Urteilskopf

87 III 72

14. Entscheid vom 5. Juni 1961 i.S. Good.

Regeste (de):
Nach Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation einer Erbschaft (Art. 573 ZGB, 193 SchKG) kann diese nicht mehr betrieben werden; Art. 49 SchKG.

Das gilt grundsätzlich auch, wenn der der Konkurs mangels genügender Aktiven gemäss Art. 230 SchKG eingestellt und geschlossen wird.

Lediglich die zuvor zu Gunsten einzelner Gläubiger vollzogenen, infolge der Konkurseröffnung nach Art. 206 SchKG dahingefallenen Pfändungen leben in diesem Falle wieder auf, so dass die betreffenden Gläubiger nun diese Gegenstände für sich verwerten lassen können.

Andere Gläubiger haben keinen Zugriff auf etwa noch sonst vorhandene Erbschaftsaktiven; diese fallen nach Analogie des Art. 573 Abs. 2 ZGB an die ausschlagenden Erben.

Regeste (fr):
En vertu de l'art. 49 LP, on ne peut plus poursuivre une succession contre laquelle a été ouverte une procédure de liquidation par les soins de l'office des faillites (art. 573 CC et 193 LP).

Cette règle est également applicable, en principe, lorsque, selon l'art. 230 LP, la liquidation est suspendue et la faillite close faute d'actifs suffisants.

Seules revivent les saisies opérées en faveur de créanciers déterminés et devenues caduques par suite de la faillite en vertu de l'art. 206 LP; ces créanciers peuvent donc faire réaliser en leur faveur les objets qui avaient été saisis.

Les autres créanciers n'ont aucune prétention sur d'autres actifs successoraux qui pourraient encore exister; ceux-ci reviennent aux héritiers qui ont répudié, par application analogique de l'art. 573 al. 2 CC.

Regesto (it):
In virtù dell'art. 49 LEF, non si può più escutere una successione contro la quale è stata aperta una procedura di liquidazione a cura dell'ufficio dei fallimenti (art. 573 CC e 193 LEF).

Questa regola è, di massima, parimente applicabile quando, secondo l'art. 230 LEF, la liquidazione è sospesa e il fallimento è chiuso per mancanza d'attivi sufficienti.

Rivivono solo i pignoramenti effettuati in favore di determinati creditori e divenuti caduchi in seguito al fallimento in virtù dell'art. 206 LEF; questi creditori possono dunque far realizzare in loro favore gli oggetti che erano stati pignorati.

Gli altri creditori non possono far valere pretese su altri attivi successori che potessero ancora esistere; questi attivi spettano agli eredi che hanno rinunciato, in applicazione analogica dell'art. 573 cpv. 2 CC.

Sachverhalt ab Seite 72

BGE 87 III 72 S. 72

A.- Über die Verlassenschaft der am 8 Februar 1960 verstorbenen Witwe Klara Buri in Zürich wurde wegen Überschuldung am 23. März 1960 die konkursamtliche Liquidation angeordnet, die dem Konkursamt Schwamendingen-Zürich oblag. Am 4. April 1960 stellte der Konkursrichter die Liquidation jedoch in Anwendung des Art. 230 SchKG mangels Aktiven wieder ein, und sie wurde hierauf

BGE 87 III 72 S. 73

geschlossen, da kein Gläubiger binnen der am 18. April 1960 auslaufenden Frist den für ihre Durchführung verlangten Kostenvorschuss von Fr. 500.– leistete. Dies tat auch die Rekurrentin nicht, welche die Schuldnerin im Februar 1958 für eine Darlehensforderung von Fr. 3'150.– nebst Zins betrieben hatte mit dem Ergebnis, dass ihr aus der Verwertung eines Original Simon-Reliefs ein Erlös von Fr. 2'772.55 zufiel. Eine Nachpfändung eines der Schuldnerin gehörenden Abgusses des erwähnten Reliefs und allfälliger weiterer Gegenstände unterblieb, wie die Rekurrentin ausführt, wegen der Erkrankung und des Todes der Schuldnerin.

B.- Für die Restforderung hob die Rekurrentin im Januar 1961 eine neue Betreibung an gegen die "Erbschaft der Frau Klara Buri..., vertreten durch den von der Vormundschaftsbehörde zu ernennenden Beistand" Das Betreibungsamt Zürich 11 gab dem Begehren Folge und stellte den Zahlungsbefehl Nr. 60277 vom 17. Januar 1961 der Vormundschaftsbehörde der Stadt Zürich zu.

