

BGE 79 III 13

Bundesgericht (BGE), 1952-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_79_III_13

FR: ATF 79 III 13

IT: DTF 79 III 13

Volltext

12 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 3. nur darin, dass die Abtretung an der ersten statt an der zweiten Gläubigerversammlung verlangt und bewilligt worden war. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer kann daher die Befugnis der Aufsichtsbehörden, eine Abtretung wie die heute streitige von Amtes wegen aufzuheben, bejahen, ohne zuvor das Verfahren gemäss Art. 16 OG einleiten zu müssen. Die Missachtung des Grundsatzes, dass eine Abtretung im Sinne von Art. 260 SchKG nur auf Grund eines Verzichtbeschlusses der Masse erfolgen darf und allen Gläubigern Gelegenheit zur Stellung von Abtretungsbegehren zu geben ist, verletzt nicht nur die Rechte der Konkursgläubiger und setzt den Dritten der Gefahr aus, mehrfach belangt zu werden, sondern hat unter Umständen zur Folge, dass die Gerichte unnütz in Anspruch genommen werden, und bringt Verwirrung in den Ablauf des Konkursverfahrens. Es können daraus kaum lösbare Verwicklungen entstehen. Eine Abtretung, die unter Verletzung dieses Grundsatzes ausgestellt worden ist, verdient daher als nichtig betrachtet und von Amtes wegen aufgehoben zu werden. 3. - Zu Unrecht glaubt das Konkursamt, wenn die erfolgte Abtretung aufgehoben werde, komme lediglich «die Umwandlung derselben in einen Verkauf, und zwar an Scotoni, in Frage» i. Streitige Rechtsansprüche dürfen nach Art. 79 und 96 b KV auch im summarischen Verfahren nicht versteigert oder freihändig verkauft werden, bevor die Mehrheit der Gläubiger auf ihre Geltendmachung für die Masse verzichtet hat und die für die Stellung von Abtretungsbegehren angesetzte Frist unbenützt verstrichen ist. Vorkehren, die gegen Art. 79 KV verstossen, sind nichtig (BGE 58 III 112). 4. - Das Prozessgericht ist durch das Bundesrecht nicht daran gehindert, den hängigen Prozess zunächst einfach einzustellen und abzuwarten, zu welchem Ergebnis das vom Konkursamt nachzuholende Verfahren gemäss Art. 260 SchKG führt. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 4. 13 Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid sowie die Abtretung vom 10. September 1951 werden aufgehoben. 4. Entscheid vom 30. März 1953 i.S. Casto A.-G. Betreibung einer im Ausland domizilierten Aktiengesellschaft am angeblichen Sitz einer schweizerischen Zweigniederlassung (Art. 50 Abs. 1 SchKG). 1. Betreibungsort: Verwirkung des Beschwerderechtes mangels Anfechtung des Zahlungsbefehls. 2. Betreibungsart: Pflicht des Betreibungsamtes, nach einem (allenfalls gelöschten, aber nach Art. 40 SchKG noch beachtlichen) Eintrag im Handelsregister zu forschen. Art. 15 Abs. 4 und Art. 38 SchKG. Nichtigkeit der Konkursandrohung beim Fehlen eines solchen Eintrages. 3. Wird eine bisher fehlende Eintragung nachgeholt, so muss eine neue Konkursandrohung erfolgen. Poursuite contre une societe anonyme domiciliee a l'etranger, intentee au siege d'une pretendue succursale en Suisse (art. 50 al. 1 LP). 1. For de la poursuite. Decheance du droit de plainte, faute de plainte dirigee contre le commandement de payer. 2. Mode de poursuite. Devoir de l'office de rechercher s'il existe une inscription dans le registre du commerce (inscription eventuellement radiee mais dont il y aurait lieu

