

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	7 (1888)
Artikel:	Die Konkurs- und Wechselfähigkeit nach dem Entwurfe des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs
Autor:	Siegmund, Ludwig
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-896744

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 23.02.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Konkurs- und Wechselfähigkeit nach dem Entwurfe des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs.

Von Dr. LUDWIG SIEGMUND in BASEL.

Mit dem Bundesgesetze über Betreibung und Konkurs soll ein weiterer, wichtiger Theil unseres Rechtslebens vereinheitlicht und in den Rahmen des Bundesrechtes eingereiht werden. Es handelt sich hier nicht um eine der spekulativen Theorie angehörende Rechtssphäre, sondern um rein konkrete, jedermann fassliche und direkt in das Leben hineingreifende Dinge, um Rechtssätze, die für die sofortige Exekution geschaffen und für Handel und Wandel von der einschneidendsten Wirkung sind.

Konkursfähig oder Nichtkonkursfähig, darnach soll sich in Zukunft die ganze Bevölkerung eintheilen; die Antithese ist wichtig genug, dass wir sie einer eingehenden Prüfung unterziehen, um so mehr, als mit der Konkursfähigkeit zugleich auch in untrennbarer Weise die Wechselfähigkeit verbunden und somit für einen grossen Personenkreis ein doppeltes Interesse vorhanden ist.

Das Mittel, um die Konkurs- und Wechselfähigen zu erkennen, bildet das Handelsregister; wer in der vom Gesetze bestimmten Weise im Handelsregister eingetragen ist, wird der vollen Wechselfähigkeit, d. h. der wechselrechtlichen Belangbarkeit, theilhaftig und kann auf Konkurs betrieben und fallit gemacht werden. Wer gar nicht oder nicht in der vom Gesetze vorgesehenen Qualität eingetragen ist, der ist weder konkurs-, noch wechselfähig.¹⁾

¹⁾ Die Ausdrücke „konkurs- und wechselfähig“ werden immer in dem bestimmten Sinne gebraucht von:

1. solchen, die gemäss Art. 58 des Betreibungs- und Konkursgesetzes

Stellen wir zuerst, um allen Verwechslungen vorzubeugen, fest, wer überhaupt das Recht oder die Pflicht hat, sich in das Handelsregister einzutragen, und rekapitulieren wir in Kürze den Stand der bis heute geltenden Gesetzgebung in dieser Hinsicht.

Das Handelsregister umfasst:

I. Das Register A (Firmenbuch, Handelsregister im engern, volksthümlichen Sinne).

In diesem werden eingetragen:

- 1) Die Einzelfirmen (O. 865. 2 u. 4).
- 2) Die Kollektivgesellschaften (O. 552).
- 3) Die Kommanditgesellschaften (O. 590).
- 4) Die Aktiengesellschaften (O. 612. 623).
- 5) Die Kommanditaktiengesellschaften (O. 676).
- 6) Die Genossenschaften (O. 680).
- 7) Die Vereine (O. 716. 717).
- 8) Die gewöhnlichen d. h. kaufmännischen, von einer eingetragenen Firma bestellten Prokuraträger (O. 422. 1. u. 2).
- 9) Direktoren, Verwalter etc.
- 10) Eventuell (kantonal) Bemerkungen betr. Eheliches Güterrecht.

II. Das Register B (Buch der voll Wechsselfähigen, Wechselbuch)

für diejenigen, welche gemäss O. 865. 1. u. 720 die persönliche Eintragung verlangen, um auch die passive Wechsselfähigkeit zu erhalten. Der Eintrag in diesem Buche ist absolut freiwillig und steht nur denen zu, die nicht schon als Inhaber einer Einzelfirma oder als unbeschränkt haftbare Gesellschafter einer Kollektiv-, Kommandit- oder Kommanditaktiengesellschaft die persönliche, volle Wechsselfähigkeit besitzen (vgl. unten Art. 58 des Betreibungs- und Konkursgesetzes). Im Register B werden nur die Namen mit einigen zur Feststellung der Identität

ordnungsgemäss auf Konkurs betrieben werden, während bei Andern der Konkurs nur ausnahmsweise eintritt und bei einzelnen Arten von Schulden die Konkursbetreibung überhaupt nicht zulässig ist.

2. solchen, die der vollen, also auch der passiven Wechsselfähigkeit unterliegen, während bekanntlich dem Prinzip nach jeder Vertragsfähige an sich auch wechsselfähig ist.

der Person nothwendigen Zusätzen (Wohnort, Heimath, Geburtsjahr, Beruf, Unterschrift) eingetragen.

III. Das spezielle Prokurenbuch (Nichtkaufmännische Prokuren) für Leute, welche zur Besorgung ihrer Privatgeschäfte einen Prokurator tragen (O. 422. 3). Diese vom Obligationenrechte neu eingeführten Prokuren haben viel Verwirrung hervorgerufen; fixieren wir daher kurz deren Begriff. In Art und Umfang ist diese Prokura der gewöhnlichen, kaufmännischen, absolut gleich, sie unterscheidet sich allein darin, dass sie von einer Privatperson und nicht von einer Firma ertheilt wird. Die gesetzliche Unterscheidung nach dem kaufmännischen oder nicht kaufmännischen Gewerbe oder Geschäfte erscheint zu undeutlich, da hier nicht nur eine Menge von Uebergängen stattfinden, sondern auch für die Ertheilung einer solchen Prokura ein Gewerbe oder Geschäft gar nicht nöthig ist, so dass diese Ausdrücke nur geeignet sind, Unklarheiten in den Begriff zu bringen. Zur Ertheilung einer Prokura gemäss O. 422. 3 gehört absolut nichts, als die persönliche Handlungsfähigkeit des Principals, ja sie kann sogar auch vom gesetzlichen Vertreter eines Handlungsunfähigen bestellt werden. Demnach besitzt auch ein im Register A eingetragener Gesellschafter und selbst der Inhaber einer Einzelfirma für seine Privatangelegenheiten (z. B. Verwaltung eines Landgutes oder Vermögens) das Recht, einen derartigen Prokurator zu ernennen.

Als voll wechselfähig galten bisher auf Grund von O. 720 die im Register B Eingetragenen, sowie die eingetragenen Personenverbände. Desgleichen die Inhaber einer Einzelfirma; obschon nicht ganz unbestritten, da vereinzelte Ansichten die nicht mit der Firma und zu Privatzwecken unterschriebenen Wechsel davon ausnehmen wollten. Zweifel bestanden auch hinsichtlich der Kollektivgesellschafter und der unbeschränkt haftenden Gesellschafter einer Kommanditaktiengesellschaft für ihre Privatwechsel, noch stärker schwankte die Anschauung bezüglich der persönlichen Wechselfähigkeit der Kommanditäre, vollends im Unklaren war man lange Zeit hinsichtlich der Prokurator, Direktoren

Nicht-
kauf-
männi-
sche Pro-
kuren.

Bis-
heriger
Stand
der
Wech-
selfähig-
keit.

etc., indem man vielfach auch diese unter die voll Wechselseitigen rechnete, da O. 720 ohne Unterschied von den im Handelsregister eingetragenen Personen spreche und sie ja zweifellos im Handelsregister eingetragen seien. Freilich müsste man mit der gleichen Konsequenz auch Prinzipal und Prokurist einer gemäss O. 422. 3 eingetragenen, nicht kaufmännischen Prokura wechselseitig erklären, denn auch sie sind im Handelsregister eingetragen; doch hat meines Wissens niemand diesen Schluss gezogen.

Hiezu kommt noch der weitere Umstand, dass einzelne Gerichte die Wechselseitigkeit nicht nur auf die eingetragenen Personen und Gesellschaften etc., sondern auch auf diejenigen ausdehnten, welche zwar gesetzlich zum Eintrag verpflichtet sind, aber dieser Pflicht aus irgend einem Grunde kein Genüge geleistet haben.

**Noth-
wendig-
keit der
Abände-
rung
durch
das Be-
treibgs-
und
Kon-
kurs-
gesetz.**

Diesem verfahrenen und unsicheren Zustande will und muss nun das Betreibungs- und Konkursgesetz ein Ende machen. Für den Wechselverkehr war derselbe allenfalls noch erträglich, da die Wechselforderungen denn doch nur einen kleinen Theil der Schuldverhältnisse bilden und unter ihnen selbst wiederum nur ein geringer Prozentsatz zur wirklichen Exekution gelangt. Nun aber da mit der Wechselseitigkeit auch die Konkursfähigkeit verbunden ist, gewinnt die Sache ein anderes Ansehen und eine ungleich bedeutendere Tragweite. Der Kreis der Schuldner wird viel grösser, derjenige der Gläubiger geradezu unbegrenzt. Es kann jemand fallit werden, der sein Leben lang keine Unterschrift auf einen Wechsel gesetzt hat, und den Konkurs begehrn darf der Metzger und der Milchmann eben so gut, wie der Grosshändler oder der Bankier.

Heute muss man mit Sicherheit wissen, wer auf Konkurs betrieben und wer fallit gemacht werden kann; all die interessanten und theoretisch schönen Spielereien haben daher aufzu hören, das Gesetz soll klar und deutlich reden und nicht nur dem Juristen mehr oder weniger verständlich sein. Obligationenrecht und Konkursgesetz, Registerführer und Betreibungsbeamter sollen zusammen, nicht gegen einander arbeiten,

sonst bleibt auch die neue Einrichtung ein Stückwerk, das niemanden befriedigt und alle verdriesst.

Es ist darum nur zu begrüßen, wenn das neue Gesetz scharf hineingreift in den Wust der Zweifel und Bedenklichkeiten und vielleicht hie und da Anstoss erregende, aber wenigstens doch sichere Normen aufstellt. Wo es aus Versagen oder Scheu allenfalls bewusst oder unbewusst einen Punkt vergessen hat, da müssen wir es auf denselben hinweisen und eine klare Antwort von ihm verlangen. *Dura lex, sed lex*; lieber ein hartes, aber für alle gleiches Gesetz, als ein Ding, das weder Fisch noch Vogel ist, und vor dem der gesunde Menschenverstand ein Kreuz schlägt.

Das Betreibungs- und Konkursgesetz regelt, der Notwendigkeit gehorchend, die oben berührten Streitfragen in entschiedener Weise, geräth aber hiebei, wie zu erwarten, mit dem Obligationenrechte, wenn auch nicht überall in offene, direkt ausgesprochene, so doch in eine innere, aber um so tiefere Kollision, indem seine ganze Existenz und praktische Durchführung der bisherigen Anlage des Obligationenrechtes widerspricht, dessen partielle Abänderung voraussetzt und dieselbe daher gebieterisch verlangt.

Die Erkenntniss des Konfliktes erfordert zugleich dessen Lösung. Prüfen wir vorerst, wo derselbe versteckt oder offen besteht, und suchen wir sodann, denselben durch Ausgleichung der gegnerischen Tendenzen zu heilen.

In Betracht kommen Artikel 188. 58 u. 59 des Betreibungs- und Konkursgesetzes¹⁾), Artikel 552. 590. 612. 676. 678. 716. 717. 720 u. 865 des Obligationenrechtes.

Die Artikel des neuen Gesetzes lauten :

Art. 58.

„Die Betreibung vollzieht sich auf dem Wege des Konkurses, wenn „der Schuldner im Zeitpunkt des Betreibungsbegehrens in einer der nach- „bezeichneten Eigenschaften im Handelsregister eingeschrieben ist:

Die in
Betracht
fallen-
den Ar-
tikel des
neuen
Gesetzes.

¹⁾ Die Artikel dieses Gesetzes sind überall nach dem neuesten Entwurfe vom 27. Januar 1888 citiert. (Neue Vorlage des Bundesrathes auf Grund des in erster Lesung von der Bundesversammlung gefassten Beschlusses.)

- „1. Als Inhaber einer Einzelfirma (O. 865, Abs. 2 und 4);
- „2. als Mitglied einer Kollektivgesellschaft (O. 553);
- „3. als unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft (O. 591);
- „4. als Mitglied des Vorstandes einer Kommanditaktiengesellschaft (O. 676);
- „5. als Kollektivgesellschaft (O. 552);
- „6. als Kommanditgesellschaft (O. 590);
- „7. als Aktien- oder Kommanditaktiengesellschaft (O. 612, 623, 676);
- „8. als Genossenschaft (O. 678);
- „9. als freiwillig Angemeldeter (O. 865, Abs. 1).

