

« Klagrückzug » darf jedoch nicht jeder verstanden werden (vgl. JAEGER, Kommentar zu Art. 278 Ziffer 21), sondern nur derjenige, infolgedessen der Kläger der Möglichkeit verlustig geht, sein Recht weiter, namentlich durch Betreibung durchzusetzen, also da, wo die Behauptung des Rechtsanspruches, um dessentwillen Arrest verlangt und gewährt worden war, endgültig fallen gelassen wurde, und wo deshalb eine Verwertung der Arrestobjekte zu Gunsten dieses Anspruchs ausgeschlossen ist. Anders verhält es sich im Falle des blossen Rückzuges des Rechtsöffnungsbegehrens. Hier liegt nur Verzicht auf einen bestimmten Weg der Geltendmachung des Rechts vor. Der Rückziehende kann den ordentlichen Prozessweg beschreiten und darin Aufhebung des Rechtsvorschlages erwirken; alsdann kann er die Verwertung des Arrestes zu Gunsten seines behaupteten Rechtsanspruches veranlassen. Das Gleiche ist der Fall, wenn der Rechtsöffnungsbegehrende abgewiesen worden war. Nachdem in letzterem Falle das Gesetz Art. 278² ausdrücklich dem Arrestgläubiger eine zehntägige Frist zur ordentlichen Klageeinreichung gewährt, so war der Arrestgläubiger Zeltner im Recht, wenn er *per analogiam* für den gleichgearteten Fall des Rückzuges seine zehntägige Frist für seine Klage in Anspruch nahm. Er hat diese Klage innert nützlicher Frist eingereicht..... »

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent unter Erneuerung seines Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen; —

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Vorinstanz hat die Beschwerde mit zutreffender Begründung abgewiesen. Ihre Auffassung, dass in Beziehung auf die Einhaltung der für die Fortdauer des Arrestes gesetzten Fristen der Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens dessen Rückzug gleichzustellen sei, ist unanfecht-

bar. Artikel 278 Abs. 4 SchKG, der die Voraussetzungen für das Dahinfallen des Arrestes regelt, spricht ausdrücklich nur vom Rückzug der Klage, nicht des Rechtsöffnungsbegehrens. Dieses kann der Klage nicht gleichgestellt werden. Sowenig die Abweisung des Rechtsöffnungsbegehrens dieselbe Folge hat, wie diejenige der Klage, sowenig steht der Rückzug jenes Begehrens dem Klagerrückzug gleich; —

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

21. Entscheid vom 30. April 1914 i. S. Peter.

Unzulässigkeit einer Beschwerde gegen eine von einem Konkursamt geäußerte Ansicht. — Art. 50 ff. SchKG. Am Konkurs der Geschäftsniederlassung eines im Ausland wohnenden Schuldners können nur solche Forderungen teilnehmen, für die in der Schweiz ein Betreibungsort gegeben ist oder ohne den Konkurs gegeben wäre. Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine mit diesem Grundsatz in Widerspruch stehende Zulassung von Gläubigern.

A. — Die Kollektivgesellschaft Brüder Fitz in Lustenau im Vorarlberg hatte seinerzeit in Au im Rheintal eine Speditionsfiliale für ihr Stickereigeschäft errichtet und sich hiefür ins Handelsregister des Kantons St. Gallen eintragen lassen. Am 10. März 1914 wurde über die Gesellschaft in Oesterreich und am 14. März über ihre schweizerische Zweigniederlassung der Konkurs eröffnet. Vorher war von den Rekurrenten Andreas und Josef Peter einerseits und Benedikt Peter andererseits, Stickereifabrikanten in Hohenems, ein Arrest auf die in Au liegenden Waren der Brüder Fitz erwirkt worden. Am 27. März 1914 fand in Au die erste Gläubigerversammlung statt. Nach dem Protokoll sollen von 120 bekannten Gläubigern 40 anwesend

oder vertreten gewesen sein. In seinem Bericht an die Versammlung bemerkte das Konkursamt Unterrheintal, dass das Verfahren in der Schweiz wenigstens bis zur Rechtskraft des Kollokationsplanes durchzuführen sei, dass der Kollokationsplan gestützt auf das Ergebnis der Liquidationstagung im österreichischen Konkurse erstellt werde und dass, wenn die Gläubiger in beiden Konkursen dieselben seien, es sich empfehle, das Liquidationsergebnis an die österreichische Konkursmasse zu übertragen und die in der Schweiz gemachten Eingaben zurückzuziehen.

B. — Am 3. April 1914 erhoben die Rekurrenten Beschwerde « gegen eine Verfügung des Konkursamtes Unterrheintal vom 27. März l. J., die dahingeht, dass als Gläubiger des herwärtigen Konkurses von Bräuder Fitz sämtliche Gläubiger der Gemeinschuldner zugelassen werden, auch soweit sie nicht auf das in der Schweiz (Au) gelegene Vermögen von Bräuder Fitz Arrest gelegt haben oder eventuell als spezifische Gläubiger der « Geschäftsniederlassung » in Au erscheinen ». Die Rekurrenten beantragten, das Konkursamt sei anzuweisen, bei der Durchführung des Konkurses nur solche Gläubiger zuzulassen, die in der Schweiz einen Arrest erwirkt hätten oder allenfalls « spezifische Gläubiger der hiesigen Geschäftsniederlassung » seien.

Zur Begründung führten die Rekurrenten folgendes aus: Die angefochtene Verfügung sei eine vom Konkursamt kraft der Amtsgewalt und mit Wirkung nach aussen erlassene Massregel. Das Amt habe bei Feststellung der Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung sämtliche Gläubiger der Bräuder Fitz berücksichtigt. Dabei habe es hauptsächlich auf ein Gläubigerverzeichnis abgestellt, das ihm die österreichische Masseverwaltung übergeben habe. Sodann habe das Konkursamt in seinem Bericht offensichtlich darauf hingewiesen, dass jeder Gläubiger der Gesellschaft Bräuder Fitz in der Schweiz als Konkurs-

gläubiger zuzulassen sei. Ferner habe es ausdrücklich « in mündlicher Auseinandersetzung » erklärt, alle Gläubiger, die im österreichischen Konkurse zugelassen würden, würden auch im schweizerischen Konkurse als solche anerkannt, sofern sie hier ihre Forderungen angemeldet hätten. Diese Auffassung sei nun unhaltbar. Am schweizerischen Konkurse könnten nur solche Gläubiger teilnehmen, die vorher in der Schweiz einen Arrest erwirkt hätten oder deren Forderungen auf Rechnung der schweizerischen Geschäftsniederlassung entstanden seien; denn nur für solche bestehe in der Schweiz ein Betreibungsort. Da sich aber in Au eine blosser Speditionsfiliale befunden habe, seien keine oder nur ganz wenige « Gläubiger der schweizerischen Geschäftsniederlassung » (« etwa zufolge eines Retentionsrechtes oder dgl. ») vorhanden. Die Rekurrenten seien nicht genötigt, für ihre Bestreitung der Zulassung von Gläubigern den Weg der Kollokationsanfechtungsklage einzuschlagen.

Die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen wies die Beschwerde durch Entscheid vom 7. April 1914 mit folgender Begründung ab: Aus dem Betreibungsgesetz lasse sich nicht schliessen, dass im inländischen Konkurse einer ausländischen Gesellschaft nur « Forderungen an der inländischen Zweigniederlassung » zu berücksichtigen seien. Zudem müsse die Frage, ob eine Forderung an der inländischen Liquidation teilnehmen könne, im Streitfall im Wege des Kollokationsprozesses entschieden werden, da in diesem Prozesse nicht bloss über den Bestand der Forderungen, sondern auch über die Frage, ob der Gläubiger ein Beschlagsrecht am inländischen Konkursvermögen habe, entschieden werde. Nebenbei sei noch zu bemerken, dass es nicht recht verständlich sei, wie aus der Tatsache einer dem Konkurse vorausgehenden Arrestbetreibung ein Konkursvorrecht abzuleiten wäre. Unter diesen Umständen sei nicht zu prüfen, ob formell eine anfechtbare Verfügung vorliege.

