

## BGE 55 III 146

Bundesgericht (BGE), 1929-10-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_55\\_III\\_146](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_55_III_146)

FR: ATF 55 III 146

IT: DTF 55 III 146

### Volltext

146 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 35\_ allègues par elle, il faudrait admettre que les irregularites constarees (violation de l'art. 60 801. 2 ORI et de l'art. 10 des conditions de vente; suspension anormalement longue des encheres apres adjudication) ont influe defavorable- ment sur le resultat de 180 vente, en ce sens qua 180 Banque cantonale vaudoise 80 pu acheter les immeubles pour le prix de 46000 fr. uniquement parce que des amateurs serieux, t"ompes par les procedes de l'office, ont cru de bonne foi que les immeubles avaient ere definitivement adjuges a. Excoffier pour 52 000 fr. et se sont retires avant 180 reprise des encheres, persuades que la vente etait parfaite. li faut des lors annuler 180 decision attaquée et renvoyer 180 cause a. l'Autorite cantonale de surveillance pour faire administrer les preuves offertes par 180 recourante et statuer a nouveau en tenant compte des resultats de 180 procedure probatoire, dans le sens des considerants ci-dessus. La Chambre des POUTsuites et des Faillites prononce : Le recours est admis en ce sens que la decision attaquée est annulee d 180 cause renvoyee a. l'instance cantonale pour statuer a nouveau dans le sens des motifs ap~ instruction com plementaire. 35. Entscheid vom 23. Oktober 1929 i. S. 13erna.sconi & Ferrari und Konsorten. ' Die B e t r e i b u n g g e n n i c h t i m H a n d e l s r e g i s t e r e i n < Y e t r a < C f e n e P e r s o n e n - G e s e l l s c h a f t e n i s t n i c h t d u r c h P f ä n d u n g f o r t z u s e t z e n , s o n d e r n r e g e l - m ä s s i g h a t d a s B e t r e i b u n g s a m t z u n ä c h s t d i e H a n d e l s r e g i s t e r - b e h ö r d e ; j e n u m e i n e E n t s c h e i d u n g ü b e r d i e E i n t r a g u n g s p f l i c h t a n z u g e h e n a u s s e r w e n n i h m z u v e r l ä s s i g b e k a n n t i s t , d a s s d i e b e t r i e b e n e ' G e s e l l s c h a f t k e i n e H a n d e l s - , F a b r i k a t i o n s - o d e r a n d e r e s n a c h k a u f m ä n n i s c h e r A r t g e f ü h r t e s G e w e r b e b e t r e i b t ; l e t z t e r f a l l s o d e r , b e i V e r n e i n u n g d e r E i n t r a g u n g s p f l i c h t i s t d i e F o r t s e t z u n g , e v e n t u e l l s c h o n d i e A n h e b u n g d e r B e t r e i b u n