

## BGE 75 III 70

Bundesgericht (BGE), 1949-10-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_75\\_III\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_75_III_70)

FR: ATF 75 III 70

IT: DTF 75 III 70

### Volltext

70 Schuldbetreibungs\_ und Konkursrooht. No 18. 18. Entscheid vom 5. Oktober 1949 i. S. Gutmann. Bei Einstellung und Bchliessung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 -SchKG) können die frühem Btreihungen nicht fort- gesetzt werden, - auch nicht, -wenn sie auf Pfändung gehen und der Schwdner selbst den Konkurs durch Insolvenzerklärung herbeigeführt hatte (Art. 191 SchKG). En cas de 8U8pensio:" de la liquidation et cloture dela faillite (art. 230 L~) les,.po~~tes anteri~ures ne peuvent etre continuees, - meme.8 Il s agIt de poursmtes par voie de saisie et qne le debi- teur alt requis Im-meme Ba faillite en se declarant insolvable (art. 191 LP). In caso di 808pensione della liquidazione e chiU8U1'a deZ fallimento (art. 230 LEF) le esecuzioni anteriori non possono essere proseguite, - anc~e se si tratta di esecuzioni in via di pignoramento e il debltore stesso ha chiesto la dichiarazione deI suo falliment-o facendo nota al giudice la sua insolvenza (art. 191 LEF).

A. - Gegen die Rekurrentin waren mehrere Pfändungs- betreibungen hängig, als sie durch Insolvenzerklärung am 21. März 1949 die Eröffnung des Konkurses herbeiführte. Dieser Konkurs wurde am 22. April 1949 mangels freier Aktiven eingestellt und hernach mangels Leistung des auf Fr. 3000.- bemessenen Kostenvorschusses geschlossen. B. - Mit einem Rundschreiben vom 3. Juni 1949 teilte das Btreibungsamt Basel-Stadt den Gläubigern, welche die Rekurrentin betrieben hatten, folgendes mit : « ... Wir sind der Auffassung, dass diejenigen Btreibungen, bei denen es nicht zur Pfändung gekommen ist, oder, wenn in einer Btreibung auf Pfändung die in den Art. II 0 und III SchKG angegebenen Fristen für die Teilnahme an der Pfändung im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch nicht abgelaufen waren, nicht mehr fortgesetzt werden können. Hingegen erachten wir es als zulässig, dass Btreibungen, die bis zur Pfändung gediehen sind und die Fristen der Art. 110 und III SchKG abgelaufen waren, fortgesetzt werden können, da es sicher nicht angängig ist, dass durch das Verhalten der Schuldnerin die von den Gläubigern erworbenen Pfändungsrechte untergegangen sind.» Das ! { 1 i Schuldbetreibungs- und Konkursrooht. N° 18. 71

:Btreibungsamt lud die Gläubiger ein, falls sie ihre seiner- zeit angehobenen Pfändungsbtreibungen aufrechterhalten wollten, dies dem Amte mitzuteilen. O. - Über dieses Vorgehen des Btreibungsamtes be- schwerte sich die Schuldnerin. D. - Von der kantonalen Aufsichtsbehörde mit Ent- scheid vom 1. August 1949 abgewiesen, hält sie mit vor- liegendem Rekurs an der Beschwerde fest. Die Sch'Uldbtreib'Ungs- 'Und Konhurskammer zieht in Erwägung: Der Vernehmlassung des Btreibungsamtes zur Be- schwerde beistimmend, ist die kantonale Aufsichtsbehörde der Ansicht, dass die bei Eröffnung des Konkurses hängig gewesenen Btreibungen wieder aufleben, wenn der Kon- kurs mangels Aktiven nicht zur Durchführung gelangt (Art. 230 SchKG). Sie hält der gegenteiligen Rechtspre- chung (BGE 40 In 344, 42 In 14) entgegen, im Falle des Konkurswiderrufes lasse das Bundesgericht die Fort- setzung der seinerzeit angehobenen Pfändungsbtreibun- gen zu ; es bestehe kein Grund, die beiden Fälle verschieden zu behandeln. Dieses Argument hat jedoch keine Bedeu- tung mehr, nachdem heute im

Rekursfall Schreiber die bisherige Stellungnahme zum Konkurswiderruf aufgegeben und die Fortsetzung der bei Konkurseröffnung hängig ge- wesenen Pfändungsbetreibungen als unstatthaft erklärt worden ist (BGE 75 In 65). Im übrigen gipfeln die Ausführungen der Vorinstanz in der Erwägung, dem Schuldner könne nicht gestattet wer- den, durch Insolvenzerklärung einen Konkurs herbeizu- führen, der dann mangels freier Aktiven nicht durchge- führt werden könne, und so die Gläubiger «um ihre Pfän- dungsrechte zu prellen». Der Schuldner selbst müsste, wenn sich kein Gläubiger dazu bereit finde, zur Leistung des Kostenvorschusses im Sinne von Art. 230 SchKG ver- pflichtet werden; sei er dazu nicht willens oder nicht imstande, so liege die gerechte Lösung in der Wiederauf-

