S. 40 / Nr. 12 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 61 III 40

12. Entscheid von 20. März 1935 i. S. Wajnryb.

Regeste:
Wechselbetreibung. Gegen einen im Handelsregister nicht eingetragenen Verein ist die Wechselbetreibung auch dann unzulässig, wenn der Gläubiger behauptet, der Verein sei gemäss Art. 61 Abs. 2 ZGB zur Eintragung verpflichtet. Die Herbeiführung eines Entscheides der Handelsregister. Behörden über die Eintragungspflicht hat nicht durch das BA von Amtes wegen zu erfolgen, sondern bleibt dem betreibenden Gläubiger überlassen. Vor der Eintragung kann nur auf Pfändung betrieben werden.
SchKG Art. 39, 177 ff; ZGB Art. 61; Handelsreg. Vo Art. 26.
Poursuite pour effets de change. Une association non inscrite au registre du commerce ne peut pas être poursuivie par la voie de la poursuite pour effets de change, même si le créancier affirme qu'elle devrait être inscrite en vertu de l'art. 61 al. 2 Ce. Ce n'est pas à l'office, mais au créancier à provoquer une décision de l'autorité compétente sur la nécessité de l’inscription. Avant l'inscription, l'association ne peut être poursuivie que par voie de saisie.
Esecuzione cambiaria. Una associazione non iscritta nel registro di commercio non può essere escussa in via cambiaria anche se il creditore adduce che dovrebbe essere iscritta in virtù dell'art. 61 cp. 2 Cc. Non tocca all'ufficio, ma al creditore, di provocare una decisione dell'autorità competente circa, l'obbligo dell'iscrizione. Prima dell'iscrizione, l'associazione può essere escussa solo in via di pignoramento.
Art 39, 177 LEF; 61 Cc; 26 reg. registro di com.

A. - Der Rekurrent leitete am 3. Dezember 1934 gegen das «Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten» in Altstätten die Wechselbetreibung ein gestützt auf ein im Namen dieser Anstalt von deren Oberin ausgestelltes Akzept Gegen den Zahlungsbefehl beschwerte sich die Anstalt mit dem Antrage auf Aufhebung der Wechselbetreibung

Seite: 41
und der Begründung, das «Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten» sei im Handelsregister nicht eingetragen, es besitze überhaupt nicht Rechtspersönlichkeit und unterliege daher der Wechselbetreibung nicht. In ihrem die Beschwerde schützenden Entscheide führte die untere Aufsichtsbehörde aus, das rechtliche Verhältnis zwischen dem «Heim» und dem dieses beaufsichtigenden «Verein vom Guten Hirten» brauche hier nicht erörtert zu werden, gerichtsnotorisch sei jedenfalls, dass für die Verbindlichkeiten des Heims der Verein nicht hafte. Das Heim sei, wenn auch die Buchhaltung nach kaufmännischer Art geführt werde, nicht ein Gewerbe mit Gewinnzweck, daher zur Eintragung im Handelsregister nicht verpflichtet und unterliege somit der Wechselbetreibung nicht. - Hiegegen rekurrierte der Gläubiger an die obere kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Antrage auf Zulässigerklärung dieser Betreibungsart. Er führte aus, das «Heim» besitze nicht eigene Rechtspersönlichkeit, sondern bilde lediglich den Gewerbebetrieb des «Vereins vom Guten Hirten»; dieser habe als Betriebsinhaber für die Schulden des «Heims» aufzukommen, sei pflichtgemäss im Handelsregister eingetragen und unterliege daher für vom Heim eingegangene Wechselverbindlichkeiten der Wechselbetreibung. Käme jedoch dem «Fürsorge- und Erziehungsheim» eigene Rechtspersönlichkeit zu, so wäre auch ohne Eintragung im Handelsregister die Wechselbetreibung gegen das Heim zulässig auf Grund seiner blossen Eintragungspflicht, wofür sich der Rekurrent auf BGE 66 III Nr. 35 beruft.
B. - Mit Urteil vom 22. Februar 1935 hat die Vorinstanz in Abweisung der Beschwerde den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde geschützt. Hinsichtlich des Verhältnisses zwischen dem «Fürsorge- und Erziehungsheim» und dem «Verein zum Guten Hirten» kommt sie anhand der Statuten des letztern und eines Vertrages zwischen dem Verein und den «Frauen vom Guten Hirten» in Altstätten, die das Heim leiten, zu dem Schlusse,

