

## 102. Entscheid vom 23. Dezember 1902 in Sachen Studer.

*Betreibung auf Konkurs gegen einen im Handelsregister A. Eingetragenen. Verlust der Handlungsfähigkeit hebt die Konkursandrohung nicht auf. Art. 865 Abs. 2 bzw. 4, O.-R. Art. 28 u. 34 der Verordnung des Bundesrates vom 6. Mai 1900. Art. 39 Sch. u. K.-Ges.*

I. Durch seinen Kurator, Peter Studer, führte der Rekurrent Ulrich Studer gegen das Konkursamt Interlaken Beschwerde wegen Unzulässigkeit einer gegen ihn im August 1902 erwirkten Konkursandrohung, wobei er geltend machte: Er, Ulrich Studer, sei im Jahre 1898 als Inhaber einer Privatbank in das Handelsregister eingetragen worden (— Studer figurirt, wie die Vorinstanz erklärt, im Register A als Inhaber der Einzelfirma U. Studer, Darlehenskasse —). Im Juni 1901 habe man gegen ihn einen gegenwärtig noch hängigen Bevogtungsprozess eingeleitet. Durch die damals erfolgte, am 19. Juni 1901 publizierte Ernennung seines Kurators habe er die Handlungsfähigkeit verloren. Da damit auch sein Geschäft aufgehört habe, hätte er nach Art. 34, Ziff. 2 der bundesrätlichen Verordnung vom 6. Mai 1900 im Handelsregister gestrichen werden sollen, während es nicht geschehen sei. Anfangs Dezember 1901 sei dann Rekurrent von der Allgenossenschaft Bogts-Algäu auf Konkurs betrieben worden; es habe dies zu der erwähnten Konkursandrohung vom August 1902 und zum Konkursbegehren geführt, über welches letzteres das Gericht gegenwärtig aber noch nicht entschieden habe. Am 21./24. November sei nämlich die Streichung im Handelsregister — und zwar wegen Verlustes der Handlungsfähigkeit und daheriger mangelnder Konkursfähigkeit — endlich erfolgt und veröffentlicht worden. Die frühere Unterlassung dieser Vorkehr beruhe auf einem offenbaren Irrtum bzw. einem Versehen des Handelsregisterführers. Unter diesen Umständen sei es rechtlich so anzusehen, wie wenn die Streichung von Amteswegen im Juli 1901 wirklich stattgefunden hätte, was zur Aufhebung der jeder rechtlichen Grundlage entbehrenden Konkursandrohung führen müsse. Da das Ge-

richt bzw. die Aufsichtsbehörde in diesem Falle eine Art obervormundschaftlicher Funktion ausübe und zudem die Anwendung öffentlichen Rechts in Frage stehe, könne von einer Verspätung der Beschwerde wegen Veräumung der zehntägigen Beschwerdefrist nicht die Rede sein.

II. Die kantonale Aufsichtsbehörde erkannte unterm 4. Dezember 1902: Es werde auf die Beschwerde als Parteibeschwerde wegen Verspätung nicht eingetreten, und es liege auch keine Veranlassung vor, von Amteswegen eine die eingeleitete Konkursbetreibung stützende oder aufhebende Verfügung zu erlassen.

III. Dieser Entscheid wurde dem Vertreter des Beschwerdeführers am 6. Dezember 1902 eröffnet, wobei dieser Vertreter im Anschluss an seine Bescheinigung betreffend Einsichtnahme des Entscheides noch nachstehendes bemerkte: „Gleichzeitig wird die Weiterziehung „an die eidg. Oberaufsichtsbehörde, die Betreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erklärt.“

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es ließe sich fragen, ob die Weiterziehung des Falles an das Bundesgericht nicht als formell ungenügend anzusehen und demnach auf den Rekurs nicht einzutreten sei, da es der Rekurrent an einem Rekursbegehren sowohl als an der Angabe irgend welcher Gründe, aus denen er den angefochtenen Entscheid für gesetzwidrig hält, hat fehlen lassen. Indessen kann von einer Prüfung dieses Punktes abgesehen werden, da der Rekurs auch materiell ohne weiteres sich als hinfällig erweist.

