

S. 43 / Nr. 11 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 79 III 43

11. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Februar 1953 i. S. Rüttschi gegen Tuor.

Seite: 43

Regeste:

Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

Ist einem vom Schuldner gegen das Konkurserkenntnis eingelegten Rechtsmittel aufschiebende Wirkung erteilt, so wird auch der Eintritt der Wirkungen des Konkurses auf das Vermögen des Schuldners (namentlich der Dispositionsunfähigkeit gemäss Art. 204 SchKG) und auf die Rechte der Gläubiger gehemmt (Art. 36, 170, 174, 189, 197 ff., 204, 208 ff. SchKG).

Moment au quel la faillite est ouverte.

Lorsqu'un effet suspensif est attribué à une voie de droit utilisée contre un jugement de faillite, cette décision suspend également les effets de la faillite sur le patrimoine du débiteur (notamment en ce qui concerne l'incapacité de disposer selon l'art. 204 LP) et sur les droits des créanciers (art. 36, 170, 174, 189, 197 et suiv., 204, 208 et suiv. LP).

Momento in cui è aperto il fallimento.

Se ad un gravame diretto contro il decreto di apertura del fallimento è attribuito effetto sospensivo, sono ugualmente sospesi gli effetti del fallimento sul patrimonio del debitore (segnata. mente per quanto concerne l'incapacità di disporre a norma dell'art. 204 LEF) e sui diritti dei creditori (art. 36, 170, 174, 189, 197 sgg., 204, 208 sgg. LEF).

Gegenüber dem auf Grund von Wechselbetreibungen am 5. August 1949 ergangenen Konkurserkenntnis stellte die Gemeinschuldnerin ein Revisionsgesuch im Sinne von § 351 ff. der zürcherischen ZPO; der Konkursrichter erteilte ihm aufschiebende Wirkung und wies es am 16. September 1949 ab. Die Gemeinschuldnerin zog diesen Entscheid ohne Erfolg an das Obergericht und das Kassationsgericht weiter. Die Publikation des Konkurses erfolgte am 12. Dezember 1949. Im Kollokationsverfahren klagte der Konkursgläubiger Rüttschi gegen A. Tuor auf Wegweisung einiger in V. Klasse kollozierter Forderungen desselben aus Wechseln, deren

Seite: 44

letzte die Gemeinschuldnerin nach dem Konkurserkenntnis ausgestellt hatte.

Die Vorinstanz hat die Klage abgewiesen. Mit der vorliegenden Berufung hält der Kläger an seinem Begehren auf Wegweisung der Forderungen fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

1.- ...

2.- Gegenüber den nach dem Konkurserkenntnis vom 5. August 1949 eingegangenen Wechselverpflichtungen macht der Kläger geltend, dass sie wegen Dispositionsunfähigkeit der Gemeinschuldnerin gemäss Art. 204 SchKG ungültig seien. Dass dem Revisionsbegehren derselben aufschiebende Wirkung erteilt wurde, habe nur die Vollziehbarkeit des Konkurserkenntnisses, nicht jedoch dessen materielle Folgen hinausgeschoben. Dies ergebe sich einerseits aus den Vorschriften des kantonalen Prozessrechts, auf Grund deren die Aufschiebung erfolgte, und anderseits aus den Vorschriften des SchKG.

Welche Bedeutung einer nicht gemäss Art. 36 SchKG, sondern auf Grund kantonalen Prozessrechts verfügten aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels im Konkursverfahren zukommt, ist nicht nach kantonalem, sondern nach Bundesrecht zu beurteilen. Auch wenn nach kantonalem Recht die einem Rechtsmittel zuerkannte aufschiebende Wirkung nur die Vollstreckbarkeit, nicht aber den Eintritt der Rechtskraft eines Entscheides zu hemmen geeignet ist, so bleibt die nach eidgenössischem Recht zu beantwortende Frage, ob und inwieweit das Fehlen der Vollstreckbarkeit eines Konkurserkenntnisses den Eintritt der vom SchKG an dasselbe geknüpften weitem Folgen hindert. Es kann keine Rede davon sein, dass sich die Wirkungen des Konkurserkenntnisses je nach dem zur Anwendung gelangten kantonalen Recht verschieden gestalten könnten, wenn wie hier die einem Rechtsmittel verliehene aufschiebende Wirkung jedenfalls die Folge hat, dass die Einleitung des Konkursverfahrens im Sinne der

Seite: 45

Art. 221 ff. SchKG, namentlich die Publikation, unterbleibt.