Seite: 42
dass das betriebene Heim nicht identisch ist mit dem Verein, sondern eine von dem päpstlich bestätigten Schwesternorden vom «Guten Hirten» geführte selbständige wohltätige Anstalt sei. Die Betreibung sei übrigens gegen das Heim und nicht gegen den Verein gerichtet worden. Eine Zulässigkeit der Betreibung auf Konkurs trotz Fehlens der Handelsregistereintragung, wie sie der Rekurrent gestützt auf den zitierten Entscheid behaupte, sei hier nicht anzunehmen, da es sich nicht wie dort um eine der Gesellschaftsformen des OR handle, über deren Eintragungspflicht nötigenfalls

rasch ein Entscheid der Registerbehörde herbeigeführt werden könne.
C. - Diesen Entscheid zieht der Rekurrent an das Bundesgericht weiter unter Verweisung auf seine früheren Ausführungen. Diesen fügt er bei, in dem im angefochtenen Entscheide zitierten Vertrage werde die Benennung des Heims als «Firma» bezeichnet, was in Verbindung mit seinem Wesen als kaufmännisch geführter Betrieb seine Eintragungspflicht begründe. Die «Frauen vom Guten Hirten» seien rechtlich ein Verein; auch auf einen solchen sei der in dem zitierten Bundesgerichtsentscheide ausgesprochene Grundsatz anwendbar und daher die Wechselbetreibung auch vor der Eintragung im Handelsregister zulässig.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Nach der vom Rekurrenten nicht mehr angefochtenen vorinstanzlichen Feststellung ist das «Fürsorge- und Erziehungsheim vom Guten Hirten» nicht identisch mit dem «Verein vom Guten Hirten», auch nicht ein blosses Organ desselben. Der Rekurrent gibt selbst zu, dass er nicht den Verein, sondern das Heim betreiben wollte. In rechtlicher Beziehung stellt er sich auf den Standpunkt, dieses Fürsorgeheim, bezw. die unter dieser Firma auftretenden Ordensschwestern «Frauen vom Guten Hirten» seien ein selbständiger Verein, der für seinen Zweck ein nach kaufmännischer

Seite: 43
Art geführtes Gewerbe betreibe, daher gemäss Art. 61 Abs. 2 ZGB im Handelsregister eingetragen sein müsse und zufolge dieser Eintragungspflicht eo ipso auch der Wechselbetreibung unterliege.
Wenn der Rekurrent aus dem von ihm angerufenen Entscheide (BGE 56 III Nr. 35) entnehmen zu können glaubt, eine eintragungspflichtige, aber nicht eingetragene Kollektivgesellschaft könne schon vor der Vornahme der Eintragung auf Konkurs betrieben werden, so missversteht er die dortigen Ausführungen. Es wird lediglich gesagt, dass das gesetzwidrige Fehlen der Eintragung nicht dazu führen könne, die Betreibung auf Pfändung anstelle der ausschliesslich anwendbaren Konkursbetreibung stattfinden zu lassen; keineswegs aber ist gesagt, die Konkursbetreibung könne trotz dem Fehlen des Eintrages bezw. vor der Nachholung desselben erfolgen. Vielmehr hat das Betreibungsamt die Einleitung der Betreibung abzulehnen oder die Frage nach der Eintragungspflicht den Handelsregisterbehörden vorzulegen (56 III S. 136; 55 III S. 151). Solange der Eintrag nicht stattgefunden hat, ist die Fortsetzung der Betreibung auf Konkurs nicht zulässig.
Demgemäss kann im vorliegenden Falle gegen das nichteingetragene «Fürsorge- und Erziehungsheim» eine Wechselbetreibung zur Zeit jedenfalls nicht durchgeführt werden. Es steht nicht einmal fest, ob man es bei dieser Anstalt überhaupt mit einem Verein zu tun hat, denn man kennt weder die Statuten, noch weiss man, ob ein Vorstand vorhanden ist. Unter diesen Umständen kann, wenn der Gläubiger an dem Begehren auf Wechselbetreibung festhält und sich nicht mit der Betreibung auf Pfändung begnügen will, lediglich die Frage sich stellen, ob das Betreibungsamt von Amtes wegen die Frage der Eintragungspflicht bei den zuständigen Handelsregisterbehörden zur Entscheidung bringen soll, oder ob dies im Sinne von Art. 26 der Handelsregisterverordnung dem Rekurrenten überlassen bleiben soll. In dem zitierten Entscheide

Seite: 44
(56 III Nr. 35) sind beide Wege als möglich erklärt worden. Da es sich hier jedoch nicht um die Fortsetzung, sondern um die Anhebung der Betreibung handelt, liegt eine zwingende Veranlassung für das Betreibungsamt, von sich aus den Entscheid der Handelsregisterbehörden zu provozieren, nicht vor. Es ist berechtigt, solange eine Eintragung nicht erfolgt ist, die Wechselbetreibung überhaupt abzulehnen (vgl. JAEGER, zu Art. 39, N. 14).
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen