

62. **Entscheid vom 22. Oktober 1914 i. S. Siegfried.**

Einstellung des Konkurses mangels Aktiven, Art. 230 SchKG. Wirkungen auf die vor Ausbruch des Konkurses gegen den Schuldner erworbenen Pfändungspfandrechte.

A. — Das Betreibungsamt Zürich 4 pfändete am 12. Januar 1914 sämtliche Aktiven des Jakob Siegfried-Bockhorn, Fuhrhalters, bestehend in Liegenschaften, Pferden, Geschirr, Fahrhabe usw. im Gesamtschätzungswert von zirka 95,000 Fr. Auf den Liegenschaften lasten Grundpfandrechte für über 100,000 Fr. ; die Fahrnis wurde von der Ehefrau und dem Sohne des Siegfried zu Eigentum angesprochen. Die Ansprachen wurden bestritten und es sind darüber Prozesse anhängig. Infolge Anschlusses mehrerer Gläubiger an die Pfändung wurden zwei Gruppen gebildet.

Am 18. Mai 1914 erklärte sich Siegfried insolvent, worauf der Konkursrichter des Bezirksgerichts Zürich gleichen Tages den Konkurs über ihn eröffnete. Durch Verfügung des Konkursrichters vom 28. Mai 1914 wurde aber der Konkurs mangels Aktiven wieder eingestellt. Da innert Frist kein Gläubiger den Kostenvorschuss zur Durchführung des Konkurses leistete, wurde das Verfahren endgültig geschlossen. Als nun das Betreibungsamt die Verwertung der gepfändeten Gegenstände anordnen wollte, verlangte der Schuldner, es seien die Pfändungsbetreibungen zufolge der Einstellung des Konkurses mangels Aktiven als aufgehoben zu erklären. Da das Betreibungsamt sich weigerte, dem Begehren Folge zu geben, wiederholte der Schuldner es auf dem Beschwerdeweg, indem er sich auf Art. 206 SchKG und auf die Doktrin (JAEGER, Komm. Anm. 3 zu Art. 206 und 9 zu Art. 230, BLUMENSTEIN, Handbuch § 50 Anm. 24 und § 52 S. 743) berief.

B. — Beide kantonalen Instanzen wiesen die Be-

schwerde ab, die obere wesentlich mit folgender Begründung : Das Bundesgericht habe die im Streite liegende Frage nie entschieden ; die zürcherischen Aufsichtsbehörden sähen sich daher nicht veranlasst, von ihrer bisherigen Praxis abzugehen. Dagegen habe das Bundesgericht erkannt, dass Betreibungen, bei denen nicht in die Masse fallende Objekte zur Befriedigung des Gläubigers dienen sollten, wie Dritteigentum und künftiger Lohn, nach Einstellung des Konkurses im Sinne von Art. 230 SchKG weitergeführt werden können, ebenso Betreibungen auf Verwertung von dem Schuldner gehörenden Pfändern und Retentionsobjekten. Diese Entscheidungen wären unhaltbar, wenn die Einstellung des Verfahrens zur Folge haben müsste, dass die Betreibungen, die im Konkurs ihre Erledigung hätten finden sollen, mit der Einstellung nun erledigt wären. Das treffe aber nicht zu und so sei die entscheidende Frage nur die, ob etwas a n d e r e s entgegenstehe, dass der einzelne Gläubiger eine solche Betreibung weiterführe. Allein auch das sei nicht der Fall ; es ständen dem weder begründete Interessen des Schuldners noch der anderen Gläubiger entgegen ; es wäre aber eine grosse Unbilligkeit gegenüber dem betreffenden Gläubiger, wenn ihm die Fortsetzung der Betreibung nicht gestattet würde. Der Schuldner könne durch seine Insolvenzerklärung nur e r m ö g l i c h e n, dass er vor seinen Gläubigern Ruhe erhalte, erreichen könne er dieses Ziel bloss, wenn der Konkurs auch durchgeführt werde und Verlustscheine ausgestellt werden. Ebenso könne er es nur e r m ö g l i c h e n, dass alle Gläubiger gleichmässige Befriedigung erlangten; er habe kein Recht darauf, dies zu erzwingen, wenn kein Gläubiger die Durchführung des Konkurses wolle. Nur um einen Gläubiger zu schädigen, sei dem Schuldner das Recht der Insolvenzerklärung nicht erteilt worden. Das wäre aber der Fall, wenn eine beim Konkursausbruch hängige Betreibung nach der Einstellung nicht fortgesetzt werden könnte, sondern neu aufgehoben werden müsste. Noch mehr : der Schuldner könnte

