

## S. 65 / Nr. 17 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 75 III 65

17. Entscheid vom 5. Oktober 1949 i. S. Schreiber.

## Regeste:

Der Widerruf des Konkurses (Art. 195 SchKG) lässt die bei der Konkursöffnung hängig gewesenen, durch sie aufgehobenen Betreibungen (Art. 206 SchKG) nicht wieder aufleben (Änderung der Rechtsprechung).

La révocation de la faillite (art. 195 LP) ne fait pas revivre les poursuites qui étaient pendantes au moment où elle a été prononcée et qu'elle a fait tomber (art. 206 LP). (Modification de la jurisprudence.)

La revoca del fallimento (art. 195 LEF) non fa rivivere le esecuzioni che erano pendenti allorchè esso fu pronunciato e che fece cessare (art. 206 LEF). (Cambiamento della giurisprudenza.)

A. - Über Hermann Schreiber, Fabrikant in Grenchen, wurde am 6. Juli 1948 der Konkurs eröffnet. Der Schuldner verständigte sich dann mit den Gläubigern über eine Abfindungsquote. Die Gläubiger zogen hierauf ihre Konkurseingaben zurück. Das führte zum Widerruf des Konkurses am 21. Dezember 1948.

B. - Der Gläubiger Max Überschlag, der den Schuldner im Januar 1948 betrieben hatte, liess sich, bevor er die Konkurseingabe zurückzog, vom Schuldner eine Erklärung ausstellen, wonach er die bis dahin hängig gebliebene Aberkennungsklage fallen liess. Auf Grund dieser Erklärung erlangte Überschlag die Abschreibung des

Seite: 66

Aberkennungsprozesses. Hierauf stellte er beim Betreibungsamte das Fortsetzungsbegehren. Das Amt entsprach diesem Begehren durch Pfändungsankündigung.

C. - Darüber beschwerte sich der Schuldner mit Hinweis auf das Konkursverfahren und den auf «aussergerichtlichen Nachlassvertrag» beruhenden Konkurswiderauf.

D. - Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde am 30. August 1949 abgewiesen, weil kein eigentlicher Nachlassvertrag vorliege und der Konkurswiderauf als solcher die zur Zeit der Konkursöffnung hängig gewesenen Betreibungen wieder aufleben lasse.

E. - Diesen Entscheid zieht der Schuldner im Sinne der Beschwerde an das Bundesgericht weiter.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Auf Art. 312 in Verbindung mit Art. 317 SchKG kann sich der Rekurrent nicht berufen. Diese Vorschriften gelten nur für den eigentlichen, behördlich bestätigten Nachlassvertrag. Der sog. aussergerichtliche Nachlassvertrag ist nichts anderes als eine Reihe privater Abmachungen. Diese können für sich allein nicht zum Widerruf des Konkurses Anlass geben. Vielmehr hat der Schuldner, falls kein Nachlassvertrag im Sinne von Art. 317 SchKG zustande gekommen ist, die Erklärung sämtlicher Gläubiger beizubringen, dass sie ihre Konkurseingaben (vorbehaltlos) zurückziehen. Auf solche Erklärungen der Gläubiger (worunter des Max Überschlag) stützt sich denn auch der im vorliegenden Fall ausgesprochene Konkurswiderauf. Die Vorinstanz hat deshalb mit Recht geprüft, welche Wirkungen dem Widerruf des Konkurses im allgemeinen, beim Fehlen eines Nachlassvertrages, zukommen.

2.- Die Auffassungen darüber sind geteilt. Nach der einen Ansicht bleibt es auch nach dem Widerruf des Konkurses bei der nach Art. 206 SchKG durch die Konkursöffnung bewirkten Aufhebung der damals hängig

Seite: 67

gewesenen Betreibungen (so BLUMENSTEIN, Handbuch, 614 Mitte). Die Gegenmeinung findet sich (von JAEGER, zu Art. 195 SchKG, N. 2) dahin ausgedrückt, die in Art. 206 SchKG vorgesehene Wirkung der Konkursöffnung trete erst dann endgültig ein, wenn der Konkurs zur eigentlichen Durchführung gelange. Diesen Satz hat sich zwar die Rechtsprechung nicht in solcher Allgemeinheit zu eigen gemacht. Sie lässt bei Einstellung und Schliessung des Konkurses nach Art. 230 SchKG, wobei es gleichfalls nicht zu dessen Durchführung kommt, die bei Konkursöffnung hängig gewesenen Betreibungen nicht wieder aufleben, ausgenommen wenige bestimmt gekennzeichnete Sonderfälle. Dagegen ist mehrmals die Ansicht ausgesprochen worden, bei Widerruf des Konkurses sei Fortsetzung der durch dessen Eröffnung aufgehobenen Betreibungen neuerdings statthaft (BGE 22 S. 691, 40 III 344, 42 III 119). Es ist angezeigt, diese Frage nochmals zu überprüfen, zumal von den erwähnten Entscheidungen nur die erste einen Fall von Konkurswiderauf zum eigentlichen Gegenstand hatte und damals der besondere Fall einer Pfandverwertungsbetreibung in Frage stand,