2. Studer war als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen und unterstand vermöge dieser Eintragung nach Art. 39 des Betreibungsgesetzes der Betreibung auf Konkurs. Laut bundesrechtlicher Praxis liegt es außer der Kompetenz des Konkursamtes bzw. der Aufsichtsbehörden, die Richtigkeit oder Gesetzmässigkeit eines solchen Registereintrages zu prüfen, sondern haben sie die bloße Tatsache seines Vorhandenseins als für die Statthaftigkeit der Konkursbetreibung entscheidend anzusehen. Wollte man nun auch von diesem Grundsatz eine Ausnahme dann machen, wenn die Eintragung im Handelsregister oder deren Fortbestand auf einem offenbaren Irrtum beruht, — welchen Fall das

Bundesgericht in seinem Entscheide in Sachen Wiest (Bd. XXIII/I Nr. 59 S. 423 f.) allerdings erwähnt, aber unentschieden gelassen hat —, so ließe sich doch von einem solchen Irrtum hier nicht sprechen. Gemäß vorinstanzlicher Feststellung ist der Rekurrent nicht in das Register B (— als eine im Sinne von Art. 865 Abs. 1, O.-R. verpflichtungsfähige Person —) eingetragen worden, sondern in das Register A (— als Inhaber einer Geschäftsfirma nach Art. 865 Abs. 2 bzw. 4, O.-R. —). Nun gilt aber Art. 34 der bundesrätlichen Verordnung vom 6. Mai 1890, auf den er sich beruft, nur für die im Register B Eingetragenen und findet also auf den Rekurrenten keine Anwendung. Vielmehr ist für ihn Art. 28 dieser Verordnung maßgebend, der die von Amtes wegen zu beachtenden Absehungsgründe für die im Register A eingetragenen Firmen aufzählt. Unter diesen Gründen figurirt aber der Verlust der Handlungsfähigkeit nicht. Während eben das Obligationenrecht in Abs. 1 des Art. 865 die Zulässigkeit der Eintragung und damit auch des Fortbestandes desselben von der Verpflichtungsfähigkeit der betreffenden Person abhängig machen will, hält es für die Fälle des Abs. 2 und 4 (Eintragung von Geschäftsfirmen) dieses Erfordernis nicht für wesentlich, sondern will der Möglichkeit, daß der Firmainhaber nach Verlust seiner Handlungsfähigkeit das Geschäft durch seinen gesetzlichen Vertreter fortführe, keinen Eintrag tun. Von einem offenbaren Irrtum oder einer evidenten Gesetzesverletzung läßt sich also hinsichtlich der Fortdauer des in Frage stehenden Firmaeintrages nicht sprechen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

## I. Alphabetisches Sachregister.

### A

- Aberkennungsklage 250, 274 f., 391 Erw. 1 f.  
— eines Kollektivgesellschafters bei Betreibung gegen die Gesellschaft 391 Erw. 1 f.
- Administrativbehörden des Bundes, Kompetenzen 233 f. Erw. 2.  
— Verletzung der Rechtsgleichheit 233 f. Erw. 2.
- Aerztepraxis, s. Arzt.
- Aftermieter, Stellung bei Aufnahme einer Retentionsurkunde gegen den Aftervermieter 228.
- Anschlusspfändung 265, 276 ff.  
— der Ehefrau 265.
- Anwaltsberuf, Freizügigkeit 416 ff. Erw. 1 ff.
- Arrest 74 f., 85 ff. Erw. 2 ff., 200 ff., 209 Erw. 1.  
— Anwendbarkeit der Bestimmungen über unpfindbare Gegenstände 73 f., 85 ff. Erw. 2 ff.  
— auf noch nicht existente Forderung 202.  
— Nichtanwendbarkeit bei Beschlagnahme strafrechtlicher Natur 209 Erw. 1.
- Arzt, Ausländer, Zulassung als 235 ff.
- Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen, Stellung und Kompetenzen 67, 205 f. Erw. 1, 228, 265, 274 f., 304 f., 369 f. Erw. 1 f., 402 f. Erw. 2, 414, 419 Erw. 2.
- Aufsichtsgewalt der oberen Gerichte 6 ff. Erw. 2 ff.
- Auftrag, Beendigung 104.
- Ausländer, Gleichheit vor dem Gesetz 235 ff., 318 f.
- Auslieferung nach dem Auslande 184 ff.  
— — Stellung des Bundesgerichts 185 f. Erw. 1.  
— — Wirkung eines frühern bundesgerichtlichen Urteils 186 ff. Erw. 5.
- Ausnahmegericht 23 Erw. 2, 25 ff.