dadurch erreichen, dass ein Gläubiger nie zur Pfändung künftigen Lohnes gelangen würde, obschon doch gerade eine solche Pfändung auch gemäss der Ansicht des Bundesgerichts nach der Einstellung des Konkurses weiter verfolgt werden könne.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Siegfried rechtzeitig an das Bundesgericht rekurriert, unter Erneuerung seines Begehrens, es seien die sämtlichen gegen ihn angehobenen Pfändungsbetreibungen als aufgehoben zu erklären. Er macht geltend: Die Rechtswirkung der Konkursöffnung sei bei Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven gegenüber früheren Pfändungsbetreibungen prinzipiell die gleiche, wie bei Durchführung des Konkurses im ordentlichen oder im summarischen Verfahren: die Betreibungen seien aufgehoben. Das vom Bundesgericht anerkannte Wiederaufleben einer Pfändungsbetreibung, wenn künftiger Lohn gepfändet wurde, habe seinen Grund darin, dass dieses Aktivum nicht Gegenstand des Konkursverfahrens bilde. Das vom Bundesgericht weiterhin anerkannte Wiederaufleben von Betreibungen auf Verwertung von Pfändern und Retentionsobjekten beruhe auf der Erwägung, dass das vertragliche Pfandrecht dem Gläubiger auch im Konkursverfahren gewahrt bleibe, während die Pfändungspfandrechte mit dem Konkursdekrete dahinfallen und die gepfändeten Objekte nunmehr allen andern Gläubigern zur Exekution verfallen seien, ein Rechtszustand, der nicht nachträglich wieder beseitigt werden könne.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht

in Erwägung:

1. — Nach dem Wortlaut der Art. 206 und 230 SchKG ist klar: einerseits dass die Pfändungen mit der Konkursöffnung über den Schuldner dahinfallen, weil die Konkursöffnung ja die Betreibungen als solche aufhebt; andererseits dass das Konkursdekret durch den Einstellungsbeschluss des Konkursgerichts nicht etwa widerrufen wird. Es findet tatsächlich ein Konkursverfahren

statt, welches darin besteht, dass das Konkursamt ein Inventar aufnimmt und feststellt, dass kein in die Masse gehörendes Vermögen vorhanden ist. Das Verfahren wird daher einstweilen eingestellt und es erhalten alsdann die Gläubiger die Möglichkeit, durch Deposition der Kosten die Durchführung des Konkurses zu verlangen. Tun sie dies nicht, so wird das Verfahren endgültig geschlossen.

Danach unterscheidet sich die Einstellung des Konkurses mangels Vermögens vollständig vom Widerruf des Konkurses. Beim Widerruf wird das Konkurserkennntnis rückgängig gemacht, womit auch seine Wirkungen auf die hängigen Betreibungen dahinfallen; die Betreibungen leben daher wieder auf. Bei der Einstellung dagegen bleibt das Konkurserkennntnis bestehen; es hat öffentlichrechtliche Folgen. Das Konkursverfahren kann aber mangels eines Substrates nicht durchgeführt werden. Immerhin ist zur Schliessung des Verfahrens das Einverständnis sämtlicher Gläubiger erforderlich; dieses liegt darin, dass die Gläubiger kein Begehren um Durchführung des Verfahrens stellen.

2. — Es entspricht aber nicht nur dem Wortlaut, sondern auch dem System des Gesetzes, dass die durch die Konkursöffnung erloschenen Betreibungsrechte trotz der Einstellung des Konkurses nicht wieder aufleben können. Das Gesetz hat nun einmal dem Schuldner die Möglichkeit gegeben, sich selbst in Konkurs zu erklären, ohne dass die Gläubiger irgendwelche Einwendungen dagegen erheben können. Er hat das unbedingte Recht, in jedem beliebigen Zeitpunkt zu erklären, dass an Stelle der Sonderbefriedigung der treibenden Gläubiger die gleichmässige Befriedigung aller Gläubiger aus dem gemeinsamen Konkursvermögen zu treten habe. Das Gesetz hätte zweifellos bestimmen können, dass eine solche Erklärung keine Rückwirkung habe und die bereits erworbenen Exekutionsrechte nicht alterieren könne. Es hat das bewusstermassen nicht getan, sondern bestimmt, dass auch rechtskräftige Pfändungen durch eine vor der

