

BGE 32 I 195

Bundesgericht (BGE), 1906-02-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_32_I_195

FR: ATF 32 I 195

IT: DTF 32 I 195

Volltext

26. Entscheid vom 27. Februar 1906 in Sachen Meier, Schmid & Cie. Konkursandrohung und Aberkennungsklage. Eine Konkursandrohung, die während der Hängigkeit des Aberkennungsprozesses erlassen wird, ist ungültig; Art. 38 Abs. 2, 83 Abs. 3, 159 SchKG. Aufnahme des Güterverzeichnisses in diesem Falle; Art. 163 Abs. 1 Satz 2 SchKG. Inkompetenz der Aufsichtsbehörden. I. Gegen die rekurrierende Firma Meier, Schmid & Cie. (Kommanditgesellschaft) hatte G. Bohrans für eine Forderung von 15,000 Fr. beim Betreibungsamt Altdorf Betreibung eingeleitet. Der erhobene Rechtsvorschlag wurde durch provisorische Rechtsöffnung beseitigt, worauf die Betriebene Aberkennungsklage einreichte. Der Gläubiger verlangte nun vor Erledigung dieser Klage die Konkursandrohung, wie es scheint, in Rücksicht darauf, daß ohne vorher erwirkte Androhung des Konkurses das Konkursgericht nach ernerischer Praxis ein Begehren, die Aufnahme des Güterverzeichnisses anzuordnen, abschlägig bescheiden würde. Am 22. November 1905 erließ dann das Betreibungsamt gegen die Rekurrentin die verlangte Konkursandrohung. Meier, Schmid & Cie. beschwerten sich mit dem Antrage um Aufhebung derselben, wurden aber von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 8. Januar 1906 abgewiesen. II. Diesen Entscheid haben die Betriebenen, Meier, Schmid & Cie. mit rechtzeitig eingereichtem Rekurse unter Erneuerung ihres Beschwerdebegehrens an das Bundesgericht weitergezogen. Die kantonale Aufsichtsbehörde schließt auf Abweisung des Rekurses. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Zu entscheiden ist, ob die angefochtene Konkursandrohung vom 22. November 1905 deshalb unzulässig und als ungültig aufzuheben sei, weil sie während der Hängigkeit des Aberkennungsprozesses erlassen wurde. Die Frage muß aus folgenden Gründen bejaht werden: Die Konkursandrohung ist der Akt, durch welchen die Schuldbetreibung, nachdem sie mit dem Zahlungsbefehl begonnen hat, auf dem Wege des Konkurses fortgesetzt wird (Art. 38 Abs. 2 und 159 SchKG); sie ist deshalb, wie die Pfändung im Pfändungsverfahren, erst zulässig, nachdem die betriebene Forderung definitive Vollstreckbarkeit erlangt hat. Solche erlangt sie aber im Falle, wo es — nach erfolgtem Rechtsvorschlag und bewilligter provisorischer Rechtsöffnung — zum Aberkennungsprozesse gekommen ist, erst damit, daß die Aberkennungsklage zu Ungunsten des Aberkennungsklägers ihre rechtskräftige Erledigung (durch Urteil, Klagrückzug rc.) findet: erst damit wird nach Art. 83 Abs. 3 die Rechtsöffnung eine endgültige und also die Forderung zu einer definitiv vollstreckbaren. Mit der vorangegangenen provisorischen Rechtsöffnung ist für die Forderung bloß eine beschränkte Vollstreckbarkeit bewirkt, die sich bei der Konkursbetreibung in der antizipierten Zulassung des Güterverzeichnisses äußert — als Analogon der ebenfalls den Charakter einer antizipierten vorsorglichen Maßnahme tragenden provisorischen Pfändung —, die aber noch nicht dazu berechtigt, dem Schuldner wegen Nichtbezahlung der noch illiquiden Forderung den Konkurs anzudrohen. Hieraus ergibt sich andererseits notwendiger Weise die

Konsequenz, daß Art. 163 Abs. 1 Satz 2 im Falle des Art. 83 Abs. 1 nicht zutrifft, in diesem Falle also die Bewilligung und die Aufnahme eines Güterverzeichnisses nicht von der vorherigen Erwirkung einer Konkursandrohung abhängig gemacht werden darf (vergl. Weber=Brüstlein=Reichel, Art. 159 Note Art. 162 Note 3; Jäger, Art. 83 Note 6). Unter diesem Gesichtspunkte betrachtet sind allerdings, soweit es sich wenigstens um die Bewilligung der Verinventierung handelt, nicht die Aufsichtsbehörden die kompetenten Stellen, um die vorwürfige Frage zu prüfen und zu entscheiden. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird begründet erklärt und damit die angefochtene Konkursandrohung vom 22. November 1905 aufgehoben.

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