Urteilskopf

88 III 20

4. Auszug aus dem Entscheid vom 29. März 1962 i.S. Vogel.

Regeste (de):
1. Vor der Konkurseröffnung angehobene Betreibungen auf Pfandverwertung können nach Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels Aktiven (Art. 230 SchKG) weitergeführt werden (Art. 206 SchKG).

2. Der Aufschub der Verwertung (Art. 123 SchKG) fällt bei nicht pünktlicher Leistung einer Abschlagszahlung (vom Falle des Rechtsstillstandes abgesehen) ohne weiteres dahin, gleichgültig ob der Schuldner die Zahlung aus Nachlässigkeit oder mangels der nötigen Mittel oder infolge Konkurseröffnung unterlassen hat. Ein neuer Aufschub darf in derselben Betreibung nicht bewilligt werden.

Regeste (fr):
1. Les poursuites en réalisation de gage ouvertes avant la déclaration de faillite peuvent être continuées (art. 206 LP) après la suspension et la clôture de la faillite en cas d'insuffisance de biens (art. 230 LP).

2. La suspension de la réalisation (art. 123 LP) tombe sans autre formalité, lorsqu'un acompte n'est pas versé à temps (sauf le cas de suspension de poursuites), sans qu'il y ait lieu d'examiner si le débiteur a omis de payer par négligence, par manque de moyens ou par suite de l'ouverture de la faillite. On ne peut accorder deux fois la suspension de la réalisation dans la même poursuite.

Regesto (it):
1. Le esecuzioni per realizzazione di pegno promosse prima della dichiarazione del fallimento possono essere continuate (art. 206 LEF) dopo la sospensione e la chiusura del fallimento per mancanza di attivo (art. 230 LEF).

2. La sospensione della realizzazione (art. 123 LEF) cessa senz'altro (tranne il caso di sospensione dell'esecuzione) quando un acconto non è versato tempestivamente, indipendentemente dal fatto che il debitore abbia omesso di pagare per negligenza, per mancanza di mezzi o in seguito alla dichiarazione di fallimento. Nella medesima esecuzione non può essere concessa una nuova sospensione.

Sachverhalt ab Seite 20

Der auf Verwertung von Faustpfändern betriebene Eugen Vogel fiel am 4. Oktober 1961 in Konkurs, doch wurde das Verfahren am 30. November 1961 mangels genügender freier Aktiven eingestellt und auf den 31. Dezember 1961 als geschlossen erklärt. Das Betreibungsamt Waldenburg ordnete hierauf in den Faustpfandbetreibungen die Steigerung an, erteilte dem Schuldner aber am 7. Februar 1962 eine Aufschubsbewilligung im Sinne von Art. 123 SchKG. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat diese Bewilligung auf Beschwerde der Gläubigerin hin aufgehoben. Das Bundesgericht weist den Rekurs des Schuldners ab.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Der Schuldner hat sich im Anschluss an die Steigerungsanzeigen nicht darüber beschwert, dass die streitigen Betreibungen nach der mangels genügender Aktiven erfolgten Einstellung und Schliessung des Konkurses weitergeführt wurden. Er macht auch heute nicht geltend, dass diese Betreibungen infolge der Konkurseröffnung vom 4. Oktober 1961 endgültig dahingefallen und daher entgegen der Auffassung der Vorinstanz nach der Einstellung und Schliessung des Konkurses nicht wieder aufgelebt seien. Selbst wenn das Bundesgericht zum Schlusse käme, die Auffassung der Vorinstanz sei unrichtig, könnte es also die streitigen Betreibungen nur dann gänzlich aufheben, wenn anzunehmen wäre, dass die Fortsetzung einer gemäss Art. 206 SchKG dahingefallenen Betreibung wie die Fortsetzung einer wegen Zeitablaufs erloschenen Betreibung (vgl.BGE 62 III 153,BGE 77 III 58, BGE 84 III 102 oben) nicht bloss innert der Beschwerdefrist anfechtbar, sondern schlechthin nichtig sei. Wie es sich damit verhalte, kann jedoch dahingestellt bleiben, da der Vorinstanz darin beizustimmen ist, dass die streitigen Betreibungen nach der Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels Aktiven wieder in Kraft getreten sind. ImBGE 75 III 70ff. wurde freilich in Bestätigung vonBGE 40 III 344undBGE 42 III 14entschieden, dass die vor der Konkurseröffnung angehobenen Betreibungen nach Einstellung und Schliessung des Konkurses mangels Aktiven grundsätzlich nicht fortgesetzt werden können. Ob die früher anerkannten Ausnahmen (für Betreibungen auf Pfandverwertung:BGE 27 I 373undBGE 32 I 369= Sep. ausg. 4 S. 137 und 9 S. 139; für die Pfändung eines zufolge Anfechtungsklage zurückgewährten Vermögenswertes:BGE 51 III 217; für Lohnpfändungen:BGE 35 I 215= Sep. ausg. 12 S. 15) weiterhin gelten sollten, wurde damals offen gelassen (BGE 75 III 63oben). Seither hat jedoch das Bundesgericht wiederholt angenommen, dass diese