Verwertung vom Schuldner abgegebene Konkurserklärung ohne weiteres aufgehoben werden. Das ist eine Besonderheit des Pfändungspfandrechts, die es vom vertraglich bestellten Pfandrecht unterscheidet. Die gepfändeten Gegenstände werden mit der Konkurserklärung Gemeingut aller Gläubiger und die Rechte der einzelnen Gläubiger werden nun endgültig im Konkurs festgestellt. Wird der Konkurs geschlossen, ohne dass die Gläubiger etwas daraus erhalten, so ist das nur möglich, entweder weil kein Konkursvermögen vorhanden war oder weil die Gläubiger die gesetzlichen Rechtsbehelfe nicht ausreichend benutzt und damit auf die Liquidation des Vermögens des Gemeinschuldners verzichtet haben. Auch dann büßen sie natürlich das Ergebnis des Konkurses ein — und zwar wieder alle Gläubiger ohne Unterschied.

3. — Das Gesetz sieht zwar die Einstellung des Konkurses ohne Konkurspublikation nur für den Fall vor, als sich herausstellt, dass der Gemeinschuldner überhaupt kein Vermögen hat, das zur Befriedigung der Gläubiger verwendet werden kann. Danach könnte sich die heute zum Entscheid gestellte Frage überhaupt nicht bieten, da ja, wenn kein Vermögen vorhanden ist, das im Konkurs liquidiert werden kann, offenbar auch keines vorher gepfändet werden konnte. Die Praxis hat aber den Art. 230 auch auf der Fall anwendbar erklärt, wo zwar Konkursvermögen vorhanden ist, aber kein für die Chirographar gläubiger verwendbares, weil Pfandrechte darauf bestehen, die einen Ueberschuss für die Kurrentforderungen ausschliessen, sowie auf den weiteren Fall, wo das tatsächlich vorhandene Vermögen von einem Dritten für sich beansprucht wird. In beiden Fällen und ebenso bei Pfändung von Lohn können, wie *in casu*, vor der Konkursöffnung namhafte Vermögensgegenstände gepfändet worden sein.

Allein die Einstellung des Konkurses kann alsdann nach Sinn und Geist des Gesetzes nur erfolgen, nachdem geprüft wurde, ob die beanspruchten Pfandrechte wirklich zu

Recht bestehen und ob sie nicht einen Ueberschuss für die Chirographar gläubiger lassen, ob die erhobenen Drittansprüche nicht mit Aussicht auf Erfolg bestritten werden können und ob nicht noch andere Exekutionsobjekte entdeckt werden könnten. Diese Prüfung hat vom Konkursgericht auszugehen, in dessen Hände das Gesetz die Verfügung über die Einstellung des Verfahrens gelegt hat, und der Einstellungsbeschluss kann, je nach dem kantonalen Rechte, von den Gläubigern und vom Gemeinschuldner an das obere kantonale Konkursgericht weitergezogen werden. Es bestehen also gewisse Garantien dafür, dass das Verfahren erst geschlossen werde, nachdem wirklich feststeht, dass das scheinbar vorhandene Massvermögen kein für die Befriedigung der Konkursgläubiger dienliches Objekt darstellt.

Darnach schliesst der Einstellungsbeschluss des Konkursgerichts eine Fortsetzung der vor der Konkursöffnung hängigen Betreibungen aus. Der Pfändungsgläubiger hat sein Sonderexekutionsrecht infolge der Konkursklärung eingebüsst. Ist er mit der Einstellung des Konkurses nicht einverstanden, so muss er, wie alle andere Konkursgläubiger, von der Rechtsbehelfen Gebrauch machen, die ihm das Gesetz in diesem neuen Verfahren zur Verfügung stellt. Die Konkursgläubiger haben es in der Hand, durch Deposition der Kosten die Durchführung des Konkurses zu verlangen und damit die Probe zu machen, ob wirklich die Pfandrechte den gesamten Liquidationserlös aufzehren, ob die Drittansprüche begründet sind und ob nicht noch andere Vermögensobjekte zum Vorschein kommen, wenn die Konkurspublikation erlassen wird. Machen die Gläubiger von jenem Rechtsbehelf keinen Gebrauch, so verzichten sie auf eine Anfechtung des Entscheides des Konkursgerichts, dass keine für die Gläubiger verfügbaren Aktiven vorhanden seien, und damit auf die Chancen, die eine Verwertung der vor dem Konkurs gepfändeten Objekte allfällig noch bieten könnte; sie anerkennen indirekt das Nichtvorhandensein von ver-