de tenir compte selon l'art. 40 LP). Art. 15 al. 4 et 38 LP. Nullite de la commination de faillite en cas de default d'une telle inscription. 3. Lorsqu'une inscription n'a ete faite qu'apres le moment ou elle aurait du regulierement etre effectuee, il y a lieu de notifier une nouvelle commination de faillite. Esecuzione contro una societd anonima domiciliata all'estero, promossa alla sede d'una pretesa succursale in Svizzera (art. 50 cp. 1 LEF). 1. Foro dell'esecuzione. Decadenza dal diritto di interporre reclamo per non aver impugnato il precetto esecutivo. 2. Specie d'esecuzione. Obbligo dell'ufficio di accertare se esiste un'iscrizione nel registro di commercio (iscrizione eventualmente radiata, ma di cui si dovrebbe tener conto a norma dell'art. 40 LEF). Art. 15 cp. 4 e 38 LEF. Nullita della comminatoria del fallimento in mancanza di una siffatta iscrizione. 3. Se l'iscrizione e stata fatta soltanto dopo il momento in cui normalmente avrebbe dovuto aver luogo, si procedera ad una nuova comminatoria del fallimento.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 4. A. - Die Casto A.-G. mit Sitz in Vaduz (Liechtenstein) wurde durch Urteil des Zivilgerichts von Basel-Stadt vom 10. November 1952 in dem von der Corval S.-A., Corcelles (Neuenburg), gegen sie angehobenen Rechtsstreite unter anderm zu den Gerichtskosten von Fr. 330.65 verurteilt. Das Zivilgericht nahm das Bestehen einer Geschäftsniederlassung der Beklagten in Basel an, wo sich der technische Betrieb dieser Gesellschaft befindet und auch die kaufmännische Arbeit erledigt werde. B. - Mit Zahlungsbefehl Nr. 40522 des Betreibungsamtes Basel-Stadt setzte die Corval S.-A. die erwähnte Kostenersatzforderung gegen die « Casto A.-G., Vaduz, Geschäftsniederlassung : Gartenstrasse 87, Basel » in Behandlung. Der Zahlungsbefehl wurde am angegebenen Geschäftsdomizil in Basel an Frl. Moos für Casto A.-G. i> ausgehändigt. Nach Erhalt definitiver Rechtsöffnung liess die Gläubigerin der Schuldnerin ebenso am Geschäftsdomizil in Basel den Konkurs androhen. G. - Nun beschwerte sich die Schuldnerin mit dem Antrag auf Aufhebung der Konkursandrohung. Sie machte geltend, wie der Zahlungsbefehl, so sei auch die Konkursandrohung einfach der an der Gartenstrasse Nr. 87 wohnenden Mieterin Fräulein Moos aufgedrängt worden. In Wirklichkeit dürfe die Schuldnerin« in Basel nicht belangt werden, da sie hier entgegen der Bezeichnung in der Konkursandrohung keine Geschäftsniederlassung besitzt und während der letzten sechs Monate vor der Stellung des Begehrens um Konkursandrohung keine Geschäftsniederlassung besessen hat >i. Sie legte eine Bescheinigung des Handelsregisteramtes von Basel-Stadt vom 5. Februar 1953 vor, wonach «eine Zweigniederlassung (Geschäftsniederlassung) der Casto A.-G mit Hauptsitz in Vaduz im Handelsregister des Kantons Basel-Stadt nicht eingetragen ist))' und beantragt im übrigen die Einholung einer amtlichen Auskunft bei diesem Registeramt. D. - Dem Antrag des Betreibungsamtes folgend, wies die kantonale Aufsichtsbehörde am 28. Februar 1953 die Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 4. 15 Beschwerde ab. Sie stützt sich namentlich auf ein vom Betreibungsamt vorgelegtes Schreiben des « gesetzlichen Repräsentanten» der Schuldnerin, Dr. Rupert Ritter in Schaan, vom II. Februar 1953, wo es heisst: > E. - Mit vorliegendem Rekurs hält die Schuldnerin an der Beschwerde fest. Sie bringt neuerdings vor, während der in Frage stehenden Zeit habe sie in Basel niemals einen Filialbetrieb gehabt, und es sei auch kein solcher dort im Handelsregister eingetragen gewesen. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung : l. - Die Beschwerdebegründung gipfelt in dem Satze d_ie in Vaduz domizilierte Schuldnerin könne (mangel~ emer Zweigniederlassung) in Basel nicht belangt werden. Damit ist in erster Linie die Frage nach einem in Basel bestehenden Betreibungsorte aufgeworfen. Unter diesem Gesichtspunkt war jedoch das Beschwerderecht verwirkt, nachdem die Schuldnerin den

Zahlungsbefehl nicht angefochten, sondern sich auf die Betreibung eingelassen und lediglich Rechtsvorschlag erhoben hatte (BGE 59 III 174, 63 III 115, 68 III 33). 2. - Indessen richtet sich die Beschwerde gegen eine Konkursandrohung, und es wird das Bestehen einer im