C.- Diese Behörde hielt eine Betreibung der Erbschaft nach Anordnung der konkursamtlichen Liquidation für unzulässig. Sie führte Beschwerde mit dem Antrag, die Betreibung Nr. 60277 und insbesondere der Zahlungsbefehl sowie dessen Zustellung seien als nichtig zu erklären und aufzuheben. Das Betreibungsamt liess sich dahin vernehmen: Die Betreibung erscheine nach Art. 49 und Art. 230 Abs. 3 SchKG als zulässig. Das Vorhandensein verwertbaren Erbschaftsvermögens lasse sich nichtleugnen; denn für den der Schuldnerin verbliebenen, vom Konkursamt Schwamendingen-Zürich als Nachlassaktivum inventarisierten Reliefabguss wolle ein Kaufsinteressent Fr. 3'000.– zahlen.

D.- Sowohl die untere wie auch die obere kantonale Aufsichtsbehörde erachteten die Betreibung indessen als nichtig und hoben sie auf.

E.- Den oberinstanzlichen Entscheid vom 9. Mai 1961 hat die Gläubigerin an das Bundesgericht weitergezogen.

BGE 87 III 72 S. 74

Sie hält daran fest, dass die Betreibung zulässig und die Beschwerde daher abzuweisen sei. Eventuell beantragt sie, es sei festzustellen, dass das Konkursamt die Nachlassaktiven zu verwerten und den Erlös den Gläubigern zuzuweisen habe.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Eine Erbschaft kann als solche, somit als Sondervermögen, nach Art. 49 SchKG nur solange betrieben werden, als eine amtliche Liquidation - allenfalls eine solche durch das Konkursamt - nicht angeordnet ist. Nach diesem Zeitpunkt besteht sie als Betreibungsschuldnerin nicht mehr. Ein Gläubiger muss daher seine Forderung im konkursamtlichen Liquidationsverfahren geltend machen, sonst verliert er die Möglichkeit, sie durchzusetzen. Es macht in dieser Hinsicht keinen Unterschied aus, ob sich die konkursamtliche Liquidation durchführen lässt oder mangels genügender Aktiven gemäss Art. 230 SchKG eingestellt werden muss. Im letztern Fall erhalten die Gläubiger die Möglichkeit, binnen bestimmter Frist den für die Durchführung des Verfahrens verlangten Vorschuss zu leisten. Unterbleibt diese Leistung, wie im vorliegenden Falle, so wird das Verfahren als undurchführbar geschlossen, und es kann alsdann auch nicht auf die allenfalls der Konkurseröffnung vorausgegangenen Betreibungen zurückgegangen werden (vgl. BGE 42 III 14, BGE 75 III 70 ff.). Das Stadium des Erbganges, in dem die Erbschaft betrieben werden konnte, ist mit der Anordnung der Generalliquidation überschritten. Infolgedessen fallen die zur Deckung der Konkurskosten als ungenügend befundenen Aktiven nach Art. 573 Abs. 2 ZGB an die Erben, wie wenn keine Ausschlagung stattgefunden hätte (vgl. BGE 62 III 102; JAEGER, N. 3 zu Art. 193 SchKG). An dieser Rechtslage hat der seit 1. Februar 1950 in Kraft stehende Abs. 3 des Art. 230 SchKG nichts geändert. Er erweitert nur die zulässigen Betreibungsarten und

kann nur zur Anwendung kommen, wenn der Schuldner betreibungsrechtlich überhaupt noch existiert, was bei einer in Generalliquidation getretenen Erbschaft nach dem Gesagten nicht zutrifft.