fügbaren Aktiven und damit die Unmöglichkeit, in dem nun einzig noch in Betracht kommenden Verfahren Befriedigung für ihre Forderungen zu erhalten. An diese Anerkennung ist aber jede r Gläubiger gebunden, ob er nun vor Konkursausbruch Pfändungsrechte erworben habe oder nicht. Damit verträgt sich eine nachträgliche Verwertung dieser gepfändeten Objekte für den Pfändungsgläubiger nicht mehr.

4. — Die von der Vorinstanz hiegegen erhobenen Einwendungen gehen sämtlich fehl :

a) Einmal ist es keine « grosse Unbilligkeit » gegenüber dem Pfändungsgläubiger, ihm die Fortsetzung der Betreuung nach der Einstellung des Konkurses zu versagen. Glaubt er, die gepfändeten Objekte werden einen Ertrag abwerfen, so hat er ja die Möglichkeit, diesen Ertrag liquidieren zu lassen. Dass er das nur noch im Konkurs und nach Sicherstellung der Kosten tun kann, ist keine Unbilligkeit, nachdem das Gesetz dem Schuldner das Recht gegeben hat, jederzeit von der Einzel- zur Generalliquidation überzugehen. Die Gläubiger haben es nicht in der Hand, diesen Willen des Schuldners zu durchkreuzen. Freilich können sie auf die Durchführung des Konkurses verzichten, sie verzichten aber damit überhaupt auf eine Befriedigung aus dem, was allfällig doch vorhanden sein sollte. Der Schluss der Vorinstanz, dass der Schuldner kein Recht darauf habe, die gleichmässige Befriedigung der Gläubiger zu erzwingen, wenn kein Gläubiger die Durchführung des Konkurses wolle, ist daher ein Trugschluss.

b) Dass sodann der Schuldner die Insolvenzerklärung dazu missbrauchen könnte, einen seiner Gläubiger zu schädigen, kann auch nicht als richtig anerkannt werden. Darin dass einem Gläubiger ein Exekutionsobjekt entzogen wird, auf das er ein Pfändungspfandrecht erworben hatte, könnte eine Schädigung nur erblickt werden, wenn seine Exekutionsrechte definitive geworden wären. Sie sind aber nicht definitiv, solange andere Gläubiger sich

der Pfändung anschliessen können. Sie sind es auch nicht, solange der Schuldner die Möglichkeit hat, die gepfändeten Objekte der Gesamtheit der Gläubiger zuzuwenden. Diese Möglichkeit besteht bis zur Verwertung. Daran dass im vorliegenden Falle, wo Liegenschaften und Fahrhabe im Schätzungswerte von beinahe 100,000 Fr. gepfändet waren, der Konkurs nach Art. 230 eingestellt würde, hat denn auch der Schuldner offenbar nicht gedacht. Dass es zum Verlust der Pfändungspfandrechte gekommen ist, hat seinen Grund vielmehr darin, dass kein Gläubiger den Kostenvorschuss zur Durchführung des Konkurses geleistet hat.

c) Unverständlich ist die Behauptung, der Schuldner könnte auf diese Weise erreichen, dass ein Gläubiger niemals zur Pfändung künftigen Lohnes komme. Der künftige Lohn fällt ja nicht in die Konkursmasse ; aus diesem Grunde hat denn auch das Bundesgericht die Fortsetzung der Betreibungen gestattet, die solchen Lohn zum Gegenstand haben (BGE Sep.-Ausg. 12 N° 5 *).

d) Ebensowenig kann aus der Gestattung der Fortsetzung einer Pfandverwertungsbetreibung (Sep.-Ausg. 4 N° 27 **, 9 N° 21 ***) ein Einwand gegen die hierseitige Auffassung hergeleitet werden. Denn die Pfandrechte werden durch die Konkurserklärung in ihrem Bestande nicht alteriert : der Pfandgläubiger muss den Erlös des Pfandes, soweit sein Pfandrecht reicht, nicht mit den Konkursgläubigern teilen. Für solche Betreibungen konnte daher selbstverständlich eine Ausnahme vom allgemeinen Satz gemacht werden.

e) Daraus endlich, dass der Schuldner sich einer nach der Konkurseinstellung angehobenen Betreuung gegenüber nicht auf Art. 265 Abs. 2 SchKG berufen, d. h. nicht den Nachweis neuen Vermögens verlangen kann (BGE 23 N° 262), ergibt sich nichts für den Entscheid der vorlie-

* Ges.-Ausg. 35 I N° 34.

