

LF	Loi fédérale.
LP	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.
OJF	Organisation judiciaire fédérale.
ORI	Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles.

C. Abbreviazioni italiane.

CC	Codice civile svizzero.
CO	Codice delle obbligazioni.
Cpc	Codice di procedura civile.
Cpp	Codice di procedura penale.
GAD	Legge sulla giurisdizione amministrativa e disciplinare.
LF	Legge federale.
LEF	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF	Organizzazione giudiziaria federale.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

Poursuite et faillite.

ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

1. Entscheid vom 19. Januar 1934

i. S. Konkursmasse Krucker und Zimmermann.

Nicht in die Konkursmasse fällt, sondern unter die betreibenden Gläubiger zu verteilen ist, was durch telegraphische Postanweisung an das Betreibungsamt bezahlt worden ist, wenn dieses das Anweisungstelegramm vor dem im Konkurserkenntnis festgestellten Zeitpunkt der Konkurseröffnung erhalten hat.

SchKG 12, 175; Postverkehrsgesetz 32 III, 36; Verordnung I dazu §§ 76, 83 III.

Débiteur poursuivi, puis mis en faillite. *Mandat télégraphique* adressé par lui à l'office des poursuites: télégramme reçu par ce dernier avant le moment indiqué dans le jugement comme *moment de l'ouverture de la faillite*. Le montant de ce mandat n'appartient pas à la masse mais doit être réparti entre les créanciers poursuivants.

LP art. 12 et 175; Loi féd. du 2 oct. 1924 sur le service des postes, art. 32 al. 3 et 36; Ordonnance d'exécution N° 1, §§ 76 et 83 al. 3.

Debitore escusso, dichiarato poscia in fallimento. *Mandato telegrafico* inviato da esso all'ufficio esecuzioni e ricevuto da quest'ultimo *prima del momento in cui*, secondo la sentenza, *fu pronunciato il fallimento*. L'importo del mandato non appartiene alla massa ma deve essere ripartito fra i creditori escutenti.

LEF art. 12 e 175; l. f. 2 ottobre 1924 sul servizio delle poste, art. 32 cp. 3 e 36; ordinanza d'esecuzione No. 1, §§ 76 e 83, cp. 3.

A. — Marie Krucker, die unter Mithilfe der Rekurrentin Mathilde Zimmermann in Gossau ein Kinderheim betrieb, wurde mehrfach betrieben und in 8 Betreibungen im Gesamtbetrag von 1214 Fr. auf den 20. Oktober 1933 von einer Fahrnissteigerung bedroht. Eine Woche vorher verreisten die beiden Frauen, um sich nach fremder Hilfe umzusehen, was zur Folge hatte, dass der Konkursrichter auf das Begehren eines andern Gläubigers hin am 19. Oktober nachmittags 4 Uhr unter sofortiger Mitteilung an das Betreibungsamt « mit Wirkung ab 19. Oktober 1933 abends 6 Uhr » den Konkurs über Marie Krucker wegen Schuldenflucht eröffnete, weil ihm der Grund der Abreise nicht bekannt war. Am gleichen Nachmittag nach 5 Uhr sandte Mathilde Zimmermann durch telegraphische Postanweisung 1200 Fr., welche die beiden Frauen in Zürich hatten aufreiben können, an das Betreibungsamt Gossau, was diesem um 5.35 Uhr durch Telegramm angezeigt wurde. Indessen holte das Betreibungsamt das Geld nicht ab, weshalb entsprechend seiner allgemeinen Weisung am folgenden Tage dem Postscheckbureau St. Gallen Mitteilung zum Zwecke der Gutschrift in der Postscheckrechnung gemacht wurde, die dann am 21. Oktober stattfand.

Da der Zweck der Zahlung durch die Konkurseröffnung vereitelt war, verlangte Mathilde Zimmermann den bezahlten Betrag, eventuell teilweise, vom Betreibungsamt wieder zurück. Andererseits verlangte auch das Konkursamt Gossau Ablieferung des bezahlten Betrages zur Konkursmasse. Gegen die Weigerung des Betreibungsamtes richteten sich die vorliegenden Beschwerden, welche die beiden Beschwerdeführer nach Abweisung seitens der kantonalen Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 28. Dezember 1933 an das Bundesgericht weitergezogen haben.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Gemäss Art. 36 des Postverkehrsgesetzes kann der Auftraggeber einen Geldpostauftrag, wozu gemäss Art. 32