„Vorbehalten bleibt die Betreibung für öffentliche Abgaben und „Steuern, sowie die Betreibung auf Pfandvollstreckung (Art. 60, Abs. 2 „und 3).“ — (Bei erstern ist die Konkursbetreibung überhaupt unzulässig, bei pfandversicherten Forderungen ist sie nur gestattet, sofern die Forderung auf einem Wechsel oder Check beruht.)

Art. 59.

„Die im Handelsregister Eingetragenen unterliegen nach erfolgter „Streichung noch während einer Frist von sechs Monaten, seit der Ver-„öffentlicheung der Streichung im Handelsamtsblatte, der Betreibung auf „Konkurs.“

„Eine Betreibung auf Konkurs, für welche bereits die Konkursan-„drohung verlangt worden ist (Art. 175), hat auch nach Ablauf dieser „Frist ihren Fortgang zu nehmen.“

Art. 188.

„Für Forderungen, die sich auf einen Wechsel oder einen Check „gründen, kann, gleichviel ob die Forderung pfandversichert sei oder nicht, „beim Betreibungsamte die schnelle Konkursbetreibung begehrt werden, „wenn der zu betreibende Unterzeichner der Urkunde in die Klasse der „in den Art. 58 und 59 genannten Schuldner gehört.“

Beginnen wir mit Artikel 58, der für unsern Zweck wichtigsten unter den citierten Gesetzesstellen, und regeln wir dabei zuerst einige kleinere Punkte.

Bei der Aufzählung der konkursfähigen Personenverbände fehlt merkwürdiger Weise der Verein. Ein Grund hiefür lässt sich schwer finden; denn wenn auch die neueste Erklärung des Bundesrathes¹⁾, es gebe keinen wirthschaftlichen

¹⁾ Rekursentscheid vom 20. Januar 1888: Das Obligationenrecht behandelt in den Titeln XXIV bis XXVII die, gemeinsame wirthschaftliche Zwecke verfolgenden Personenverbände, denen es das Recht der Persönlichkeit auf Grund der Eintragung im Handelsregister gewährt.

Verein, trotzdem sich Vieles gegen dieselbe einwenden lässt, für die Zukunft als richtig sollte anerkannt werden, so bleibt doch noch immer der Verein mit idealem Zwecke, der durch den Eintrag im Handelsregister eine juristische Person werden und als solche doch gewiss auch in Konkurs gerathen kann. Dass es sich hier nur um einen Vergess handelt und man den Verein durchaus nicht des Konkurses entheben wollte, geht aus Artikel 78 hervor, welcher in Absatz 2 den eingetragenen Verein bezüglich der Betreibung auf gleiche Stufe mit der Aktiengesellschaft und der Genossenschaft stellt. Da für diese aber nur von einer Betreibung auf Konkurs die Rede sein kann, so muss wohl auch der Verein dieser Betreibung unterliegen. Er ist daher ebenfalls in Artikel 58 aufzunehmen und zwar, seiner gesetzlichen Einreihung entsprechend, am besten unmittelbar nach der Genossenschaft.

Gemäss Ziffer 9 des Artikels 58 sollen desgleichen konkursfähig sein: „Die freiwillig Angemeldeten (O. 865 Abs. 1).“ Der Ausdruck ist zu unbestimmt und darum verwerflich. Freiwillig angemeldet sind, wie wir oben gesehen haben, auch die im besondern Buche der nichtkaufmännischen Prokuren enthaltenen Personen, und doch soll keine derselben unter Artikel 58 fallen. Bis zu einem gewissen Grade freiwillig ist auch der Eintrag der gewöhnlichen Prokuristen,

Freiwillig Angemeldete.
Reg. B u.
O. 865, 1.

Ausser diesen Gesellschaftsarten (Kollektivgesellschaft, Kommanditgesellschaft, Aktiengesellschaft und Genossenschaft) anerkennt allerdings das Obligationenrecht die in Art. 719 genannten, vom kantonalen Rechte beherrschten Körperschaften, Stiftungen und andern juristischen Personen (z. B. Allmendgenossenschaften), gleichviel ob dieselben einen wirtschaftlichen Zweck haben oder nicht; aber wirtschaftliche Personenverbände oder Vereine, die vom Obligationenrecht geordnet werden, gibt es ausser den oben in Absatz 1 angeführten nicht.

Der Art. 717 des Obligationenrechts will nicht eine besondere neue Gesellschaftsart mit wirtschaftlichem oder finanziellem Zwecke aufstellen, sondern lediglich die Rechtsfolge bestimmen, welche die Unterlassung der Eintragung im Handelsregister für einen wirtschaftlichen Verein (Gesellschaft, Genossenschaft) nach sich zieht. Diese Folge besteht darin, dass die Mitglieder durch ihre Rechtshandlungen gegenüber Dritten sich persönlich verpflichten, indem dem Verbande die Persönlichkeit abgeht. Vgl. S. H. A. B. 1883 Nr. 11, Seite 85. — Vgl. auch unten Seite 327.

auf die sich die Konkurs- und Wechselfähigkeit ebenso wenig erstreckt. Freiwillig tragen sich ein die in O. 865 Abs. 2 Genannten, und trotzdem sind sie in Ziffer 9 nicht inbegriffen.

O. 865, Absatz 1, der zur Erklärung beigesetzt ist,¹⁾ hilft uns in keiner Weise aus, leidet er doch selbst an verschiedenen Mängeln und bedürfte nothwendig einer genaueren Fassung, da eigentlich niemand recht weiss, was damit anzufangen; denn die in Artikel 9 der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt abgegebene Erklärung, er beziehe sich auf diejenigen, welche den Eintrag im Handelsregister begehrten, ohne im Register A (Firmenbuch) eingetragen zu sein, hinkt erst recht nach allen Seiten, weil der Eintrag im Register A denjenigen im Register B nur für die Personen ausschliesst, welche durch ihr Auftreten im Firmenbuch schon von Gesetzes wegen die Konkurs- und Wechselfähigkeit erhalten. Von dieser sind aber Kommanditäre, Prokuristen, Direktoren, Verwaltungsräthe, sowie Vorstandsmitglieder von Genossenschaften und Vereinen beabsichtigter Weise ausgeschlossen, obschon sie alle im Register A können oder müssen aufgenommen werden. Wollen sie persönlich konkurs- und wechselfähig werden, so müssen sie trotz ihrem Eintrage in Register A die Einschreibung im Register B verlangen.

Andererseits erscheint O. 865 Abs. 1 unzulänglich, weil die Vertragsfähigkeit durchaus kein absolut nothwendiges Erforderniss der Aufnahme in das Handelsregister bildet; denn es können recht wohl auch Vertragsunfähige in demselben figurieren (z. B. Minderjährige oder Mundtode als Prokuraträger), und als blos haftbare Firmeninhaber oder Gesellschafter sogar auch Willensunfähige (z. B. kleine Kinder in Folge Erbschaft, Wahnsinnige).

Der Fehler des Absatzes 1 von Artikel 865 O. R. liegt darin, dass das Wort „Handelsregister“ gebraucht und damit dem Ganzen ein viel zu allgemeiner Sinn gegeben ist. Es

¹⁾ O. 865, 1: „Wer sich durch Verträge verpflichten kann, hat das Recht, sich in das Handelsregister seines Wohnortes eintragen zu lassen.“

handelt sich keineswegs um das gesammte Handelsregister, sondern lediglich um das besondere Wechselbuch, das omnöse Register B. In dieser Einschränkung rechtfertigt sich auch das Erforderniss der Vertragsfähigkeit vollkommen; denn Vertragsunfähige können sich selbst nicht verpflichten und daher auch keine Wechsel unterzeichnen, Willensunfähige natürlich erst recht nicht. Darum bildet auch der Verlust der Handlungsfähigkeit durchaus richtiger Weise einen amtlichen Streichungsgrund für die im Register B Eingetragenen (Vgl. Verordnung über Handelsregister etc. Artikel 28 weiter unten Seite 335).

In einem Gesetze vom Belange des Obligationenrechtes sollte ein solcher Wortmissbrauch nicht vorkommen; denn nichts verwirrt mehr, als wenn der gleiche Ausdruck bald in diesem, bald in einem andern Sinne verwendet wird, so dass eigentlich der Gesetzgeber sofort selber zu seinem Werke einen Kommentar schreiben müsste, um dasselbe verständlich zu machen. Allerdings liess sich bei Abfassung des Artikels 865 O. R. vom Register B, das erst später geschaffen wurde, noch nicht wohl reden, so dass die Wahl eines zu allgemeinen Ausdruckes erklärlich erscheint; heute aber befinden wir uns nicht mehr in diesem Zustande der Unsicherheit, und das Betreibungs- und Konkursgesetz kann ohne Gefahr eines Missverständnisses diejenigen Bezeichnungen gebrauchen, die seit 5 Jahren sich einer allgemeinen Geltung und Bekanntschaft erfreuen. Da nun in Ziffer 9 des Artikels 58 niemand gemeint ist, als eben diejenigen Personen, die sich behufs Erlangung der vollen Wechselfähigkeit im Register B eintragen lassen, so darf das auch füglich und mit dem richtigen Worte gesagt sein.

In ihrer jetzigen Fassung könnte Ziffer 9 cit. ausserdem noch den Verdacht erregen, als sollte etwa, ähnlich dem Register B, für diejenigen ein besonderes Konkursitenbuch eingeführt werden, welche, ohne zu den Wechselfähigen oder den unter Ziffer 1—4 aufgezählten Personen zu gehören, der Wohlthat des Konkurses wünschten theilhaftig zu werden. In der That soll man gelegentlich an ein solches

Institut gedacht haben; zum Glücke aber liess man diesen Gedanken wieder fallen; denn das Buch wäre wohl seiner Lebtagen leer geblieben. Ein freiwilliges Begehrn der Wechselfähigkeit war denkbar, da hier wichtige Credit- und Verkehrsfragen den Ausschlag geben konnten, wie denn auch wirklich eine Anzahl Leute sich aus solchen Rücksichten im Register B haben eintragen lassen. Wurde aber schon mit diesem stellenweise ein bedenklicher Missbrauch getrieben, so wäre ein solcher mit einem speziellen Buche der Konkursfähigen, bei welchem derartige Erwägungen kaum in Betracht kämen, noch viel mehr zu riskieren, und zur Sicherheit von Wucherern und Beutelschneidern wird man dasselbe wohl nicht einführen wollen.

Um all diesen Missdeutungen und Missverständnissen auszuweichen, sollte daher Ziffer 9 abgeändert werden, resp. unter Ziffer 9 wären die vergessenen Vereine aufzuführen und unter Ziffer 10 kämen dann:

„Die im besondern Register (Reg. B) behufs Erlangung „der vollen Wechsel- und Konkursfähigkeit freiwillig Eingetragenen (O. 865 Abs. 1).“

Persönlich haftbare Genossenschaften. Da die persönlich haftbaren Gesellschafter durch das Gesetz auch als wechsel- und konkursfähig erklärt werden, so liesse sich mit einiger Berechtigung fragen, weshalb die persönlich haftbaren Genossenschaften diese Qualifikationen nicht auch besitzen sollten. Der Einwand, dass es sich hier um eine juristische Person handle, fällt so ziemlich weg, da die Kollektivgesellschaft, wie sie das Betreibungs- und Konkursgesetz vorsieht, von einer solchen nicht mehr viel abweicht; die Ausdehnung des Artikels 58 auf die persönlich haftenden Genossenschaften erschiene um so eher ge recht fertigt, als Artikel 244 Absatz 2 die Kollektivgesellschafter fast noch unter das Niveau von Genossenschaften herabdrückt, indem er sie in ihrem Verhältniss zur Gesellschaft den Bürgen gleich behandelt.

Spricht aber auch die rechtliche Stellung des Genossenschafters für eine solche Massregel, so stehen doch bedeutende praktische Bedenken dagegen. Der Kollektivgesell-

schafter und das Vorstandsmitglied einer Kommanditaktiengesellschaft befindet sich seiner Gesellschaft gegenüber in einer ganz andern Lage als der Genossenschafter, diesem ist die Theilnahme an der Genossenschaft meist etwas Nebensächliches, das ohne grossen Einfluss zu seinem sonstigen Gewerbe oder Geschäfte hinzukommt, jenen ist ihre Beteiligung und ihre Thätigkeit in der Gesellschaft die eigentliche Lebensaufgabe, ihr wesentliches Geschäft, gegenüber welchem vermögensrechtlich das sonstige Leben in den Hintergrund tritt. Die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Kollektivgesellschafters wird in der Regel nach den Gesellschaftsschulden, die des Genossenschafters nach den Privatschulden zu taxieren sein, darum erscheint es gerecht fertigt, bei ersterem die eigentlich in Rücksicht auf die Gesellschaftsverbindlichkeiten festgesetzten Normen auch auf die privaten Verpflichtungen zu übertragen und gleichsam die Privatperson im Gesellschafter aufgehen zu lassen, während man beim Genossenschafter die verschärfte Haftung doch eigentlich nur für Genossenschaftsschulden in Anwendung bringen darfte. Da aber ein Auseinanderhalten verschieden qualifizierter Schulden dem ganzen Prinzip des Gesetzes widerspräche, so thun wir besser, den Genossenschafter aus dem Verbande des Artikels 58 überhaupt wegzulassen.

