

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

Die Gerichte haben dem auf Grund einer Abtretung gemäss Art. 260 und 269 SchKG Belangten von jeher die Möglichkeit eingeräumt, die Aktivlegitimation des Klägers mit der Begründung zu bestreiten, der abgetretene Rechtsanspruch stelle kein erst nach Konkursabschluss entdecktes, d. h. der Konkursverwaltung bis zum Schluss des Konkursverfahrens unbekannt gebliebenes Vermögensstück der Masse im Sinne von Art. 269 Abs. 1 SchKG dar und falle demgemäss nicht unter den nachträglichen Konkursbeschluss, sodass das Konkursamt darüber nicht habe verfügen können (BGE 23 II 1724 ff. Erw. 4, 5; 50 III 134 ff.). Diese Praxis findet ihre Rechtfertigung darin, dass ein Anspruch erst dann als bekannt gelten kann, wenn alle für seine Begründung wesentlichen Tatsachen bekannt sind, und dass daher die Frage, ob die Konkursverwaltung einen bestimmten Anspruch schon vor Konkursabschluss entdeckt habe, unlöslich mit der materiellen Frage zusammenhängt, welche Tatsachen diesen Anspruch zu begründen vermögen.

Ist der Entscheid darüber, ob der nachträglich abgetretene Rechtsanspruch im Sinne von Art. 269 Abs. 1 SchKG neu entdeckt worden sei, aus dem erwähnten Grunde Sache der Gerichte, so dürfen die Aufsichtsbehörden eine vom Konkursamt ausgestellte Abtretung grundsätzlich nicht wegen Verletzung jener Bestimmung aufheben. Dem Empfänger der Abtretung muss die Möglichkeit gewahrt bleiben, seinen Standpunkt, dass es sich um einen neu entdeckten Anspruch handle, vor dem Richter zu verfechten. Der Drittschuldner hat aber im Hinblick auf die durch jeden Prozess verursachten Kosten und Umtriebe immerhin ein berechtigtes Interesse daran, dass er sich davor schützen kann, unter Mitwirkung des Konkursamtes mit einer Klage belangt zu werden, die vor Art. 269 Abs. 1 SchKG offensichtlich keinen Bestand hat.

Der genannte Grundsatz kann daher nicht uneingeschränkt gelten. Eine Ausnahme ist vielmehr am Platze, wenn sich auf Grund der eigenen Angaben des Konkursamtes oder der Konkursakten ohne weitere Beweiserhebungen unzweifelhaft ergibt, dass die Abtretung zu Unrecht erfolgte. In solchen Fällen muss der Drittschuldner die Möglichkeit haben, auf dem Beschwerdewege die Aufhebung der Abtretung zu erwirken. In diesem Sinne ist, wie der Zusammenhang zeigt, die im Entscheid vom 29. Oktober 1947 (BGE 73 III 157) enthaltene Bemerkung zu verstehen, dass der Drittschuldner sich gegen eine allfällige Abtretung immer noch beschweren könne. Soweit frühere Entscheide (vgl. die Zitate in BGE 73 III 157) den Aufsichtsbehörden eine weitergehende Kognition einräumten, kann daran nicht festgehalten werden.

Im vorliegenden Falle ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz mit der Möglichkeit zu rechnen, dass die Konkursverwaltung Tatumstände, die für die Begründung der abgetretenen Ansprüche wesentlich sind, beim Konkursabschluss noch nicht kannte. Unter diesen Umständen dürfen die Aufsichtsbehörden dem Entscheid des Richters nicht vorgreifen.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*  
Der Rekurs wird abgewiesen.

**20. Entscheid vom 25. Oktober 1948 i. S. Wiener Brückenbau- und Eisenkonstruktion A.-G.**

*Einstellung des Konkurses mangels Aktiven, Art. 230 SchKG.*  
Verlangt ein ausländischer Gläubiger binnen der publizierten Frist die Durchführung des Konkurses, und ersucht er mit Hinweis auf die Schwierigkeiten der Geldüberweisung um Einräumung einer Nachfrist zur Vorschussleistung, so hat über dieses Gesuch der Konkursrichter zu entscheiden.

*Suspension de la faillite faite d'actif, art. 230 LP.*  
C'est au juge de la faillite à statuer sur la requête d'un créancier étranger qui, dans le délai indiqué dans la publication, demande que la procédure suive son cours et sollicite un délai supplé-

mentaire pour faire l'avance des frais, en invoquant les difficultés du transfert des fonds.

*Sospensione del fallimento per mancanza di attivi, art. 230 LEF.*  
 Spetta al giudice che ha dichiarato il fallimento di decidere l'istanza di un creditore straniero, presentata nel termine indicato dalla pubblicazione, volta ad ottenere il proseguimento della procedura e una proroga del termine per anticipare le spese motivata dalle difficoltà di trasferire la somma necessaria.

A. — Der über die Hermachemie A.-G. in Zürich 8 auf Begehren der Schweizerischen Bankgesellschaft eröffnete Konkurs wurde vom Konkursrichter mangels Aktiven eingestellt. Die Bekanntmachung gemäss Art. 230 Abs. 2 SchKG erschien im Handelsamtsblatt am 12. Juni 1948 mit Ansetzung der Frist von zehn Tagen zur Leistung einer Kostensicherheit von Fr. 600.—. Am 22. Juni suchte ein zürcherischer Rechtsanwalt namens der in Wien domizilierten Rekurrentin (Gläubigerin einer Forderung von nahezu Fr. 100 000.—) beim Konkursamt um Fristerstreckung bis 22. August nach. Er wies auf die zwischenstaatlichen Schwierigkeiten der Geldüberweisung hin.

B. — Vom Konkursamt und ebenso im Beschwerdeverfahren in beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, hält die Rekurrentin vor Bundesgericht an den Anträgen fest, das Konkursverfahren sei einstweilen nicht als geschlossen zu erklären, ihr Fristerstreckungsgesuch gutzuheissen und das Konkursamt anzuweisen, den von ihr angebotenen Kostenvorschuss entgegenzunehmen und den Konkurs durchzuführen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
 zieht in Erwägung:*

1. — Fehlt es an Aktiven, die auch nur zur Durchführung eines summarischen Konkurses hinreichen, so ist der Konkurs nach Art. 230 SchKG durch den Konkursrichter einzustellen und, wenn nicht binnen einer vom Konkursamt durch Bekanntmachung anzusetzenden Frist von zehn Tagen hinreichende (vom Konkursamt zu bemessende) Sicherheit geleistet wird, zu schliessen. Wie die Ein-

stellung, so steht auch die Schliessung des Konkurses einzig dem Konkursrichter zu. Daraus folgt einerseits, dass auf das Begehren, der Konkurs sei einstweilen nicht als geschlossen zu erklären, im vorliegenden Beschwerde- und Rekursverfahren nicht einzutreten ist, andererseits aber, dass das Konkursamt den von der Rekurrentin wenn auch nachträglich angebotenen Kostenvorschuss mit Unrecht von sich aus als verspätet zurückgewiesen hat. Die Entscheidung darüber, ob die nachträgliche Leistung sich genügend entschuldigen lässt, muss vom Konkursrichter getroffen werden. Es handelt sich um die Tragweite einer gesetzlich normierten Voraussetzung der eben dem Konkursrichter zustehenden Schliessung des Konkurses nach Einstellung des Verfahrens mangels Aktiven (im Unterschied zum Übergang vom summarischen zum ordentlichen Verfahren, der nach Art. 231 Abs. 2 SchKG in der Hand des Konkursamtes liegt; vgl. dazu Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 2 N. 112). Freilich wird bisweilen mit der Einstellungsverfügung des Konkursrichters auch gleich angeordnet, dass der Konkurs bei Nichtleistung der Sicherheit binnen der betreffenden Frist als geschlossen zu gelten habe. Man kann sich indessen fragen, ob der Konkursrichter nicht dennoch in jedem Falle nach Ablauf der in der Bekanntmachung des Konkursamtes angesetzten Frist sich darüber zu vergewissern habe, ob die Sicherheit nun in rechtswirksamer Weise geleistet sei bzw. noch rechtswirksam geleistet werden könne. Jedenfalls ist mit der zum voraus getroffenen Anordnung, dass bei Nichtleistung binnen der Frist der Konkurs geschlossen sei, der Beurteilung von Gesuchen der vorliegenden Art nicht vorgegriffen. Der Konkursrichter darf gar nicht von vornherein solche Gesuche ausschliessen, sondern muss sie an Hand nehmen und darüber entscheiden, ob unter den Verhältnissen, wie sie nun vorliegen, vom Konkursschluss abzusehen sei. Dass übrigens der in Frage stehenden Fristansetzung nicht absolute Wirkung zukommt, ergibt sich daraus, dass gewisse Voraussetzungen des Konkurschluss-

