S. 89 / Nr. 18 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 78 III 89

18. Entscheid vom 19. August 1952 i. S. Wüthrich.

Seite: 89
Regeste:
Wie lange unterliegt ein geschäftsführendes Mitglied einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung, über die der Konkurs eröffnet worden ist, noch der Konkursbetreibung? massgebend für den Beginn der Nachfrist des Art. 40 SchKG ist auch in diesem Falle die Streichung im Handelsregister.
Art. 802 und 939 OR, 64 und 66 HRV, 39 Z. 4bis und 40 SchKG.
Combien de temps l'associé-gèrant d'une société à responsabilité limitée qui a été déclarée en faillite est-il encore sujet à la pour. suite par voie de faillite? C'est également en ce cas-là la radiation dans le registre du commerce qui constitue le point de départ du délai fixé par l'art. 40 LP.
Art. 802 et 939 CO, 64 et 66 ORC, 39 eh. 4bis et 40 LP.
Fino a quando può essere escusso in via di fallimento il socio gerente di una società a garanzia limitata che è stata dichiarata in fallimento? Determinante per l'inizio del termine previsto dall'art. 40 LEF è anche in questo caso la cancellazione nel registro di commercio.
Art. 802 e 939 CO, 64 e 66 ORC, 39 cifra 4bis e 40 LEF.

A. - Der in Ettingen wohnende Rekurrent ist als geschäftsführendes Mitglied der Architektur- und Baugesellschaft G.m.b.H. in Bern eingetragen. Über diese Gesellschaft wurde am 23. Januar 1951 der Konkurs eröffnet, der noch im Gange ist.
B. - In zwei im Januar bzw. März 1952 gegen den Rekurrenten angehobenen Betreibungen (Nr. 2097;

Seite: 90
Gläubiger: Öffentliche Krankenkasse der Einwohnergemeinde Luzern; und Nr. 2098 Gläubiger: A. Roelli, Garage, Luzern) drohte das Betreibungsamt Binningen dem Schuldner am 9. Juni 1952 den Konkurs an.
C. - Darüber beschwerte sich der Rekurrent mit Berufung auf Art. 40 SchKG. Er machte geltend, mit der Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft habe seine Tätigkeit als Geschäftsführer aufgehört; von da hinweg sei die Nachfrist von sechs Monaten gelaufen, nach deren Ablauf er nicht mehr der Konkursbetreibung unterliege.
D. Mit Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 21. Juni 1952 abgewiesen, hält er mit vorliegendem Rekurs an der Beschwerde fest.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
1.- Der vorinstanzliche Entscheid geht davon aus, dass die Gesellschaft mit beschränkter Haftung gleichwie die Kollektiv- und die Kommanditgesellschaft nicht schon mit der Eröffnung des Konkurses, sondern erst mit der Beendigung der Liquidation löschungsreif wird. Er schliesst daraus, gegenüber dem Rekurrenten gleichwie gegenüber den Mitgliedern einer Kollektivgesellschaft und den Komplementären einer Kommanditgesellschaft könne die Frist des Art. 40 SchKG erst von der Bekanntmachung der beendigten Liquidation der Gesellschaft an zu laufen beginnen. In BGE 41 III 329 ff., worauf sich der vorinstanzliche Entscheid beruft, wurde freilich am Schluss der Erwägungen die Frage vorbehalten, ob anders zu entscheiden wäre wenn die Liquidation der (Kollektiv- oder Kommandit-) Gesellschaft nicht eben von den betreffenden Gesellschaftern besorgt würde, so dass sie allenfalls schon mit dem Beginn der in andere Hände gelegten Liquidation die Kaufmannseigenschaft verloren haben könnten. Auf diesen Umstand kommt indessen richtigerweise nichts an, sofern nur der Eintrag der Mitgliedschaft bis zur Beendigung der Liquidation der Gesellschaft, handle es sich nun um ein

Seite: 91
Konkursverfahren oder um eine andere Art der Liquidation, stehen geblieben ist. Denn Art. 40 SchKG knüpft einfach an die Bekanntmachung der Streichung im Handelsregister an. Den Betreibungsbehörden steht es somit gar nicht zu, Erwägungen darüber anzustellen, ob ein während der Konkurs- oder sonstigen Liquidation einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft eingetragen gebliebenes (unbeschränkt haftendes) Mitglied, das nicht als Liquidator zu amten hatte, dennoch in einem materiell-rechtlichen Sinne «Kaufmann» geblieben sei. In vollstreckungsrechtlicher. Hinsicht bringt es der stehen gebliebene Eintrag unwiderleglich mit sich, dass das betreffende Mitglied weiterhin der Konkursbetreibung unterliegt, und zwar noch sechs Monate nach Bekanntmachung der (mit der Löschung der Gesellschaft herbeigeführten) Streichung im Handelsregister. Der