Nach Erledigung dieser unbedeutenderen Punkte gelangen wir nun zu den tiefer einschneidenden Fragen, bei welchen das neue Gesetz von dem bisherigen Rechte in entschiedener und beabsichtigter Weise abweicht, resp. eine Änderung desselben erfordert.

Einzel-firma.

Was in erster Linie die Einzelfirma betrifft, so bedingt das neue Gesetz nicht gerade eine Änderung des Obligationenrechtes, wohl aber eine präzisere und gleichmässigere Handhabung desselben.

Die Einzelfirma besitzt keine von der Person ihres Inhabers getrennte Existenz, sie ist an dessen Namen gebunden, kann ohne ihn nicht bestehen und hat kein eigenes, vom Privatbesitze des Inhabers abgelöstes Vermögen; ein Unter-

schied von Handels- und Privatgläubigern findet nicht statt und damit auch kein besonderer Firmenkonkurs. Es handelt sich bei allem nur um den Inhaber, dieser trägt ausschliesslich die Rechte und Pflichten der Firma.

Die Einzelfirma ist überhaupt keine eigentliche, ein besonderes Rechtssubjekt bezeichnende Firma und wird daher auch in manchem anders behandelt als eine solche. Während wir bei den Gesellschaften mit dem Begriffe der blossen Verpflichtung zum Eintrag brechen können, müssen wir uns hier auf das Ernstlichste mit demselben beschäftigen, denn er ist das wichtigste Moment, das für die Einzelfirma in Betracht kommt.

**Eintrags-
pflicht.**
1. Un-
gleiche
Behand-
lung der
selben.

O. 865 Absatz 4, welcher für die Eintragspflicht massgebend ist, wurde bisher in der allerverschiedensten Weise gehandhabt. In dem einen Registerbezirke wurden nur wirkliche Kaufleute zum Eintrage gezwungen, in dem andern zog man beinahe die ganze Bevölkerung, soweit sie nicht geradezu aus Fabrikarbeitern, Bauern, Beamten oder Rentiers bestand, in den Bereich des Handelsregisters und dehnte die Eintragspflicht auf Leute aus, die kaum ihren eigenen Namen schreiben konnten und von der durch O. 877 mit derselben verknüpfsten Buchführung auch nicht den allerleisesten Schimmer besassen. Ein Kanton fragte z. B. allen Ernstes an, wie es sich mit dem Eintragen von Analphabeten verhalte, und ob die Firmenzeichnung auch durch ein Kreuz ersetzt werden könne!

Es springt in die Augen, dass ein solcher Zustand mit dem Betreibungs- und Konkursgesetze sich nicht verträgt; denn wir kämen sonst zu dem unerquicklichen Resultate, dass in dem einen Bezirke jemand wechselrechtlich belangt und fallit gemacht werden könnte, gegen den in einem andern diese Rechtshilfen unzulässig erschienen. Eine derartige Ungleichheit soll eben durch das neue Gesetz abgeschafft werden; um dies zu ermöglichen, müssen wir zuerst eine annähernde Gleichheit in Bezug auf die Voraussetzungen des Eintrages herstellen und daher den Kreis der eintragspflichtigen Personen möglichst genau umschreiben.

Der Bundesrat hat bisher in dieser Hinsicht folgende Bestimmungen getroffen:

Mittheilung an die Registerführer: S. H. A. B. v. 9. März 1883 Abtheilung II. Nr. 34.

Wir ersuchen daher die kantonalen Registerbehörden, je im einzelnen Falle nach den besondern Verhältnissen zu entscheiden, wobei es nicht schwierig sein wird, zu ermitteln, ob das Hauptforderniss zur Feststellung der Eintragspflicht — die in Art. 865, Al. 4 des O. R. vorgesehene kaufmännische Art der Führung des Gewerbes — vorhanden sei. „Kaufmännische“ Art wird z. B. angenommen werden müssen, wenn:

1. der geschäftliche Verkehr eines Gewerbetreibenden zum grossen Theil auf Kreditgeben und Kreditnehmen beruht und

2. die genaue Kenntniss der geschäftlichen Schuld- und Forderungsverhältnisse von einer zuverlässigen Buchführung abhängt. Derjenige, dessen geschäftliche Verhältnisse keine Buchführung im kaufmännischen Sinne des Wortes bedingen, wird nicht als eintragspflichtig betrachtet werden können.

Rekursentscheid vom 3. Dezember 1883. S. H. A. B. vom 21. Februar 1884 Nr. 15.

Die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister ist nicht allein davon abhängig, ob Jemand sein Gewerbe nach kaufmännischer Art führe, sondern auch davon, ob die Natur dieses Gewerbes eine kaufmännische Art des Betriebes fordere.

Unter Buchführung im kaufmännischen Sinne ist natürlich weder die doppelte, noch sonst eine Spezialart der Buchführung verstanden, sondern lediglich das, dass jemand überhaupt geordnete Bücher führe, aus denen der Stand des Geschäftes ersichtlich ist (O. 877).

Rekursentscheid wie oben. — ibidem.

Einen Rekurs des Inhabers eines Detailgeschäfts gegen die Eintragung in das Handelsregister, wobei sich der Rekurrent darauf gestützt hatte, dass sein Geschäft nur einen Jahresnutzen von höchstens 4000—5000 Fr. abwerfe, hat der Bundesrat als unbegründet erklärt, in der Erwägung, dass ein solches Einkommen bedeutend genug sei, um die Eintragung in das Handelsregister zu rechtfertigen.

Rekursentscheid vom 25. Oktober 1887. S. H. A. B. vom 29. Oktober 1887 Nr. 100.

Der Bundesrat hat den Rekurs einer Frau A. M. geb. E. in S. gegen die von der zuständigen kantonalen Behörde verfügte Eintragung des Spezereiwaarengeschäfts der Rekurrentin, gestützt auf folgende Erwägungen, als unbegründet abgewiesen:

2. offizielle Erlasse über Eintragspflicht.

1. Der Bundesrath hat schon am 3. Dezember 1883 entschieden, dass die Pflicht zur Eintragung in das Handelsregister nicht allein davon abhänge, ob Jemand sein Geschäft thattäglich nach kaufmännischer Art führe, sondern auch davon, ob die Natur des Gewerbes eine kaufmännische Art des Betriebes, mit andern Worten eine geordnete Buchführung erfordere. Dies hängt aber wesentlich ab von der Natur und dem Umfang des Geschäftes.

2. Eine Spezereiwaarenhandlung von nicht ganz untergeordneter Bedeutung kann erfahrungsgemäss einer geordneten Buchführung nicht entbehren. Es kommt daher für die Entscheidung der Frage, ob ein solches Geschäft eintragspflichtig sei oder nicht, lediglich auf dessen Umfang an.

Eine Grenze festzustellen, bei welcher die Pflicht zum Eintrage aufhört, ist zwar schwierig und kann kaum für alle Fälle richtig angenommen werden; indessen ist die Annahme einer solchen Grenze, die nicht zu hoch gegriffen werden darf, unerlässlich, wenn das Gesetz einheitlich durchgeführt werden soll.

Nach der bisherigen Praxis wurde in den meisten Registerbezirken als Massstab der jährliche Geschäftsumsatz angenommen. Und zwar hat die Erfahrung gelehrt, dass bei einem Jahresumsatze von Fr. 10,000 die Grenze zu suchen sei, wo sich die eintragspflichtigen von den nicht eintragspflichtigen Geschäften scheiden.

3. Aus den Angaben der Steuerbehörde von S. ergibt sich nun, dass das Einkommen der Rekurrentin aus ihrem Spezereigeschäfte auf netto Fr. 800 per Jahr taxirt, der Bruttogewinn dagegen auf Fr. 12—1300 anzusetzen ist, was mit Sicherheit auf einen Umsatz von wenigstens Fr. 10,000 schliessen lässt. Das Geschäft der Rekurrentin ist daher noch als in die Kategorie derjenigen gehörig zu betrachten, welche in das Handelsregister eingetragen werden müssen.

Ueber den geschäftlichen Umsatz als Kriterium der Eintragspflicht vergleiche auch unten Seite 318—319.

Rekursentscheid vom 3. Dezember 1883. S. H.
A. B. vom 21. Februar 1884 Nr. 15.

Der Viehhandel kann ebensowohl als jedes andere Handelsgewerbe zur Eintragung in das Handelsregister verpflichten, wenn derselbe berufsmässig und in erheblichem Umfange (somit nicht nur ausnahmsweise und in vereinzelten Fällen) betrieben wird.

In dem betreffenden Rekursfalle handelte es sich um einen jährlichen Geschäftsumsatz von Fr. 90,000—200,000 und der Bundesrath motivierte seinen Entscheid dahin:

Bezüglich der Buchführung ist nicht zu verkennen, dass ein Geldumsatz, wie der genannte, einem ordnungsliebenden Geschäftsmann das Bedürfniss nahe legt, den Aus- und Eingang seiner Gelder gewissenhaft

und übersichtlich aufzuzeichnen, womit das Hauptrequisit der kaufmännischen Buchführung erfüllt ist.

Eine ähnliche Kombination von Geschäftsumfang und dadurch bedingter, ordnungsmässiger Buchführung gab den Ausschlag für die Eintragspflicht bei Hôtels, Fremdenpensionen etc.

Rekursentscheid vom 17. Dezember 1883. S. H. A. B. vom 21. Februar 1884 Nr. 15.

Der Betrieb von grösseren Hôtels, grösseren Fremdenpensionen, Kurhäusern etc. erfordert eine geordnete Buchführung und rechtfertigt daher die Eintragung in das Handelsregister, namentlich, wenn diese Geschäfte das ganze Jahr betrieben werden.

Bei den Rekurrenten war der geschäftliche Umsatz auf jährlich Fr. 100,000 geschätzt.

Rekursentscheid siehe S. H. A. B. wie hievor.

Das Apothekerwesen ist vom Bundesrath ebenfalls in Folge eines Rekurses eintragpflichtig erklärt worden, in Erwägung, dass mit dem Betrieb einer Apotheke der Ankauf von Rohstoffen zum Zwecke Wiederverkaufes in zubereiteter Form, sowie der An- und Verkauf von sonstigen Hülfsstoffen und Waaren verbunden sei; ferner in Erwägung, dass die geschäftlichen Beziehungen der Apotheken die Notwendigkeit einer kaufmännischen Buchführung bedingen.

Rekursentscheid von 1885. S. H. A. B. vom 11. März 1886 Nr. 24.

Durch den Geschäftsverkehr einer Käsereigenossenschaft nach Aussen entstehen nicht blos Forderungen zu Gunsten der Genossenschaft, sondern auch Forderungen an dieselbe, indem sie in den Fall kommen kann, sich kontraktlich zu gewissen Leistungen zu verpflichten. Es fällt auch in Betracht, dass die Genossenschaft von ihren Mitgliedern Kredit erhält und ihnen hinwieder solchen gewährt. Bei diesen Verhältnissen muss die Käserei als ein Gewerbe betrachtet werden, bei welchem kaufmännische Buchführung als nöthig erscheint, und das daher die Eintragung in das Handelsregister erfordert.

Diesen Entscheid zitiere ich nicht wegen seiner Beziehung auf eine Genossenschaft; denn diese letztere muss überhaupt vom Begriffe der Eintragspflicht losgelöst werden (vgl. unten Seite 321), sondern wegen seiner allgemeinen Bestimmungen, die auch für die Einzelfirma zutreffen.

Rekursentscheid vom 2. Mai 1884. S. H. A. B. vom 26. März 1885 Nr. 36.

Gewerbsmässig betriebene Geschäfte, wie: Gewährung oder Vermitt-

lung von Darleihen, Besorgung von Incassi und Ankauf von Forderungen qualifiziren sich unzweifelhaft als Gewerbe im Sinne von Art. 865, Al. 4 O., und sind daher in das Handelsregister einzutragen.

Rekursentscheid vom 20. März 1885. S. H. A. B. vom 24. März 1885 Nr. 35.

Dieser Entscheid bezieht sich auf den Rekurs eines Advokaten und Geschäftsagenten gegen die Verfügung einer kantonalen Behörde, wodurch derselbe mit Rücksicht darauf, dass er in der Eigenschaft als patentierter Geschäftsagent für Dritte Inkassogeschäfte besorge, aufgefordert worden ist, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Entscheid: Laut O. 865 ist verpflichtet, sich in das Handelsregister eintragen zu lassen, wer ein Handels-, Fabrikations- oder anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreibt. Unter diese letztern sind die Geschäftsbureaux, welche gewerbsmäßig Inkassi besorgen, zu zählen.

Von allgemeiner Wichtigkeit ist in diesem Entscheide noch die Motivierung, „dass es nicht darauf ankomme, ob der an sich Eintragpflichtige zur Zeit viel oder wenig Geschäfte mache, und also ein zeitweilig schlechter Geschäftsgang nicht von der Eintragspflicht entbinde.“

Bundesgesetz vom 17. Juni 1886 betreffend den Handel mit Gold- und Silberabfällen

Verpflichtet auch die patentierten Probierer von Gold- und Silberwaaren oder deren Abfällen, sowie die Händler mit solchen, zum Eintrage im Handelsregister.

Ueber die Eintragspflicht von Agenten siehe Kreisschreiben vom 13. März 1883.

Soweit die hier in Betracht kommenden Entscheide. Ziehen wir aus denselben, sowie aus den bisher gemachten Erfahrungen, das Fazit, so gelangen wir zu folgendem Ergebnisse.

Bei Beurtheilung der Eintragspflicht muss man weniger auf den Begriff des Kaufmanns im bisherigen Sinne abstellen, als auf den des Handeltreibens; wer dies öffentlich thut, arbeitet auf Credit, hat auswärtige, zu schützende Creditoren und gehört schon darum in das Handelsregister. Wohl kann auch der gewöhnliche Privatmann seine Bedürfnisse auswärts decken und damit auswärtige Creditoren besitzen, aber das

ganze Wesen seines Kaufens ist ein anderes, und vor allem ist es nicht wieder mit einem Verkaufen verbunden (Vgl. hierüber die Ausführung in Dr. Brüstleins Streitschrift gegen Bachmann: Die Grundzüge des Entwurfes eines eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes, Seite 24—25). Die so substanzierte Eintragspflicht trifft nur darum scheinbar eine grosse Menge von Leuten, weil das handeltreibende Element sich seinem Berufe gemäss überall vordrägt, überall zu finden ist und die Hauptstrassen der Städte mit seinen Läden garniert. Trotzdem bildet es einen verhältnismässig kleinen Bruchtheil der Bevölkerung; denn auf dem Lande existiert es nur zerstreut und in den Städten wird es von der dunkeln Masse des Volkes, der wirklich arbeitenden und produzierenden Klasse weit überwogen.

Die heutige Anschauung hat mit Fug den veralteten Begriff des Kaufmanns, als eines grossen, besonders stehenden und durch besondere Rechte und Pflichten ausgezeichneten Herrn über Bord geworfen; der Kaufherr ist dem Kaufmann, der Kaufmann dem Handelsmanne gewichen. Wir kennen keine persönlichen Begriffe mehr, sondern nur noch sachliche, reale oder, wenn man will, realistische; Arbeit, Produktion (Schaffen) einerseits und Handel, Umsatz des durch die Arbeit Geschaffenen, des Produktes, anderseits. Erstere ist stabil, lokal und leicht zu übersehen und zu überwachen, letzterer ist international, überall ungefähr gleichen Principien huldigend, eine Credit- und Vertrauenssache mit einem an keine Grenzen gebundenen und schwer zu kontrollierenden Verkehre, der ein besonderes, von der Person losgelöstes und auf die Sache gerichtetes Recht hervorgerufen hat, das darin gipfelt, alle Verpflichtungen möglichst rasch in realisierbare Werthe umzusetzen. Dieses zur Internationalität hinneigende Recht hat zweierlei Tendenzen, welche es in speziellen, konkreten Formen ausdrückt. Die eine beruht auf der Voraussetzung jeder Creditfähigkeit, dem Vertrauen, die andere auf der raschen Strafe jeder Verletzung dieses Vertrauens; erstere schuf das Handelsregister, letztere das schnelle Wechselrecht und den Konkurs. Beide Arten

harmonieren darin, dass einerseits das Handelsregister alle diejenigen umfasst, welche Handel treiben und des gegenseitigen Credites bedürfen, und dass andrerseits die schnellen Exekutionsformen nur oder doch in erster Linie diejenigen treffen, welche im Handelsregister eingetragen sind. Als Schluss ergiebt sich für die Handeltreibenden Recht und Pflicht, sich in dieses Buch einzutragen, und für den Staat, als Träger des Allgemeinwohls und der Rechtssicherheit, die Aufgabe, die Säumigen und Widerspenstigen eventuell zur Erfüllung dieser Pflicht zu zwingen.

Den Handeltreibenden stellt das Gesetz gleich die industriellen Produzenten (Fabrikanten), über deren Eintragspflicht weiter nicht braucht gesprochen zu werden, da sie niemand läugnet. Dies sind die unbestrittenen Kategorien; Schwierigkeiten machen dagegen die Uebergänge resp. die Vermischungen von Arbeit und Umsatz, hier können keine bestimmten Klassen aufgestellt, sondern es muss nach den jeweiligen Umständen des Falles entschieden werden.

Für die Gesellschaften war schon beim jetzigen Stande der Gesetzgebung die Eintragspflicht ziemlich klar geregelt; einzelne derselben konnten ohne den Eintrag als rechtlich geschützte Persönlichkeiten überhaupt nicht bestehen (siehe hienach Seite 321, 322) und die andern zeigten doch nur in den selteneren Fällen eine Neigung, sich der Eintragspflicht zu entziehen. Wird nun mit dem neuen Gesetze auch noch bei diesen die rechtliche Existenz vom Eintrage abhängig gemacht, so kann von der Eintragspflicht im eigentlichen Sinne nur noch bei der Einzelfirma die Rede sein, und für diese müssen wir also irgend eine Art von Kriterium aufstellen.

Der vielfach vorgeschlagene Modus, eintragspflichtige Geschäftsarten zu bezeichnen, führt zu keinem Ziel, da er doch nicht umfassend sein kann; leichter liessen sich noch allenfalls solche angeben, die von vornherein nicht für den Eintrag passen. Stellen wir auf die oben besprochenen Anhaltspunkte ab, so mögen wir z. B. als Kriterium nennen: Das Halten eines ständigen Verkaufsmagazins, eines Ladens,

verbunden mit einem Minimalbetrag des Umsatzes, welcher aber freilich je nach den Verhältnissen des Ortes (Land, Kleinstadt, Grossstadt) verschieden sein müsste. Ein Umsatz von Fr. 20,000. — kann z. B. auf dem Lande ein Geschäft erhalten, in einer kleinern Stadt wird er aber bereits stark an seiner Bedeutung verlieren und in Zürich, Basel oder Genf genügt er kaum, um dem Inhaber ein Taschengeld zu liefern. Daneben kann als ferneres Kennzeichen der Eintragspflicht der Umstand gelten, ob das Geschäft eine geregelte Buchführung verlangt oder nicht, immerhin aber ist dieses Merkmal unsicher, da der Registerführer nur selten genügenden Aufschluss darüber wird erlangen können. Ueberdies ist auch ein grösserer Handwerker heutzutage zur Buchführung gezwungen, ohne darum eintragspflichtig zu werden, und vor allem ist der Begriff der „Buchführung“ ein viel zu vager, um ein sicheres Urtheil zu ermöglichen. Dazu kommt, dass wir bei dieser Gelegenheit in einen etwas bedenklichen Zirkel gerathen, da einerseits die Eintragspflicht von der Buchführung abhangen soll und anderseits O. 877 dieselbe als nothwendige Folge der Eintragspflicht hinstellt, also Ursache und Wirkung fortwährend zusammengeworfen werden.

Immerhin bieten uns die zitierten Entscheide des Bundesrathes und die daraus abzuleitenden Grundzüge eine Reihe von ganz schätzenswerthen Anhaltspunkten, und ich glaube, dass wir am besten thun, noch eine Anzahl von Jahren auf diesem Wege der Entscheidungen von Fall zu Fall zu bleiben und vorerst eine grössere Erfahrung zu sammeln, ehe wir an das Aufstellen bindender Vorschriften denken. Jeder Registerführer hat sich bereits eine Art von Praxis ausgebildet, an der Centralstelle liegt es, diese auf ein annähernd entsprechendes Niveau auszugleichen, und welche Modifikationen das Betreibungs- und Konkursgesetz mit sich bringen wird, kann heute noch nicht vorausgesagt werden. Im Allgemeinen dürfte es eher eine extensive, denn eine restriktive Tendenz begünstigen und dem Handelsregister zu einem grössern Umfange verhelfen. Vorschriften hierüber können aber einstweilen noch nicht auf dem Wege des Gesetzes gegeben

werden, sondern höchstens auf dem der jederzeit wieder leicht zu verändernden Verordnung oder Weisung an die Registerbehörden.

Während bisher die Eintragspflicht resp. O. 865 4 auch für die Kollektiv- und Kommanditgesellschaft und, je nach der Anschauung, auch noch für die Genossenschaft massgebend war, sollen diese nun in Folge der durch das neue Gesetz bedingten Veränderungen von derselben emancipiert und auf einen andern Boden gestellt werden; hiedurch verliert sie schon wesentlich an Bedeutung, da ihr nur noch das Gebiet der Einzelfirma verbleibt, und bei einer richtigen Behandlung werden sich auch bezüglich dieser die Schwierigkeiten auf ein Minimum reduzieren lassen. Sehen wir nun, wie wir die genannten Personenverbände aus ihrem bisherigen Nexus lösen und den Anforderungen des Betreibungs- und Konkursgesetzes gerecht werden.

Personenverbände. Art. 58 cit. erklärt ausser dem Inhaber der Einzelfirma und den im Register B freiwillig Eingetragenen auch noch konkursfähig:

1. Die Kollektivgesellschaft,
2. Die Kommanditgesellschaft,
3. Die Aktiengesellschaft,
4. Die Kommanditaktiengesellschaft,
5. Die Genossenschaft,
6. (den Verein),

sowie bei Nr. 1, 2 und 4 deren persönlich haftende Mitglieder.

a. Bisheriger Zustand. In erster Linie fragt es sich nun, wann liegen nach dem heute geltenden Rechte die genannten Personenverbände vor, und genügt dieser Rechtszustand, um eine erspriessliche Durchführung des neuen Gesetzes zu gewährleisten?

Ueber den ersten Theil der Frage geben die Artikel 552, 590, 623, 676, 678, 716—17 O. R. Auskunft, aber freilich in sehr verschiedener Weise, indem sie den Eintrag im Handelsregister bald als nothwendiges Begriffsmoment in die Definition aufnehmen und ohne denselben den Verband rechtlich gar nicht anerkennen, bald, indem sie ihn auch ohne

Einschreibung gelten lassen und diese nur als eine durch Strafen erzwingbare Pflicht hinstellen. Hienach theilen sich die Personenverbände folgendermassen ein:

I. Eintrag als Vorbedingung der Existenz:

1. Aktiengesellschaft.
2. Kommanditaktiengesellschaft.
3. Nichtkaufmännische Kollektivgesellschaft.
4. Nichtkaufmännische Kommanditgesellschaft.

II. Eintrag blos als Pflicht:

1. Kaufmännische Kollektivgesellschaft.
2. Kaufmännische Kommanditgesellschaft.

III. Zweifelhaft zwischen beiden Arten:

1. Genossenschaft.
2. Verein.

IV. Ohne Eintrag anerkannt:

1. Der Verein mit idealem Zwecke, der nach kantonalem Rechte die juristische Persönlichkeit besitzt. (O. 717.)

Nehmen wir die Verbände mit zweifelhaftem Charakter voraus.

Genossenschaft und Verein können, abgesehen von der in O. 717 für ideale Vereine gemachten Ausnahme, das Recht der juristischen Persönlichkeit nur durch den Eintrag erlangen. Was soll nun das heissen? Evident doch nichts Anderes, als dass sie ohne Eintrag rechtlich keine Genossenschaften oder Vereine sind. Steht dies einmal fest, so ist es juristisch überhaupt unstatthaft von nichteingetragenen Genossenschaften und Vereinen zu sprechen, und wir dürfen ohne Bedenken beide Verbände unter Rubrik I zu denjenigen verweisen, bei welchen der Eintrag zu den Vorbedingungen der Existenz gehört.

Freilich drückt sich O. 678 hinsichtlich der Genossenschaft etwas unklar aus und dürfte daher bei einer allfälligen Revision des Obligationenrechtes füglich einer redaktionellen Abänderung unterworfen werden. (Siehe unten Seite 326.)

Gewinnen wir auch auf diese Weise für die Genossenschaft und den Verein einen festen Standpunkt, so bleibt

doch noch immer die Abweichung des Gesetzes bezüglich der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft. Allerdings ist diese spezielle Behandlung der beiden Gesellschaften eine vollkommen bewusste und beabsichtigte, und es sind im Anschlusse an dieselbe schon mehrfache Gerichtssprüche erfolgt, die ausdrücklich auch nichteingetragene Kollektiv- und Kommanditgesellschaften als solche anerkennen, so dass also zu Gunsten des jetzigen gesetzlichen Zustandes bereits eine unbestreitbare Praxis ausgebildet ist und eine Änderung einen nicht zu unterschätzenden Widerstand wird zu überwinden haben.

b. Notwendigkeit der Abänderung.

Trotzdem muss die Änderung eintreten, wenn das Betreibungs- und Konkursgesetz Aussicht auf eine gleichmässige Durchführung gewinnen will; denn es kann unmöglich angehen, dass in dem einen Bezirke ein Verband als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft angesehen und behandelt wird, dem man in einem andern diese Eigenschaft abspricht. Liesse man alles beim Alten, so könnte in einer grossen Anzahl von Fällen die Betreibung erst durchgeführt werden, nachdem das Bundesgericht als letzte Instanz den Personenverband, der oder dessen Mitglieder betrieben würden, als Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft proklamiert hätte. Es muss daher auch die Existenz dieser beiden Gesellschaften vom Eintrag im Handelsregister abhängig gemacht und dem entsprechend O. 552 und 590 abgeändert werden. Nur auf diese Weise erlangen wir eine wirkliche Sicherheit; denn auch mit den strengsten Strafbestimmungen würde man den Eintrag nicht überall erzwingen können, da der Registerführer erst dann in der Lage ist, dieselben anzuwenden, wenn er von der thatsächlichen Existenz und dem Geschäftsbetrieb einer Gesellschaft Kenntniss erhält, und bis dahin unter Umständen eine lange Zeit verstreichen kann.

Was die Aktiengesellschaft anbelangt, so kann sie laut O. 623 ohne den Eintrag im Handelsregister nicht bestehen, aber auch bei ihr sollte das nicht so beiläufig in einem von andern Dingen redenden Artikel, sondern bei der Definition der Gesellschaft selbst gesagt und daher ein diesbezüglicher Zusatz in O. 612 aufgenommen werden.

Vom Standpunkte der einheitlichen Anwendung des Betreibungs- und Konkursgesetzes müsste endlich auch noch beim Verein eine Aenderung insofern vorgenommen werden, als die Ausnahme zu Gunsten der vom kantonalen Rechte anerkannten, juristischen Persönlichkeit weg gehört, da sie nur Verwirrung veranlassen kann. Der Dritte muss wissen, mit wem er zu thun hat, und soll dabei nicht auf das so ungleiche kantonale Recht verwiesen werden, umso mehr als dasselbe gerade in der vorliegenden Materie oft nur auf Gewohnheitsrecht beruht. Man stelle daher auch hier allein und unbedingt auf den Eintrag im Handelsregister ab, und wenn dadurch dem parasitären Vereinswesen etwas Einhalt gethan wird, so ist das noch lange kein Uebel.

Hiebei ist nicht zu vergessen, dass einerseits mit dem Bundesrathsbeschluss vom 20. Januar 1888 die wirthschaftlichen Vereine von O. 717 noch nicht unwiderruflich aus der Welt geschafft sind, und dass andrerseits die idealen Vereine oft bedeutende Vermögen besitzen und damit in einer sie vom wirthschaftlichen Vereine wenig unterscheidenden Weise schalten und walten. Ausserdem zeigt die Praxis so viele Uebergänge zwischen Beiden, dass wir den Verein nicht als etwas eigentlich mehr nur der Idealsphäre des Lebens Angehörendes betrachten, sondern ihm ganz wohl ein wärmeres, rechtliches Interesse entgegenbringen dürfen.

Dazu ist der Verein nun einmal durch Titel XXVIII als bestimmtes und individualisiertes Rechtssubjekt in das System aufgenommen; man behandle ihn daher auf gleicher Stufe mit den andern Verbänden und anerkenne ihn als Rechtsperson nur, wenn er im Handelsregister eingetragen ist. Auf diese Weise gelangen wir zu einem einheitlichen, von allen Zweifeln und Unsicherheiten freien Verfahren.

Durchgehen wir nun die abzuändernden Artikel des Obligationenrechtes im Einzelnen:

1) Kollektivgesellschaft. O. 552.

Eine Kollektivgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen, ohne ihre Haftbarkeit nach Massgabe der folgenden Titel zu be-

c. Ab-
ände-
rungen:

1. Kol-
lektiv-
gesell-
schaft.

schränken, unter einer gemeinsamen Firma ein Handels-, ein Fabrikations- oder ein anderes nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe betreiben.

Die Mitglieder einer solchen Gesellschaft haben dieselbe als Kollektivgesellschaft in das Handelsregister eintragen zu lassen.

Gesellschaften für andere als die im ersten Absatz bezeichneten Zwecke können Kollektivgesellschaften werden, wenn sie sich als solche in das Handelsregister eintragen lassen.

Artikel 552 bedarf einer durchgreifenden Abänderung; denn da Kollektivgesellschaften nur noch durch den Eintrag im Handelsregister sollen entstehen können, so fällt die bisherige Unterscheidung nach dem Zwecke hinweg, und während Absatz 2 ganz verschwindet, sind Absatz 1 u. 3 in einen homogenen Artikel zu verschmelzen, dessen Merkmale die gegenseitige unbeschränkte Haftung, das Betreiben eines Geschäftes und die gemeinsame Firma sind. Z. B.:

„Eine Kollektivgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere „Personen, ohne ihre Haftbarkeit nach Massgabe der folgenden Titel zu „beschränken, unter einer gemeinsamen Firma ein Geschäft betreiben und „die Gesellschaft in das Handelsregister eintragen lassen.““

„Die Kollektivgesellschaft entsteht erst durch den Eintrag im Handelsregister.“

Soll überhaupt das Prinzip durchgeführt werden, dass nur der Eintrag die Kollektivgesellschaft mache, so können wir zwischen einer Handels- und einer andern Gesellschaft nicht mehr unterscheiden, sondern es giebt nur noch eingetragene und nicht eingetragene Gesellschaften; erstere können allein in den durch das Obligationenrecht gegebenen Formen auftreten, was letztere seien, berührt weder das Handelsregister, noch das Betreibungs- und Konkursgesetz und fällt somit ausser unserer Betrachtung. Eine Trennung von Absatz 1 u. 3 verstiesse gegen die Logik.

Das Requisit des Betreibens eines Geschäftes könnte man von dem Gesichtspunkte aus, dass allein der Eintrag entscheide, am Ende auch noch fallen lassen, doch schadet dasselbe, sobald es weit genug gefasst wird, nicht und giebt der Gesellschaft immerhin noch eine reale Grundlage. In diesem Sinne wurde offiziell entschieden, dass für den Eintrag einer Einzelfirma der Betrieb eines Geschäftes nöthig sei, wie dies auch O. 865 Abs. 2 deutlich ausspricht. (Vgl. Mitthei-

lung an die Registerbüreau S. H. A. B. vom 11. Januar 1883 Abth. II. Nr. 2.)

Natürlich verschwindet mit dieser Definition weder die Eintragspflicht des Art. 865 Abs. 4, noch die für Säumige in O. 864 angedrohte Strafe, sondern es bleiben beide ungeschmälert bestehen¹⁾). Eine Gesellschaft, die ein unter O. 865 Abs. 4 fallendes Gewerbe betreibt, muss sich also nach wie vor eintragen lassen, nur kann sie ohne den Eintrag keine Kollektivgesellschaft werden und darf in Folge dessen keine Firma führen. Lässt sie sich nicht eintragen, so bleibt sie eine einfache Gesellschaft, und die einzelnen Mitglieder derselben werden unter Umständen auf Grund von O. 865. 4 u. O. 864 gestraft, eventuell zum persönlichen Eintrage gezwungen. (Vgl. Schlussnahme des Bundesrathes vom 4. April 1884. S. H. A. B. vom 6. April 1884 Nr. 28. — Rekursentscheid vom 16. April 1886. S. H. A. B. vom 9. April 1884 Nr. 36.)

2) Kommanditgesellschaft. O. 590.

Hier gilt mit den entsprechenden Abänderungen ebenfalls das für die Kollektivgesellschaft Gesagte. In neuer Fassung würde demnach O. 590 lauten:

2. Kom-
mandit-
gesell-
schaft.

„Eine Kommanditgesellschaft ist vorhanden, wenn zwei oder mehrere Personen sich zum Betriebe eines Geschäftes unter gemeinsamer Firma in der Weise verbinden, dass wenigstens eine unbeschränkt, die andern (Kommanditäre) nur bis zum Betrage einer bestimmten Vermögenseinlage (Kommanditsumme) haften wollen. Die Kommanditgesellschaft muss im Handelsregister eingetragen sein und entsteht erst durch den Eintrag.“

3) Aktiengesellschaft. O. 612.

Die bisherige Definition kann bleiben, nur sollte als Zusatz beigefügt werden:

3. Ak-
tienge-
sell-
schaft.

¹⁾ Es liegt hier kein Widerspruch mit dem auf Seite 312 in Absatz 2 Gesagten vor. Die Verpflichtung zum Eintrag, welche O. 865. 4 für jedes nach kaufmännischer Art betriebene Geschäft festsetzt, wird nicht abgeschafft; aber erst bei dem durch sie erzwungenen Eintrage zeigt es sich, unter welche der obligationenrechtlichen Formen das betreffende Geschäft gehört, und diese Form erhält es erst durch den Eintrag, so dass also vor dies nur ein eintragspflichtiges Geschäft, nicht aber eine eintragspflichtige Kollektivgesellschaft etc. besteht.

„Die Aktiengesellschaft muss im Handelsregister eingetragen sein und „entsteht erst durch den Eintrag.“ (Vgl. oben Seite 322)

4. Kommanditaktiengesellschaft.

4) Kommanditaktiengesellschaft. O. 676.

Eigentlich bedürfte der ganze Abschnitt über die Kommanditaktiengesellschaft einer Umarbeitung, da eine richtige Ausscheidung von der Kommanditgesellschaft fehlt und daher die principielle Einreihung in die Aktiengesellschaft nirgends recht passen will. Für die Behandlung dieser Frage bleibt aber hier kein Raum, wir wollen daher nur hervorheben, dass auch für die Kommanditaktiengesellschaft das bei der Aktiengesellschaft Gesagte gilt und sie daher ohne den Eintrag nicht bestehen kann. Die Definition derselben würde ungefähr lauten:

„Die Kommanditaktiengesellschaft ist eine unter gemeinsamer Firma „errichtete Gesellschaft, deren zum Voraus bestimmtes Kapital in Theilsummen (Aktien) zerlegt ist, und für deren Verbindlichkeiten neben dem „Gesellschaftsvermögen die Mitglieder des Vorstandes persönlich, unbeschränkt und solidarisch haften. Sie muss im Handelsregister eingetragen „sein und entsteht erst durch den Eintrag.“

5. Genossenschaft.

5) Genossenschaft. O. 678.

O. 678 ist ziemlich undeutlich gefasst und hat daher zu vielen Zweifeln Anlass gegeben. Man leitete einerseits, wie dies nun auch der Bundesrath durch seinen Beschluss auf Vorgang Hafners gethan hat, daraus ab, dass der in O. 717 genannte wirtschaftliche Verein gar nicht existiere, sondern mit der Genossenschaft zusammenfalle, andererseits schloss man daraus, dass es auch nicht eingetragene Genossenschaften gebe. Eines ist wohl so unrichtig, wie das Andere; die erste Frage liegt ausser unserm Bereich und die zweite haben wir schon oben (Seite 321) dahin erledigt, dass eine Genossenschaft ohne Recht der Persönlichkeit keine Genossenschaft sei und das Gesetz nicht weiter berühre. Immerhin wäre eine neue Definition des Artikels 678, wenn auch nicht absolut nothwendig, so doch wünschenswerth, und zwar dahin lautend:

„Personenverbände, welche, ohne zu den in den Titeln XXIV bis „XXVI normierten Gesellschaften zu gehören, gemeinsame Zwecke des „wirtschaftlichen Verkehrs verfolgen, und deren Organisation den nachfolgenden Artikeln entspricht, müssen sich nach Massgabe derselben als

„Genossenschaften in das Handelsregister eintragen lassen. Ohne den Eintrag haben sie kein Recht der Persönlichkeit.“

Für eine präzisere, die Umrisse der Genossenschaft schärfer hervorhebende Definition ist deren Bild im heutigen Rechte noch nicht plastisch genug gestaltet, wir müssen uns daher im Anschlusse an den bisherigen Artikel 678 mit einem Verweise auf die im Gesetze angegebenen Details der Organisation begnügen.

6) Verein. O. 716. 717.

6. Verein.

Nachdem der Bundesrat am 20. Januar 1888 beschlossen hat, dass wirthschaftliche Vereine nicht existieren, wollen wir uns für die gegenwärtige Behandlung auf den Verein mit idealem Zwecke beschränken.

Eine Definition des Vereins gibt das Gesetz nicht und wohl mit Recht, da das Institut noch zu unausgebildet ist, um schon festen Regeln unterworfen zu werden.

Im Interesse des eidg. Betreibungs- und Konkursgesetzes sollten aus den oben auf Seite 323 angegebenen Gründen folgende Stellen in den bisherigen Artikeln ausgemerzt werden:

in O. 716 zu streichen die Worte:

... „auch wenn sie bisher darauf nach kantonalem Rechte keinen „Anspruch hatten“ ...

in O. 717 zu streichen die Worte:

„welche weder nach kantonalem Rechte als juristische Personen anerkannt sind.“

O. 717 müsste eigentlich in Folge des citierten Bundesrathsbeschlusses überhaupt abgeändert werden; denn der Ausdruck „Vereine“ hat durch den Titel XXVIII des Obligationenrechtes einen bestimmt fixierten Sinn erhalten und ist zum terminus technicus geworden, und nun nimmt es sich entschieden unvorteilhaft aus, wenn das Gesetz gemäss der offiziellen Auslegung sagt: „Wirthschaftliche Vereine sind keine Vereine, sondern Genossenschaften.“ Versteht man einmal unter „Verein“ etwas Bestimmtes, so darf der Ausdruck nicht gebraucht werden, um etwas Anderes zu bezeichnen. Man müsste daher in O. 717 ein anderes Wort z. B. „Vereinigung“ oder „Verband“ wählen, und noch besser

wäre es, den Artikel überhaupt nur auf die idealen Vereine zu stellen, z. B.:

O. 717. „Vereinen, welche sich nicht in das Handelsregister haben eintragen lassen, steht kein Recht der Persönlichkeit zu.“

„Wenn im Namen solcher Vereine etc. . .“

Selbstverständlich geschieht diese ganze Ausführung nur unter dem Vorbehalt, dass der Beschluss des Bundesrates durch das Gesetz oder die Gerichtspraxis sanktioniert werde, was freilich noch recht fraglich erscheint.

Ohne
Eintrag
keine
Firma.

Eines der wichtigsten Ergebnisse der durch das Betreibungs- und Konkursgesetz notwendig werdenden Änderungen im Obligationenrechte ist das, dass es in Zukunft nur noch eingetragene Gesellschaftsfirmen gibt und ausserhalb des Handelsregisters keine Firma mehr existiert. Es ist dies eine notwendige und vollkommen klare Konsequenz; denn neben den eingetragenen Personenverbänden lässt das Gesetz nur noch die einfache Gesellschaft zu, und diese besitzt keine Firma. Das äusserliche Kennzeichen der eingetragenen Gesellschaft ist die Firma, und wo eine solche gebraucht wird, muss sie eingetragen sein.

Wenden wir nun diesen Satz auf die Einzelfirma an, so sehen wir, dass er mit wenigen Modifikationen auch bei dieser zutrifft. Zwar kann man, wie schon oben erwähnt, die Einzelfirma von der Person des Inhabers nach unserm Rechte nicht ablösen, sie wird aber doch, sobald sie nicht genau mit dem vollen persönlichen Namen des Inhabers übereinstimmt, nach aussen zu einer Sorte von selbständigm Individuum und geniesst, sogar bei Uebereinstimmung mit dem Privatnamen, des gesetzlichen Schutzes ihrer Individualität (O. 868. 876). Damit dass O. 868 die eingetragene Firma gegenüber den Vorschriften von O. 867 Abs. 1 schützt und jedem späteren Petenten die Annahme der gleichen Firma selbst dann verbietet, wenn derselbe den gleichen bürgerlichen Namen hat wie der bisherige Inhaber, giebt er offenbar derselben nach aussen eine gewisse selbständige Stellung, eine Art von juristischer Persönlichkeit.

Abänderung von O. 865, Abs. 2.

Diese aber erlangt nur die eingetragene Firma, und da die nicht eingetragene absolut schutz- und rechtlos ist, so dürfen wir ohne grosses Bedenken sagen, die Firma als solche existiert ohne den Eintrag überhaupt gar nicht. Hiemit gerathen wir nun freilich in Kollision mit O. 865 Abs. 2; das schadet aber eines Theils nicht, weil das Gesetz so wie so inuss abgeändert werden, und anderntheils nicht, weil dieser Absatz 2 von Anbeginn etwas Problematisches an sich trug. Eine uneingetragene Firma blieb von jeher ohne Schutz und besass somit nie eine rechtliche Existenz; bei dem neuen Stand des Gesetzes verliert sie erst recht allen Halt, und es ist daher ganz gut, wenn O. 865 auch in dieser Richtung umgewandelt wird. Absatz 2 sollte deninach lauten:

„Wer unter einer Firma ein Geschäft betreiben will, muss dieselbe „in das Handelsregister des Ortes, wo er seine Hauptniederlassung hat, „eintragen lassen.“

Er muss also nicht das Geschäft an sich, sofern dies nicht nach O. 865 Abs. 4 nöthig ist, eintragen lassen, sondern die Firma. Für das Handelsregister und das Konkursrecht hat das Verwerfen jeder nicht eingetragenen Firma überdies noch den Vortheil, dass dadurch ein Sporn zum Eintrag geschaffen und so der Eintragspflicht etwas nachgeholfen, resp. die Renitenz mit einem Rechtsnachtheile belegt wird, was um so angenehmer ist, als bekanntlich die blosse Strafandrohung nicht immer genügt.

Betrachten wir noch im speziellen die Frage der Wechselseitigkeit resp. wechselrechtlichen Belangbarkeit, so bleiben uns noch Art. 188 des Betreibungs- und Konkursgesetzes und Art. 720 des O. R. zu besprechen.

Wechselseitigkeit.
Art. 188
u. O. 720.

Art. 188 des Betreibungs- und Konkursgesetzes:

Für Forderungen, die sich auf einen Wechsel oder einen Check „gründen, kann, gleichviel ob die Forderung pfandversichert sei oder nicht, „beim Betreibungsamte die schnelle Konkursbetreibung begehrt werden, „wenn der zu betreibende Unterzeichner der Urkunde in die Klasse der „in den Art. 58 und 59 genannten Schuldner gehört.

O. 720. Wechselseitig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.

Dagegen bleiben die Bestimmungen des Artikels 812 dieses Gesetzes, sowie die in anderen eidgenössischen oder kantonalen Gesetzen für Wechsel-

execution und Wechselprozess enthaltenen besonderen Vorschriften auf diejenigen Personen und Gesellschaften beschränkt, welche im Handelsregister eingetragen sind.

a. Subjektiver Umfang. Art. 188 nennt als wechselfähig die unter Ziffer 1—9 des Art. 58 cit. aufgeführten Personen und Gesellschaften und stellt also ebenfalls allein auf die Thatsache der Eintragung ab. Ein Widerspruch mit dem Obligationenrechte liegt an sich nicht vor; denn auch O. 720 nennt als passiv wechselfähig diejenigen Personen und Gesellschaften, welche im Handelsregister eingetragen sind.

Eine, wenn auch nicht konstante und widerspruchslose Gerichtspraxis hat nun aber O. 720 auch auf diejenigen Personen und Gesellschaften ausgedehnt, welche im Handelsregister eingetragen sein sollten, und also die Eintragspflicht an Stelle des geschehenen Eintrages gesetzt mit der allerdings nicht unbilligen Begründung, dass die Vernachlässigung einer gesetzlichen Pflicht dem Nachlässigen nicht auch noch Vortheil bringen und der Richter nicht indirekt eine Verletzung des Gesetzes schützen dürfe.

Wir stehen also hier einem ähnlichen Vorgange gegenüber wie bei der Kollektiv- und Kommanditgesellschaft, nur dass dort die nicht eingetragenen Gesellschaften vom Gesetze ausdrücklich anerkannt sind, während hier das Gesetz nur von eingetragenen Personen und Gesellschaften spricht und lediglich eine Interpretation ex aequo diesen die eintragspflichtigen dem Effekte nach gleichgestellt hat. Wir brauchen daher O. 720 nicht in gleicher Weise abzuändern, wie O. 552 und 590, sondern können uns damit begnügen, das Gesetz strikte auszulegen und die bisherigen Abweichungen von dem Wortlauten desselben zu verwerfen. Dass in Zukunft eine derart arbiträre und unsichere Praxis nicht mehr vorkommen darf, leuchtet ein. Bei richtiger Auslegung und konsequenter Durchführung von Artikel 58 des Betreibungs- und Konkursgesetzes, resp. bei sachgemässer Anpassung des Obligationenrechtes an denselben, erscheint ein solcher Notbehelf, wie ihn diese Gerichtspraxis schuf, überhaupt nicht mehr erforderlich; denn giebt es einmal keine Firma und keine

Handelsgesellschaft mehr als die eingetragene, so ist der Kreis der zwangsweise dem schnellen Wechselrechte unterworfenen Personen und Gesellschaften vollkommen umschlossen. Zu diesen kommen nur noch die freiwillig Angemeldeten des Registers B hinzu, so dass für Andere, den beiden Kategorien nicht Angehörende, kein Raum mehr übrig bleibt. Der kleine Ausfall, der bei der Einzelfirma noch möglich wäre, wird sich mit den durch das neue Gesetz bedingten strengeren Massnahmen und der notwendiger Weise erfolgenden Abklärung so vermindern, dass er kaum mehr eine Beachtung verdient.

Liess sich allenfalls für die blosse Frage der passiven Wechselfähigkeit auch noch ein Zustand, wie der bisherige, denken, so muss er doch für die viel weiter greifende Konkursfähigkeit absolut und unbedingt verworfen werden, und zwar um so mehr, als nun auch die Exekution eine einheitliche wird, die nur noch formell den Kantonen überlassen bleibt, in That und Wahrheit aber in der Hand des Bundes steht und von diesem ihre Direktiven empfängt. Beide Qualifikationen sind so eng mit einander verflochten, dass eine verschiedene Behandlung derselben durchaus unzulässig erscheint; es muss daher auch für die Wechselfähigkeit allein und bedingungslos auf den Eintrag im Handelsregister abgestellt werden.

Bedürfte nun materiell O. 720 am Ende keiner Änderung, so wäre doch formell eine solche darum wünschenswerth, weil auch hier das Wort „Handelsregister“ einen unrichtigen Sinn giebt und mehr umfasst, als eigentlich beabsichtigt war. Wie wir schon oben bei Behandlung des Absatzes 1 von Artikel 865 O. R. (Seite 308) angedeutet haben, und wie nun Artikel 58 des Betreibungs- und Konkursgesetzes deutlich auseinander setzt, sind durchaus nicht alle im Handelsregister eingetragenen Personen wechsel- und konkursfähig, sondern nur bestimmte Klassen derselben, und in dieser Hinsicht bedarf daher O. 720 einer genaueren Redaktion. Diese selbst kann entweder dadurch gegeben werden, dass O. 720 auf Artikel 58 cit. verweist, oder dass man

Abänderung von O. 720.

auch in O. 720 direkt diejenigen Personen und Gesellschaften nennt, welche dem schnellen Wechselrechte unterliegen. Der letztere Weg ist wohl darum empfehlenswerther, weil ein Verweis vom grössern, wichtigeren und fröhern Gesetze auf das kleinere, unwichtigere und spätere sich nicht besonders gut ausnimmt.

Bei dieser Gelegenheit wäre O. 720 auch insofern umzugestalten, als mit Einführung des Betreibungs- und Konkursgesetzes dieses allein für die Wechselexekution und den Wechselprozess massgebend wird und daher die Anführung kantonaler Gesetze wegfallen muss.

In neuer Fassung würde O. 720 lauten:

„Wechselfähig ist Jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“

„Dagegen bleiben die Bestimmungen des Art. 812 dieses Gesetzes, „sowie die im Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs oder in „andern eidgenössischen Gesetzen¹⁾ für Wechselexekution und Wechselpro- „zess enthaltenen besondern Vorschriften auf diejenigen Personen und Ge- „sellschaften beschränkt, welche in einer der nachbezeichneten Eigenschaften „im Handelsregister eingetragen sind:

- „1. Als Inhaber einer Einzelfirma (O. 865, Abs. 2 und 4);
- „2. als Mitglied einer Kollektivgesellschaft (O. 553);
- „3. als unbeschränkt haftendes Mitglied einer Kommanditgesellschaft „(O. 591);
- „4. als Mitglied des Vorstandes einer Kommanditaktiengesellschaft „(O. 676);
- „5. als Kollektivgesellschaft (O. 552);
- „6. als Kommanditgesellschaft (O. 590);
- „7. als Aktien- oder Kommanditaktiengesellschaft (O. 612, 623, 676);
- „8. als Genossenschaft (O. 678);
- „9. als Verein (O. 716, 717);
- „10. als freiwillig Eingetragene des besondern Registers (Register B) „(O. 865. Abs. 1).“

Damit scheint der Einklang zwischen beiden Gesetzen hergestellt, und es bedarf nur eines strikten Festhaltens an denselben, um allen Schwankungen und Zweifeln vorzubeugen.

¹⁾ Nach Annahme des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs könnte in O. 720 auch das Citat der andern eidgenössischen Gesetze ohne Schaden weggelassen werden; denn welche Gesetze das sein sollten, ist nicht recht ersichtlich. Im bisherigen Art. 720 diente der Hinweis auf andere eidg. Gesetze dem Zwecke, einen Vorbehalt zu Gunsten des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes zu machen; in der neuen Redaktion besitzt derselbe aber kaum mehr einen Sinn.

Nachdem wir nun die Anwendung der Konkurs- und Wechselfähigkeit hinsichtlich der ihr unterworfenen Personen und Gesellschaften, also die subjektive Seite, geprüft und die darauf bezüglichen Stellen in Uebereinstimmung gebracht haben, so bleibt uns noch Beginn und Ende, das heisst, die zeitliche Begrenzung, sowie der materielle oder objektive Umfang derselben festzustellen, um auch in dieser Richtung das bisherige Recht mit dem neuen Gesetze zu vereinen. Während der Beginn und der materielle Umfang das Obligationenrecht und das Handelsregister nur indirekt berühren, hängt das Aufhören wiederum geradezu vom Eintrage resp. der Streichung im Handelsregister ab und steht daher in engstem Zusammenhange mit demselben. Der Uebersichtlichkeit und Kürze wegen nehmen wir diesen Abschnitt voraus. Wesentlich kommen dabei in Betracht Artikel 59 des Betreibungs- und Konkursgesetzes, sowie Artikel 21 und 28 der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt.

Art. 59. „Die im Handelsregister Eingetragenen unterliegen nach erfolgter Streichung noch während einer Frist von sechs Monaten seit der Veröffentlichung der Streichung im Handelsamtsblatte der Betreibung auf Konkurs.“

b. Zeitlicher und objektiver Umfang der Konkurs- u. Wechselfähigkeit.

1. Aufhören.

„Eine Betreibung auf Konkurs, für welche bereits die Konkursandrohung verlangt worden ist (Art. 175), hat auch nach Ablauf dieser Frist ihren Fortgang zu nehmen.“

Während nun Art. 58 und 59 cit. sagen, auf wen und auf wie lange die Konkurs- und Wechselfähigkeit sich erstrecke, bleiben die Gründe des Aufhörens resp. der Streichung im Handelsregister der Gesetzgebung über dieses anheimgestellt.

— Diese bestimmt hierüber Folgendes:

Die Streichung geschieht entweder freiwillig resp. auf Antrag der Parteien oder von Amteswegen.

1. Freiwillig: bei Erlöschen einer Firma durch Verzicht in Folge Geschäftsaufgabe und bei freiwilliger Streichung im Register B.

2. Von Amtes wegen. — Hier erwähnt das Obligationenrecht nur den Fall des Konkurses und des gerichtlichen Urtheils. (Vgl. für Kollektivgesellschaft O. 572. 545. — Kommanditgesellschaft O. 611. 545. — Aktiengesellschaft O.

664 Absatz 3. — Kommanditaktiengesellschaft O. 676. — Genossenschaft O. 709 Ziffer 3, 710. 711. — Verein O. 716 Abs. 3 [letzterer im übrigen nach Analogie der Aktiengesellschaft und Genossenschaft zu behandeln].) — Diese Artikel erklären die Gesellschaft mit Eintritt des Konkurses resp. durch das Urtheil aufgelöst, worauf, da die Liquidation amtlich besorgt und also kein Liquidationsstadium, während dessen die Firma noch müsste eingetragen sein, nötig wird, die Firma zu streichen ist und Konkurs- und Wechselseitigkeit natürlicher Weise aufhören.

Was die Artikel 21 und 28 der Verordnung über das Handelsregister betrifft, so bedürfen dieselben, ganz abgesehen vom Betreibungs- und Konkursgesetze, einer neuen Redaktion oder mindestens einer genaueren Auslegung, da sie sich in ihrem jetzigen Wortlaute, falls er strikte aufgefasst wird, absolut ungenügend erwiesen haben und auch durch die Praxis längst abgeändert sind. Eine Besprechung dieser Detailfragen würde hier zu weit führen, setzen wir daher einfach die Artikel hin, wie sie ungefähr lauten sollten, oder wie mindestens ihr bisheriger Wortlaut muss ausgelegt und ausgedehnt werden.

Art. 21 (betreffend Register A, Firmenbuch).

„Die Löschung eingetragener Firmen geschieht von Amtes wegen:

„1. Wenn gegen den Inhaber einer Einzelfirma oder gegen eine Gesellschaft der Konkurs erkannt worden ist. Die Löschung ist vom Registerführer vorzunehmen, sobald ihm das Konkurserkenntniss amtlich bekannt geworden ist.“

„2. Wenn der Inhaber einer Einzelfirma unter Vormundschaft gestellt wird, auf Antrag der Vormundschaftsbehörde.“¹⁾

„3. Wenn der Geschäftsbetrieb einer Firma in Folge Wegzuges oder Todes des Inhabers aufgehört hat und seit diesem Zeitpunkte ein Jahr

¹⁾ Der Antrag der Vormundschaftsbehörde ist abzuwarten, da diese möglicher Weise auch ein Interesse an der Fortdauer der Firma haben und für den mundtoten Inhaber einen Prokuraträger bestellen oder ihn durch den Vormund vertreten lassen kann. — Handelt die Vormundschaftsbehörde nicht von sich aus, so hat sie der Registerführer dazu aufzufordern. Deswegen bleibt die Streichung nichtsdestoweniger eine amtliche; denn sie geschieht auf Grund des Urtheils oder Erkenntnisses eines Gerichtes oder einer Administrativbehörde und ohne Zuthun der Parteien.

„verflossen ist, ohne dass er selber, beziehungsweise seine Rechtsnachfolger „die Lösung nachgesucht haben oder vom Registerführer zu derselben „konnten verhalten werden.“

„4. Wenn der Geschäftsbetrieb einer Kollektiv- oder Kommandit- „gesellschaft in Folge Todes, Wegzugs, Konkurses oder Bevormundung „sämtlicher Gesellschafter aufgehört hat.“

„5. Wenn ein gerichtliches Urtheil die Lösung ausgesprochen hat.“

„6. Zweigniederlassungen werden gelöscht, wenn die Hauptnieder- „lassung gelöscht worden ist, auf Mittheilung des Registerführers der Haupt- „niederlassung.“

„Zweigniederlassungen ausländischer Firmen werden ausserdem ge- „löscht, wenn amtlich konstatiert ist, dass ihr Geschäftsbetrieb aufgehört „hat und das im Auslande befindliche Hauptgeschäft der Aufforderung des „Registerführers zur Lösung der Filiale nicht nachkommt oder selbst er- „loschen ist.“

„7. Mit der Streichung der Firma erlöschen auch die von derselben „ertheilten Bevollmächtigungen (Prokuren etc.) von Amtes wegen.“

Art. 28 (betreffend die freiwillig im Register B Einge- tragenen).

„Von Amtes wegen erfolgt die Streichung:

„1. im Falle des Todes des Eingetragenen.“

„2. im Falle des Verlustes der Handlungsfähigkeit nach Art. 5, Lem- „ma 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungs- „fähigkeit.“¹⁾

„3. im Falle des Wegzugs, wenn der Eingetragene die Schweiz de- „finitiv verlassen hat und ausgewandert ist.“

Während das neue Betreibungs- und Konkursgesetz sagt, wer der Konkurs- und Wechselfähigkeit unterliege, und wie weit sich dieselbe auch noch über die Streichung im Handelsregister hinaus erstrecke, schweigt es über einige wichtige und hiemit in direktester Verbindung stehende Fragen des Gänzlichen. Es sind dies folgende:

¹⁾ Für die Wechselfähigkeit ist der Verlust der Handlungsfähigkeit unbedingt ein Streichungsgrund; wie aber für die Konkursfähigkeit? Da diese die Handlungsfähigkeit nicht voraussetzt, so ist deren Verlust eigentlich auch kein Streichungsgrund, und wir müssten also Ziffer 2 des Art. 28 cit. fallen lassen. Insofern es sich hier aber um freiwillig Angemeldete handelt und nicht um Leute, die ein Geschäft betreiben resp. in einem solchen haftbar sind und daher im Handelsregister figurieren und konkursfähig sein müssen, so schadet Ziffer 2 durchaus nichts, sondern sie ist, wenn auch nicht aus juristischen, so doch aus praktischen Gründen aufrecht zu erhalten.

1. Wann beginnt die Konkurs- und Wechselseitigkeit?

2. Erstreckt sie sich nur auf Schulden, die während des Eintrages gemacht wurden, oder auch auf frühere und eventuell auch auf spätere, während der 6 Monate nach der Streichung eingegangene, d. h. kann für solche das schnelle Wechselrecht angewendet resp. auf Konkurs betrieben werden?

Hiebei wird vorausgesetzt, dass mit Ablauf der 6 Monate, abgesehen von der in Absatz 2 gemachten Ausnahme, ein für alle Mal jede Konkurs- und Wechselbetreibung aufhört und damit wenigstens einer der bisherigen Streitpunkte definitiv erledigt ist.

Als selbstverständlich wird ferner angenommen, dass ein Unterschied zwischen den einzelnen Arten von Schulden nicht existiert, also die Qualifikation etwas der Person Inhabentes ist, das diese ergreift, gleichgültig ob es sich um Handels- oder um Privatschulden handle.

Die Fragen über den Beginn und den zeitlichen Umfang der Wechsel- und Konkursfähigkeit müssen unseres Erachtens unbedingt und zwar durch das neue Gesetz selbst gelöst werden, und besonders in letzterer Hinsicht muss deutlich gesagt sein, ob der Moment der Exekution oder derjenige der Eingehung der Schuld entscheide. Andernfalls ist eine gleichmässige Durchführung des Gesetzes und ein einheitliches Recht geradenwegs undenkbar; denn dass man in dem einen Bezirke für eine Schuld fallit gemacht werden könne, für welche in einem andern der Beamte die Wechselstrenge oder die Konkursbetreibung verweigern würde, darf doch unter keinen Umständen zugelassen werden.

2. Beginn. Was den Zeitpunkt des Beginnes betrifft, so fallen für denselben drei Momente in Betracht: Der Eintrag, die Publikation und die Kenntnissnahme durch Dritte (Kreditoren und Betreibungsbeamte). — Artikel 863 des Obligationenrechtes sagt hierüber:

Die Eintragungen in das Handelsregister werden gegenüber dritten Personen in dem Zeitpunkte wirksam, in welchem sie durch die amtliche Bekanntmachung (d. h. durch das Schweiz. Handelsamtsblatt) zur Kenntniss derselben gelangt sein können.

