

am 8. Juni vom Vormund zugesandt erhalten hatte, persönlich Beschwerde wegen Unpfändbarkeit aller arrestierten Gegenstände. Der Vormund liess sich dahin vernehmen, er habe nicht vor Anhörung des zunächst unerreichbar gewesenen Mündels gegen die Arrestierung Einsprache erheben wollen; die arrestierten Gegenstände seien nun dem in ärmlichen Verhältnissen lebenden Mündel unentbehrlich.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde trat am 31. Juli 1942 auf die Beschwerde nicht ein, weil sie verspätet und der entmündigte Schuldner zudem nicht zur Beschwerdeführung legitimiert sei. Mit dem vorliegenden Rekurs beantragt der Vormund namens des Schuldners Gutheissung der Unpfändbarkeitsbeschwerde und Aufhebung des Arrestvollzuges.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Ist der Schuldner bevormundet, so sind nach Art. 47 Abs. 1 SchKG (unter Vorbehalt der Absätze 2 und 3) die Betreibungsurkunden — in weitem Sinne, also auch Arresturkunden — dem Vormund zuzustellen. Dieser hat den Schuldner im Betreibungsverfahren zu vertreten. Ihm liegt ob, alle zur Wahrung der Schuldnerinteressen gebotenen Vorkehren zu treffen. Dazu gehört auch die Anrufung der Aufsichtsbehörden durch Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG, wo immer dazu Veranlassung besteht. Die Vertretungsmacht des Vormundes schliesst grundsätzlich gleichwie im Zivilprozess ein Handeln des Mündels selbst aus, gesetzt auch, dass er urteilsfähig sei, wie dies hier für den Geschäftsreisenden Billeter ohne weiteres anzunehmen ist (vgl. BGE 53 II 99). Indessen wäre es ungerechtfertigter Formalismus, einem urteilsfähigen, wenn auch unter Vormundschaft stehenden Schuldner zu verwehren, gegen Verletzungen des Art. 92 SchKG selbständig aufzutreten und damit vor dem Zugriff des Gläubigers zu retten, was ihm am nächsten liegt wie namentlich unent-

behrliche Kleidungsstücke und dergleichen oder auch zur Ausübung des Berufs notwendige Gerätschaften. Bereits erkennt die Rechtsprechung das Recht zur Beschwerde aus Art. 92 SchKG ausser dem betriebenen Schuldner auch dessen Angehörigen, ja noch weiteren Personen zu, soweit sie eben auf den Gebrauch der betreffenden Gegenstände im Sinne der erwähnten Vorschrift angewiesen sind (BGE 42 III 58, 62 III 137, 66 III 47). Aus ähnlichen Überlegungen muss einem urteilsfähigen Schuldner, ungeachtet einer über ihn verhängten Vormundschaft, gestattet werden, die für seine Lebenshaltung, ja für seine wirtschaftliche und moralische Existenz bedeutungsvollen Ansprüche aus Art. 92 selber zu verfechten, sei es allein, wenn der Vormund untätig bleibt, sei es neben ihm, wenn er glaubt, diese ihm selbst zumeist am besten bekannten Bedürfnisse so am wirksamsten zur Geltung bringen zu können.

32. Arrêt du 7 septembre 1942 en la cause Minoterles de Plainpalais S. A.

Avance des frais de faillite en vue d'exercer des prétentions litigieuses.

Le créancier qui a requis la faillite et fait l'avance des frais pour permettre l'exercice de prétentions litigieuses peut, en cas d'insuffisance des autres actifs et s'il a pris part lui-même à l'action, réclamer le remboursement de son avance sur le gain du procès avant répartition aux cessionnaires. Art. 68, 169, 230 al. 2, 260 al. 2, 262 al. 1 LP.

Sicherstellung der Konkurskosten im Hinblick auf die Geltendmachung streitiger Ansprüche der Masse.

Nimmt an der Verfolgung solcher Ansprüche unter mehreren Zessionaren der Masse auch derjenige Gläubiger teil, der die Konkurskosten vorgeschossen hatte, so ist diesem aus dem Prozessergebnis vorweg, d. h. vor einer Verteilung unter die Zessionare, der Betrag seines Kostenvorschusses zuzuweisen, sofern er dafür nicht aus dem übrigen Konkursvermögen Deckung erhält. Art. 68, 169, 230 Abs. 2, 260 Abs. 2, 262 Abs. 1 SchKG.

Anticipo delle spese di fallimento allo scopo di far valere pretese litigiose della massa.