ses vom Konkursamt zu bestimmen sind (Anordnung der Bekanntmachung, Bestimmung ihres Inhaltes, Festsetzung der Sicherheit nach Art und Höhe). Insoweit ist binnen der Beschwerdefrist von gleichfalls zehn Tagen eine Wiedererwägung durch das Konkursamt mit entsprechender Änderung der getroffenen Verfügung, namentlich aber eine Beschwerdeführung möglich (vgl. BGE 51 III 83, 55 III 92). Wird der Beschwerde aufschiebende Wirkung beigelegt, so braucht die Sicherheit bis auf weiteres nicht geleistet zu werden; ebenso wenig, wenn sie in der Bekanntmachung gar nicht deutlich genug bestimmt war und dies noch nachgeholt werden muss (BGE 48 III 195). Mit der Fristansetzung ist es also durchaus verträglich, dass unter Umständen die Sicherheitsleistung noch längere Zeit abgewartet werden muss. Und solange ein solches Beschwerdeverfahren hängig ist, kann der Konkurschluss keinesfalls eintreten. Der Konkursrichter darf ihn bis zum Austrag solcher Beschwerden nicht aussprechen oder muss ihn allfällig nachträglich widerrufen; nur so ist der organische Zusammenhang zwischen den ihm obliegenden und den dem Konkursamt anheimstehenden Massnahmen gewahrt, welche letztere der Überprüfung durch die Aufsichtsbehörde unterliegen.

2. — Die nachträglich von der Rekurrentin angebotene Sicherheit hätte vom Konkursamt nur dann als verspätet zurückgewiesen werden dürfen, wenn von vornherein feststände, dass mit einer der Rekurrentin entgegenkommenen Entscheidung des Konkursrichters gar nicht zu rechnen sei. Diese Annahme wäre aber nicht gerechtfertigt; für die von der Rekurrentin erbetene Gewährung einer Nachfrist sprechen ernsthafte Gründe. Die Frage geht dahin, ob es unter den besondern Umständen, wie sie die Rekurrentin geltend macht, einstweilen zur Wahrung der Frist genügt habe, vor ihrem Ablauf um Durchführung des Konkurses nachzusuchen, dabei die Leistung der Sicherheit binnen zweimonatiger Nachfrist in Aussicht zu stellen und dann auch anzubieten. Kann sich die Rekurrentin auch gewiss

nicht unmittelbar auf Art. 66 Abs. 5 oder auf Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 am Ende SchKG berufen, so erhellt aus diesen Vorschriften doch auch nichts Gegenteiliges. Wenn Art. 66 Abs. 5 nur den Schutz des Schuldners ins Auge fasst, so deshalb, weil ja der betreibende Gläubiger, sofern er im Auslande wohnt, in der Schweiz ein Domizil zu verzeigen hat (Art. 67 Ziff. 1 SchKG) und daher ohne weiteres als in der Schweiz domiziliert gilt. Was Art. 232 Abs. 2 Ziff. 2 betrifft, so mag eine solche Domizilverzeigung mit der Konkurseringabe gleichfalls als unerlässlich gelten, weshalb fortan der ausländische (auch der ausserhalb Europas wohnende) Gläubiger an die gewöhnlichen Fristen gebunden ist (vgl. BGE 68 III 52). Vor der Eingabe wäre aber die Fiktion eines schweizerischen Domizils unangebracht. Angesichts der Zahlungsschwierigkeiten, wie sie gegenwärtig auch innerhalb Europas bestehen, läuft die Bindung solcher Gläubiger (ausser demjenigen, der selbst das Konkursbegehren gestellt hat) an kurze Fristen wie die hier in Frage stehende des Art. 230 Abs. 2 SchKG auf eine Rechtsverweigerung hinaus. Daher wird der Konkursrichter ernstlich zu erwägen haben, ob solchen Verhältnissen Rechnung getragen werden könne und solle. Freilich mag derartige Rücksicht ändern, zumal auch einheimischen Gläubigern nachteilig sein; sie müssen mit Betreibungen wie auch mit Massnahmen gemäss Art. 134 VZG zuwarten, ohne doch für die Durchführung des Konkurses Gewähr zu haben, solange die Sicherheit nicht tatsächlich geleistet ist; auch mögen sie Machenschaften des Schuldners zu befürchten haben, denen das Konkursamt mangels Kostenvorschusses nicht vorzubeugen vermag. Immerhin haftet für die vorerst auflaufenden Kosten der Gläubiger, der die Konkurseröffnung verlangt hat (Art. 169 SchKG), und der Konkursbeschluss mit entsprechendem strafrechtlichem Schutz dauert bis auf weiteres an. Namentlich aber wäre es nur an diesen ändern Gläubigern gelegen gewesen, durch eigene Vorschussleistung die erwähnten Nachteile zu vermeiden.

3. — Das Konkursamt hätte das Gesuch sogleich dem Konkursrichter unterbreiten sollen, zumal keine im Beschwerdeverfahren zu erledigende Punkte streitig geworden waren. Im Ermessen des Konkursrichters wäre es gestanden, über das Gesuch ohne Aufschub zu entscheiden und gegebenenfalls eine Nachfrist zur Vorschussleistung festzusetzen oder aber bloss aufschiebende Wirkung zu verfügen, um erst später den Entscheid über das Gesuch und über die Rechtswirksamkeit einer inzwischen etwa erbrachten Vorschussleistung zu treffen. Nachdem jedoch einerseits der Konkursrichter mit dem Begehren der Rekurrentin noch nicht befasst worden ist und diese andererseits die Sicherheit angeboten hat (und im Beschwerde- und Rekursverfahren weiterhin anbietet), wird das Konkursamt die Sicherheit entgegnzunehmen und das Begehren der Rekurrentin alsdann mit den zugehörigen Akten dem Konkursrichter zu überweisen haben.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufgehoben.

#### 21. Arrêt du 26 novembre 1948 dans la cause Giacobino.

*Saisie d'une créance inexistante.* S'il n'y a rien d'autre à saisir, l'office ne peut refuser de délivrer un acte de défaut de biens (art. 115 LP).

*Pfändung einer nicht existierenden Forderung.* Lässt sich nichts anderes pfänden, so darf das Amt die Ausstellung eines Verlustscheins nicht verweigern (Art. 115 SchKG).

*Pignoramento di un credito inesistente.* Se non esistono altri beni pignorabili, l'ufficio non può rifiutare di rilasciare un attestato di carenza di beni (art. 115 LEF).

Dans les poursuites nos 86645, 86646 et 86647 intentées par Giacobino à Wacker, l'Office de Genève a saisi, le 5 octobre 1948, à la requête du créancier, une créance « au montant inconnu » en mains de J. Leandro. Celui-ci a fait

savoir à l'office qu'il ne devait rien à Wacker, qui était au contraire son débiteur. Wacker, de son côté, avait déclaré ne posséder aucune créance. Estimant dès lors que la saisie ne portait sur rien, Giacobino a réclaté un acte de défaut de biens. L'office lui a répondu que la saisie subsistait.

Débouté par l'Autorité genevoise de surveillance, qui a jugé qu'il ne pouvait renoncer à la saisie, le créancier recourt au Tribunal fédéral.

*Considérant en droit :*

Pour obtenir un acte de défaut de biens, le créancier doit mener la poursuite jusqu'à son terme, soit qu'aucun objet ne puisse être saisi (art. 115 LP), soit que, en dépit de la réalisation, il ne soit pas payé intégralement (art. 149). S'il renonce à la vente des biens saisis, il ne peut exiger la délivrance d'un tel document (RO 57 III 137 ; 48 III 133 ; 37 I 345 consid. 2 = éd. sp. XIV p. 174). Cette règle suppose toutefois une saisie effective. Or, il arrive que des objets échappent à la saisie qui les frappeait. Il en est ainsi quand des tiers revendiquent un droit de propriété ou de gage sur tous les objets saisis et que leur revendication n'est pas contestée par le créancier ni, dans le cas de l'art. 106, par le débiteur. Alors, la saisie tombe et l'office est tenu, s'il n'y a rien d'autre à saisir, de dresser un acte de défaut de biens (art. 115).

A l'hypothèse où des meubles sont soustraits ultérieurement à une saisie valable, il convient d'assimiler celle où, dès le début, la saisie n'a pas d'objet parce que les biens mentionnés dans le procès-verbal n'existent pas. Tel est le cas en l'espèce. Il résulte des déclarations concordantes de tous les intéressés que Wacker n'a pas de créance contre Leandro. Subordonner à une réalisation infructueuse la délivrance d'un acte de défaut de biens pour la seule raison que le recourant avait requis expressément la saisie d'une créance à la réalité de laquelle il croyait à tort témoignerait d'un formalisme exagéré. Ce mode de