2. Von den dargelegten Rechtswirkungen der Konkurseinstellung und -schliessung nach Art. 230 SchKG sind freilich nach der Rechtsprechung einige besondere Fälle ausgenommen. Die Regel, dass bei solchem Ausgang die nach Art. 206 SchKG mit der Konkurseröffnung dahingefallenen Betreibungen nicht wieder aufleben, erfasst nicht Betreibungen, in denen eine Lohnpfändung vollzogen worden war (BGE 35 I 215 = Sep. Ausg. 12 S. 15 f.). Ferner kann ein Gläubiger, der gestützt auf einen Pfändungsverlustschein in einem Anfechtungsprozess obsiegte und die zurückzugewährenden Sachen pfänden liess, die Betreibung fortsetzen, wenn inzwischen über den Schuldner der Konkurs ausbrach und eingestellt wurde (BGE 51 III 217 ff.). In ähnlicher Weise ist in BGE 79 III 164 ff. eine Ausnahme für die Betreibung einer Erbschaft anerkannt worden: Danach lebt ganz allgemein eine vor Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation vollzogene Pfändung wieder auf, wenn die Liquidation gemäss Art. 230 SchKG mangels genügender Aktiven eingestellt und, da der geforderte Kostenvorschuss ausblieb, geschlossen wurde. Dieser - wie ESCHER (3. Auflage, N. 12 zu Art. 573 ZGB) richtig bemerkt, theoretisch schwer zu begründende - Entscheid beruht auf einem bei der erwähnten Sachlage als unabweislich empfundenen Gebot der Billigkeit: Durch die Pfändung war verwertbares Erbschaftsvermögen einwandfrei festgestellt und für den betreibenden Gläubiger gesichert worden (der zuvor Arrest gelegt und seine Rechte auch gegenüber einem Drittanspruch durchgesetzt hatte). Wenn nun dieses Beschlagsrecht dem konkursrechtlichen Beschlagsrecht der Gläubigergesamtheit weichen musste (Art. 206 SchKG), es dann aber gar nicht zur Durchführung des Konkurses kam (Art. 230 SchKG), so wäre es äusserst unbillig gewesen, es beim Hinfall jenes

Einzelbeschlagsrechtes bewenden zu lassen: Auf die Rechte der Gesamtheit der Gläubiger war bei solchem Ausgang des Konkurses nicht mehr Rücksicht zu nehmen; sie waren ja erloschen. Und das Recht der ausschlagenden, der Schuldpflicht ledig gewordenen Erben auf einen Überschuss (nach Art. 573 Abs. 2 ZGB) verdiente zurückzutreten vor dem Verwertungsrecht des Gläubigers, der die Pfändung erwirkt hatte. Auf ein solches zu ihren Gunsten begründetes Beschlagsrecht vermag sich die Rekurrentin nicht zu berufen. Sie hält jedoch dafür, auch die Gläubiger, die vor der Anordnung der Gesamtliquidation der Erbschaft kein solches Recht erwirkt hatten, seien nach wie vor zur Betreibung der Erbschaft befugt, um auf die vorhandenen Erbschaftsaktiven greifen zu können. Art. 573 Abs. 2 ZGB gebe den Erben denn auch nur das Recht, einen sich nach Tilgung der Schulden ergebenden Überschuss zu erwerben. Allein diese Betrachtungsweise hält der Prüfung nicht stand:
a) Am Schlusse der Erwägungen von BGE 79 III 164 ff. wurde freilich die Frage vorbehalten, "ob andere Gläubiger, welche die Erbschaft vor der Anordnung der Liquidation noch nicht bis zur Pfändung oder überhaupt noch nicht betrieben hatten, den Fortbestand eines Sondervermögens im Sinne von Art. 49 SchKG sich ebenfalls zunutze machen können, indem sie die Betreibung fortsetzen oder eine neue Betreibung anheben". Diese Frage ist aber in Übereinstimmung mit dem angefochtenen Urteil zu verneinen. Grundsätzlich muss es dabei bleiben, dass die Erbschaft mit der Anordnung der Gesamtliquidation - gleichgültig welchen Ausgang diese nehmen mag - betreibungsrechtlich zu existieren aufhört. Mit dem uneingeschränkt dahin lautenden Text des Art. 49 SchKG wäre es nicht vereinbar, die Erbschaft dann, wenn die Gesamtliquidation nicht zur Schuldenbereinigung und -tilgung führte, als passives Subjekt von Betreibungen wiedererstehen zu lassen. Bei fehlenden genügenden Aktiven sind die Gläubiger eben auf Vorschussleistung angewiesen,

