

BGE 35 I 781

Bundesgericht (BGE), 1909-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_781

FR: ATF 35 I 781

IT: DTF 35 I 781

Volltext

122. Entscheid vom 19. Oktober 1909 in Sachen Hug und Konsorten. Art. 65 Ziff. 4 SchKG: Zustellung der Betreuungsurkunden an einen Gesellschafter. — Begriff der Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 17 SchKG. — Art. 177/8 SchKG: Voraussetzungen der Wechselbetreibung. Ausscheidung der Kompetenzen der Betreibungsbehörden und des Richters. A. — Am 12. Dezember 1908 stellte Alfred Wyser in Aarau eine Tratte per 8000 Fr., fällig auf 31. Dezember 1908, an die Ordre des Oskar Winkler in Russikon aus. Dieser Wechsel wurde vom Aussteller dem A. Schnell, unbeschränkt haftenden Gesellschafter der Firma A. Schnell & Cie. in Unterterzen, übergeben, welcher folgendes undatiertes Akzept auf den Wechsel auftrug: „Angenommen A. Schnell & Cie.“ Winkler indossierte den Wechsel sodann zur Besorgung des Inkassos an die Volksbank Wetzikon. Da der Wechsel von der Firma A. Schnell & Cie. trotz wiederholter Zahlungsverprechen nicht eingelöst wurde, leitete die Volksbank Wetzikon gegen dieselbe Wechselbetreibung ein. Am 19. Juli 1909 wurde der Schuldnerin der Zahlungsbefehl (Nr. 142) durch Chargébrief zugestellt. Da kein Rechtsvorschlag erfolgte, stellte die Volksbank Wetzikon am 30. Juli das Konkursbegehren. B. — Bevor die auf Ansuchen der Schuldnerin um einige Tage hinausgeschobene Konkursöffnung ausgesprochen worden war, d. h. am 10./12. August 1909, erhoben A. Schnell und die Kommanditäre der Firma, Hauptmann Sulser und Gemeinderat Bruschi, bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung der Wechselbetreibung. Zur Begründung machten sie geltend, durch das Akzept des A. Schnell vom 12. Dezember 1908 sei die Firma nicht verpflichtet worden, da am 7. Dezember 1908 die Einzelunterschrift der unbeschränkt haftenden Gesellschafterin Kollektivzeichnung abgeändert worden sei. Nachträglich hat sich auch noch der andere unbeschränkt haftende Gesellschafter der Firma A. Schnell & Cie., Anton Hug in Mols, der Beschwerde angeschlossen.

Die untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde gutgeheißen und demnach die Wechselbetreibung aufgehoben. C. — Diesen Entscheid haben die Volksbank Wetzikon und Oskar Winkler an die kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen, mit der Begründung, die Beschwerde von Schnell und Konsorten sei verspätet und zudem sei die Einrede, A. Schnell sei nicht berechtigt gewesen, das Akzept für die Firma in rechtsverbindlicher Weise abzugeben, eine solche materiell-rechtlicher Natur, welche auf dem Weg des Rechtsvorschlags hätte erhoben werden sollen. Mit Entscheid vom 1. Oktober hat die kantonale Aufsichtsbehörde unter Aufhebung des Vorentscheides die Wechselbetreibung Nr. 142 in Kraft erklärt. D. — Gegen diesen Entscheid haben Anton Hug und die Kommanditäre Sulser und Bruschi (A. Schnell ist am 6. September 1909 verstorben) ihrerseits wieder unter Erneuerung ihres Begehrens um Aufhebung der Betreibung ans Bundesgericht rekurriert. Die Vorinstanz sieht sich zu Gegenbemerkungen zum Rekurs nicht veranlaßt, die Rekursgegner haben auf dessen Abweisung angetragen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die fünftägige Frist zur

