV übernommen hat, indem sie den gesamten Aktivbestand der nach dem teilweisen Ausverkauf vom September 1915 noch übrig blieb, erwarb und das Geschäft in den bisherigen Räumlichkeiten weiter führte. Unter den von ihr übernommenen Aktiven befanden sich — wenigstens zum grossen Teil — die in den

Büchern des Gemeinschuldners verbuchten Forderungen. Unter diesen Umständen hat denn auch sowohl das Konkursamt, wie die Aufsichtsbehörde richtigerweise angenommen, dass es sich um einen Verkauf en bloc im Sinne des Art. 15 KV handle und demzufolge auch die gegenwärtig noch in amtlicher Verwahrung befindlichen Geschäftsbücher der Erwerberin ausgehändigt werden müssen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskanuner
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

68. Arrêt du 17 octobre 1916 dans la cause Dame Klug.

Validité d'une opposition formulée en ces termes : « Refuser la poursuite N° ... ».

A. Ogay a fait notifier à dame Klug un commandement de payer, poursuite N° 1146, pour une somme de 180 fr. Dame Klug l'a retourné à l'office avec la mention « Refuser la poursuite N° 1146. Marie Klug, Billens le 21 juillet 1916 ». L'office ayant estimé qu'il ne s'agissait pas d'une opposition valable, dame Klug a porté plainte. L'autorité de surveillance a écarté la plainte par le motif que « c'est avec raison que l'office n'a pas envisagé la mention « refusé » comme constituant une opposition valable (v. Arrêt du TF du 4 février 1904 dans la cause Fontannaz-Enning et JÄGER, 3^e éd. art. 74 N° 4) ».

Dame Klug a recouru au Tribunal fédéral en concluant à ce que l'opposition soit déclarée valable.

Statuant sur ces faits et considérant

e n d r o i t :

Dans l'arrêt cité par l'instance cantonale (RO éd. spéc.

7 N° 3*), le Tribunal fédéral a jugé que la mention « je vous retourne ce commandement de payer » ne constitue pas une opposition valable, parce qu'elle n'indique pas nécessairement que le débiteur entend contester la dette. le renvoi du commandement de payer à l'office pouvant avoir lieu pour une tout autre raison. Mais en l'espèce la recourante ne s'est pas bornée à retourner le commandement de payer, elle a expressément déclaré « refuser la poursuite » — ce qui impliquait, à n'en pas douter, qu'elle entendait contester la dette ou du moins le droit du créancier d'exercer des poursuites. L'expression employée n'est, il est vrai, pas très heureuse, mais dans une matière où la loi ne prescrit pas de forme déterminée on ne saurait exiger d'une personne à laquelle les questions de droit sont étrangères qu'elle s'exprime d'une façon juridiquement impeccable. Il suffit que sa volonté de faire opposition soit clairement manifestée et, dans le cas particulier, cette volonté résulte de la formule choisie qui ne peut dénoter aucune intention différente.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites
p r o n o n c e :

Le recours est admis, la décision cantonale est annulée et l'opposition faite par dame Klug au commandement de payer, Poursuite N° 1146, est déclarée valable.

* Ed. gén. 30, I, N° 22.