um die Durchführung der konkursamtlichen Liquidation zu ermöglichen. Dagegen lässt sich eine bestimmt umschriebene Ausnahme hievon zu Gunsten derjenigen Gläubiger rechtfertigen, die ein Beschlagsrecht auf einzelne Gegenstände erwirkt hatten. Die Billigkeit verlangt es, dass dieses zunächst infolge der Eröffnung der Gesamtliquidation durch das Gesamtbeschlagsrecht der Konkursmasse ersetzte Einzelbeschlagsrecht wieder zur Auswirkung komme, wenn sich der Konkurs nicht durchführen lässt. Im Gegensatz hiezu ist es nicht in hohem Masse stossend, Art. 49 SchKG strikte zur Geltung kommen zu lassen gegenüber Gläubigern, die nicht schon ein solches Beschlagsrecht erworben hatten. Wenn eine Gesamtliquidation angeordnet ist, sollen die Schulden nun eben nach dem Willen des Gesetzes auf diesem Boden bereinigt werden und beliebige Einzelbetreibungen gegen die Erbschaft nicht mehr zulässig sein. b) Unbegründet ist auch der Gegenschluss, den die Rekurrentin aus Art. 573 Abs. 2 ZGB ziehen zu dürfen glaubt. Diese Vorschrift zieht nur den Fall eines durchgeführten Konkurses in Betracht, der einen Überschuss nach Tilgung der Schulden ergibt. Hinsichtlich des mangels -Aktiven eingestellten und dann ohne Durchführung geschlossenen Erbschaftskonkurses besteht eine Gesetzeslücke. Diese ist aber in analoger Weise auszufüllen, und es sind nach solchem Ausgang des Erbschaftskonkurses allfällig vorhandene Erbschaftsaktiven gleichfalls den Berechtigten im Sinne des Art. 573 Abs. 2 ZGB zuzuweisen. Denn in diesem Falle kommen die Erbschaftsschulden nicht mehr weiter in Betracht, so dass die vorhandenen Erbschaftsaktiven ebenso frei werden, wie es bei Durchführung des Konkurses ein Verwertungsüberschuss geworden wäre. Es entspricht dem Grundgedanken des Art. 573 Abs. 2 ZGB, auf diese Weise frei gewordene Erbschaftsaktiven einem Verwertungsüberschusse gleichzuachten (vgl. ESCHER, N. 12 zu diesem Artikel und dort angeführte Literatur).

3. Mit ihrem Eventualantrag nimmt die Rekurrentin den Standpunkt ein, nach Einstellung des Konkursverfahrens seien neue wertvolle Aktiven der Erbschaft entdeckt worden; daher müsse, in analoger Anwendung des Art. 269 SchKG, die Liquidation wieder aufgenommen und durchgeführt werden. Auf diesen Antrag ist jedoch nicht einzutreten, einmal, weil er erst vor Bundesgericht gestellt wurde und daher nach Art. 79 Abs. 1 OG unzulässig ist, und sodann, weil ein Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG Sache des Konkursamtes wäre und über die Voraussetzungen hiezu gar nicht in einem gegen das Betreibungsamt angehobenen Beschwerdeverfahren entschieden werden könnte. Zu bemerken ist immerhin, dass im Anschluss an ein gemäss Art. 230 SchKG ohne Feststellung der Gläubigerrechte beendigtes Konkursverfahren ein Nachkonkurs nicht zulässig ist (vgl. JAEGER, N. 1 zu Art. 269 SchKG; ebenso JAEGER/DAENIKER, daselbst). Von neu entdecktem Erbschaftsvermögen kann hier übrigens wohl nicht gesprochen werden. Der von der Rekurrentin erwähnte Reliefabguss war bereits im konkursamtlichen Inventar verzeichnet und wurde offenbar bloss vom Konkursamt weniger hoch geschätzt als vom Betreibungsamt. Eine Frage für sich ist, ob ein Gläubiger unter Umständen die Wiedereröffnung eines nach Art. 230 SchKG eingestellten und beendigten Konkurses verlangen könne (vgl. BGE 53 III 193 oben, wo indessen auch unter diesem Gesichtspunkt nur der Fall neu entdeckten Vermögens in Betracht gezogen wird). Hier ist diese Frage nicht zu erörtern; ein dahingehendes Gesuch wäre bei dem für die Wiedereröffnung zuständigen Konkursrichter zu stellen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Soweit auf den Rekurs einzutreten ist, wird er abgewiesen.