Fraglich erscheint freilich, ob es mit Art. 174 SchKG, der nur ein ordentliches Rechtsmittel, die Berufung, gegen das Konkurserkenntnis vorsieht, überhaupt vereinbar ist, einem ausserordentlichen

Rechtsmittel aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, und zwar erst noch bei Konkurseröffnung auf Grund von Wechselbetreibung, gegen die nicht einmal das ordentliche Rechtsmittel der Berufung gemäss Art. 174 zulässig ist (Art. 189 Abs. 2 e contrario; JAEGER, Art. 189 N. 4 i.f.). Diese Frage ist in BGE 53 III 204 ff., wo es sich ebenfalls um ein ausserordentliches Rechtsmittel, nämlich eine Nichtigkeitsbeschwerde handelte, nicht geprüft worden, weshalb in jenem Entscheide auch nicht eine stillschweigende Bejahung derselben erblickt werden kann. Sie müsste wohl verneint werden. Aber selbst wenn angenommen wird, dass weder einer Nichtigkeitsbeschwerde noch einem Revisionsgesuch gegen das Konkurserkenntnis aufschiebende Wirkung erteilt werden darf, so folgt daraus nicht, dass die trotzdem verfügte Sistierung als nicht geschehen und wirkungslos behandelt werden könnte. Es handelt sich bei der Erteilung aufschiebender Wirkung um eine Massnahme der Prozessleitung rein verfahrensmässiger, nicht materiellrechtlicher Natur, die, ob sie zu Recht oder Unrecht erlassen worden ist, ihre faktischen Wirkungen hat und haben muss. Der Eingriff in das Verfahren bleibt wirksam, bis er wieder aufgehoben wird, und kann nicht ungeschehen gemacht werden; die Aufhebung erfolgt mit Wirkung ex nunc, nicht rückwirkend ex tunc. Denn die Sistierung verhindert in jedem Falle die Einleitung des weitem Konkursverfahrens, namentlich die Publikation des Konkurses. Dem gutgläubigen Dritten gegenüber gilt die Konkurseröffnung erst von der Publikation an; mit Bezug auf ihn kann es daher keinen Unterschied ausmachen, ob die aufschiebende Wirkung, welche die Publikation verhindert, zu Recht oder zu Unrecht erteilt worden ist; er muss sich darauf

Seite: 46

verlassen können, dass eine Bekanntmachung nicht erfolgt ist. Diese Überlegung muss zur weiteren Schlussfolgerung führen, die das Bundesgericht im zit. Entscheide gezogen hat, dass zufolge Erteilung aufschiebender Wirkung das Konkurserkenntnis bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel weder auf das Vermögen des Schuldners noch auf die Rechte der Gläubiger die in Art. 197 ff. und 208 ff. SchKG vorgesehenen Wirkungen auszuüben vermag.

Diese Auffassung ist nun freilich nicht unangefochten geblieben (vgl. GOETZINGER, Die Berufung gegen den Firmenkonkurs, in Festgabe für Cari Wieland, S. 129 f., und namentlich ERNST BRAND, Zeitpunkt und Wirkung der Konkurseröffnung, SJZ 44 (1948) S. 52 ff.). So gewichtig die insbesondere von letzterem Autor gegen den Standpunkt des Bundesgerichts im zitierten Entscheide (53 III 204 ff.) ins Feld geführten Argumente sein mögen, so hat doch die diesem zugrunde liegende Haupterwägung keine Widerlegung erfahren, nämlich dass es zu nicht entwirrbaren Komplikationen führen müsste, wenn die Vorschrift des Art. 204 SchKG, wonach die nach der Konkurseröffnung vom Gemeinschuldner vorgenommenen Rechtshandlungen den Konkursgläubigern gegenüber ungültig sind, auf eine monatelang hinter der Konkurspublikation zurückliegende Zeit angewendet werden wollte. Während der Zeit des Aufschubs des Konkurserkenntnisses betreibt der Gemeinschuldner sein Gewerbe befugtermassen weiter; eine Verwaltung seines Vermögens durch das Konkursamt gemäss Art. 240 ff. SchKG ist ausgeschlossen. Sollte nun aber auch der Gemeinschuldner selbst zu keiner gültigen Verfügung befugt sein, so könnte es geschehen, dass monatelang überhaupt niemand dazu berufen wäre, sein Vermögen zu verwalten. Die Anordnung einer Beistandschaft gemäss Art. 393 ZGB kommt nicht in Betracht; die Situation gehört als rein konkursrechtlicher Natur nicht zu den dort beispielsweise genannten Fällen. Dabei können es die Bedürfnisse des Schuldners und namentlich eines von ihm betriebenen Geschäftes mit sich bringen, dass