C. — Diesen Entscheid haben die Rekurrenten unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Der Rekurs ist deshalb unbegründet, weil die Rekurrenten sich nicht über eine Verfügung des Konkursamtes beschwert haben und ihre Beschwerde an die Vorinstanz daher unzulässig war. Die Rekurrenten haben zum Gegenstand ihrer Beschwerde lediglich eine Ansicht gemacht, die das Konkursamt an der Gläubigerversammlung in seinem Bericht und sonst geäußert hat; sie fechten nicht eine Massnahme oder Entscheidung an, die sich auf diese Ansicht stützte (vgl. AS Sep.-Ausg. 13 N° 37 *). Auch soweit das Konkursamt erklärt hat, wie es in der Folge handeln werde, kann sein Verhalten nicht angefochten werden, weil bloss in Aussicht stehende Massnahmen nicht den Gegenstand einer Beschwerde bilden können (AS Sep.-Ausg. 14 N° 62 Erw. 2 **). Der in der Beschwerde enthaltene Hinweis auf die Feststellung der Beschlussfähigkeit der Gläubigerversammlung ist ohne Bedeutung, da die Rekurrenten ja nicht diese Feststellung und damit die Beschlüsse der Gläubigerversammlung anfechten.

2. — Konnte somit auf die Beschwerde der Rekurrenten nicht eingetreten werden, so ist aber doch zu bemerken, dass die von der Vorinstanz vertretene Auffassung unrichtig ist. Gläubiger können in der Schweiz für ihre Forderungen die Zwangsvollstreckung nur dann erwirken, wenn und soweit hierfür in der Schweiz ein Betreibungsort vorhanden ist; trifft diese Voraussetzung nicht zu, so haben sie keine Möglichkeit, gegen den Schuldner die Betreibung einzuleiten. Allerdings hat die Konkurseröffnung

zur Folge, dass auch für solche Forderungen die Zwangsvollstreckung eintritt, für die vorher keine Betreibung eingeleitet worden ist. Allein diese Wirkung kann sich der Natur der Sache nach nur auf solche Forderungen beziehen, für die in der Schweiz ein Betreibungsort gegeben ist oder gegeben wäre, sofern der Konkurs nicht ausgebrochen wäre. Ist einem Gläubiger die selbständige Erwirkung der Zwangsvollstreckung im Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft verwehrt, so muss ihm konsequenterweise auch die Teilnahme an einem schweizerischen Konkurs versagt sein. Wenn das Gesetz in Art. 50 die Möglichkeit der Betreibung im Ausland wohnender Schuldner mit einer schweizerischen Geschäftsniederlassung auf die Gläubiger beschränkt, die am Sitz der letzteren eingegangene Verbindlichkeiten geltend machen können, so will es damit die in der Schweiz gelegenen Aktiven diesen Gläubigern allein zuwenden und alle andern vom Zugriff darauf ausschliessen. So wenig diese andern imstande wären, sich einer Pfändung für eine Filialforderung anzuschliessen, so wenig können sie sich an einer durch Konkursbetreibung eines zugelassenen Gläubigers veranlassten Generalliquidation des hiesigen Vermögens beteiligen. Die gegenteilige Auffassung würde den in Art. 50 SchKG zum Ausdruck gekommenen Gedanken, dem allgemeine Bedeutung zukommt, für den wichtigsten Fall der Liquidation des Filialvermögens durch Konkurs vollständig illusorisch machen.