Frage zu bejahen sei (BGE 79 III 168/169, BGE 87 III 75 Erw. 2). Es hat gestützt hierauf eine weitere Ausnahme von dem eingangs erwähnten Grundsatze für den Fall zugelassen, dass in der Betreibung gegen eine Erbschaft vor Eröffnung der konkursamtlichen Liquidation eine Pfändung vollzogen worden war (vgl. die zuletzt angeführten Präjudizien). An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten. Sie lässt sich damit rechtfertigen, dass in allen diesen Ausnahmefällen die Fortsetzung der Betreibung nach der Einstellung und Schliessung des Konkurses nicht gegen die Interessen der Gesamtheit der Gläubiger verstösst, die der erwähnte Grundsatz schützen will, und dass dessen Anwendung in diesen Fällen ausgesprochen unbillige Folgen hätte (vgl.BGE 79 III 168/169, BGE 87 III 75 /76). Die streitigen Faustpfandbetreibungen konnten also nach der am 31. Dezember 1961 mangels Leistung des Kostenvorschusses erfolgten Schliessung des Konkurses über den Rekurrenten weitergeführt werden.

3. Folgt man der tatsächlichen Feststellung der Vorinstanz, dass das Betreibungsamt dem Rekurrenten schon vor der Konkurseröffnung einen Aufschub der Verwertung im Sinne von Art. 123 SchKG bewilligt habe und dass gemäss dieser Bewilligung am 6. Oktober 1961 in beiden Betreibungen die zweite Abschlagszahlung hätte geleistet werden sollen, so ist der Vorinstanz darin beizustimmen, dass das Ausbleiben dieser Zahlung den Aufschub dahinfallen liess und dass dem Rekurrenten nach der Einstellung und Schliessung des Konkurses nicht nochmals ein Aufschub bewilligt werden durfte. Von dem in Art. 123 Abs. 2 behandelten Falle des Rechtsstillstandes abgesehen, fällt die Aufschubsbewilligung nach Art. 123 Abs. 5 SchKG ohne weiteres dahin, wenn eine Abschlagszahlung nicht pünktlich geleistet wird. Ob die pünktliche Zahlung (vgl. zu diesem ErfordernisBGE

52 III 139Erw. 3,BGE 62 III 13,BGE 73 III 94) wegen Nachlässigkeit des Schuldners oder wegen Fehlens der nötigen Mittel oder deswegen unterbleibt, weil der Schuldner in Konkurs fällt und deshalb über sein

Vermögen nicht mehr verfügen darf (Art. 204 SchKG), ist unter dem Gesichtspunkte von Art. 123 Abs. 5 unerheblich. Ist der Aufschub dahingefallen, so ist nach dem Sinne dieser Bestimmung sogleich nach dem Verfalltermin der nicht geleisteten Abschlagszahlung (vgl.BGE 53 III 140unten) bzw. (im Falle der Nichtleistung wegen Konkurseröffnung) sogleich nach der Schliessung des Konkurses mangels Aktiven zur Verwertung zu schreiten. Ein neuer Aufschub kommt nicht in Frage, weil, wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, die Verwertung im Laufe einer und derselben Betreibung nur einmal aufgeschoben werden darf (BGE 67 III 82). Von dieser Regel darf im Falle, dass eine Abschlagszahlung wegen Konkurseröffnung ausbleibt, um so weniger abgewichen werden, als sonst dem Missbrauch der Aufschubsmöglichkeit die Türe geöffnet wäre. Ein Schuldner könnte mehrmals den Konkurs und dessen Einstellung mangels Aktiven eintreten lassen und dann jeweils in bereits hängigen Betreibungen von neuem einen Aufschub verlangen. Auf Grund der tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz muss der vorliegende Rekurs somit abgewiesen werden.