

## **BGE 37 I 472**

Bundesgericht (BGE), 1911-09-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_37\\_I\\_472](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_37_I_472)

FR: ATF 37 I 472

IT: DTF 37 I 472

### **Volltext**

97. Entscheid vom 27. September 1911 in Sachen Waldemar. Art. 53 SchKG: Unanwendbarkeit dieser Bestimmung auf Arrestbetreibungen. — Art. 50 Abs. 1 SchKG: Zulässigkeit der Betreibung gegen einen im Ausland wohnenden Kollektivgesellschaftsmitglied für Gesellschaftsschulden am Orte der Geschäftsniederlassung der Gesellschaft in der Schweiz. A. — Die Kollektivgesellschaft Waldemar & Strickler betrieb das Royal-Theater (Kinematograph) in Luzern. Der Rekurrent, Karl Waldemar-Stumpe, war Mitglied der Gesellschaft und als solcher im Handelsregister eingetragen. Am 20. Februar 1911 erlitt Vater Schmidt-Kretz im Royal-Theater einen Unfall, der seinen Tod zur Folge hatte. Die Familie des Verunglückten machte eine Entschädigungsforderung von 10,000 Fr. geltend und erwirkte dafür am 17. März 1911 einen Arrest auf Vermögensstücke des Schuldners im Wert von 2299 Fr. 90 Cts. Tags darauf wurde die Forderung in Betreibung gesetzt und hernach infolge Bestreitung durch den Rekurrenten eingeklagt. Der Prozeß endigte mit der Gutheißung der Klage durch Säumnisurteil des Bezirksgerichts Luzern vom 19. Mai 1911, nachdem die Firma Waldemar und Strickler am 22. März 1911 infolge Konkursöffnung im Handelsregister gelöscht worden war. Auf das betriebsgerichtliche Urteil gestützt stellten die Gläubiger das Fortsetzungsbegehren, welchem das Amt am 16. Juli 1911 durch Erlaß der Konkursandrohung an den Rekurrenten entsprach B. — Hierüber beschwerte sich der Rekurrent bei den kantonalen Aufsichtsbehörden, indem er beantragte, es sei die Konkursandrohung aus folgenden Gründen aufzuheben: Er wohne erwiesenermaßen seit geraumer Zeit nicht mehr in Luzern, sondern in Trier (Deutschland). Diese Wohnungsveränderung wäre nach Art. 53 SchKG nur dann für den Betreibungsort bedeutungslos, wenn dem Rekurrenten die Konkursandrohung schon vor erfolgtem Wohnsitzwechsel zugestellt worden wäre, was nicht zutrefte. Unzweifelhaft sei ferner der Umstand, daß ein Arrest bestehen solle, was übrigens in Ermangelung eines Arrestguthabens bestritten werde. Nach Art. 52 SchKG könne die Konkursandrohung auch in der Arrestbetreibung nur da erfolgen, wo ordentlicherweise die Betreibung stattzufinden habe. Außer Betracht falle endlich Art. 50 Abs. 1 SchKG, da der Rekurrent nie persönlich in Luzern eine Geschäftsniederlassung gehabt, sondern bloß der Firma Waldemar & Strickler angehört habe, welche zudem im Zeitpunkt der Zustellung der Konkursandrohung bereits erloschen gewesen sei. Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, von der Erwägung aus, daß die Voraussetzungen der Art. 52 und 50 Abs. 1 SchKG in casu erfüllt seien, weshalb die angefochtene Konkursandrohung zu schützen sei, nachdem mit Rücksicht auf Art. 39 und 40 leg. cit. das Pfändungsverfahren ausgeschlossen gewesen sei. C. — Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Rekurrent innert Frist unter Erneuerung seines Begehrens und Festhaltung an seiner Auffassung den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Unzutreffend ist zunächst die Berufung des Rekurrenten auf Art. 53 SchKG, wonach die ordentliche Konkursbetreibung im Fall einer

Veränderung des Wohnsitzes des Schuldners nur dann am bisherigen Ort fortgesetzt werden kann, wenn die Konkursandrohung im Zeitpunkt des Wohnsitzwechsels dem Schuldner bereits zugestellt worden war. Es ergibt sich schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung, daß sie nur auf den Normalfall der Betreuung des Schuldners an seinem Wohnsitz anwendbar ist. In casu hat man es aber mit einer Arrestbetreuung zu tun, sodaß Art. 53 SchKG schon aus diesem Grund außer Betracht fällt (vergl. AS Sep.=Ausg. 3 Nr. 3 Erw. 4\* 2. — Richtig ist dagegen, daß laut Art. 52 SchKG die Konkursandrohung \* Ges.-Ausg. 26 1 S. 125 f. Erw. 4.