Am Konkurs der Zweigniederlassung der Brüder Fitz in Au können sich somit deren Gläubiger nur für solche Forderungen beteiligen, die auf Rechnung der Zweigniederlassung entstanden sind oder zu deren Erfüllung die Brüder Fitz in der Schweiz ein Spezialdomizil gewählt haben oder für die ein in der Schweiz liegendes Faust- oder Grundpfandrecht haftet oder zu deren Vollstreckung in der Schweiz ein Arrest erwirkt worden ist (vgl. Art. 50-52 SchKG). Werden alle diese Forderungen gedeckt und

* Ges.-Ausg. 36 I S. 420. — ** Id. 37 I S. 547.

bleibt dann noch vom Verwertungserlös etwas übrig, so ist dieser an die österreichische Konkursmasse abzuliefern.

3. — Die Frage, für welche Forderungen ein Betreibungsort im Sinne der Art. 50-52 SchKG bestehe oder ohne den Konkurs bestünde, ist in der Hauptsache eine solche des Verfahrens und daher vom Konkursamt und den Aufsichtsbehörden, nicht vom Richter im Kollokationsprozess zu entscheiden. Gegen die Zulassung von Gläubigern, deren Forderungen nach dem Gesagten am schweizerischen Konkurs nicht teilnehmen können, steht den Rekurrenten daher der Beschwerdeweg offen. Allerdings haben sie es unterlassen, sich gegen die Zustellung der Publikation der Konkursöffnung und der Einladung zur Gläubigerversammlung an Gläubiger der erwähnten Art oder gegen die mit deren Mitwirkung gefassten Beschlüsse der Gläubigerversammlung zu beschweren. Allein sie können immer noch gegen Verfügungen der Konkursverwaltung, wodurch die Beteiligung solcher Gläubiger im Konkurs zugelassen wird, Beschwerde führen wie insbesondere gegen deren Berücksichtigung im Kollokationsplan.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

22. Arrêt du 6 mai 1914 dans la cause Binz frères.

Art. 46 LP: Les dispositions de la loi sur le for de la poursuite des débiteurs domiciliés en Suisse sont d'ordre public. En conséquence, l'élection d'un domicile particulier, différent du domicile ordinaire en Suisse, ne crée point un for spécial de poursuite.

A. — Le 2 juillet 1913, l'office des poursuites de la Gruyère a notifié à Binz frères, à la Tour-de-Trême, un commandement de payer la somme de 19 400 fr. à la

Société immobilière de l'avenue de la Gare, à Lausanne. La créancière réclamait le paiement des quatre cinquièmes du montant de la souscription d'actions prise par Binz frères.

Les débiteurs ayant fait opposition au commandement de payer, la Société de l'avenue de la Gare a introduit contre eux une nouvelle poursuite, n° 44 811, pour la même somme, qui leur a été notifiée le 5 janvier 1914 par l'office des poursuites du district de Lausanne. La société créancière se fondait sur l'art. 13 de ses statuts, à teneur duquel: « Les actionnaires entrepreneurs habitant hors du canton de Vaud devront faire élection de domicile à Lausanne pour tout ce qui concerne les contestations qu'ils auraient à propos des engagements pris par eux vis-à-vis de la société ou réciproquement. »

B. — Binz frères firent opposition au nouveau commandement de payer et portèrent plainte auprès de l'autorité inférieure de surveillance, le Président du Tribunal du district de Lausanne, en concluant à l'annulation de la poursuite n° 44 811, l'office des poursuites de Lausanne étant incompétent pour la notification du commandement de payer. Les plaignants soutenaient qu'étant domiciliés à la Tour-de-Trême et constituant d'ailleurs une société inscrite au registre du commerce, la poursuite devait avoir lieu à leur domicile, conformément à l'art. 45 al. 1^{er} LP et, par conséquent, devait leur être adressée par l'office de leur domicile et non pas par celui de Lausanne.

L'autorité inférieure de surveillance a écarté la plainte par décision du 11 février 1914.

C. — Sur recours de Binz frères, cette décision a été maintenue par l'autorité supérieure de surveillance des offices de poursuite et de faillite du canton de Vaud. Le prononcé de cette autorité, rendu le 31 mars 1914 et communiqué aux recourants le 14 avril, est motivé en substance comme suit: