

keiner Seite bestritten. Im Streite liegt vielmehr lediglich, zu Gunsten welcher betreibender Gläubiger es in erster Linie als Exekutionsobjekt verhaftet sei und welche derselben deshalb die Zuteilung der von Dr. Sulger beim Amte einbezahlten Beträge verlangen könne. Diese Frage ist eine rein betreibungsrrechtliche und deshalb von den Aufsichtsbehörden im Beschwerdeverfahren zu entscheidende. Zu prüfen ist, welche Pfändungsrechte einerseits die Rekurrentin in der Gruppe Nr. 2954, andererseits die verschiedenen Gläubiger in der Gruppe Nr. 4608 erworben haben, speziell, ob der Pfändungsakt dort wie hier den nämlichen Gegenstand erfaßt habe. Dabei würde sich bejahenden Falles (da im gegenteiligen Sinne sprechende besondere Gründe nicht behauptet sind) die Konsequenz ergeben, daß das Pfändungsrecht in der ersten Gruppe als das ältere denjenigen der zweiten Gruppe vorgehe und letztere daher nur im Sinne von Art. 110 Abs. 3 SchKG für den Mehrerlös aufrecht erhalten werden könnten. Bestand und Zugehörigkeit zivilrechtlicher Ansprüche aber kommt für die Entscheidung des Falles nicht in Betracht, auch nicht in bloß präjudizieller Weise für Geltendmachung betreibungsrrechtlicher Befugnisse (vgl. Amtl. Samml., Bd. XXII, Nr. 62).

2. Hiernach hat sich die Vorinstanz zu Unrecht in Sachen als unzuständig erklärt und gelangt man dazu, die Angelegenheit zu materieller Behandlung an sie zurückzuweisen, da es unter den obwaltenden Umständen nicht als angezeigt erscheint, die Hauptfrage selbst schon unter Umgehung der kantonalen Instanz zu entscheiden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Kompetenz der Aufsichtsbehörden begründet erklärt und die Sache zur materiellen Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### 135. Entscheid vom 25. November 1904 in Sachen Kummel.

**Art der Betreibung bei Widerruf des Konkurses.** Fortdauernde Wirkung der Löschung im Handelsregister infolge der Konkursöffnung, oder Wiederaufleben der Konkursfähigkeit? Formelle Bedeutung des Handelsregisters. — Die Frist des Art. 40 Abs. 1 SchKG findet dann, wenn die Löschung durch Konkurs erfolgt ist, regelmässig keine Anwendung. — Art. 175, 39 u. 40 Abs. 1 SchKG; Verordnung über das Handelsregister und Handelsamtsblatt, vom 6. Mai 1890, spez. Art. 26.

I. Über die Rekurrentin, Frau Bertha Kummel-Wöttcher in Zürich III, war am 23. Januar 1904 der Konkurs eröffnet und daraufhin die Eintragung derselben im Handelsregister gelöscht worden. In der Folge wurde dieser Konkurs mit Zustimmung der Gläubiger widerrufen und die Rekurrentin wieder in die Verfügung über ihr Vermögen eingesetzt. Die Publikation des Konkurswiderrufes fand im kantonalen Amtsblatte am 29. März 1904 statt. Im April leitete der Konkursgegner Grob gegen die Rekurrentin eine gewöhnliche Betreibung ein, die am 4. Mai zur Konkursandrohung führte. Ferner hob der Konkursgegner Hedinger gegen die Rekurrentin eine Wechselbetreibung an. In diesen Betreibungen wurde am 7. bzw. 8. September 1904 das Konkursbegehren gestellt.

Daraufhin reichte die Betriebene Beschwerde ein, indem sie geltend machte, daß sie infolge des Konkurserkennnisses vom 23. Januar nicht mehr auf Konkurs betrieben werden könne bzw. nicht mehr der Wechselbetreibung unterliege.

II. Die untere Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut und hob die beiden Betreibungen auf. Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche die beiden betreibenden Gläubiger rekurierten, beschied in Gutheißung dieses Rekurses mit Erkenntnis vom 3. November die Beschwerdeführerin abschlägig mit der Begründung: Die Rekurrenten hätten keine Gelegenheit gehabt, ihre Forderungen im Konkurs zu liquidieren. Es habe daher deren betreibungsrrechtliche Stellung durch die infolge des nunmehr widerrufenen Konkurses

bewirkte Streichung im Handelsregister nicht alteriert werden können. Denn mit dem Widerruf seien auch die Wirkungen der Konkursöffnung dahingefallen.