Seite: 47

Verfügungen getroffen werden müssen. Alle vom Schuldner vorgenommenen Rechtshandlungen wären aber, falls die aufschiebende Wirkung vor Art. 204 SchKG Halt machte, ungültig, da diese Bestimmung, die das Bestehen einer an Stelle des Schuldners handelnden Konkursverwaltung voraussetzt, mit Recht keinen Unterschied macht zwischen Verfügungen, die etwa im Sinne von Art. 585 ZGB "notwendige Verwaltungshandlungen" darstellten, und andern, bei denen dies nicht zuträfe. Nimmt man hinzu, dass die Ungültigkeit gemäss Art. 204 SchKG mit alleiniger Ausnahme des in Abs. 2 geregelten Sonderfalles nicht voraussetzt, dass der Konkurs publiziert oder sonstwie zur Kenntnis des Dritten gelangt sei, so erhellt vollends, zu welchen unhaltbaren Folgen die Anwendung dieser Bestimmung trotz erteilter aufschiebender Wirkung führen müsste. Im vorliegenden Falle sind vom Konkurserkenntnis bis zur Konkurspublikation über vier Monate verstrichen. Neben den Interessen der bereits im Zeitpunkt des Konkurserkenntnisses vorhandenen Konkursgläubiger, deren Schutz die Dispositionsunfähigkeit des Schuldners gemäss Art. 204 Abs. 1 bezweckt, dürfen die Interessen der Dritten, die erst nach dem Konkursdekret mit dem Schuldner Rechtsgeschäfte schliessen, nicht vernachlässigt bleiben.

Wenn demgegenüber GOETZINGER und ihm folgend BRAND (a.a.O.) zu bedenken geben, dass die Ausdehnung der aufschiebenden Wirkung auf Art. 204 SchKG dem Schuldner erlaube, ungehindert über seine Aktiven zu verfügen und mit denselben "soweit wie irgend tunlich abzufahren", so ist dies

nur unter der Voraussetzung richtig, dass der die aufschiebende Wirkung bewilligende Richter es unterlässt, gemäss Art. 174 Abs. 2 und 170 SchKG die zur Wahrung der Rechte der Gläubiger notwendigen Sicherungsmassnahmen zu treffen. Da das Gesetz (Art. 170) es völlig dem Ermessen des Konkurs- bzw. des Rechtsmittelrichters anheim stellt, welche Anordnungen er treffen will, stehen ihm genügende Handhaben zur Verfügung, um

Seite: 48

dem Beiseiteschaffen von Vermögen wirksam zu begegnen (vgl. JAEGER, Art. 170 N. 4). Die blosse Gefahr aber, dass sich ein allzu vertrauensseliger Richter zum Schaden der bereits vorhandenen Konkursgläubiger dazu verleiten lassen könnte, einen unredlichen Schuldner frei schalten und walten zu lassen, rechtfertigt es nicht, den Art. 204 SchKG von der dem Rechtsmittel verliehenen aufschiebenden Wirkung auszunehmen und damit Verwirrung zu schaffen. Der Richter muss ja nicht auf jedes Begehren hin sistieren wenn er es aber tut, soll er jene Kautelen anwenden.

Ist mithin die Wirkung des Art. 204 SchKG nicht schon mit dem Konkurserkenntnis vom 5. August 1949 eingetreten, so sind die Wechselverpflichtungen vom 5. August und 2. September 1949 auch unter diesem Gesichtspunkt gültig.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 11. September 1952 bestätigt