

bestimmungen ist ganz offenbar nur auf den Fall zugeschnitten, wo eine im Handelsregister eingetragene physische Person durch die Streichung lediglich die Kaufmannsqualität verliert, im übrigen aber als Rechtssubjekt weiterbesteht und weiter betrieben werden kann. In einem solchen Falle rechtfertigt es sich, die Konkursbetreibung nur noch zuzulassen, sofern vor dem Ablauf einer unverrückbaren, lediglich vom Tage der Publikation der Streichung abhängigen Frist die Konkursandrohung oder der Zahlungsbefehl zur Wechselbetreibung verlangt wird, weil in diesem Moment ein Übergang dieser Betreibungsart zur Pfändung mit Schwierigkeiten verbunden wäre und nicht durchaus notwendig ist. Anders liegt die Sache bei einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft, die im Handelsregister eingetragen war, weil sie ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betrieb und die nun mit Rücksicht auf die Auflösung der Gesellschaft und die Aufgabe des Geschäftes im Handelsregister gestrichen wird. Eine solche Gesellschaft kann, abgesehen vom Fall des Art. 43 SchKG, ihrer Natur nach nur auf Konkurs betrieben werden und deshalb bedurfte es für diesen Fall einer besondern Bestimmung über die Betreibungsart gar nicht. Jede Betreibung gegen die Gesellschaft ist (mit Ausnahme des Falles des Art. 43, der als Spezialbestimmung ausser Betracht gelassen werden kann) auf dem Wege des Konkurses durchzuführen, sofern sie überhaupt möglich ist, und möglich ist sie gemäss Abs. 1 des Art. 40 SchKG unter der Voraussetzung, dass sie innerhalb der sechs Monate nach der Streichung nur angehoben wird. Dass das Fortsetzungsbegehren auch noch innerhalb der sechs Monate gestellt sein müsse, kann in solchen Fällen nicht verlangt werden; mit andern Worten: Abs. 2 des Art. 40 SchKG fällt in Fällen vorliegender Art vollständig ausser Betracht. Danach hätte, da gemäss Art. 38 SchKG das Betreibungsamt es ist, welches von Amteswegen bestimmt, ob einem Fortsetzungsbegehren auf dem Wege

der Pfändung oder der Konkursandrohung zu entsprechen sei, und dieses Fortsetzungsbegehren innert der Frist des Art. 38 SchKG möglich und auch gestellt worden ist, das Betreibungsamt, trotzdem Pfändung verlangt war, eine Konkursandrohung erlassen können und sollen, wenn die Rechtsöffnung eine definitive gewesen wäre. Da nur eine provisorische Rechtsöffnung vorlag, war statt dessen die Stellung des Begehrens um Aufnahme des Güterverzeichnisses allerdings zulässig und hätte vom Konkursrichter nicht verweigert werden sollen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive abgewiesen.

27. Entscheid vom 30. April 1915 i. S. Müller.

Art. 19 SchKG und Art. 1 Kriegsnov. z. SchKG. Weiterziehbarkeit des Entscheides einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Bewilligung eines Aufschubes nach Art. 1 der Kriegsnovelle. — Welcher Zeitpunkt ist für die Beurteilung der Zahlungsfähigkeit des Schuldners massgebend?

A. — Die Rekurrentin Frau Martha Müller-Le Crest in Basel hatte seinerzeit in eigenem Namen, aber für Rechnung des Ernst Julius Arnold Nachfolger in Dresden beim Rekursgegner Karl Schürpf, Buchdrucker in Basel, gedruckte Prospekte bezogen. Ernst Julius Arnold Nachfolger leistete ihr hiefür im April 1914 Zahlung. Die Rekurrentin bezahlte aber ihrerseits dem Rekursgegner den Preis für die Prospekte nicht, so dass dieser die Betreibung gegen sie einleiten musste. Am 15. Februar 1915 gewährte das Betreibungsamt Basel-Stadt der Rekurrentin, nachdem sich diese verpflichtet hatte, monatliche Abschlagszahlungen von etwa einem Achtel der Betreibungssumme

zu leisten, eine Aufschiebung der Verwertung nach Art. 1 der Kriegsnovelle zum SchKG.

B. — Auf Beschwerde des Rekursgegners hob jedoch die Aufsichtsbehörde des Kantons Basel-Stadt die Aufschubsbewilligung durch Entscheid vom 26. März 1915 auf, indem sie ausführte: Nur wenn der Schuldner zahlungswillig sei, könne ihm ein Aufschub nach Art. 1 der Kriegsnovelle zum SchKG bewilligt werden. Die Rekurrentin wäre aber seinerzeit in der Lage gewesen, die in Frage stehende Forderung zu bezahlen, weil sie das Geld hierfür von Ernst Julius Arnold Nachfolger erhalten habe.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die Beschwerde des Rekursgegners gegen die Aufschubsbewilligung sei abzuweisen. Sie macht geltend: Erst Ende Juli 1914 sei sie zur Zahlung verpflichtet gewesen; sie habe aber in diesem Zeitpunkte wegen des Ausbruches der Kriegswirren nicht mehr zahlen können. Zudem komme es nur darauf an, ob der Schuldner zur Zeit der Betreibung volle Zahlung leisten könne oder nicht.

D. — Die kantonale Aufsichtsbehörde hat zum Rekurse bemerkt: Die Frage der Zahlungswilligkeit sei eine solche des Ermessens, da die Verhältnisse der Rekurrentin der Aufsichtsbehörde aus « vorhergegangenen Verhandlungen (Nachlassstundungsgesuch, Auspfändung, Einstellung im Aktivbürgerrecht) » bekannt geworden seien. Infolgedessen sei im vorliegenden Falle ein Rekurs an das Bundesgericht ausgeschlossen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
i n E r w ä g u n g :

Die Bewilligung des Aufschubes im Sinne des Art. 1 der Kriegsnovelle zum SchKG hängt allerdings in der Hauptsache von der Beantwortung einer Ermessensfrage ab, nämlich der Frage, ob und wieviel der Schuldner zu zahlen imstande sei. In der Mehrzahl der Fälle, soweit lediglich diese tatsächliche Frage streitig ist, kann daher

das Bundesgericht den Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde über die Bewilligung eines Aufschubes nicht überprüfen. Eine Rechtsfrage ist es aber, auf welchen Zeitpunkt es bei der Beurteilung der Zahlungsfähigkeit ankomme. Nach der Kriegsnovelle kann nun wohl kein Zweifel daran bestehen, dass dieser Zeitpunkt derjenige ist, in dem das Verwertungsbegehren gestellt und der Aufschub verlangt wird. In diesem Zeitpunkt muss der Schuldner, um den Aufschub nach Art. 1 der Kriegsnovelle beanspruchen zu können, infolge der Kriegswirren in eine Lage geraten sein, die es ihm verunmöglicht mehr als monatlich einen Achtel der Betreuungssumme zu bezahlen (vgl. BGE 40 III N° 82). Der Entscheid der Vorinstanz beruht somit auf einem Rechtsirrtum, also einer Gesetzwidrigkeit im Sinne des Art. 19 SchKG insofern, als der Aufschub deshalb verweigert wurde, weil die Rekurrentin im Frühjahr 1914 hätte Zahlung leisten können.

Die Sache ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die gegenwärtige Vermögenslage der Rekurrentin untersuche und sodann neuerdings über die Aufschubsbewilligung im einen oder andern Sinn entscheide, je nachdem die angegebenen Voraussetzungen dafür vorhanden sind oder nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird in dem Sinne gutgeheissen, dass die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Motive an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.