

sur les loyers : ce droit prend naissance dès le commencement de la poursuite, mais ses effets restent en suspens tant que la vente de l'immeuble n'a pas été requise (cf. RO éd. spéc. 15 n° 99* et 41 III n° 55).

En l'espèce, le Crédit mutuel n'ayant pas requis la vente de l'immeuble, il ne saurait être question d'une obligation de l'office de lui verser le montant des loyers.

D'autre part, en vertu de sa saisie de « la plus-value des loyers », la recourante n'a aucun droit *actuel* sur les loyers, puisqu'il est possible que ceux-ci doivent conformément à l'art. 806 CCS être affectés à désintéresser le Crédit mutuel. Cette possibilité subsiste aussi longtemps que le délai pendant lequel le créancier hypothécaire peut requérir la vente de l'immeuble n'est pas expiré : jusqu'à ce moment, l'office doit donc conserver les loyers. Cependant, à défaut d'un droit *actuel*, la recourante a sur les loyers un droit conditionnel qui lui permet de s'opposer à ce qu'ils soient prématurément versés au créancier hypothécaire. En effet elle a la faculté — d'ordre, il est vrai, plutôt théorique, vu la disposition précise de l'art. 806 — de contester par la voie de la procédure de revendication le droit de gage du créancier hypothécaire. Et surtout il peut se faire que celui-ci laisse expirer, sans l'utiliser le délai fixé pour requérir la vente. S'il n'utilise pas ce délai ou s'il succombait dans le procès en revendication, les loyers deviendraient disponibles et la recourante y aurait droit en sa qualité de créancière saisissante. Elle a donc un intérêt à en empêcher la distribution au Crédit mutuel et elle avait par conséquent qualité pour former le présent recours.

Par ces motifs,

La Chambre des poursuites et des faillites

prononce :

Le recours est admis dans le sens des motifs.

* Bd. gén. 38 I N° 139.

9. Entscheid vom 17. Februar 1916 i. S. Blankart.

Nichtanwendbarkeit von Art. 40 SchKG auf Aktiengesellschaften.

A. — Die Aktiengesellschaft Schappespinnerei Luzern mit Sitz in Luzern ist gemäss Beschluss der Generalversammlung vom 12. Februar 1903 mit 16. März 1903 in Liquidation getreten. Zwecks Durchführung derselben wurde eine fünfgliedrige Liquidationskommission, der u. a. auch der heutige Rekurrent Blankart angehörte, bestellt. Auflösungsbeschluss und Bestellung der Liquidatoren sind im Schweizerischen Handelsamtsblatt vom 15. April 1903 publiziert worden. Laut Bekanntmachung in N° 184 ebenda vom 10. August 1915 ist die Gesellschaft seither « infolge beendigter Liquidation erloschen ». Am 3. November 1915 erliess darauf das Betreibungsamt Luzern auf Begehren des F. T. Götz in Basel gegen die « Aktiengesellschaft Schappespinnerei Luzern in Liquidation » einen Zahlungsbefehl für 38,750 Fr. nebst 5 % Zinsen seit 12. November 1914 und stellte ihn dem Rekurrenten Blankart als Mitglied der Liquidationskommission zu. Blankart verweigerte zunächst die Annahme mit der Begründung, dass die betriebene Gesellschaft nicht mehr bestehe, und erhob, als das Betreibungsamt ihm den Zahlungsbefehl unter Berufung auf Art. 40 SchKG neuerdings übermittelte, Beschwerde, indem er geltend machte : die zitierte Vorschrift gelte nur für physische Personen, auf die juristischen Personen des Handelsrechts, insbesondere Aktiengesellschaften sei sie nicht anwendbar, weil diese Rechtspersönlichkeit nur auf Grund der Eintragung im Handelsregister besäßen und sie mit der Streichung in diesem verlören. Ein nicht mehr bestehendes Subjekt könne aber auch nicht betrieben werden. Eventuell wäre der Zahlungsbefehl auch deshalb aufzuheben, weil dem Rekurrenten keine Vertretungsmacht für die betriebene Gesell-

schaft mehr zustehe. Die Befugnisse der Liquidatoren beruhen auf Mandat. Sie fielen demnach mit dem Erlöschen der Gesellschaft, das dem Tode des Mandanten im Sinne von Art. 405 OR gleichzustellen sei, dahin.