g a b z u l e h n e n . O R A r t - 5 5 2 , 5 5 9 , 5 9 0 , 5 9 7 ; S c h K G A T ' t . , 3 9 . U n e p o u r s u i t e e x e r c e e c o n t r a u n e s o c i e t e q u i u ' e s t , p a s i n s c r i h ' a u r e g i s t r e d u c o m m e r c e n e d o i t p a s e t r e c o n t i n u e e p a r y o i o d a s a i s i e . L ' o f f i c e d e s p o u r s u i t e s d o i t , a u p r e a l a b l e , r e q u i e r e l ' i n t e r v e n t i o n d e s a u t o r i t e s c h a r g e e s d u r e g i s t r e d u c o m m e r c e d e s e p r o n o n c o l ' s u r l ' o b l i g a t i o n d e l ' i n s c r i p t i o n . U n e e x c e p t i o n a c e t t e r e g l e n a p e u t e t r e f a i t e q u ' e n c e q u i c o n c e r n e l e s s o c i e t e s a l ' e g a r d d e s q u e l l e s l ' o f f i c e s r u t , d e s e i e n c e c e r t a i n e , q u ' e l l e s n e f o n t p a s d a c o m m e r c e , n ' e x p l o i t e n t p a s u n e f a b r i q u e e t n ' e x e r c e n t p a s e n l a f o r m e c o m m e r c i a l e u n e i n d u s t r i e q u e l e o n q u e . A l ' e g a r d d e c e s s o c i e t e s e t d e c e l l e s , p o u r l e s q u e l l e s l ' o b l i g a t i o n d e l ' i n s c r i p t i o n n ' a p a s e t e a d m i s e , l ' o f f i c e d o i t r e f u s e r d o c o n t i n u e r , e v e n t u e l l e m e n t " d ' i n t r o d u i r e l a p o u r s u i t e . U n ' e s l ' u c i z i o n e , p r o m o s s a c o n t l o u u l l . s o c i e t a n o n i s e r i t t a n e l r e g i s t r o d i c o m m e r c i o , n o n d e v e p r o s e g u i r s i i n v i a d i p i g n o r a - m e n t o \_ L ' u f f i c i o d e v e a n z i t u t t o c h i e d e r e a l l e a u t o r i t a c u i { ' a f f i d a t o i l r e g i s t r o d i c o m m e r c i o d i p r o n u n c i a r s i s u l l ' o b b l i g o d e l l ' i s c r i z i o n e . U n ' e c c e z i o n e a q u e s t a r e g o l a p u o e s s e r e f a t t a s o l o p e r l e s o c i e t a d i c u i l ' u f f i o i o s a s i c u r a m e n t e c h e n o n e s e r c i t a n o u n c o m m e r c i o , u n a i n d u s t r i a o d a l t r a i m p r e s a c o m m e r c i a l e . P e r q u e s t e s o c i e t ä . e p e r q u e l l e n e i c u i r i g u a . : r d i l ' o b b l i g o d e l l ' i s c r i z i o n e n o n f u a m m e s s o , l ' u f f i c i o d e v e r i f i c a r e d i c o n t i n u a r e , e v e n t u a l m e n t e , d i p r o m u o v e r e l ' e s e c u z i o n e \_ A . - R . K ü m m e l u n d J . . K o o g i b e t r i e b e n s e i t 1 . J u n i 1 9 2 8 u n t e r