** Id. 27 I N° 60.

*** Id. 32 I N° 53.

genden Frage. Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens ist nur gegenüber Verlustscheingläubigern möglich; wo keine Verlustscheine ausgestellt worden sind, kann daher auch jene Einrede nicht erhoben werden.

5. — Unzutreffend ist aber auch die Auffassung der Vorinstanz, dass gegen ihre Lösung keine praktischen Bedenken sprächen und kein berechtigtes Gläubigerinteresse ihr entgegenstehe. Die einfache Fortsetzung der vor dem Konkurse pendenten Betreibungen hätte, abgesehen von ihrer grundsätzlichen Unhaltbarkeit, eine ernstliche Gefährdung der Interessen der übrigen Gläubiger zur Folge. Diese würden in ihrem Rechte, innert 30 bzw. 40 Tagen seit dem Vollzug der Pfändung an letzterer teilzunehmen, empfindlich verkürzt. Auch wenn man sich dazu entschliessen wollte, die durch den Konkurs unterbrochene Teilnahmefrist nach der Schliessung des Konkurses weiter laufen zu lassen — im Gegensatz zum Wortlaut des Gesetzes —, so wären, nachdem einmal der Konkurs mangels Vermögen eingestellt und die Einstellung publiziert worden ist, doch nur diejenigen Gläubiger in der Lage, ein Pfändungsbegehren zu stellen oder einen Rechtsöffnungsvorstand zu verlangen, die vom Bestande einer frühern Pfändung Kenntnis hätten. Es würde also eine unlautere Hintansetzung der entfernt wohnenden Gläubiger begünstigt, während doch die Konkursklärung gerade den Zweck hat, alle Gläubiger ohne Rücksicht auf ihren Wohnsitz und ihre zufälligen Kenntnisse gleich zu stellen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben wird und die gegen den Rekurrenten erworbenen Pfändungspfandrechte als erloschen zu betrachten sind.

63. Entscheid vom 22. Oktober 1914 i. S. Wiederkehr.

Rechtsvorschlag. Bestreitung eines Teiles der Schuld, Art. 74 Abs. 2 SchKG. Gültigkeitserfordernisse.

A. — Mit Zahlungsbefehl vom 3. Juli 1914 hob L. Wiederkehr-Selg in Zürich 6 gegen J. Wegmann, Kupferschmied in Olten, für eine Mietzinsforderung von 53 Fr. 60 Cts. per Juni 1914, nebst 5 % Zins seit 1. gleichen Monats, Betreibung auf Faustpfandverwertung an. Wegmann gab darauf dem Betreibungsamt folgende Erklärung ab: « Rechtsvorschlag für fünfundzwanzig Tage Mietzins, anerkannt für fünf Tage Mietzins. » Das Betreibungsamt Olten-Gösgen erblickte hierin einen gültigen Rechtsvorschlag und teilte ihn der Gläubigerin mit.

B. — Diese beschwerte sich dagegen bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren, der Rechtsvorschlag sei als ungültig zu erklären, weil entgegen Art. 74 Abs. 2 SchKG der bestrittene Betrag darin nicht genau angegeben sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit folgender Begründung ab: Werde die in Betreibung gesetzte Forderung vom Schuldner nur teilweise bestritten, so müsse die Bezeichnung des bestrittenen Betrages so deutlich sein, dass das Betreibungsamt daraus allein ohne weiteres entnehmen könne, für welchen Betrag die Betreibung fortzusetzen sei. Diese Voraussetzung sei hier unzweifelhaft erfüllt. Denn der bestrittene Betrag lasse sich durch eine einfache Rechnung bestimmen: Der in Betreibung gesetzte monatliche Mietzins betrage 53 Fr. 60 Cts.; anerkannt werde der Mietzins für fünf Tage, also hinsichtlich eines Betrages von $(53.60 : 30 \times 5) = 8$ Fr. 93 Cts., und bestritten werde der Restbetrag von 44 Fr. 67 Cts.

C. — Gegen diesen Entscheid rekuriert nunmehr die Gläubigerin unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht. Sie führt aus: Das Betreibungsamt habe