beschwerdeweisen Anfechtung der Zustellung des Zahlungsbefehls an die schuldnerische Firma ist am 24. Juli 1909 unbenutzt abgelaufen. Die von Schnell und Konsorten eingelegte Beschwerde war somit verspätet und hätte daher von der Vorinstanz einfach durch Nichtleintretens- beschluß erledigt werden können. Übrigens ist die Zustellung in casu in vollständig gültiger Weise erfolgt. Art. 65 Ziff. 4 SchKG verlangt die Zustellung an einen zur Vertretung der Kollektiv- bzw. Kommanditgesell- schaft befugten Gesellschafter oder an einen Prokuristen. Die Zu- stellung an einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter genügt daher zweifellos, da ja eine Zustellung der nämlichen Akten an zwei Personen gleichzeitig nicht möglich ist und die Eingehung von Verpflichtungen dabei nicht in Frage kommt. Auch von einer Rechtsverweigerung im Sinn des Art. 17 Abs. 3 SchKG kann in casu angesichts des beschränkten Sinnes, welchen die neuere Rechtsprechung diesem Begriff beilegt (vergl. AS Sep.=Ausg. 6 Nr. 13, 7 Nr. 9 u. 32, 8 Nr. 31 u. 67, 9 Nr. 2*) nicht gesprochen werden, sodaß die Überschreitung der ordentlichen Beschwerdefrist nicht etwa damit entschuldigt werden könnte. Ebenso wenig könnte schließlich von einer Nichtigkeit der vor- liegenden Betreibung die Rede sein. Ordentliche Konkursbetreibung und Wechselbetreibung bilden bloß zwei Abarten derselben Betrei- bungsart, sodaß das öffentliche Interesse nicht verletzt wird, wenn irrtümlicherweise die eine statt der andern eingeleitet worden sein sollte. Doch erweist sich der Rekurs auch materiell als unbe- gründet. Wie bereits der Bundesrat (vergl. Archiv 3 Nr. 68) und so- dann das Bundesgericht (vergl. AS 231 S. 406 ff. Erw. 2, Sep.- Ausg. 5 Nr. 51 *, 8 Nr. 36*** 9 Nr. 46 u. 49 Erw. 2 in konstanter Praxis erkannt haben, sind unter den Voraus- setzungen der Wechselbetreibung, deren Vorhandensein der Betrei- bungsbeamte und gegebenenfalls auch die Aufsichtsbehörden - unbeschadet der allfälligen endgültigen Feststellung im gerichtlichen Verfahren — zu prüfen haben, nur die in Art. 177 leg. cit. aufgeführten speziellen Vorbedingungen zu verstehen. Diese im vorliegenden Fall zweifellos erfüllten Vorbedingungen bestehen einerseits im Vorhandensein eines Titels, welcher äußerlich die vom OR geforderten wesentlichen Eigenschaften eines Wechsels oder Schecks besitzt, und andererseits darin, daß der Betriebene im Zeitpunkt des Empfanges des Betreibungsbegehrens der Konkurs- betreibung unterworfen sei (vergl. ferner Jaeger, Komm., Anm. 1 zu Art. 178). Dagegen unterliegt die Frage, ob dem betreibenden Gläubiger gegenüber dem betriebenen Schuldner ein wechselfähiger Anspruch zustehe oder nicht, ausschließlich der richterlichen Kognition. Es genügt für die Betreibungsbehörden, um die Wechselbetreibung zu- * Ges.-Ausg. 29 I Nr. 24, 30 I Nr. 28 u. 68, 31 I Nr. 61 u. 125, 32 I Nr. 23. — ** Id. 28 I Nr. 73. — **Id. 31 I Nr. 66. — Id. 321 (Anm. d. Red. f. Publ.) Nr. 90 u. 105 Erw. 2.

zulassen, daß zwischen der als Wechsel erkannten Urkunde und der als der Konkursbetreibung unterworfen erkannten Person eine Beziehung ersichtlich sei, aus welcher die wechselfähige Verpflich- tung derselben möglicherweise abgeleitet werden kann. Dies ist nun in der Regel stets der Fall, wenn der Wechsel ihre Unterschrift trägt, was in casu zutrifft. Dagegen muß entgegen der von den Rekurrenten vertretenen Auffassung die Feststellung darüber, ob der Gesellschafter Schnell, welcher den Wechsel namens der Firma akzeptiert hat, tatsächlich hiezu berechtigt war oder nicht, dem richterlichen Verfahren allein vorbehalten bleiben. 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.