Se al procedimento in cui si fanno valere tali pretese prende parte, tra parecchi cessionari della massa, anche il creditore

che aveva anticipato le spese di fallimento, a questo creditore dev'essere attribuito sul ricavo del processo, prima del riparto tra i cessionari, l'importo del suo anticipo delle spese, in quanto non sia coperto con'altro attivo del fallimento. Art. 68, 169, 230 cp. 2, 260 cp. 2, 262 cp. 1 LEF.

A. — La faillite de Ferdinand Corradi, à Montreux, a été clôturée faute d'actif le 1^{er} novembre 1938. Elle a été rouverte le 1^{er} novembre 1938 à la requête de deux créanciers, F. Corradi père et Dupertuis, qui ont fait l'avance des frais. La masse en faillite a intenté une action révo-catoire à la Société des Minoteries de Plainpalais, action qui aboutit à l'annulation d'une cession faite par Corradi à la défenderesse d'une créance de 10 000 fr. contre un tiers nommé Hubschmied. Poursuivi par la masse, ce dernier ouvrit action en libération de dette. Les créanciers susnommés ainsi que la Société des Minoteries ont obtenu la cession des droits de la masse pour procéder dans ledit procès. La faillite fut clôturée, aucun excédent n'étant à attendre. Les parties au procès transigèrent, moyennant le versement par Hubschmied d'une somme de 4000 fr.

Dans le tableau de distribution complémentaire établi par l'office des faillites, celui-ci fit figurer, pour être déduits du produit à répartir également entre les cessionnaires, non seulement les frais du procès par 250 fr. et 85 fr. 15, mais aussi les frais de la faillite sommaire par 497 fr. 15, que le créancier Corradi père avait avancés pour obtenir la réouverture de la faillite.

B. — La Société des Minoteries a porté plainte contre le tableau de distribution, prétendant que les frais occasionnés par la réouverture de la faillite devaient être supportés exclusivement par les créanciers qui l'avaient requise au lieu d'être portés en déduction de l'actif à répartir aux cessionnaires.

Les Autorités vaudoises de surveillance ont rejeté la plainte.

C. — La Société des Minoteries de Plainpalais S. A. recourt au Tribunal fédéral.

Considérant en droit :

Selon l'art. 260 al. 2 LP et l'art. 3 des conditions de la formule de faillite n° 7, le produit de la cession de droits litigieux ne sert à couvrir les créances des cessionnaires qu'après déduction des « frais ». Ces dispositions ne visent de soi que les frais du procès qui n'ont pu être recouvrés sur la partie adverse, et non les frais occasionnés par l'ouverture et la liquidation de la faillite elle-même. Ces derniers sont prélevés sur le produit des autres actifs (art. 262 al. 1) et non sur le gain du procès (si ce n'est sur l'excédent, art. 260 al. 2 *in fine*), encore que la déclaration de faillite et la liquidation soient la condition de l'exercice par les créanciers des prétentions litigieuses. Toutefois lorsque celles-ci constituent le seul actif ou que du moins les autres actifs ne suffisent pas à couvrir les frais d'ouverture et de liquidation, le créancier qui en a fait l'avance pour provoquer la faillite et faire valoir lesdites prétentions, ne saurait avoir à supporter en définitive les frais avancés, alors qu'il a dû souffrir que d'autres créanciers obtiennent à leur tour la cession et tirent ainsi profit de la situation créée. Les frais de la faillite apparaissent dans ce cas, à l'égal des frais de procès eux-mêmes, comme des frais de réalisation afférents à la masse propre des créanciers cessionnaires. Or le principe est que le créancier qui requiert une opération de poursuite ou de faillite ne répond des frais que subsidiairement, c'est-à-dire dans l'éventualité où l'actif réalisable ne suffit pas à les couvrir (art. 68, 169, 230 al. 2, 260 al. 2, 262 al. 1 LP). Il est donc légitime que l'avance du créancier qui a requis la faillite et a rendu possible l'exercice de l'action soit remboursée — en cas d'insuffisance des autres actifs — par prélèvement sur le gain du procès, à condition que ce créancier ait lui-même demandé la cession et fait valoir les droits cédés. C'est le cas en l'espèce. Dans le cas contraire, le créancier n'appartient pas au groupe des cessionnaires et n'aurait aucun titre à participer au résultat de l'action : ce serait le faire

bénéficiaire d'un actif acquis grâce à la diligence d'autres personnes qui, pour l'obtenir, ont couru des risques auxquels il s'est soustrait.

Par ces motifs, le Tribunal fédéral

rejette le recours.