III. Durch rechtzeitig eingereichten Rekurs wendet sich nunmehr Frau Kummel an das Bundesgericht mit dem Begehren, den letztern Entscheid aufzuheben und den ihre Beschwerde gutheißenden Entscheid der ersten Instanz wieder herzustellen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Widerruf des Konkurses bezweckt, die Rechtswirkungen der Konkursöffnung und des daraufhin erfolgten Verfahrens wieder rückgängig zu machen und damit den Gemeinschuldner rechtlich so zu stellen, wie wenn der Konkurs nie erkannt worden wäre. Hievon ausgegangen hätte konsequenter Weise auch die gestützt auf das Konkurserkennntnis vorgenommene Löschung der Eintragung des Schuldners im Handelsregister nachträglich als nicht erfolgt zu gelten. Dem steht aber der formelle, konstitutive Charakter des Eintrages bzw. der Löschung im Handelsregister entgegen, der verlangt, daß der Inhalt des Registers, soweit dieses über die rechtliche Stellung der betreffenden Person (speziell auch in betreibungsrechtlicher Beziehung, d. h. hier über die Frage ihrer Konkursfähigkeit) Auskunft geben soll, maßgebend sein müsse. Dies führt dazu, dem Konkurswiderrufe die rechtliche Wirkung einer Rückgängigmachung der erfolgten Löschung abzusprechen, womit dann nur die Möglichkeit bliebe, daß entweder die Konkursbehörde in dieser Hinsicht den dem Widerruf entsprechenden Rechtszustand durch eine besondere Maßnahme herbeiführen würde, nämlich durch das Ansuchen an das Handelsregisteramt, den Lösungsvermerk als nicht mehr berechtigt im Register wieder zu streichen, oder daß die Streichung der Registerbehörde von Amts wegen, ohne daß es eines Antrages bedürfte, obläge. Allein für das Recht bzw. die Pflicht der Konkurs- bzw. der Registerbehörde, in genanntem Sinne vorzugehen, bietet die gegenwärtige Gesetzgebung keinen genügenden Anhaltspunkt. Das Betreibungs- und Konkursgesetz unterläßt es, auch nur die Anzeige des Widerrufs an das Handelsregister vorzuschreiben, und auch die Verordnung über das Handelsregister vom 6. Mai 1890 kennt weder

einen Wiedereintrag von Amts wegen nach erfolgtem Konkurswiderruf, noch auf Antrag der Konkursverwaltung oder der den Widerruf aussprechenden Behörde. Es ist deshalb anzunehmen, daß die Löschung des Gemeinschuldners im Handelsregister infolge Konkursausbruches durch den Konkurswiderruf unberührt bleibt und daß es den interessierten Gläubigern überlassen ist, beim Handelsregisteramt die Neueintragung zu verlangen (Art. 26 der zitierten Verordnung des Bundesrates über Handelsregister und Handelsamtsblatt).

2. Nun muß aber dem Widerruf des Konkurses rechtliche Bedeutung in dem beschränkten Umfange beigelegt werden, daß, wenn er erfolgt, die Konkursfähigkeit des Schuldners im Sinne des Art. 40 Abs. 1 SchRG als während sechs Monaten von der (nach dem Konkursausbruch vorgenommenen) Löschung an fortdauernd anzusehen ist. Diese Frist greift nach bundesrechtlicher Praxis (Archiv II Nr. 18) im Falle, wo die Streichung des Schuldners im Handelsregister infolge Konkurses stattgefunden hat, regelmäßig nicht Platz und zwar deshalb nicht, weil ihr Zweck, zu verhindern, daß der Schuldner zum Schaden seiner Gläubiger durch unerwartete Streichung im Handelsregister dem strengen Verfahren der ordentlichen Konkurs- oder der Wechselbetreibung entgehe, hier nicht in Frage kommt, sondern das Konkursverfahren sich ja gerade an die erfolgte Streichung anschließt und als Generalliquidation auf eine gemeinsame Befriedigung der Gläubiger aus dem gesamten schuldnereischen Vermögen abzielt. Dieser Grund fällt nun aber weg, wenn der Konkurswiderruf das bisher durchgeführte Konkursverfahren mit Inbegriff des Konkurserkennntnisses ex tunc wieder aufhebt, der Schuldner sich wieder in die Verfügung über sein Vermögen eingesetzt findet und der einzelne Gläubiger ihn wieder belangen kann. Alsdann greift auch die ratio legis wieder Platz, die dazu geführt hat, das Aufhören der Konkursfähigkeit im Interesse der Gläubiger nicht sofort mit der Streichung des Schuldners im Handelsregister, sondern erst eine bestimmte Zeit nachher eintreten zu lassen. Daß es sich hier um keine vom Schuldner freiwillig angebehrte, sondern um eine amtlich verfügte Streichung des Registereintrages handelt, ist nicht von ausschlaggebender Bedeutung: Das Motiv, daß der Gläubiger der

Möglichkeit, seinen Schuldner auf Konkurs oder im Wechselzessionsprozeß zu betreiben, nicht bereits dann verlustig gehen soll, wenn er die Streichung aus dem Handelsamtsblatt vernehmen kann, hat für beide Fälle Gültigkeit.