konkursandrohung auch in der Arrestbetreuung nur da erfolgen kann, wo außerordentlich die Betreuung stattzufinden hat. Der Umstand, daß der Arrest in Luzern gelegt wurde, genügt daher nicht, um die angefochtene Maßnahme zu rechtfertigen. Andererseits steht fest, daß der Rekurrent im Zeitpunkt des Erlasses der Konkursandrohung nicht mehr in Luzern wohnhaft war. Die Vorinstanz erblickt aber in der Niederlassung der Firma Waldemar & Strickler in Luzern, als deren Teilhaber der Rekurrent daselbst im Handelsregister eingetragen war, eine Geschäftsniederlassung im Sinn von Art 50 Abs. 1 SchKG und hat die Beschwerde aus diesem Gesichtspunkt und unter Hinweis darauf abgewiesen, daß die Forderung aus dem Unfall des Vaters Schmidt-Kretz im Geschäft der Firma Waldemar & Strickler herrühre. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Wenn auch die Kollektivgesellschaft unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen kann, so ist sie nach herrschender Meinung doch keine juristische Person. Als ihre eigentlichen Träger erscheinen die einzelnen Gesellschafter und nicht ein von ihnen losgelöstes, besonderes Rechtssubjekt. Die Kollektivgesellschaft haften denn auch nach Art. 564 OR für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft solidarisch und unbeschränkt und sie können dafür persönlich belangt werden sobald die Gesellschaft aufgelöst ist. Ebenso bilden sie im Grunde genommen die Subjekte der gegen die Gesellschaft als solche gerichteten Zwangsvollstreckung. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich, die Niederlassung der Gesellschaft zugleich als persönliche Geschäftsniederlassung der Gesellschafter im Sinn von Art. 50 Abs. 1 SchKG wenigstens für alle Schulden der Gesellschaft zu betrachten und demnach die Betreuung des im Ausland wohnenden Gesellschafters am Ort der Niederlassung der Gesellschaft in der Schweiz zuzulassen (vergl. AS Sep.=Ausg. 14 Nr. 12, wo aus der nämlichen Erwägung das Recht des Kollektivgesellschafters auf Herausgabe bestimmter Kompetenzstücke aus dem Gesellschaftskonkurs bejaht wurde). Über die Erfüllung der weiteren gesetzlichen Voraussetzung, daß die in Betreuung liegende Schuld auf Rechnung der Geschäftsniederlassung eingegangen worden sei, hat im Streitfall der Richter zu entscheiden. 3. — Diese Lösung liegt auch im Interesse einer rationellen Zwangsvollstreckung für die Schulden einer im schweizerischen Handelsregister eingetragenen Kollektivgesellschaft, deren Teilhaber im Ausland wohnen. Nachdem der Kollektivgesellschaftler durch die Eintragung im schweizerischen Handelsregister den Gläubigern zu erkennen gegeben hat, daß er für die Schulden der Gesellschaft unbeschränkt haftet, muß es auch Mittel und Wege geben, um diese Haftbarkeit in der Schweiz zu einer effektiven werden zu lassen, und es hat das Zwangsvollstreckungsrecht hierfür die nötigen Garantien zu bieten. Durch die Verlegung seines Wohnsitzes ins Ausland hätte es nun der Gesellschaftler in der Hand, das ganze, in der Schweiz bereits gegen ihn durchgeführte Verfahren — in casu die Prosequierung des Arrestes — und damit in der Regel seine gesetzliche Verantwortlichkeit überhaupt illusorisch zu machen, was nicht angeht und offenbar auch vom Gesetz nicht gewollt ist. Irrelevant ist der Umstand, daß die

Kollektivgesellschaft Waldemar & Strickler schon am 22. März 1911 infolge Konkureröffnung im Handelsregister gelöscht wurde. Der Rekurrent unterlag nach Art. 40 SchKG jedenfalls noch weitere sechs Monate der Konkursbetreuung, was er selber nicht bestreitet. Hieraus folgt, daß die angefochtene Konkursandrohung vom 16. Juni 1911 in Übereinstimmung mit der Vorinstanz aufrecht zu halten ist. 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.