Beide kantonalen Instanzen verwarfen die Beschwerde, die obere mit nachstehender Begründung: Es sei richtig, dass die Liquidationsgesellschaft mit der Streichung im Handelsregister an und für sich untergegangen sei und eine juristische Person daher nicht mehr bestehe. Praktische Erwägungen müssten indessen dazu führen, auch für die Zeit nach der Löschung eine Nachwirkung der Registereintragung anzunehmen, wie dies das Bundesgericht denn auch für die Kollektivgesellschaften bereits anerkannt habe. Die Zweckmässigkeitserwägungen, welche es dafür angeführt habe — nämlich dass die Eintragung der Liquidationsbeendigung in das Ermessen der Liquidatoren gestellt sei, dass Dritte keine Garantie dafür hätten, ob die Liquidation auch wirklich beendet sei, und den noch unbefriedigten Gläubigern deshalb die Möglichkeit gegeben werden müsse, ihre Ansprüche noch während einer bestimmten Frist nach der Löschung geltend zu machen, — träfen auch für die Aktiengesellschaft zu. Gehe man davon aus, so erweise sich aber auch die Einrede der mangelnden Vertretungsbefugnis als unbegründet, da bei Anerkennung der Fortdauer der Betreuungsfähigkeit folgerichtig auch das Fortbestehen der Organe und Vertretungsverhältnisse angenommen werden müsse. Der Beschwerdeführer, der nicht bestreite, der Liquidationskommission bis zur Eintragung der Liquidationsbeendigung angehört zu haben, sei deshalb gemäss Art. 65 Ziff. 2 SchKG verpflichtet, für die Schuldnerin Betreuungsurkunden entgegenzunehmen.

B. — Gegen den ihm am 22. Januar 1916 zugestellten Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde rekurriert Blankart an das Bundesgericht unter Erneuerung seines Antrages auf Aufhebung des Zahlungsbefehls.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

In dem von der Vorinstanz angeführten Urteil in Sachen Dussus vom 25. Mai 1912 (AS 15 N° 26*) hat das Bundesgericht erklärt, dass die Bestimmung des Art. 40 SchKG, wonach die Konkursbetreibung gegen im Handelsregister eingetragen gewesene « Personen » auch noch während sechs Monaten seit ihrer Streichung aus demselben zulässig ist, sich nicht nur auf physische Einzelpersonen, sondern auch auf die Personengemeinschaften des Handelsrechts, Kollektiv- und Kommanditgesellschaften beziehe. Die Frage der Anwendbarkeit der Vorschrift auf Aktiengesellschaften ist bis heute nicht entschieden worden. Sie muss mit dem Rekurrenten und im Gegensatz zur Vorinstanz verneinend beantwortet werden.

Voraussetzung jeder Betreibung ist, dass sie sich gegen ein mit Rechtspersönlichkeit ausgestattetes Subjekt richtet. Diese Voraussetzung trifft bei der Betreibung gegen eine Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft auch nach deren Streichung im Handelsregister zu. Denn die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft ist, wie schon oft ausgesprochen, kein besonderes, von der Person der Gesellschafter verschiedenes Rechtssubjekt: Träger der unter der Gesellschaftsfirmen begründeten Rechte und Verpflichtungen sind vielmehr die einzelnen Gesellschafter. Ihnen als Gesamteigentümern steht das Gesellschaftsvermögen zu, wie sie andererseits für die Gesellschaftsverbindlichkeiten auch nicht nur mit dem letzteren, sondern persönlich haften. Die Zulassung der Betreibung gegen die Gesellschaft als solche hat ihren Grund nicht in der Anerkennung derselben als selbständigen Rechtssubjekts, sondern in der Eigenschaft des Gesellschaftsvermögens als eines Sondervermögens, d. h. eines besonderen Haftungsverhältnissen unterliegenden Vermögenskomplexes. Als wahre betriebene Subjekte erscheinen auch bei einer sol-

* Ges.-Ausg. 38 I N° 18.

chen Betreuung die Gesellschafter : die Bezeichnung der Gesellschaft als Schuldnerin will lediglich besagen, dass die Vollstreckung nur in das Gesellschaftsvermögen unter Ausschluss des Privatvermögens der einzelnen Gesellschafter gehen soll. Demgemäss steht auch rechtlich nichts entgegen, diese Sonderexekution noch innert einer bestimmten Frist nach Streichung der Gesellschaft im Handelsregister zuzulassen, da die Subjekte der Betreuung durch die Streichung nicht untergehen.