16 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N^o 4; Handelsregister von Basel-Stadt eingetragenen Zweigniederlassung bestritten. Somit steht zugleich die Frage nach der Betreibungsart zur Erörterung. Sie zu bestimmen, liegt nach dem Schlussabsatz von Art. 38 SchKG dem Betreibungsbeamten ob. Dieser hat sich insbesondere darüber schlüssig zu machen, ob eine ordentliche Betreibung je nach den gegebenen Verhältnissen auf dem Wege der Pfändung oder des Konkurses fortzusetzen sei. Dafür sind nicht etwa einfach die Angaben des Gläubigers ((i, i) massgebend, wie denn der Gläubiger sich auch darauf beschränken kann, die Fortsetzung der Betreibung zu verlangen. Nach Art. 15 Abs. 4 SchKG haben die Betreibungsämter Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, der Konkursbetreibung unterliegenden Personen zu führen und eben an Hand derselben - von Amtes wegen - jeweils die Entscheidung darüber zu treffen, ob dem Schuldner die Pfändung anzukündigen oder der Konkurs anzudrohen sei. Es muss befremden, dass das Betreibungsamt im vorliegenden Falle nicht in dieser Weise (unter Berücksichtigung des Art. 40 SchKG) Nachschau gehalten hat. Das hätte sich übrigens schon bei Anhebung der Betreibung aufgedrängt (vgl. BGE 41 III 1), und es wäre beim Fehlen eines gegenwärtigen Eintrages auch zu prüfen gewesen, ob in der Schweiz überhaupt noch ein Betreibungsort der Schuldnerin bestehe, was sich keinesfalls aus Art. 40 SchKG folgern lässt (BGE 39 I 424 = Sep.-Ausg. 16 S. 125). Da sich das Betreibungsamt in der Vernehmlassung zur Beschwerde nur auf einen inzwischen bei ihm eingetroffenen (inhaltlich nicht eindeutigen) Brief des > der Schuldnerin berief, hätte die Aufsichtsbehörde ihrerseits das Versäumte nachholen und sich über den wahren Registerstand erkundigen sollen. Dies umso mehr, als eine unrichtigerweise auf Pfändung statt auf Konkurs (oder auf Konkurs statt auf Pfändung) fortgesetzte Betreibung wegen der dadurch betroffenen Interessen Dritter nichtig und grundsätzlich jederzeit der Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 4. 17 Aufhebung ausgesetzt ist (BGE 25 I 526 Erw. 3 = Sep.-Ausg. 2 S. 228 ; BGE 54 III 223 ; JAEGGER, zu Art. 38 SchKG N. 11 und S. 537 unten). Die Sache muss somit zur Abklärung der Frage nach dem Vorhandensein eines die Konkursandrohung rechtfertigenden Registereintrages und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werden. Es wird sich empfehlen, die massgebende Auskunft unmittelbar beim Handelsregisteramt einzuholen, nachdem den Akten kein Auszug aus dem vom Betreibungsamt zu führenden Verzeichnis beigelegt worden ist. 3. - Dem kann nicht etwa entgegengehalten werden, eine Aktiengesellschaft unterliege (abgesehen von Art. 43 SchKG) für nicht pfandgesicherte Schulden überhaupt nur der Konkursbetreibung. Diese Betreibungsart ist in der Schweiz beim Fehlen eines sie rechtfertigenden Handelsregistereintrages ausgeschlossen, was aus Art. 39 SchKG eindeutig hervorgeht (vgl. auch BGE 61 III 40). Eine Frage für sich ist, ob die Schuldnerin zur Eintragung verpflichtet sei, und ob das Betreibungsamt auf die Erfüllung einer solchen Pflicht hinzuwirken habe (vgl. BGE 55 III 146, 56 III 132). Wie dem aber auch sei, kann eine vor der Eintragung ergangene (und nicht durch eine erst kürzlich gelöschte Eintragung, eben nach Art. 40 SchKG, gerechtfertigte) Konkursandrohung nicht aufrecht bleiben. Kommt es erst in Zukunft zur Eintragung, so wird sich darauf nur eine neue Konkursandrohung stützen lassen. Unzutreffend ist endlich der vom vorinstanzlichen Entscheid aus Art. 40 SchKG gezogene Analogieschluss hinsichtlich nicht eingetragener Geschäftsniederlassungen. Art.