33. Entscheid vom 15. September 1942 i. S. Sigrist-Nyffeler.

Grundstück im Mit- oder Gesamteigentum des Gemeinschuldners und seiner Ehefrau bei Güterverbindung. Betreuung auf Verwertung des Grundpfandes gegen die Ehefrau als persönliche Schuldnerin. Gehört ihr Anteil zum eingebrachten Gut, so ist ferner der Ehemann als ihr Vertreter zu betreiben, und schliesslich, wegen des eigenen Anteils des Ehemannes dessen Konkursmasse. Art. 186 ZGB, 68 bis SchKG, 61 KV, 89 VZG.

Immeuble possédé en copropriété ou en propriété commune par des époux soumis au régime de l'union de biens. Poursuite en réalisation de gage dirigée contre la femme en qualité de débitrice personnelle. Si la part de copropriété ou de propriété commune de la femme constitue un apport de celle-ci, la poursuite doit être dirigée aussi contre le mari en qualité de représentant de la femme et également contre la masse en faillite de ce dernier en raison des droits que celle-ci possède sur la part du mari. Art. 186 CC, 68 bis LP, 61 Ord. fail., 89 ORI.

Immobile posseduto in comproprietà o in proprietà comune da coniugi sottoposti al regime dell'unione dei beni. Esecuzione in via di realizzazione di pegno promossa contro la moglie quale debitrice personale. Se la parte di comproprietà o di proprietà comune della moglie costituisce un suo apporto, l'esecuzione dev'essere diretta anche contro il marito quale rappresentante della moglie, come pure contro la massa fallimentare di quest'ultimo a motivo dei diritti ch'essa possiede sulla parte del marito. Art. 186 CC, 68 bis LEF, 61 Reg. fall., 89 RRF.

Der seit dem 18. November 1941 im Konkurs befindliche Walter Sigrist-Nyffeler und seine Ehefrau stehen unter Güterverbindung. Sie sind laut Grundbucheintrag Gesamteigentümer einer Hotelbesitzung in Hergiswil, wobei der Anteil der Ehefrau, was nicht bestritten ist, zu ihrem eingebrachten Gute gehört (BGE 68 III 42). Am 16. Januar 1942 hob ein Grundpfandgläubiger gegen Frau Sigrist-Nyffeler Betreuung auf Verwertung des Grundstückes für verfallene Hypothekarzinse an, und am 18.

Juli 1942 stellte er in dieser unbestritten gebliebenen Betreuung das Verwertungsbegehren. Davon mit dem Formular Nr. 28 benachrichtigt, führte die Schuldnerin Beschwerde. Sie machte geltend, neben ihr müsse noch der Ehemann betrieben werden. Und zwar sei die Fortsetzung der Betreuung unzulässig, solange sich der Mann im Militärdienste befinde. Der Antrag der Beschwerde ging auf Aufhebung des Verwertungsbegehrens und Untersagung jeglicher betreibungsrechtlicher Vorkehrungen für die Dauer des Militärdienstes des Ehemannes.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 24. August 1942 ab. Mit dem vorliegenden Rekurs hält die Schuldnerin an ihren Beschwerdeanträgen fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Vom Verbot einer Betreuung des Gemeinschuldners während der Dauer des Konkursverfahrens (Art. 206 SchKG) nimmt Art. 89 VZG die Betreuung auf Verwertung eines nicht zur Konkursmasse gehörenden Pfandes aus. Das Pfand als solches kann auch dann nicht im Konkurs verwertet werden, wenn es zwar nicht ganz im Eigentum von Drittpersonen steht, aber der Gemeinschuldner nur als Mit- oder Gesamteigentümer beteiligt ist. Darauf beruht Art. 61 Abs. 1 KV, der die beiden Fälle gleichstellt; vgl. ferner BGE 51 III 55, 62 III 145, 64 III 48, 67 III 107. Das schliesst natürlich nicht aus, dass im Konkurs auch ein bloss teilweises Eigentum des Gemeinschuldners zur Verwertung gelangen kann (Art. 73/130 VZG und Art. 16 VVAG, BGE 52 III 56), wenn eben nicht Betreuung auf Verwertung des ganzen Pfandes durchgeführt wird. Und im Fall einer solchen Betreuung kommt der Konkursmasse des einen Mit- oder Gesamteigentümers die Stellung eines mitzubetreibenden Pfand-eigentümers zu, was Art. 89 VZG, vom Fehlen jeglichen Eigentums des Gemeinschuldners am Pfandgegenstand ausgehend, nicht in Betracht zieht (vgl. BGE 67 III 107).