72 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 18. nahme der der Konkurseröffnung vorausgegangenen Be- treibungen (wenigstens unter den im Rundschreiben des Betreibungsamtes erwähnten Voraussetzungen). Diese An- sicht geht jedoch fehl. Der Schuldner hat nach Art. 191 SchKG das Recht, durch Insolvenzerklärung den Konkurs herbeizuführen. Die Ausübung dieses Rechtes ist keines- wegs an die Bedingung geknüpft, dass er beim Fehlen hinreichender freier Aktiven den bei Konkurseinstellung festgesetzten Kostenvorschuss beschaffe, sofern kein Gläu- biger ihn leisten will. Die Konkurseröffnung hat zur Folge, dass die Betreibungen dahinfallen (Art. 206 SchKG) und an die Stelle allfälliger Pfandungen der Konkursbeschlagnahme zu Gunsten aller Gläubiger tritt (Art. 197 SchKG). Da- durch wird niemand um ein Recht gebracht, das in den Augen des Gesetzgebers fortzubestehen verdiente. Es ist der Wille des Geset7;es, dass die Vorrechte kraft Gmpfen- vorranges (Art. 110, 111 SchKG) wie auch Vorteile anderer Art, die einzelnen Gläubigern (z. B. weil nicht Recht vor- geschlagen wurde) erwachsen sein mögen, mit der Kon- kurseröffnung dahinfallen. Bleibt diese in Kraft, was bei Einstellung des Konkurses nach Art. 230 SchKG voraus- gesetzt wird, so können die frühem Betreibungen nicht wieder aufleben. Den Konkursgläubigern, auch denjenigen von ihnen, die den Schuldner betrieben hatten (gleich- gültig ob die Betreibung auf Pfändung oder auf Konkurs fortzusetzen war), steht im Falle der Konkurseinstellung mangels Aktiven nur die Bevorschussung der Konkurs- kosten ZU, wenn sie auf der Zwangsvollstreckung beharren wollen. Diese kann kraft der Eröffnung des Konkurses nur noch als Generalliquidation durchgeführt werden. Kommt es mangels Leistung des Kostenvorschusses nicht dazu, sondern wird der Konkurs geschlossen, so ist die Zwangs- . vollstreckung für alle vom Konkurse betroffenen For- derungen (gleichwie beim Konkurswiderrmf nach den Aus- führungen des erwähnten heutigen Entscheides) schlecht- hin beendet und ein Zurückgehen auf die frühem Betrei- bungen nicht zulässig. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N<sup>o</sup> 19. 73 Die bisher in bestimmten Fällen anerkannten Ausnah- men (für Betreibungen auf Pfandverwertung : BGE 27 1373 und 32 I 369 = Sep.-Ausg. 4 S. 137 und 9 S. 139 ; für die Pfändung eines zufolge Anfechtungsklage zurnckgewährten Vermögenswertes : BGE 51 IIr 217 ; für Lohnpfänd'ungen : BGE 35 I 215 = Sep.-Ausg. 12 S. 15) stehen hier nicht in Frage. Ob es dabei zu bleiben hat, ist daher auch nicht zu prüfen. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer : Der Rekurs wird gutgeheissen, und die auf Fortsetzung der Betreibung gegen die Rekurrentin gerichteten Verfü- gungen des Betreibungsamtes werden aufgehoben. 19. EntseheId vom 5. Oktober 1949 i. S. Chambers und Eisler. Zur Arreatpr08equierung ist auch eine mangelhafte oder bei einem unzuständigen Richter angebrachte Klage geeignet, a) wenn der Mangel noch binnen der Prosequierungsfrist des Art. 2782 SchKG behoben wird; b) sonst nur, wenn die beim Ablauf dieser Frist bestehende Rechtshängigkeit ohne Unterbrechung andauert, - gegebenfalls bei Benutzung einer prozessualen. N~riBt, sofern die Klage während deren

Laufes hängig bleibt (Ande- rung der Rechtsprechung). Art. 139 OR ist nicht anwendbar. Une demande même d'actrice ou adressée à un juge incompétent peut valider le sequestre : a) si le vice a été couvert dans le délai fixe par l'art. 278 al. 2 LP pour accomplir les formalités prescrites, b) ou si, le procès étant déjà pendant l'expiration de ce délai, la litispendance a persisté sans interruption, - le cas échéant lorsqu'un délai supplémentaire de procédure a été utilisé, à condition cependant que l'action soit restée pendante durant ce délai. (Modification de la jurisprudence.) L'art. 139 CO n'est pas applicable. Anche una domanda viziata presentata ad un giudice incompetente può convalidare il sequestro : a) se il vizio è stato sanato nel termine fissato dall'art. 278 cp. 2 LEF per ottenere la convalida, b) o se, la causa essendo già pendente alla scadenza di questo termine, la litispendenza è continuata senza interruzione; - eventualmente dopo un termine supplementare di procedura è stato utilizzato, alla condizione tuttavia che la causa

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