40 knüpft im Anschluss an Art. 39 SchKG gerade an einen bis vor kurzem vorhanden
gewesenen Eintrag an. Die Ansicht, auch ohne solchen lasse sich die Zulässigkeit einer
Konkursbetreibung gegen eine ausländische Gesellschaft aus einem in der Schweiz
unterhaltenen Filialbetriebe ableiten, ist mit der in den Art. 39 und 40 SchKG getroffenen
Ordnung nicht vereinbar. 2 AS 79 - 1953

18 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 5. Demnach erkennt die Schuldbetr.- u.
Konkurskammer: Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid
aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die kantonale
Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird. 5. Arrêt du 6 février 1953 dans la cause
Perrinjaquet. Ordre de saisie des biens (art. 95 LP). La règle posée à l'art. 95 al. 3 LP est
applicable non seulement lorsqu'un tiers revendique un droit de propriété sur les biens qui
pourraient être saisis, mais aussi s'il prétend posséder sur eux un droit de gage ou de
retention, tout au moins quand il est à prévoir que le produit de leur réalisation ne dépassera
pas le montant de la créance du tiers. Reihenfolge der Pfändung der Vermögensobjekte
(Art. 95 SchKG). Die in Art. 95 Abs. 3 SchKG aufgestellte Regel gilt nicht nur, wenn ein
Dritter pfändbare Gegenstände zu Eigentum beansprucht, sondern auch, wenn er ein Pfand-
oder Retentionsrecht daran geltend macht, mindestens dann, wenn voraussichtlich der Erlös
aus deren Verwertung die gesicherte Forderung des Dritten nicht übersteigen wird. Ordine
da seguire nel pignoramento dei beni (art. 95 LEF). La regola stabilita dall'art. 95 cp. 3 LEF
è applicabile non soltanto quando un terzo rivendica il diritto di proprietà dei beni pigno-
rabili, ma anche se pretende di avere un diritto di pegno o di ritenzione sui medesimi,
almeno quando sia da prevedersi che il ricavo della loro realizzazione non eccederà
l'importo del credito vantato dal terzo. Requis de proceder a la saisie dans cinq poursuites
contre Gaston Perrinjaquet, l'office des poursuites de Neuchâtel a chargé l'office de
Lausanne de saisir notamment des meubles se trouvant au domicile d'un frère du débiteur à
Lausanne. Sur plainte de la créancière l'autorité inférieure de surveillance a annulé la
requisition adressée par l'office de Neuchâtel à l'office de Lausanne et invite le premier à
saisir le salaire du débiteur. Cette décision a été confirmée par l'autorité supérieure.
Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. No 5. 19 Contre la décision de l'autorité supérieure
Perrinjaquet a recouru à la Chambre des poursuites et des faillites du Tribunal fédéral en
concluant au renvoi de la cause à l'autorité cantonale. Son recours a été rejeté. Motifs: Apart
son salaire, le recourant ne prétend pas posséder d'autres biens saisissables que ceux qui
sont mentionnés dans la requisition adressée à l'office des poursuites de Lausanne. La seule
question que soulève le recours est donc celle de savoir si l'existence de ces biens exclut la
saisie du salaire. En ce qui concerne les meubles corporels, l'autorité supérieure de
surveillance a constaté qu'ils étaient revendiqués par la personne en possession de laquelle
ils se trouvaient. D'après la lettre adressée par André Perrinjaquet, frère du débiteur, le 6
novembre 1952, aux offices de poursuite de Lausanne et de Neuchâtel, le droit revendiqué
est un droit de retention garantissant une créance de 17 000 fr. que la revendiquante prétend
posséder contre le débiteur. C'est en vain que le recourant conteste actuellement l'existence
de ce droit. Ce qu'il expose à ce sujet est dépourvu d'intérêt, car les autorités de poursuite
n'ont pas qualité pour se prononcer sur l'existence ou la non-existence du droit qu'un tiers
prétend posséder sur les biens saisis. D'autre part, c'est avec raison que les autorités
cantonales ont jugé que la créancière était fondée à demander la saisie du salaire du
débiteur. L'opinion de JA.EGER selon laquelle l'art. 95 al. 3 ne viserait que le cas d'une
revendication de propriété (art. 95 note 8) est trop absolue. Le but de l'art. 95 al. 3 étant de
garantir dans la mesure du possible le paiement de la créance en poursuite, en dispensant le

creancier, a moins de necessite absolue, d'entrer en discussion avec le tiers revendiquant (cf. RO 73 III 73), il n'y a pas de raison pour ne pas assimiler au cas ou la revendication a pour objet un droit de propriete celui ou le droit revendique est

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