

c'est avec raison que l'office a refusé de payer, au moyen des fonds provenant des loyers saisis en même temps que l'immeuble, les intérêts hypothécaires dus au recourant (cf. JAEGER, note 8 sur art. 102 p. 320). Sans doute l'art. 102 réserve les droits des créanciers hypothécaires, mais il n'appartient pas aux autorités de poursuite de statuer sur ces droits. Si le recourant prétend avoir, en vertu du droit matériel, sur les fruits des immeubles saisis des droits préférables à ceux que la saisie a créés en faveur du créancier saisissant, il devra le faire reconnaître par le juge à l'occasion de l'établissement de l'état des charges. Tant que ce droit n'aura pas été reconnu, il n'a aucune qualité pour réclamer de l'office un paiement quelconque.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

26. Entscheid vom 30. April 1915 i. S. Bank in Zug.

Art. 39 ff. SchKG. Kann eine im Handelsregister gestrichene, aufgelöste Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft auf Pfändung betrieben werden? Wie lange ist die Betreuung gegen eine solche Gesellschaft noch zulässig? Art. 38 SchKG. Erlass einer Konkursandrohung trotz Stellung eines Pfändungsbegehrens.

A. — Die im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft Gubler & Cie, die ein Installationsgeschäft betrieben hat, löste sich im Sommer 1914 auf und übertrug ihr Geschäft mit Aktiven und Passiven auf die Aktiengesellschaft Gubler & Cie. Diese Tatsachen wurden am 13. Juni 1914 ins Handelsregister eingetragen und der Eintrag im Handelsamtsblatt vom 16. Juni bekannt gemacht. Am 15. Oktober 1914 stellte das Betreibungs-

amt Zürich 2 auf Begehren der Rekurrentin, Bank in Zug, der Kommanditgesellschaft Gubler & Cie einen Zahlungsbefehl für 5000 Fr. nebst Zins zu. Die Schuldnerin erhob Rechtsvorschlag; der Rekurrentin wurde aber die provisorische Rechtsöffnung gewährt. Darauf erhob die Schuldnerin die Aberkennungsklage. Die Rekurrentin verlangte nun, wie es scheint, am 17. Dezember, vom Einzelrichter die Anordnung der Aufnahme eines Güterverzeichnisses. Der Einzelrichter wies das Begehren am 23. Dezember 1914 ab, indem er ausführte, dass die Betreuung nur noch auf Pfändung gehen könne. Hiegegen erhob die Rekurrentin Beschwerde bei der Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts. Das Verfahren ist noch hängig. Zugleich verlangte die Rekurrentin vorsorglicherweise am 30. Dezember vom Betreibungsamt Zürich 2 die Pfändung. Dieses antwortete ihr jedoch, dass die Kommanditgesellschaft Gubler & Cie nicht mehr existiere und daher auch nicht mehr betrieben werden könne.

B. — Hiegegen führte die Rekurrentin Beschwerde bei den Aufsichtsbehörden, indem sie das Begehren stellte, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Pfändung zu vollziehen. Sie führte aus: Die sechsmonatliche Frist des Art. 40 Abs. 2 SchKG sei allerdings erloschen, bevor sie die Fortsetzung der Betreuung habe verlangen können; diese Frist beziehe sich aber nur auf die Art der Betreuung, nicht auf die grundsätzliche Zulässigkeit der Exekution. Eine rechtsgültig angehobene Betreuung müsse auf alle Fälle innert der Gültigkeitsdauer des Zahlungsbefehls fortgeführt werden können.

Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich wies die Beschwerde durch Entscheid vom 31. März 1915 mit folgender Begründung ab: Die Kommanditgesellschaft Gubler & Cie sei erloschen und habe nicht etwa im Liquidationsstadium fortbestanden. Die Liquidation sei durch den Geschäftsübergang vollzogen worden. Die erwähnte Gesellschaft könne daher nicht mehr betrie-

ben werden. Den Gläubigern bleibe nur die Wahl, entweder dem Schuldübernahmevertrag beizutreten oder sich an die Mitglieder der aufgelösten Gesellschaft zu halten. Das Bundesgericht habe allerdings im Entscheid in Sachen Bally (AS Sep.-Ausg. 12 No 14*) angenommen, auch eine Kollektivgesellschaft, die durch Übertragung der Aktiven und Passiven liquidiert worden sei, könne während sechs Monaten nach der Löschung noch betrieben werden und zwar auf Konkurs. Aber auch wenn man diese Auffassung teile, so könne man auf das Fortsetzungsbegehren deswegen nicht eintreten, weil es nicht innert sechs Monaten seit der Publikation der Löschung gestellt worden sei.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Der Auffassung der Vorinstanz, dass die Kommanditgesellschaft Gubler & Cie nicht mehr betrieben werden könne, weil sie nicht mehr bestehe, kann nicht beigestimmt werden. Die besondere Haftung der Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft nach Art. 566 und 608 OR kann nur durch eine gegen die Gesellschaft gerichtete Betreibung geltend gemacht werden. Hieraus wäre an und für sich zu schliessen, dass die Betreibung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft solange zuzulassen sei, als diese für Forderungen von Gesellschaftsgläubigern haftet; bis zu diesem Zeitpunkt bleibt auch eine aufgelöste Gesellschaft Trägerin von Verpflichtungen und besteht daher, auch wenn sie nicht mehr aktiv handelnd auftritt, in diesem Sinne noch fort, zumal da aus der nachträglichen Erfüllung von Verpflichtungen neuerdings gesellschaftliche Rechtsverhältnisse auf Grund des aufgehobenen, aber noch seine Wirkungen ausübenden

* Ges.-Ausg. 35 I N° 43.

den Gesellschaftsvertrages entstehen können. Das Bundesgericht hat denn auch in seinem Entscheide in Sachen Dussus vom 25. Mai 1912 (AS Sep.-Ausg. 15 N° 26*) im Gegensatz zur frühern Praxis festgestellt, dass eine aufgelöste Kollektivgesellschaft noch während sechs Monaten, nachdem die Beendigung der Liquidation bekannt gemacht worden ist, betrieben werden kann. Die Auflösung einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft auf Grund eines Verkaufs des Geschäftes mit Aktiven und Passiven kann somit nicht zur Folge haben, dass nun eine Betreibung der Gesellschaft ohne weiteres ausgeschlossen ist; vielmehr muss eine solche noch zum mindesten während sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Auflösung zulässig sein, wie übrigens das Bundesgericht schon in dem von der Vorinstanz zitierten Entscheide ausgeführt hat. Die gegenteilige Auffassung der Vorinstanz würde dazu führen, dass die Gesellschaftsgläubiger durch eine Veräusserung des Gesellschaftsvermögens um das ihnen nach Art. 566 und 608 OR zustehende — allenfalls auf dem Wege der Anfechtungsklage geltend zu machende — Vorrecht gebracht werden könnten (vgl. BGE 13 N° 15 Erw. 4).

2. — Obwohl somit der Begründung der Vorinstanz nicht beigestimmt werden kann, muss aber der Rekurs trotzdem abgewiesen werden, weil die von der Rekurrentin ausdrücklich verlangte Pfändung nicht als zulässig erscheint. Allerdings könnte der Wortlaut der Art. 40 und 42 SchKG dazu führen, die Pfändung zuzulassen; denn danach ist die Betreibung gegen eine früher im Handelsregister eingetragene Person auf dem Wege der Pfändung fortzusetzen, sofern der Gläubiger nicht innert sechs Monaten nach der Bekanntmachung der Streichung der Eintragung im Handelsregister die Konkursandrohung oder den Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung verlangt hat, und dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen. Allein der Wortlaut der erwähnten Gesetzes-

* Ges.-Ausg. 38 I N° 52.