deren Fortsetzung zu gestatten auch aus materiellrechtlichen Gründen als richtig befunden wurde. An der bisherigen Betrachtungsweise, auf die sich die Vorinstanz stützt, kann nicht festgehalten werden. Art. 206 SchKG sieht nicht vor, dass die mit der Konkursöffnung ausser Kraft getretenen Betreibungen im Fall eines Konkurswiderrufs dann wieder aufleben. Auch Art. 195 SchKG bietet für eine solche Wiederherstellung der alten Betreibungen keine Handhabe. Es ist darin gegenteils bestimmt, dass der Schuldner wieder in die Verfügung über sein Vermögen eingesetzt werde. Frühere Pfändungen sind nicht vorbehalten. Bei dieser Sachlage kann eine an den Ausdruck «Widerruf» anknüpfende Wortinterpretation nicht massgebend sein («Widerruf [révocation] bedeutet offenbar mehr als Aufhebung oder Einstellung und will sagen, dass das ganze Verfahren rückgängig gemacht werde,

Seite: 68

ähnlich wie der Widerruf des Konkurserkennnisses wegen Inkompetenz des Gerichtes oder wegen Mängeln des Verfahrens zweifellos ein Wiederaufleben der früheren Rechtsverhältnisse bewirkt, soweit dies faktisch noch möglich ist», wie es in BGE 22 S. 691 heisst). Beim Konkurswiderruf wird die Gültigkeit des Konkurserkennnisses keineswegs nachträglich in Frage gestellt; sie steht gar nicht zur Diskussion. Der Konkurswiderruf gründet sich auf neue, erst im Verlaufe des Konkurses, unter Umständen erst in einem vorgerückten Stadium desselben, eingetretene Vorkommnisse.

Es bestehen auch keine innern Gründe dafür, die frühern Betreibungen nach dem (infolge Nachlassvertrages oder) infolge Rückzuges sämtlicher Konkurseingaben ausgesprochenen Widerruf des Konkurses wieder in Kraft treten zu lassen. Mit der Konkursöffnung greift eine Generalliquidation Platz, an der alle Gläubiger derselben Klasse (Art. 219 SchKG) mit gleichen Rechten beteiligt sind, ganz gleichgültig, ob sie den Schuldner zuvor betrieben hatten. Die Vorrechte, die einzelnen Gläubigern aus Gruppenvorrang gemäss Art. 110, 111 SchKG erwachsen sein mögen, wie auch Vorteile anderer Art, z. B. wegen Unterbleibens eines Rechtsvorschlages, fallen mit der Konkursöffnung dahin. An dieser Sachlage will der Widerruf des Konkurses nichts ändern, da er, wie dargetan, die Gültigkeit der Konkursöffnung nicht in Frage stellt, vielmehr nichts anderes als einen Beendigungsakt besonderer Art eines gültigen Konkursverfahrens bildet. Nach seinem Grund und Zweck beendet der Konkurswiderruf den Konkurs und damit die (eben nur noch als Generalliquidation zu Recht bestehende) Zwangsvollstreckung überhaupt, hinsichtlich aller vom Konkurs betroffenen, auch der zuvor in Betreibung gesetzten Forderungen. Den Gläubigern, die den Schuldner vor dem Konkurs betrieben hatten (ohne dass es bereits zur Verwertung gekommen wäre, Art. 199 Abs. 2 SchKG), steht somit nicht zu, nach dem Konkurswiderruf auf die frühere Betreibung zurückzugehen. Vielmehr war das

Seite: 69

seinerzeit gestellte Betreibungsbegehren mit der Konkursöffnung wirkungslos geworden bzw. dann in der Konkurseingabe aufgegangen, so dass es mit deren Rückzug und dem hierauf erfolgten Konkurswiderruf sein Bewenden haben muss.

Dass praktische Gründe eine andere Lösung nahe legen oder gar nötig machen, kann nicht zugegeben werden. In aller Regel erfolgt der Rückzug der Konkurseingaben in der Meinung, dass die für die betreffenden Forderungen hängige Zwangsvollstreckung aufhören soll. Der dem System des Gesetzes zu entnehmenden Lösung entspricht also auch der mutmassliche Wille der Beteiligten (worüber im Einzelfall Erhebungen anzustellen den Betreibungsbehörden im übrigen nicht zusteht). Vor trölerischem Verhalten des Schuldners können sich die Gläubiger schützen, indem sie die Konkurseingaben erst zurückziehen, nachdem sie vereinbarungsgemäss abgefunden oder für die ihnen zukommende Abfindung sichergestellt sind oder wenigstens (für unbestrittene Forderungen) schriftliche Schuldanerkennungen bekommen haben, die ihnen nötigenfalls in einer neuen Betreibung rasch zu provisorischer Rechtsöffnung verhelfen werden.

Bei Einstellung des Konkurses nach Art. 230 SchKG hat die Praxis gewisse bestimmt umschriebene Ausnahmefälle anerkannt, in denen die frühern Betreibungen sollen fortgesetzt werden können. Von diesen Talbeständen (vgl. BGE 27 I 373, 32 I 369, 35 I 215 = Sep.-Ausg. 4 S. 137, 9 S. 139, 12 S. 15; BGE 51 III 217) liegt hier keiner vor, weshalb ihre Erheblichkeit bei Konkurswiderruf nicht zu prüfen ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die in der Betreibung Nr. 201-1948 ergangene Pfändungsankündigung aufgehoben