Im Gegensatz dazu hat man es bei der Aktiengesellschaft mit einem selbständigen, von der Person der Aktionäre unabhängigen Rechtssubjekte, einer juristischen Person zu tun. Das Gesellschaftsvermögen steht nicht den Aktionären als Mit- bzw. Gesamteigentümern, sondern der durch ihren Zusammenschluss entstandenen Körperschaft als solcher zu : nur diese und nicht der einzelne Aktionär haftet dementsprechend auch den Gesellschaftsgläubigern. Da andererseits das Gesetz für den Erwerb der Rechtspersönlichkeit die Eintragung im Handelsregister fordert, muss angenommen werden, dass auch ihr Fortbestand an diese Voraussetzung geknüpft ist und die Streichung der Gesellschaft im Handelsregister « infolge beendeter Liquidation » mit ihrem Untergang als Rechtssubjekt gleichbedeutend ist. Trifft dies zu, so kann aber von diesem Zeitpunkte an auch von einer Betreuung gegen sie nicht mehr die Rede sein, weil das Erlöschen der Gesellschaft als Rechtsperson notwendig auch das Dahinfallen der Vertretungsmacht der bisherigen Verwaltung bzw. der Liquidatoren zur Folge hat, und es daher an einer Person, die für die Betreuungsschuldnerin rechtsverbindliche Erklärungen abgeben und der die Betreuungsurkunden zugestellt werden könnten, fehlt.

Dies gibt denn im Grunde auch die Vorinstanz zu, indem sie ihren abweichenden Entscheid nicht auf Rechts- sondern ausschliesslich auf Zweckmässigkeitsgründe stützt. Nun treffen aber diese dem Urteile in Sachen Dussus entnommenen Zweckmässigkeitserwägungen, was

die Vorinstanz übersieht, lediglich auf die Kollektiv- und Kommanditgesellschaften zu. Auf die Aktiengesellschaft können sie angesichts der Art, wie hier das Liquidationsverfahren durch Art. 665-667 OR geordnet ist, nicht übertragen werden. Danach muss die Auflösung der Gesellschaft nicht nur zur Eintragung in das Handelsregister angemeldet, sondern ausserdem noch zu drei Malen in den für die Publikationen der Gesellschaft bestimmten öffentlichen Blättern bekannt gemacht und damit die Aufforderung an die Gesellschaftsgläubiger verbunden werden, ihre Ansprüche anzumelden ; das Gesellschaftsvermögen darf erst nach vorangegangener Tilgung der Schulden und nicht vor Ablauf eines Jahres seit der dritten oben erwähnten Bekanntmachung in den öffentlichen Blättern verteilt werden : der Betrag nicht angemeldeter bekannter Forderungen ist gerichtlich zu hinterlegen, ebenso derjenige noch schwebender oder streitiger Verbindlichkeiten, sofern nicht die Vermögensverteilung bis zu deren Erledigung ausgesetzt bleibt oder den Gläubigern angemessene Sicherheit geleistet wird. « Mitglieder der Verwaltung oder Liquidatoren, welche dem entgegenhandeln, sind den Gläubigern persönlich und solidarisch zur Erstattung der den Aktionären geleisteten Zahlungen verpflichtet. » Zur Eintragung der beendigten Liquidation bzw. zur Streichung der Gesellschaft im Handelsregister genügt demnach nicht wie bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft die einfache — vielleicht der Wahrheit nicht entsprechende — Erklärung der Liquidatoren, sondern es muss dazu der Nachweis geleistet werden, dass die Gläubiger im Sinne des Art. 665 zur Geltendmachung ihrer Ansprüche aufgefordert worden sind und dass seit der dritten bezüglichen Aufforderung mindestens ein Jahr verstrichen ist. Da während dieser Zeit die Gesellschaft als Liquidationsgesellschaft im Handelsregister eingetragen bleiben muss, so ist damit den Gläubigern die Möglichkeit gewährleistet, sich im Wege der Zwangsvollstreckung der Verteilung des Gesellschaftsvermögens vor

erfolgter Tilgung bzw. Sicherstellung ihrer Forderungen zu widersetzen. Der Zweck, den bei den Kollektiv- und Kommanditgeellschaften die Vorschrift des Art 40 SchKG verfolgt, wird hier demnach schon durch die Art der Ordnung des Liquidationsverfahrens erreicht, sodass auch vom Standpunkte der praktischen Bedürfnisse keine Veranlassung besteht, die Betreuungsfähigkeit über die Streichung der Gesellschaft hinaus fort-dauern zu lassen. Die Frage, ob und inwieweit überhaupt bloss Zweckmässigkeitserwägungen der von der Vorinstanz angeführten Art gegenüber den oben entwickelten Rechtsgründen, welche dieser Lösung entgegenstehen würden, in Betracht fallen könnten, braucht deshalb nicht geprüft zu werden.

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

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäss der damit angefochtene Zahlungsbefehl des Betreibungs-amtes Luzern N° 9652 vom 3. November 1915 aufgehoben.

10. Sentenza 17 febbraio 1916

nella causa **Amministrazione del fallimento Credito Ticinese.**

Una domanda di rinvio o di sospensione dell' incanto equi-vale a rinuncia alla domanda di realizzazione, che non potrà venir riproposta se non nei termini dell'art. 116 LEF.
— Decorrenza di questi termini e susseguente perenzione dell'esecuzione. — Art. 116 e 121 LEF.

A. — Nell'esecuzione n° 2942 promossa dall'amministrazione del fallimento del Credito Ticinese in Locarno contro Giacomo Monico in Dongio, l'ufficio delle esecuzioni di Blenio pignorava il 15 ottobre 1915 « l'eventuale eccedenza sul ricavo « della vendita dei pegni pignorati » nel gruppo n° 37 fino alla concorrenza del capitale,

» interessi e spese ». Il pignoramento in favore del gruppo n° 37 era avvenuto il 22 maggio 1914 ed aveva portato su mobili ed immobili.

Il 20 aprile 1915 tre creditori appartenenti a detto gruppo domandavano la realizzazione dei beni pignorati. In seguito di ciò l'Ufficio fissava per l'otto maggio 1915 il primo incanto, che però andò deserto per mancanza di oblatori. Immediatamente prima del secondo incanto, indetto per il 2 giugno 1915, i creditori istanti ne ottenevano dall'ufficio la sospensione rilasciandogli la seguente dichiarazione : « I sottoscritti creditori del « signor Gia- » como Monico come alle esecuzioni di cui al gruppo n° 37 » autorizzano l'Ufficio delle esecuzioni e fallimenti a sos- » pendere per un mese da oggi l'incanto dei beni sia » mobili che immobili compresi nelle indicate esecuzioni. » La sospensione avviene senza pregiudizio dei diritti di » tutti i singoli creditori partecipanti al gruppo suddetto » n° 37 acquisiti a seguito dei pignoramenti stati ese- » guiti ». Il 3 luglio 1915 l'avvocato Jolli in Semione, agendo in nome di due creditori partecipanti al gruppo n° 37 domandava all'ufficio delle esecuzioni che procedesse a nuovo incanto perchè « l'autorizzazione a sospen- dere l'incanto, limitata ad un mese, era trascorsa », in seguito a che l'Ufficio fissava il nuovo incanto per il 5 settembre 1915 e lo pubblicava nel foglio ufficiale cantonale del 27 luglio 1915.

B. — Con ricorso 3 agosto 1915 l'Amministrazione del fallimento Credito Ticinese, agendo per sè e per la Banca Popolare di Zurigo e la Banca Commerciale di Basilea insorgeva contro questo avviso. Essa domandava che le esecuzioni costituenti il gruppo n° 37 fossero dichiarate perente per decorrenza del termine di cui all'art. 116 LEF, la sospensione d'incanto accordata il 2 giugno 1915 implicando ritiro della domanda di vendita 20 aprile 1915 e non potendo la nuova domanda Jolli del 3 luglio 1915 venir presa in considerazione perchè intanto era trascorso il termine previsto da quel disposto.