der Firma R. Kümme l & Oie eine Automobil- reparaturwerkstätte, ohne eine Kollektivgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen. Schon im Oktober 1928 gerieten sie in Streit, und seither stehen sie wegen der Auflösung der Gesellschaft im Prozess. Am 5. Januar 1929 ernannte das Prozessgericht J. Viel als Liquidator, ohne dass dies im Handelsregister eingetragen wurde. In mehreren gegen die Firma R. Kümme l & Oie angeho- benen und fortgesetzten Betreibungen wurden die Betrei- bungsurkunden nach wie vor an R. Kümme l zugestellt. Nachdem im März und im April je eine Pfändung voll- zogen worden war, an denen weitere Gläubiger teilnahmen, führte am 31. Mai auf die Mitteilung eines Verwertungs- begehrens hin ein Rechtsanwalt für « Kümme l & Oie in Liq. ». « speziell namens und im Auftrag des Gesellschafters Reinhold Kümme l)), Beschwerde mit dem Antrag, es seien a.lle seit dem 5. Januar 1929 durch das Betreibungs- 148 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 35. amt Zürich 3 vorgenommenen Betreibungshandlungen nichtig zu- erklären und daher aufzuheben. Zur Begrün- dung dieser und einer weiteren Beschwerde machte er . zunächst geltend, seit der Ernennung des Liquidators sei die Zustellung der Betreibungsurkunden an den Gesell- schafter Kümme l nicht mehr zulässig gewesen, und im weiteren Verlaufe des Beschwerdeverfahrens ausserdem noch, die betriebene Gesellschaft sei nur eine einfache Gesellschaft und nicht eine Kollektivgesellschaft. Von der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde wurde der Be- schwerde aufschiebende Wirkung zuerkannt. B. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 30. Au- gust 1929 die gegen die Firma R. Kümme l & Cie gerich- teten Betreibungen aufgehoben, darunter auch eine noch im Dezember 1928 angeho- bene. G. - Gegen diesen Entscheid haben die Gläubiger der letztgenannten Betreibung und ein weiterer Gläubiger den Rekurs an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag auf Abweisung der Beschwerde. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die Vorinstanz hat gestützt auf die gemachten Erhe- bungen über Art und Umfang des Geschäftsbetriebes der betriebenen Gesellschaft in Anwendung des Art. 552 Abs. 1 OR und des Art. 13 der Handelsregisterverordnung gefunden, dass die betriebene Gesellschaft nicht ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmänni- scher Art geführtes Gewerbe betreibe bzw. betrieben habe, daher nur durch Eintragung in das Handelsregister hätte Kollektivgesellschaft werden können und mangels einer derartigen Eintragung einfache Gesellschaft geblie- ben . sei, die als solche nicht betrieben werden könne. Damit hö,t die Vorinstanz für die Betreibungsbehörden die Entscheidung über eine Frage in Anspruch genommen, die mit derjenigen zusammenfällt, zu welcher eigentlich die Handelsregisterbehörden berufen sind. Denn durch Schuldbetreibungs- und Konkursrecht\_ No 35. 149 Art. 552 Abs. 2 OR werden die Gesellschafter, welche unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, ein Fabri- kations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art ge- führtes Gewerbe ohne kommanditenmässige Haftungs- beschränkung betreiben, verpflichtet, die Gesellschaft als Kollektivgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen, und die Art. 864 OR und 26 der Handelsregister- verordnung schreiben den Handelsregisterbehörden vor, gegebenenfalls die Eintragungspflicht zur Geltung zu bringen in einem von Amtes wegen zu eröffnenden raschen Verfahren, das letzten Endes auf zwangsweise Eintragung hinausläuft (neuerdings freilich der Garantie der verwal- tungsgewaltigen Beschwerde an das Bundesgericht unterstellt ist, vgl. Art. 1Abs. 2 des Anhanges zum Bundesgesetz über die eidgenössische Verwaltungs- und Disziplinarrechtspflege). Somit wären einzig die Handels- registerbehörden berufen gewesen, die von der Vorinstanz entschiedene Streitfrage in für die Eintragung im, Handels- register verbindlicher Weise zu beurteilen, sobald sich beim Handelsregisterführer

von Zürich der Verdacht verdichtet hätte, dass Kümmel und Kregi unter der Firma R. Kümmel & Cie ein Handels-, Fabrikations- Oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben und daher verpflichtet seien, ihre Gesellschaft als Kollektivgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen, oder sobald auch nur ein Dritter, z. B. einer der betreibenden Gläubiger, mit dieser Begründung die Eintragung einer Kollektivgesellschaft R. Kümmel & Cie verlangt hätte (vgl. Art. 26 der Handelsregisterverordnung). Im allgemeinen steht es ja nun freilich einer Behörde frei, Fragen, zu deren Beurteilung ihr die Zuständigkeit an sich fehlt, doch als Präjudizialfragen zu entscheiden, sofern die Lösung der zur Entscheidung stehenden Hauptfrage eine Stellungnahme zu einer derartigen Präjudizialfrage erheischt. Da jedoch solchen Entscheidungen über Präjudizialfragen natürlich keine Rechtskraft zukommen kann, so ist mit der Möglichkeit zu rechnen, wo Schuldbetreibungs- und Konkursrecht\_);0 35. dass sie in Widerspruch geraten werden zu der Entscheidung, welche die dafür eigentlich zuständige Behörde künftig treffen wird, wenn einmal die gleiche Streitfrage, . nun aber als Hauptfrage, vor sie gebracht wird. Derartige Widersprüche können von vorneherein dadurch vermieden werden, dass Präjudizialfragen vor die zu ihrer massgebenden Beurteilung berufenen Behörden verwiesen werden, sobald nicht erhebliche Bedenken dagegen sprechen, das Verfahren zu diesem Zweck auszusetzen. Solche Bedenken sind hier nicht ersichtlich. Das Verfahren vor den Handelsregisterbehörden ist ein rasches - abgesehen von der verhältnismässig langen Frist für die verwaltungsgerichtliche Beschwerde an das Bundesgericht -, und es ist von Amtes wegen durchzuführen, sodass also die Verweisung direkt erfolgen kann und nicht etwa dem einen oder anderen Beteiligten zunächst eine Frist angesetzt zu werden braucht, binnen der er weitläufige und kostspielige Rechtsvorkehren treffen müsste. Andererseits werden die vorliegenden Beschwerden, mindestens in dem einen Beschwerdepunkte, durch die Entscheidung über die Präjudizialfrage nach der Eintragungspflicht ohne weiteres erledigt, indem durch die Verneinung . der Eintragungspflicht ohne weiteres auch das Bestehen einer betreibbaren (passiv betreibungsfähigen) Gesellschaft verneint würde, und umgekehrt. Namentlich wird einer Entscheidung der Handelsregisterbehörden nicht etwa der Umstand entgegenstehen, dass die Gesellschaft sich bereits im Liquidationsstadium befindet. Denn die Eintragungspflicht würde hiedurch nicht berührt werden, solange die Liquidation nicht beendet worden ist, da erst dann die Löschung vorgenommen werden könnte. Endlich hatte das Liquidationsstadium schon vor der Anhebung der frühesten der streitigen Betreibungen begonnen, sodass also die gegenwärtigen tatsächlichen Verhältnisse, die für die Entscheidung der Handelsregisterbehörden massgebend sein werden, nicht etwa andere sind als diejenigen, welche für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerden in Betracht kommen. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. );0 :15. 151 Ja die Verweisung der Frage nach der Eintragungspflicht vor die Handelsregisterbehörden erscheint geradezu geboten, da nur auf diesem Wege der gesetzlichen Ordnung der Zwangsvollstreckung gegen Kollektivgesellschaften Nachachtung verschafft werden kann. Aus Art. 552 (Abs. 2 und 3) OR in Verbindung mit Art. 39 SchKG ergibt sich, dass die Kollektivgesellschaften ausnahmslos der Konkursbetreibung unterworfen werden wollen, was darauf hinausläuft, dass es einzelnen Gläubigern verwehrt werden soll, anderen durch Pfändung einen Teil des haftbaren Gesellschaftsvermögens vorwegzunehmen. Um dies zu erreichen, ist erforderlich, dass, sobald Betreibung gegen eine nicht im Handelsregister eingetragene Gesellschaft angehoben wird, spätestens aber, sobald sie fortgesetzt werden will, das Betreibungsamt entweder die Frage nach der Eintragungspflicht den Handelsregisterbehörden vorlegt oder