Abs. 3 auch die telegraphische Postanweisung gehört, im allgemeinen zwar widerrufen oder abändern, jedoch nur noch mit der — hier nicht vorliegenden — Zustimmung des Empfängers anders verfügen, wenn nach Eingang des Geldpostauftrages bei der Bestimmungspoststelle der Empfänger bereits benachrichtigt worden ist (oder die Vollziehung des Auftrages verlangt hat oder wenn im Rechnungsvorkehr ein Auftrag schon gebucht worden ist). Bei der telegraphischen Postanweisung (gleich wie bei der telegraphischen Meldung einer Einzahlung auf Postscheckrechnung, vgl. BGE 55 II S.202/3) besteht diese Benachrichtigung schon in dem Anweisungstelegramm, das der Empfänger gemäss § 76 der Verordnung I zum Postverkehrsgesetz erhält (und durch das er von der Telegraphenstelle eingeladen wird, den Anweisungsbetrag bei der Poststelle zu erheben) — was in casu am 19. Oktober um 5.35 Uhr abends geschehen ist. Hat der Empfänger das Anweisungstelegramm einmal erhalten, so kann also der Auftraggeber die Postanweisung ebensowenig mehr einseitig widerrufen oder abändern wie im Falle, dass ihm die Postverwaltung den Anweisungsbetrag gleichzeitig mit dem Anweisungstelegramm hat zustellen lassen, was nach der angeführten Vorschrift auch möglich ist. Für den Ausschluss der Widerruflichkeit ist nicht etwa erforderlich, dass der Empfänger den Anweisungsbetrag bereits erhalten habe oder doch alsbald nach Empfang des Anweisungstelegrammes erhebe — weshalb im vorliegenden Falle nichts darauf ankommt, dass das Betreibungsamt den Betrag überhaupt nicht in natura erhoben hat, weil es als Inhaber einer Postscheckrechnung gemäss § 83 Abs. 3 der erwähnten Verordnung Auftrag erteilt hatte, die für es eintreffenden Postanweisungen auf seiner Postscheckrechnung gutschreiben, was auch mit telegraphischen Postanweisungen gemacht werden kann und hier denn auch geschehen ist, nachdem das Betreibungsamt in den ersten Geschäftsstunden nach Empfang des Anweisungstelegrammes nicht von seinem Rechte Gebrauch gemacht hatte, den Postanweisungsbetrag zu

erheben. Insbesondere wurde die Widerruflichkeit nicht etwa bis zur Gutschrift oder gar bis zu deren Anzeige an das Betreibungsamt verlängert, die erst am 21. Oktober stattfanden.

Diese Unwiderruflichkeit der Postanweisung der Mathilde Zimmermann ist noch vor der Konkurseröffnung über Marie Krucker eingetreten. Gemäss Art. 175 SchKG gilt der Konkurs von dem Zeitpunkt an als eröffnet, in welchem er erkannt wird, und stellt das Gericht diesen Zeitpunkt im Konkurserkennnis fest. Wie der Oberaufsichtsbehörde bekannt ist, werden diese Vorschriften da und dort so gehandhabt, dass im Entscheid über die Konkurseröffnung der Beginn ihrer Wirksamkeit auf einen Zeitpunkt hinausgeschoben wird, der bis auf einen Tag später als die Ausfällung des Entscheides liegt. Schon oft ist die Oberaufsichtsbehörde in den Fall gekommen, darauf hinzuweisen, wie ungereimt diese Rechtsprechung der Konkursgerichte ist. Allein den Konkursämtern und ihren Aufsichtsbehörden bleibt schlechterdings nichts anderes übrig, als sich ihr anzupassen, indem sie nicht für sich in Anspruch nehmen können, ein Beweisverfahren über den genauen Zeitpunkt der vom Konkursrichter vorgenommenen Konkurseröffnungshandlungen durchzuführen und einen Entscheid darüber zu treffen, mit welcher Handlung (Willensentschliessung oder Beginn oder Beendigung — mit Unterzeichnung — der Protokollierung oder Ausfertigung oder Versendung der Mitteilung oder vorheriger direkter mündlicher Mitteilung, an wen?) die Konkurseröffnung perfekt geworden ist. Spricht übrigens ein Konkursrichter in einem gewissen Moment aus, dass der von einem Gläubiger beantragte Konkurs mit Wirkung von einer späteren Stunde an eröffnet werde, so ist anzunehmen, er würde einem inzwischen erfolgten Rückzug des Konkursbegehrens ohne weiteres noch stattgeben — was ausschliesst, die Konkurseröffnung auf einen frühern Zeitpunkt als den vom Konkursrichter selbst als massgebend bezeichneten zurückzubeziehen. War aber die zur

Zahlung der Gläubiger, die das Verwertungsbegehren gestellt hatten, bestimmte Postanweisung an das Betreibungsamt noch in der letzten halben Stunde vor der Konkurseröffnung unwiderruflich geworden, m.a.W. konnte schon vor der Konkurseröffnung nurmehr das Betreibungsamt und nicht mehr die Auftraggeberin über den Anweisungsbetrag verfügen, so waren diese Forderungen (im Umfang des angewiesenen Betrages) bereits bezahlt und daher erloschen, als der Konkurs eröffnet wurde (Art. 12 SchKG). Insbesondere war hiefür nicht auch noch die Ablieferung an die betreibenden Gläubiger erforderlich.

Hieraus folgt sowohl die Unbegründetheit des Rekurses der Mathilde Zimmermann, die das Recht zur Verfügung über den (ganzen!) angewiesenen Betrag bereits in dem der Konkurseröffnung über Marie Krucker vorausgehenden Moment verloren hatte, in welchem das Betreibungsamt das Anweisungstelegramm erhielt, als auch des Rekurses der Konkursverwaltung, weil das Geld, welches vor der Konkurseröffnung für Rechnung betreibender Gläubiger an das Betreibungsamt bezahlt worden war, nicht mehr in die Konkursmasse fallen konnte, die erst durch die erst nachher erfolgte Konkurseröffnung gebildet wurde, m.a.W. weil die Betreibungen nicht erst durch die Konkurseröffnung aufgehoben wurden, sondern schon vorher infolge Zahlung an das Betreibungsamt (im Umfange derselben) dahingefallen waren.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Die Rekurse werden abgewiesen.

2. Entscheid vom 23. Januar 1934 i. S. Winterer.

Eine Anschlusspfändung nach Art. 111 SchKG ist immer dann zulässig, wenn die rechtliche Möglichkeit zu einer Ergänzungspfändung besteht; darauf, ob die Ergänzungspfändung auch tatsächlich möglich ist, kommt es nicht an.