

BGE 122 III 204

Bundesgericht (BGE), 1996-06-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122 III 204](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_122_III_204)

FR: ATF 122 III 204

IT: DTF 122 III 204

Regeste

Regeste Art. 40 Abs. 1 SchKG; Art. 309 SchKG. Es obliegt den Gläubigern, während der Dauer einer Nachlassstundung ihre Rechte wahrzunehmen. Sie müssen daher unter Umständen während der Nachlassstundung ein Fortsetzungsbegehren stellen, um den Schuldner noch innert der Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG auf Konkurs betreiben zu können.

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 40 Abs. 1 SchKG unterliegen die Personen, die im Handelsregister eingetragen waren, noch während sechs Monaten, nachdem die Streichung durch das Schweizerische Handelsamtsblatt bekanntgemacht worden ist, der Konkursbetreibung. Während nun aber das Bezirksgerichtspräsidium Gaster meint, eine teleologische Auslegung führe dazu, dass die sechsmonatige Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG während der Zeit der Nachlassstundung ruhe, ist das Kantonsgericht St. Gallen zur Ansicht gelangt, die Frist von Art. 40 Abs. 1 SchKG gelte absolut und könne - auch durch eine Nachlassstundung - nicht verlängert werden. BGE 122 III 204 S. 206

E. 3

Bei der Beantwortung dieser Rechtsfrage sind vorerst zwei Konstellationen auseinanderzuhalten: a) Ist - unter der Voraussetzung des Art. 39 SchKG oder innert der Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG - ein Konkursbegehren gestellt, das Konkurserkennnis aber ausgesetzt worden, weil der Schuldner nachgewiesen hat, dass er ein Gesuch um Bewilligung einer Nachlassstundung anhängig gemacht hat (Art. 173a SchKG), so wird das Konkursverfahren nach Verwerfung des Nachlassvertrages durchgeführt und zu Ende geführt (JAEGGER, Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1911, N. 1 zu Art. 309 SchKG ; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, § 76 Rz. 7). b) Das Konkursbegehren kann aber auch - wie im vorliegenden Fall - ohne vorgängige Betreibung (Art. 190 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG) erst gestellt werden, nachdem der Nachlassvertrag verworfen worden ist. Hiefür setzt Art. 309 SchKG dem Gläubiger eine Frist von zehn Tagen seit Bekanntmachung der Verwerfung des Nachlassvertrages. Voraussetzung ist aber auch hier, dass der Schuldner nach Massgabe von Art. 39 SchKG der Konkursbetreibung unterliegt oder dass - gemäss Art. 40 Abs. 1 SchKG - das Konkursbegehren noch innerhalb der sechs Monate nach der Publikation der Löschung des Handelsregistereintrags im Schweizerischen Handelsamtsblatt gestellt worden ist. Art. 309 SchKG sagt denn auch: "Wird gegenüber einem der Konkursbetreibung unterliegenden Schuldner der Nachlassvertrag verworfen..." (vgl. auch AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Auflage Bern 1993, § 54 N. 71, der sagt, dass der Verwerfungsentscheid vorübergehend noch einen materiellen

Konkursgrund bilde, voraus aber die Bedingung stellt, dass der Schuldner der Konkursbetreibung unterliege). Die Voraussetzung, dass der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt, ist nicht mehr gegeben, wenn mehr als sechs Monate seit der Publikation der Löschung des Handelsregistereintrages verfloßen sind.

E. 4

In dem hier zu beurteilenden Fall war die Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG verstrichen, als nach der Verwerfung des Nachlassvertrages das Konkursbegehren gestellt wurde. Das Kantonsgericht St. Gallen hat der Rekurrentin BGE 40 [recte] III 75 E. 2, S. 79f., entgegengehalten. Dort ist ausgeführt worden, Art. 297 SchKG enthalte in seinem ersten Teil, d.h. soweit er bestimmt, dass während der Nachlassstundung Betreibungen weder angehoben noch fortgesetzt werden BGE 122 III 204 S. 207 können, lediglich eine Wiederholung des schon in Art. 56 Ziff. 4 SchKG ausgesprochenen Grundsatzes, dass gegen einen Schuldner, dem Nachlassstundung gewährt ist, keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden dürfen, und schliesse demnach nur die Vornahme von Betreibungshandlungen im Sinne der letzteren Vorschrift aus. Hiezu zählten aber die vom Gläubiger im Betreibungsverfahren zu stellenden Begehren nicht. Sie könnten daher auch während der Stundung gestellt und müssten vom Betreibungsamt entgegengenommen und protokolliert werden; nur dürfe das Amt sie erst nach Wegfall der Stundung vollziehen. Aufgrund dieser Überlegungen ist im zitierten Entscheid gefolgert worden, dass die Gläubigerin ungeachtet der Nachlassstundung die Möglichkeit gehabt hätte, innert der sechsmonatigen Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG das Begehren um Einleitung der Wechselbetreibung zu stellen. Dasselbe gilt grundsätzlich auch in dem hier zu entscheidenden Fall. Es obliegt den Gläubigern, während der Dauer der Nachlassstundung ihre Rechte wahrzunehmen - dies insbesondere dadurch, dass sie mit Begehren an das Betreibungsamt gelangen, welche ungeachtet Art. 56 Ziff. 4 SchKG (bzw. Art. 297 Abs. 1 SchKG) zulässig sind. Es ist nicht nur so, dass die vor Bewilligung der Nachlassstundung vollzogenen Rechtshandlungen, weil die Stundung keine Rückwirkung entfaltet, rechtswirksam bleiben; vielmehr sind auch während der Nachlassstundung gestellte Begehren der Gläubiger gültig. Nur dürfen Rechtshandlungen nicht weiterverfolgt werden und darf Begehren nicht stattgegeben werden, solange die Nachlassstundung andauert. Wenn der Nachlassvertrag nicht bewilligt wird, so wird das Verfahren dort wiederaufgenommen, wo es sich im Augenblick der Bewilligung der Nachlassstundung befunden hat (AMONN, a.a.O., § 54 N. 25; FRITZSCHE/WALDER, a.a.O., § 75 Rz. 2; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3. Auflage Lausanne 1993, S. 430, § 2, I). Somit hätte es im vorliegenden Fall genügt, wenn die Gläubigerin ein die Konkursandrohung auslösendes Fortsetzungsbegehren (und nicht schon das Konkursbegehren) gestellt hätte, solange der Schuldner noch konkursfähig war, also innert der Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG (AMONN, a.a.O., § 36 N. 5; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 10 Rz. 14). Dieser Schritt drängte sich umso mehr auf, als die Gläubigerin nicht ohne weiteres darauf vertrauen durfte, dass ein Nachlassvertrag zustande kommen würde. BGE 122 III 204 S. 208

E. 5

Der angefochtene Entscheid erweist sich nach dem oben Gesagten als bundesrechtskonform. Ob Art. 309 des revidierten, am 1. Januar 1997 in Kraft tretenden Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs zu einer anderen Rechtsauffassung als

der hier dargelegten führen könnte, ist im jetzigen Zeitpunkt nicht zu entscheiden. Das revidierte Gesetz entfaltet keine Vorwirkung.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.