

l'état de collocation doit être considérée comme ayant été valablement formée au sens de l'art. 250 LP, sans qu'il soit nécessaire encore d'examiner, comme le propose le recourant, si l'art. 35 LP ne pourrait pas trouver également application.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral
prononce :

Le recours est admis et le jugement rendu par le Tribunal cantonal de Neuchâtel, le 3 juillet 1915, est annulé, l'affaire étant renvoyée à l'instance cantonale pour instruction et jugement au fond.

**Entscheidungen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer.
Arrêts de la Chambre des poursuites et des faillites.**

**87. Entscheid vom 5. November 1916
i. S. Gebrüder Müller.**

Betreibung zweier Mitschuldner durch einen Zahlungsbefehl unter der Kollektivbezeichnung « Gebrüder X » und Versendung des Zahlungsbefehls an diese Adresse durch einfachen Brief. Gültigkeit der Betreibung nicht nur gegenüber demjenigen Mitschuldner, dem der Brief mit dem Zahlungsbefehl von der Post übergeben worden ist, sondern auch gegenüber dem anderen, wenn dieser ebenfalls Rechtsvorschlag erhoben, sich vor dem Rechtsöffnungsrichter, ohne das Fehlen eines gültigen Zahlungsbefehls ihm gegenüber zu rügen, auf die Sache selbst eingelassen hat und infolgedessen auch gegen ihn Rechtsöffnung erteilt worden ist.

A. — Auf Begehren des Kaspar Bachmann in Buonas Rothkreuz erliess das Betreibungsamt Knutwil am 24. Februar 1914 gegen « Gebr. Müller, Stigeln, Knutwil » für eine Forderung von 19,600 Fr. nebst Zinsen einen Zahlungsbefehl auf Grundpfandverwertung und gab ihn durch Brief — ob durch einfachen oder eingeschriebenen, geht aus den Akten nicht hervor — an die erwähnte Adresse auf. Auf erhobenen Rechtsvorschlag verlangte der Gläubiger beim Amtsgerichtspräsidenten von Sursee die provisorische Rechtsöffnung und erhielt sie am 27. November 1914 bewilligt. Der Ingress des bezüglichen Entscheides führt als « Opponenten » gegen das Rechtsöffnungsgesuch auf : « Gebrüder Müller, Stigeln, Knutwil, vertreten durch Fürsprech Dr. Jul. Beck jun. Sursee ». Einen dagegen

gerichteten Rekurs « des Herrn Fürsprech Dr. J. Beck, Sursee namens Gebrüder Müller, Stigeln, Knutwil » hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des luzernischen Obergerichts am 13. Januar 1915 abgewiesen und demgemäss die dem Gläubiger « in der Betreuung N° 93 gegen die Rekurrenten für den Betrag von 19,600 Fr. nebst Zinsen zu 4½% seit 22. Januar 1914 erteilte provisorische Rechtsöffnung » bestätigt.

Als infolgedessen Bachmann am 29. Juli 1915 das Verwertungsbegehren stellte, beschwerten sich die Brüder Alois und Josef Müller, Stigeln, Knutwil — innert 10 Tagen seit Erlass der bezüglichen Anzeige durch das Amt — bei der Aufsichtsbehörde mit dem Antrage auf Aufhebung der streitigen Betreuung, indem sie geltend machten, dass gemäss Art. 70 Abs. 2 SchKG jedem von ihnen ein besonderer Zahlungsbefehl hätte zugestellt werden sollen und die Nichtbeachtung dieser Vorschrift einen wesentlichen Verfahrensmangel darstelle, der auch nach Ablauf der ordentlichen Beschwerdefrist noch gerügt werden könne.

Beide kantonale Instanzen wiesen indessen die Beschwerde ab, die obere mit nachstehender Begründung: es sei richtig, dass die Beschwerde wegen wesentlicher formeller Betreuungsmängel grundsätzlich nicht an die zehntägige Frist gebunden sei. Im gegenwärtigen Falle liege indessen die Sache so, dass über die Persönlichkeit der Betriebenen irgendwelcher Zweifel nicht möglich gewesen sei. Das Verhalten der Rekurrenten, die über ein Jahr an der formellen Seite der Betreuung nichts auszusetzen gewusst, die Betreibungsakten unbeanstandet entgegengenommen hätten und auch heute weder deren Empfang noch ihre eigene Schuldnerschaft bestritten, erscheine daher als ein derart trölerisches, dass es schon im Hinblick auf Art. 2 ZGB keinen Anspruch auf Rechtsschutz erheben könne. Um künftigen Trölereien vorzubeugen und die formelle Uebereinstimmung mit den gesetzlichen Vorschriften herzustellen, sei immerhin das Betreibungsamt Knutwil anzuweisen, künftig die bezüglichen Betreibungs-

akten jedem der beiden Mitschuldner besonders zuzustellen.