Registerstand ist für den Lauf der Frist des Art. 40 SchKG schlechthin massgebend.
2.- Soweit die erwähnten Grundsätze auch bei Gesellschaften mit beschränkter Haftung Platz greifen, lassen sich somit die angefochtenen Konkursandrohungen nicht wegen Fehlens der Kaufmannseigenschaft des Rekurrenten beanstanden. Da er als geschäftsführendes Mitglied der noch im Konkurs befindlichen Gesellschaft eingetragen geblieben ist, unterliegt er bei Anwendung jener Grundsätze eben ohne weiteres noch der Konkursbetreibung. Er wendet nun freilich ein, der Eintrag als geschäftsführendes Mitglied einer G.m.b.H. habe eine speziellere Bedeutung, da ja die Haftung nach Art. 802 OR nicht nur die geschäftsführenden, sondern alle Mitglieder einer solchen Gesellschaft treffe. Wenn trotzdem nur die geschäftsführenden in das Handelsregister einzutragen seien (Art. 39 Ziff. 4bis SchKG), so könne dies nicht um ihrer Haftung willen, sondern einzig wegen der Tätigkeit als Geschäftsführer vorgeschrieben sein. Unter diesem Gesichtspunkt verliere aber der Eintrag jede Wirkung mit der Eröffnung des (vom Konkursamt oder einer ausseramtlichen Konkursverwaltung durchzuführenden) Gesellschaftskonkurses.

Seite: 92
Dieser Betrachtungsweise ist indessen nicht zu folgen. Nach der formellen Vorschrift von Art. 40 SchKG haben sich die Betreibungsbehörden auch bei der G.m.b.H. an den Registerstand zu halten. Es ist ihnen verwehrt, darüber hinwegzusehen sind sich mit der Frage zu befassen, ob der Rekurrent sich seit der Eröffnung des Gesellschaftskonkurses noch als «Kaufmann» betätige. Es braucht deshalb hier auch nicht geprüft zu werden, ob die vom Rekurrierten geltend gemachte ratio des Eintragungsgebotes von Art. 39 Ziff. 4bis SchKG zutreffe. Seine Betrachtungsweise hätte ihm nur Veranlassung geben können, nach Eröffnung des Konkurses über die Gesellschaft (die noch nicht deren Löschung nach sieh zog Art. 939 OR. Art. (34 und 66 HRV) bei den Registerbehörden seine Streichung zu beantragen, um eben sechs Monate nach Bekanntmachung dieser Massnahme (noch während des Gesellschaftskonkurses) nicht mehr der Konkursbetreibung zu unterliegen. Es ist hier nicht zu erörtern, ob die Registerbehörden Grund gehabt hätten, einem solchen Begehren zu entsprechen, obschon die geltenden Vorschriften über das Handelsregister für solch getrennte Streichung eines eingetragenen Mitgliedes keine Handhabe bieten und es die Meinung des Gesetzgebers war, zwar nicht unbedingt alle, aber doch die geschäftsführenden Mitglieder der G.m.b.H. (in welcher Stellung sieh vermutungsweise alle befinden, die an der Gründung beteiligt waren, Art. 811 OR), den Mitgliedern einer Kollektivgesellschaft vollstreckungsrechtlich gleichzustellen (vgl. etwa das Votum von Nationalrat Schmid, Sten. Bull. 1934 NR S. 735/36, namentlich aber die Ausführungen der Redaktionskommission der Expertenkommission zu Art. 8 der Übergangsbestimmungen des Entwurfs).
3.- Der Rekurs ist somit unbegründet, soweit er sich gegen die Konkursandrohung Nr. 2098 richtet. In der Betreibung Nr. 2097 zugunsten einer juristischen Person des öffentlichen Rechtes muss dagegen noch die Rechtsnatur der Forderung im Hinblick auf Art. 43 SchKG

Seite: 93
geprüft werden, was zur Rückweisung der Sache in diesem Punkte Anlass gibt.
Demnach erkennt die Schuldbetr. - u. Konkurskammer:
Der Rekurs gegen die Konkursandrohung Nr. 2098 wird abgewiesen.
Der Rekurs gegen die Konkursandrohung Nr. 2097 wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid insoweit aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird