

S. 75 / Nr. 20 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 74 III 75

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

Regeste:

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 faute 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

Seite: 76

supplémentaire 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. 100000.) 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

Seite: 77

Einstellung, 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, anderseits 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 bezw. 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 Konkurschluss abzusehen sei. Dass übrigens der in Frage stehenden Fristansetzung nicht absolute Wirkung zukommt, ergibt sich daraus, dass gewisse Voraussetzungen des

Seite: 78

Konkurschlusses 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; ebensowenig, 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 entgegenkommenden 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

Seite: 79

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 Konkurseröffnung 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.

Seite: 80

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 entgegenzunehmen und das Begehren der Rekurrentin alsdann mit den zugehörigen Akten dem Konkursrichter zu überweisen haben.

Demnach erkennt das Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

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