Daß hier die Betreibungen der Refursgegner innert nützlicher Frist im Sinne des Art. 40 Abs. 2 geführt worden sind, kann als unbestritten gelten und steht übrigens bezüglich der Betreibung des Refursgegners Grob altemäßig fest. Damit erweist sich die gegen die Anwendbarkeit der Betreibungsart auf Konkurs gerichtete Beschwerde der Refurrentin als unbegründet.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Refurs wird abgewiesen.

136. Arrêt du 1<sup>er</sup> décembre 1904, dans la cause Roth.

**Saisie.** — Nullité par suite de l'inobservation de l'art. 90 LP; lésion des intérêts du débiteur. — Annulation d'une saisie immobilière, à défaut des conditions exigées par l'art. 95, al. 2 LP.

A. Dans la poursuite N° 3380, Louis Penard, à Chexbres, contre Charles Roth, à Vevey, tendant au paiement d'une somme d'environ 4800 fr., l'office des poursuites de Vevey procéda le 27 juillet 1904, au domicile du débiteur et en présence de celui-ci, à une saisie qui fut absolument infructueuse, le débiteur ne possédant au for de la poursuite aucuns biens saisissables. Au sujet de cette saisie déjà, il y a contestation entre le débiteur et l'office sur la question de savoir si celui-ci a adressé à celui-là l'avis prévu à l'art. 90 LP.

L'office des poursuites de Vevey invita alors celui de Lavaux à procéder à la saisie des biens du débiteur situés dans ce dernier arrondissement. L'office ainsi délégué procéda sans avoir avisé le débiteur et en l'absence de celui-ci: a) le 2 août 1904, à la saisie d'une quantité de meubles et objets

mobiliers constituant la majeure partie du mobilier et du matériel de l'Hôtel Bellevue, à Chexbres, d'une valeur estimative totale de 4199 fr. 50, meubles et objets que, d'ailleurs, le créancier saisissant Louis Penard revendiqua comme créancier gagiste en vertu de deux obligations des 11 novembre 1902 et 13 février 1903, du montant en capital de 4000 fr.; b) le 16 août 1904, à la saisie de toute une série d'immeubles, dont en particulier l'Hôtel Bellevue à Chexbres, d'une valeur estimative totale de 50 243 fr.; cette dernière saisie fut inscrite au Bureau des droits réels du district de Lavaux, le lendemain 17 dit.

B. Le débiteur, ayant reçu copie de ces verbaux de saisie le 4 septembre, porta plainte en temps utile, en raison de ces deux saisies des 2 et 16 août tant auprès du Président du Tribunal du district de Lavaux qu'auprès du Président du Tribunal du district de Vevey, autorités inférieures de surveillance, l'un de l'office délégué, l'autre de l'office du for de la poursuite. A la demande du débiteur, la plainte auprès du Président du Tribunal du district de Lavaux fut suspendue jusqu'à prononcé définitif du Président du Tribunal du district de Vevey. Dans sa plainte auprès de ce dernier, en date du 9 septembre 1904, le débiteur concluait à l'annulation des deux saisies susrappelées: 1° pour inobservation de l'art. 90 LP (défaut d'avis de saisie); 2° pour violation de l'art. 113 *ibid.* (envoi tardif des procès-verbaux de saisie); 3° en raison d'inexactitudes contenues dans le procès-verbal de la saisie mobilière du 2 août; 4° « pour irrégularité de la taxe des objets saisis, en regard des art. 90 et 91 *ibid.*... » Ultérieurement le débiteur se plaignit encore: 5° de ce que l'office de Lavaux avait laissé en dehors de la saisie du 2 août un certain nombre de meubles et objets mobiliers, ce qui avait eu pour conséquence de nécessiter la saisie immobilière du 16 dit; 6° de ce qu'en revanche l'office de Lavaux avait fait porter la saisie du 2 août sur divers biens n'appartenant pas au débiteur.

C. Par décision en date du 28 septembre 1904, le Président du Tribunal du district de Vevey écarta cette plainte