B. — Gegen den ihnen am 30. September 1915 zugestellten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurrieren Alois und Josef Müller an das Bundesgericht, indem sie den Antrag auf Nichtigklärung der Betreuung erneuern.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Art. 70 Abs. 2 SchKG, auf den sich die Rekurrenten zur Begründung ihrer Beschwerde berufen, bestimmt, dass, wenn mehrere Personen als Mitschuldner für die gleiche Forderung betrieben werden, jeder von ihnen ein besonderer Zahlungsbefehl zuzustellen sei. Die Ausfertigung bloss eines Zahlungsbefehls zu Händen aller ist in einem solchen Falle nur ausnahmsweise, nämlich nur dann zulässig, wenn es sich um handlungsunfähige, bzw. in ihrer Handlungsfähigkeit beschränkte Mitschuldner handelt, die den nämlichen gesetzlichen Vertreter haben, oder wenn die Vollstreckung sich gegen einen Vermögenskomplex richtet, dem das Gesetz, obwohl er nicht im Eigentum einer juristischen, sondern einer Mehrheit physischer Personen steht, dennoch aus bestimmten Gründen die selbständige Betreuungsfähigkeit zuerkennt, wie dies für die unverteilte Erbschaft und die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zutrifft (Art. 65 und 67 Ziff. 2 l. c.). Indem das Betreibungsamt Knutwil, trotzdem diese Voraussetzungen hier nicht vorlagen, für die Betreuung gegen die beiden Rekurrenten nur einen Zahlungsbefehl ausstellte und sie darin überdies nicht einzeln, namentlich, sondern nur unter der Kollektivbezeichnung « Gebr. Müller » als Schuldner aufführte, handelte es demnach ohne Frage gesetzwidrig. Dasselbe gilt für die von ihm gewählte Zustellungsart. Gemäss Art. 72 SchKG hat die Zustellung des Zahlungsbefehls entweder durch den Betreibungsbeamten oder einen Angestellten des Amtes

persönlich oder durch die Post in der durch die Postordnung für die Bestellung gerichtlicher Akten vorgesehener Weise zu erfolgen, wobei im einen wie im andern Falle der Ueberbringer auf beiden Ausfertigungen — der für den Schuldner und der für den Gläubiger bestimmten — zu bescheinigen hat, an welchem Tage und an wen die Uebergabe erfolgt ist (vgl. dazu die einschlägigen Bestimmungen in Art. 101 der Vollziehungsverordnung zum Postgesetz vom 15. November 1910). Die Uebersendung durch Brief genügt dem Gesetze nicht, weil dabei die Anbringung des erwähnten Zustellungszeugnisses auf dem Zahlungsbefehl selbst nicht möglich ist. Immerhin zieht ein solcher Fehler in der Zustellungsform nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Betreibung nach sich, sofern auf andere Weise bewiesen werden kann, dass der Schuldner oder eine zur Empfangnahme an seiner Stelle nach dem Gesetze befugte Person den Zahlungsbefehl tatsächlich erhalten hat (JAEGER, Kommentar zu Art. 72 N° 6).

2. — Daraus folgt, dass jedenfalls von einer Aufhebung der streitigen Betreibung in Bezug auf den Rekurrenten Alois Müller nicht die Rede sein kann. Da im Rekurse ausdrücklich zugegeben wird, dass der vom Amt am 24. Februar 1914 erlassene Zahlungsbefehl durch die Post an ihn abgegeben worden sei, so besteht der einzige Mangel im Verfahren ihm gegenüber darin, dass er in demselben nicht individuell, sondern lediglich durch den Kollektivnamen « Gebr. Müller » als Schuldner bezeichnet worden ist. Dieser Umstand hätte ihn aber höchstens berechtigen können, innert der ordentlichen Beschwerdefrist eine entsprechende Berichtigung des Zahlungsbefehls zu verlangen. Ein Grund zur Nichtigklärung des letzteren könnte darin nur dann gesehen werden, wenn infolgedessen Zweifel über die Person der betriebenen Schuldner möglich gewesen wären. Dies war aber, wie aus dem eigenen Verhalten des Rekurrenten, insbesondere

der Tatsache, dass er innert nützlicher Frist Recht vorgeschlagen hat, schlüssig hervorgeht, nicht der Fall.

3. — Anders liegt die Sache in Bezug auf den Rekurrenten Josef Müller, indem ihm persönlich ein Zahlungsbefehl überhaupt nicht zugestellt worden ist. Da der Erlass eines solchen nach dem Gesetze grundsätzlich die notwendige Voraussetzung jeder Vollstreckungshandlung in das Vermögen des Schuldners bildet, müsste daher die Betreibung gegen ihn in der Tat als nichtig angesehen werden, sofern nicht der fragliche Mangel durch nachher ergangene Akte beseitigt worden sein sollte. Dies darf nun aber mit der kantonalen Instanz angenommen werden. Wie sich aus Fakt. A oben ergibt, führen sowohl der erst- als der zweitinstanzliche Rechtsöffnungsentscheid als Opponenten und Rekurrenten gegen die Rechtsöffnung ausdrücklich « Gebrüder Müller, Stigeln, Knutwil, vertreten durch Fürsprech Dr. Beck, Sursee » auf. Mangels irgendwelcher Anhaltspunkte für das Gegenteil muss daher angenommen werden, dass der Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl von beiden Brüdern ausgegangen ist und dass beide den genannten Anwalt zu ihrer Vertretung im Rechtsöffnungsverfahren bevollmächtigt haben. Die Unterlassung der Zustellung eines besondern Zahlungsbefehls hatte demnach für den Rekurrenten keinerlei materiellen Rechtsnachteil zur Folge, da er trotzdem in der Lage war, sich der Verteidigungsmittel zu bedienen, die das Gesetz dem betriebenen Schuldner zur Verfügung stellt. Andererseits kann sein Verhalten im Rechtsöffnungsverfahren nur dahin gedeutet werden, dass er die seinem Bruder gemachte Zustellung als auch gegen ihn gerichtet und wirksam anerkennen wollte. Denn nach der Darstellung der Parteivorbringen in den Rechtsöffnungsentscheiden des Amtsgerichtspräsidenten und des Obergerichts, die für das Bundesgericht massgebend sein muss, haben die beiden Opponenten sich damals der Rechtsöffnung ausschliesslich aus materiell-rechtlichen, gegen die

Existenz der in Betreuung gesetzten Schuld gerichteten Gründen widersetzt. Der Einwand, dass die Rechtsöffnung gegenüber dem Rekurrenten Josef Müller deshalb nicht erteilt werden dürfe, weil es dafür an der notwendigen prozessualen Voraussetzung, nämlich an einem vorangegangenen Zahlungsbefehl gegen ihn mangle, ist nicht erhoben worden. Ist dem so, so kann aber der Rekurrent, nachdem die Rechtsöffnungsbehörde infolge dieser seiner materiellen Einlassung zur Sache jene Voraussetzung als gegeben betrachtet hat, auf den erwähnten Mangel heute nicht mehr zurückkommen, weil derselbe durch die Erteilung der Rechtsöffnung geheilt und der Zahlungsbefehl in seiner Funktion als Titel für die Fortsetzung der Betreuung rechtsgiltig durch den Rechtsöffnungsentscheid ersetzt worden ist.

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

Der Rekurs wird abgewiesen.

**88. Arrêt du 15 novembre 1915 dans la cause
Hoirs Chassot.**

Art. 111 LP : La demande de participation des enfants majeurs du débiteur, basée sur l'art. 334 CC, doit être présentée dans le délai de 40 jours.

Est suffisamment précise la demande de participation qui indique le nombre des années de service et le montant de la rémunération annuelle du requérant.

A. — Cyprien Chassot est décédé le 20 juin 1898. Ses enfants continuèrent à demeurer dans la maison paternelle à Barberêche auprès de leur mère, dame veuve Joséphine Chassot.

En mars 1915, une poursuite n° 999 fut dirigée contre veuve Chassot par E. Samuel, à Bâle, et une

poursuite n° 386 par Reinhard Vifian, à Römerswil-St-Ours. D'autres poursuites furent introduites contre veuve Chassot par un sieur Dula (poursuite n° 1706) et un sieur Schmutz (poursuite n° 1802); elles furent suivies d'une saisie le 4 septembre 1915. La Banque Populaire Suisse à Fribourg ouvrit des poursuites (n°s 1882, 2018 et 2057) contre l'un des héritiers, Joseph Chassot.

B. — Le 28 septembre 1915, les hoirs Chassot ont porté plainte à l'autorité de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Fribourg.

Les enfants Chassot exposaient entre autres : Le 18 septembre, ils ont demandé à participer aux poursuites dirigées contre leur mère pour leurs créances résultant de leur travail consacré à la famille (art. 334 CC). En outre, à l'exception de Joseph Chassot, ils ont demandé à participer en vertu de l'art. 334 CC aux poursuites n°s 1882, 2018 et 2057 dirigées à la requête de la Banque Populaire contre Joseph Chassot.

Le préposé, par lettre du 24 septembre, a refusé d'admettre ces demandes par le motif qu'elles ne mentionnent pas un chiffre précis et qu'elles auraient dû être présentées dans le délai de 40 jours.

Les plaignants concluaient à ce que le préposé fût invité à admettre leurs demandes de participation.

C. — L'autorité de surveillance a écarté la plainte par décision du 6 octobre 1915, motivée comme suit en ce qui concerne les demandes de participation basées sur l'art. 334 CC :

Il est vrai que les participations relatives aux créances prévues à l'art. 334 CC peuvent être demandées en tout temps (art. 111 LP), mais il faut qu'elles soient exactement déterminées et que les requérants fassent l'avance de frais exigée par l'office (art. 68 LP).

D. — Les hoirs Chassot ont recouru en temps utile au Tribunal fédéral contre cette décision.