

BGE 28 I 293

Bundesgericht (BGE), 1902-09-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_28_I_293

FR: ATF 28 I 293

IT: DTF 28 I 293

Volltext

70. Entscheid vom 23. September 1902 in Sachen Binetti. Art der Betreuung: Wechselbetreuung? Art. 39 und 40 Sch.- u. K.-Ges. — Nichtigkeit des Zahlungsbefehls auf Wechselbetreuung gegen einen dieser Betreuung nicht unterliegenden Schuldner
Annullierung derselben von Amtes wegen. I. Auf Begehren des Antonio Binetti in Molfetta erließ das Betreibungsamt Sursee am 31. Dezember 1901 an Felder & Cie. in Sursee einen Zahlungsbefehl auf Wechselbetreuung 1560 Fr. nebst Zinsen. Die betriebene Firma erhob Rechtsvor- schlag, unter anderm deshalb, weil die Wechselbetreuung unzu- lässig sei, da die betriebene Firma nicht mehr im Handelsregister stehe. Der Rechtsvorschlag wurde vom Gerichtspräsidenten von Sursee bewilligt. Die obere Instanz hob jedoch seinen Entscheid auf und wies den Gerichtspräsidenten von Sursee an, zuerst über die von Felder & Cie. gegen die Art der Betreuung erhobene Beschwerde zu entscheiden. Mit Erkenntnis vom 15. April 1902 erklärte der Gerichtspräsident von Sursee (als untere Aufsichts- behörde) die Beschwerde für begründet und hob die Betreuung auf. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Gläubiger Binetti den Entscheid weiter zog, bestätigte denselben unterm 10./20. Mai 1902. Beide Instanzen gehen davon aus, daß gegen die Betrei- bungsart rechtzeitig, zwar nur mündlich, Beschwerde erhoben wor- den sei und daß diese geschützt werden müsse, weil die betriebene

Firma schon am 2. November 1900 im Handelsregister gelöscht worden sei. II. In einem Rekurse vom 21. Mai 1902 beantragt Antonio Binetti beim Bundesgerichte, es sei der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben und die Wechselbetreuung des Re- kurrenten zu Kräften zu erklären. Es wird zunächst bestritten, daß rechtzeitig eine gültige Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl erhoben worden sei und eventuell geltend gemacht, daß Felder & Cie, durch Erhebung des Rechtsvorschlags auf die Beschwerde verzichtet hätten. Sachlich wird bemerkt: Felder & Cie. seien eine Kommanditaktiengesellschaft, die ohne Eintragung im Handels- register gar nicht existieren könne. Sie unterlägen der Wechsel- betreuung auch aus dem Gesichtspunkte, daß sie gesetzlich einge- tragen sein müßten. Dazu komme, daß die Löschung vom 2. No- vember 1900 wegen Konkurses erfolgt sei, der aber durch einen Nachlaßvertrag aufgehoben worden, womit auch die Löschung dahingefallen sei; die Firma sei daher immer als eingetragen zu betrachten. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Vorinstanz stellt fest, daß die betriebene Firma am 2. No- vember 1900 im Handelsregister gelöscht worden ist, was nach Art. 39 und 40 des Betreuungsgesetzes zur Folge hatte, daß sie nur noch bis zum 2. Mai 1901 auf Konkurs betrieben werden konnte. Daß nach der Löschung eine neue Eintragung stattge- funden hätte, behauptet der Rekurrent selbst nicht. Er macht bloß geltend, daß sie nach der Natur der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sein sollte und daß infolge des Nachlaßvertrages die im Anschlusse an ein Konkurserkennntnis erfolgte Löschung dahin- gefallen sei. Es ist aber klar, daß es für die Frage, ob ein Schuldner der Konkursbetreuung unterliege, nicht darauf

an^o kommt, ob derselbe im Handelsregister eingetragen sein sollte, son^o dern darauf, ob er darin eingetragen ist, und höchstens dann könnte vielleicht eine Ausnahme zugestanden werden, wenn es auf einem offenbaren Irrtum des Handelsregisterführers beruhen würde, daß die Eintragung nicht vorgenommen wurde. Ebenso unrichtig ist die Auffassung, daß infolge des wegen Abschlusses eines Nachlaßvertrages vorgenommenen Widerrufs des Konkurses die gestützt auf dessen Eröffnung erfolgte Löschung im Handels^o register von selbst dahinfalle; vielmehr wird eine auf diese Art gelöschte Firma erst dann wieder konkursfähig, wenn eine neue Eintragung tatsächlich stattgefunden hat. Unterlagen aber danach die Schuldner im Zeitpunkte, als der Zahlungsbefehl vom 31. Dezember 1901 an sie erlassen wurde, der Konkurs⁼ und somit auch der Wechselbetreibung nicht, so hatten die Aufsichtsbehörden nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, den Zahlungsbefehl, der sich als absolut nichtig darstellt, aufzuheben, sobald sie auf irgend eine Art von dem gesetzwidrigen Verfahren Kenntnis er^o hielten. Auf die Frage, ob eine Beschwerde in gesetzlicher Form und Frist erhoben worden sei, kommt unter solchen Umständen nichts an, und es braucht deshalb hierauf nicht näher eingetreten zu werden. Demnach hat die Schuldbetreibungs⁼ und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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