aber ablehnt, dem Begehren Folge zu geben. Letzteres kann freilich nur dann gerechtfertigt werden, wenn dem Betreibungsamt zuverlässig bekannt ist, dass die betriebene Gesellschaft kein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt, weil eine solche Gesellschaft nur durch die Eintragung im Handelsregister die für die Betreibbarkeit (passive Betreibungsfähigkeit) unerlässliche (Quasi-) Rechtspersönlichkeit hätte erlangen können. Andernfalls steht dem Betreibungsamt kein Grund zur Seite, um die Betreibung (Fortsetzung) überhaupt zu verweigern, sondern soll es vorderhand nur ablehnen, dem Fortsetzungsbegehren durch Pfändung Folge zu geben, stattdessen aber bei den Handelsregisterbehörden die Frage nach der Eintragungspflicht anhängig machen, von deren Entscheidung dann abhängt, ob die Betreibung überhaupt fortgesetzt werden kann (ja ob sie mit Fug aufgehoben wurde) oder nicht, wobei ersterenfalls als Massnahme der Fortsetzung nuremehr die Konkursandrohung in Betracht kommen kann. In diesem Sinne ist die von Art. 29 der Handelsregisterverordnung bezüglich Löschungen und Änderungen von bereits bestehenden Eintragungen auf Art. 152 KSchuldbeitr. und Konkursrecht. N° 36. gestellte Vorschrift, dass Gerichte und Verwaltungsbehörden gehalten sind, von Zuwiderhandlungen dem Registerführer Kenntnis zu geben, für die Betreibungsbehörden auf den Fall der Zuwiderhandlung gegen die Eintragungspflicht auszudehnen. Nachdem schon das Betreibungsamt und hernach im Beschwerdeverfahren auch die Aufsichtsbehörden nicht derart vorgegangen sind, ist die Sache zur Einholung einer Entscheidung der Handelsregisterbehörden über die Eintragungspflicht und, gestützt darauf, neuer Beurteilung der Beschwerden an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei im Falle der Bejahung der Eintragungspflicht nuremehr über den Beschwerdepunkt der mangelhaften Zustellung zu entscheiden wäre. Dasselbe erledigt sich Ziffer 9 der Rekurschrift ohne weiteres. Sache der Vorinstanz bzw. ihres Präsidenten wird es sein, darüber zu befinden, ob die seinerzeit angeordnete aufschiebende Wirkung der Beschwerde auch während der Aussetzung des Beschwerdeverfahrens aufrecht bleiben oder ob mindestens Notverkäufe gemäss Art. 124 Abs. 2 SchKG zugelassen werden sollen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer: Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung zurückgewiesen wird. 36. Entscheid vom 15. November 1929 i. S. Schmidt. .. Dem Schuldner (U)ld seiner Familie unumgänglich notwendig» im Sinne des Art. 93 SchKG ist, m. a. W. zum Existenzminimum gehört auch ein der früheren (gl. S. chieden) Ehefrau des Schuldners in Anwendung des Art. 152 ZGB zugesprochener Unterhalt bei der aufgehobenen Betreibung (Art. 93 SchKG nicht unbeschränkt entgegengehalten werden. (Änderung der Rechtsprechung.) Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 36. 163 Il doit être tenu compte, pour le calcul du minimum de res80Urces inaliénables au débiteur et à sa famille (art. 93 LP), de la pension alimentaire allouée à la femme du débiteur en application de l'art. 152 c. L'exception de prise de l'an. 93 LP ne peut pas être opposée sans restriction à la poursuite intentée en paiement de cette pension (changement de jurisprudence). Per il computo del minima indispensabile al debitore ed alla BUa famiglia (an. 93 LEF), occorre anche tener conto della pensione alimentare spettante alla moglie diorziata del debitore in virttt dell'art. 152 c. L'eccezione dedotta dall'art 93 LEF non puo essere opposta senza riserva. all'esecuzione per il pagamento di detta pensione (cambiamento deUa giurisprudenza). A. - In der Betreibung des Rekurrenten gegen J. Isele für 526 Fr. 70 Cts. nebst Akzessorien pfändete das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt ein Provisionsguthaben des Schuldners, « soweit monatlich der Betrag von 430 Fr. überschritten wird », in der Meinung, dass dem

Schuldner unumgänglich nötig seien: 200 Fr. für Reisespesen, 180 Fr. für seine persönlichen Bedürfnisse und 50 Fr. als durch Scheidungsurteil festgesetzter Unterhaltsbeitrag gemäss Art. 152 ZGB an seine frühere Ehefrau. Hiegegen führte der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrage (soweit vor Bundesgericht noch streitig) auf Herabsetzung des unpfändbaren Lohnbetrages um 125 Fr., nämlich den erwähnten Unterhaltsbeitrag und 3 Fr. Reisespesen pro Arbeitstag. B. -:- Die Aufsichtsbehörde über das Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt hat am 4. Oktober 1929 die Beschwerde abgewiesen. O. - Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen. Die SohUldbtreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. - Was der Rekursgegner an Reisespesen aufwenden muss, ist Gegenstand tatsächlicher Feststellung und kann daher vom Bundesgericht nicht nachgeprüft werden. AS 55 Irr - 1929 12

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