bestimmungen ist ganz offenbar nur auf den Fall zugeschnitten, wo eine im Handelsregister eingetragene physische Person durch die Streichung lediglich die Kaufmannsqualität verliert, im übrigen aber als Rechtssubjekt weiterbesteht und weiter betrieben werden kann. In einem solchen Falle rechtfertigt es sich, die Konkursbetreibung nur noch zuzulassen, sofern vor dem Ablauf einer unverrückbaren, lediglich vom Tage der Publikation der Streichung abhängigen Frist die Konkursandrohung oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung verlangt wird, weil in diesem Moment ein Übergang dieser Betreibungsart zur Pfändung mit Schwierigkeiten verbunden wäre und nicht durchaus notwendig ist. Anders liegt die Sache bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, die im Handelsregister eingetragen war, weil sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieb und die nun mit Rücksicht auf die Auflösung der Gesellschaft und die Aufgabe des Geschäftes im Handelsregister gestrichen wird. Eine solche Gesellschaft kann, abgesehen vom Fall des Art. 43 SchKG, ihrer Natur nach nur auf Konkurs betrieben werden und deshalb bedurfte es für diesen Fall einer besondern Bestimmung über die Betreibungsart gar nicht. Jede Betreibung gegen die Gesellschaft ist (mit Ausnahme des Falles des Art. 43, der als Spezialbestimmung ausser Betracht gelassen werden kann) auf dem Wege des Konkurses durchzuführen, sofern sie überhaupt möglich ist, und möglich ist sie gemäss Abs. 1 des Art. 40 SchKG unter der Voraussetzung, dass sie innerhalb der sechs Monate nach der Streichung nur angehoben wird. Dass das Fortsetzungsbegehren auch noch innerhalb der sechs Monate gestellt sein müsse, kann in solchen Fällen nicht verlangt werden; mit andern Worten: Abs. 2 des Art. 40 SchKG fällt in Fällen vorliegender Art vollständig ausser Betracht. Danach hätte, da gemäss Art. 38 SchKG das Betreibungsamt es ist, welches von Amteswegen bestimmt, ob einem Fortsetzungsbegehren auf dem Wege

der Pfändung oder der Konkursandrohung zu entsprechen sei, und dieses Fortsetzungsbegehren innert der Frist des Art. 38 SchKG möglich und auch gestellt worden ist, das Betreibungsamt, trotzdem Pfändung verlangt war, eine Konkursandrohung erlassen können und sollen, wenn die Rechtsöffnung eine definitive gewesen wäre. Da nur eine provisorische Rechtsöffnung vorlag, war statt dessen die Stellung des Begehrens um Aufnahme des Güterverzeichnisses allerdings zulässig und hätte vom Konkursrichter nicht verweigert werden sollen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

27. Entscheid vom 30. April 1915 i. S. Müller.

Art. 19 SchKG und Art. 1 Kriegsnov. z. SchKG. Weiterziehbarkeit des Entscheides einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Bewilligung eines Aufschubes nach Art. 1 der Kriegsnovelle. — Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners massgebend?

A. — Die Rekurrentin Frau Martha Müller-Le Crest in Basel hatte seinerzeit in eigenem Namen, aber für Rechnung des Ernst Julius Arnold Nachfolger in Dresden beim Rekursgegner Karl Schürpf, Buchdrucker in Basel, gedruckte Prospekte bezogen. Ernst Julius Arnold Nachfolger leistete ihr hiefür im April 1914 Zahlung. Die Rekurrentin bezahlte aber ihrerseits dem Rekursgegner den Preis für die Prospekte nicht, so dass dieser die Betreibung gegen sie einleiten musste. Am 15. Februar 1915 gewährte das Betreibungsamt Basel-Stadt der Rekurrentin, nachdem sich diese verpflichtet hatte, monatliche Abschlagszahlungen von etwa einem Achtel der Betreibungssumme