Vorbehaltan bleiben die besonderen Bestimmungen, wonach unmittel-

bar mit der Eintragung selbst auch Dritten gegenüber Rechtswirkungen verbunden sind.

Dass mit Absatz 1 von O. 863 hier nichts anzufangen ist, leuchtet ein; denn einen schwankenden, von Zufälligkeiten abhangenden Zeitpunkt können wir unter keiner Bedingung brauchen, wir müssen absolut ein festes, unverrückbares Datum haben; es bleibt also nur noch das des Eintrages und das der Publikation, resp. des Erscheinens im Schweizerischen Handelsamtsblatte.

Den Eintrag als massgebend zu erklären, hätte Manches für sich, da es sich in der That um eine der Person erworbene Qualität handelt, über deren Erwerb ohne Zweifel der Eintrag entscheidet. Die Publikation kann mit oder wider Willen des Registerführers verzögert werden; für seine Person aber erscheint der Erklärende mit Abgabe der Erklärung gebunden, und wenn sich ein Kreditor sofort einen Auszug über die geschehene Eintragung verabreichen lässt, so liegt gewiss kein Grund vor, weshalb er nicht mit demselben beim Betreibungsbeamten die Konkursbetreibung oder das schnelle Wechselrecht erlangen sollte. Gar noch, falls etwa Registerführer und Betreibungsbeamter in einer Person zusammenfallen, eine Erscheinung, die vermutlich ziemlich häufig vorkommen wird. Des Fernern ist ja bei jeder Publikation das Datum des Eintrages angegeben, so dass kein Betreibungsbeamter sich mit der Unkenntniss desselben entschuldigen könnte und also auch von dieser Seite kein Grund vorläge, die Konkurs- und Wechselseitigkeit nicht schon mit dem Eintrage beginnen zu lassen.

Andererseits aber erfahren in der Regel Dritte sowohl, als der Betreibungsbeamte, die Existenz der Eintragung erst durch die amtliche Veröffentlichung, es lassen sich also auch zu Gunsten dieses Zeitpunktes logische und praktische Gründe aufführen. Da nun Artikel 59 Abs. 1 cit. für die Streichung bereits auf diesen Moment abstellt, so können wir ihn auch für den Beginn annehmen, obgleich, wie ich zugebe, diese Schlussfolgerung durchaus keine zwingende ist. Vielleicht erschien eine Mischung beider Principien am vortheilhaftesten.

testen, so dass als Regel für den Betreibungsbeamten die Publikation im Handelsamtsblatte massgebend wäre, und es dem schon früher die Konkursbetreibung resp. das schnelle Wechselrecht begehrenden Kreditor überlassen bliebe, den erfolgten, aber noch nicht publizierten Eintrag durch einen amtlichen Auszug des betreffenden Handelsregisters zu beweisen.

Die Entscheidung mag schwierig und der Berathung werth sein, unter allen Umständen aber muss sie getroffen und im Gesetze deutlich ausgesprochen werden; denn ein Zweifel über diesen Punkt darf für den Exekutionsbeamten nicht existieren, und dass das Gesetz und nicht eine beliebige Verordnung darüber entscheide, ist kaum ein unbilliges Verlangen. Eine Abänderung von O. 863 erscheint deswegen kaum nothwendig, da eine Kombination von Absatz 1 und 2 durch den Artikel selbst nicht ausgeschlossen wird.

3. ob-
jektiver
Umfang.

Haben wir den Zeitpunkt fixiert, von welchem an die Wirkung eintreten soll, so bleibt uns noch die nicht weniger wichtige Frage zu lösen: wie weit erstreckt sich diese Wirkung, unterliegen ihr nur Schulden, welche während der Dauer des Eintrages gemacht wurden oder auch andere, frühere und eventuell sogar spätere?

Bei Artikel 59 cit. kann man es allenfalls noch als selbstverständlich annehmen, dass die auf sechs Monate nach der Streichung im Handelsregister verlängerte Konkurs- und Wechselfähigkeit nur für solche Schulden gelte, die vor der Streichung eingegangen wurden, doch sollte auch das im Gesetze gesagt sein. Für die Wechselfähigkeit wird hierüber wohl kaum ein Zweifel herrschen, für die Konkursfähigkeit dagegen liegt die Angelegenheit etwas anders, da man ebenso gut die Konkursbetreibung auf Grund einer solchen Schuld noch zulassen kann, wie dieselbe unbeanstandet an dem von einem ältern Kreditor hervorgerufenen Konkurse Theil nimmt. Sind aber einmal die beiden Qualifikationen vereinigt, so muss wohl für Beide auch das gleiche Recht gelten, und erscheint der Zweifel gerechtfertigt, so hat der Gesetzgeber die Pflicht, denselben durch eine deutliche Erklärung zu beseitigen.

Im Wesentlichen spitzt sich die Sache darauf zu: ist der Moment der Exekution massgebend oder derjenige des Eingehens der Verpflichtung, handelt es sich um eine rein processualische Massregel oder um personenrechtliche Qualität? Die Frage ist schon vielfach erörtert, aber nie in allgemein angenommener Weise gelöst worden; auf alle Fälle ist sie von viel zu grosser Bedeutung, als dass man sie missachten dürfte, und sie ihrer schwierigen Lösung wegen zu umgehen, wäre eine Klugheit des Gesetzgebers, die sich an dem Gesetze schwer rächen würde.

Bezüglich des Wechselrechtes finden wir die Frage durch Prof. Speiser ziemlich abschliessend behandelt in der Zeitschrift für Schweizerisches Recht, Bd. 4. N. F. Seiten 1—9. Hier wird die Wechselfähigkeit von O. 720 Abs. 2 dem Personenrecht zugezählt. „Indem nemlich Art. 720“, motiviert Prof. Speiser seine Ansicht, „an die Eintragung einer Person „im Handelsregister die Rechtsfolge einer besondern Prozess- „form knüpft, erhebt er das Eingetragensein zu einer civil- „rechtlich in Betracht kommenden juristischen Eigenschaft „einer Person und erweitert dadurch das Personenrecht um „eine Nüance. Es liegt in dieser Bestimmung der Ansatz „zu einem Standesrechte u. s. w.“ Gestützt hierauf gelangt dann Speiser zu folgenden Sätzen:

„Für die Anwendung der Wechselstrenge kommt es dar- „auf an, dass der Wechselschuldner bei Unterzeichnung des „Wechsels im Handelsregister eingetragen war; mithin unter- „liegt ein im Zeitpunkte der Wechselunterzeichnung nicht „Eingetragener, auch wenn er im Zeitpunkte der Exekution „eingetragen war, nicht der Wechselstrenge, wohl aber ein „im Zeitpunkte der Wechselunterzeichnung Eingetragener, „der zur Zeit der Exekution nicht mehr eingetragen war.“

So prinzipiell richtig diese Ansicht klingt, so konnte sie sich in der Praxis doch keine allgemeine Geltung verschaffen, man schwankte vielmehr zwischen den beiden Principien hin und her, und während wir sonst schon genug an der Verschiedenheit der einzelnen Kantonalrechte zu kauen und zu dauen haben, entwickelte sich stellenweise sogar eine ver-

schiedene Behandlung von Gericht zu Gericht, und je nach dem Wechsel der Persönlichkeiten, von Präsident zu Präsident.

So lange es sich nur um die Wechselfähigkeit handelte, mochten diese Differenzen juristisch interessant und für das allgemeine Publikum von keiner grossen Gefahr begleitet sein; denn die zur Exekution gelangenden Wechsel bilden glücklicher Weise die Ausnahme und selbst die Gesamtsumme der exekutionsfähigen Wechsel ist gegenüber den andern Schuldforderungen denn doch eine verschwindend kleine. An theoretischen und praktischen Gründen fehlte es hüben und drüben nicht; das Abstellen auf den Moment der Exekution hatte das unläugbar Gute, dass es jeden Zweifel ausschloss, und für die personenrechtliche Konstruktion sprach die juristische Theorie, welche noch wesentlich durch Absatz 1 des Artikels 720 gestützt wurde, indem dort die Wechselfähigkeit mit der Vertragsfähigkeit verknüpft und also dem Personenrechte zugewiesen ist. Schwierigkeiten in der Durchführung ergaben sich auch für die letztere Ansicht nicht leicht, da der Wechsel eine genau formulierte Urkunde darstellt und des bestimmten Datums, als eines nothwendigen Erfordernisses bedarf, so dass man über dessen Entstehungszeit nie im Zweifel sein konnte und sofort wusste, ob er vor oder nach dem Eintrage im Handelsregister unterzeichnet sei. Ausserdem wird bei der Wechselfähigkeit der ganze Streit schon dadurch in seinen Folgen bedeutend beschränkt, dass der Wechsel einer verhältnissmässig kurzen Verjährung unterliegt, sonst mit allerlei Klauseln eingeengt ist und schon hiedurch in vielen Fällen die Exekutionsfähigkeit verliert.

All diese Theorie und Praxis passt aber nicht zur Konkursfähigkeit. Diese zu einer Art von Standesprivileg zu machen, würde heute schon an der allgemeinen Volksanschauung über den Konkurs scheitern, ganz abgesehen davon, dass sie auch juristisch schwerlich unter das Personenrecht kann untergebracht werden. Von der Vertrags- und der Handlungsfähigkeit ist sie erst recht getrennt, da sie derselben in keiner Weise bedarf, ja bei den ihr unterworfenen Personen nicht einmal immer einen bewussten Willen voraussetzt. Des-

gleichen beschränkt sie sich nicht auf einen bestimmten Kreis von Schulden oder Kreditoren. Den Eingetragenen kann jede Forderung zum Konkurse führen; denn die Ausnahme des Artikels 60 des Betreibungs- und Konkursgesetzes für öffentliche Steuern und Abgaben, sowie für die nicht auf Wechsel oder Check beruhenden pfandversicherten Forderungen ist vollkommen singulär und thut dem Prinzipien keinen Abbruch. Jede Forderung ist gleichviel werth, der Schuldgrund irrelevant und ein Datum nicht erforderlich. Durch den letztern Umstand wird allein schon jeder Gedanke an eine Beurtheilung der Konkursfähigkeit nach dem Momente des Eingehens der Verpflichtung unmöglich gemacht; denn wie soll man auf das Datum einer Schuldverpflichtung abstufen, wenn ein solches zur Existenz derselben gar nicht nöthig ist und man den Konkurs, abgesehen von Art. 60, mit jeder, auch mit einer undatierten Forderung begehrn kann?

Ihrerseits sodann umfasst die Konkursfähigkeit gegenüber der Wechselfähigkeit einen weitaus grössern Interessenkreis, und innerhalb dieses selbst wieder ergreift sie die ihr unterworfenen Personen in einer ganz anders intensiven Weise. Sie erfordert kein besonders formuliertes Papier, bei dessen Unterzeichnung der Schreibende ungefähr wissen kann, was er thut; sie hängt von keinem Schuldscheine ab, mit dessen Untergang sie erlischt, und wie sie keines Anfangsdatums bedarf, so ist sie auch an keinen bestimmten Verfalltag gebunden. Dazu kommt, dass sie sich ohne Unterschied auf jede Schuld erstreckt und folglich der ihr Unterliegende ihr vollständig und rücksichtslos anheimfällt.

Sobald man daher die beiden Qualifikationen verbindet, wie dies das neue Gesetz thut, so giebt nicht mehr die Wechselfähigkeit, sondern allein noch die Konkursfähigkeit den Ton an, jene folgt dieser gemäss dem Rechte des Stärkern und wird von ihr vollkommen beherrscht. Fallen deshalb alle die bisherigen Streitfragen für die Konkursfähigkeit weg, so erlöschen sie nothwendiger Weise auch für die Wechselfähigkeit, der processuale Charakter und die durch denselben bedingte Behandlung der ersten entscheiden auch in Theorie

und Praxis über das Schicksal der letztern. Bei der Wichtigkeit der neuen Einrichtung wäre jeder Zweifel, jedes Schwanken in der Ausführung von den bedauerlichsten und geradezu unerträglichen Folgen begleitet, es muss darum der Entscheid endgültig getroffen werden, und meines Erachtens kann das nur in nachfolgender Weise geschehen:

„Wer einmal eingetragen ist, kann (abgesehen von Art 60) „für alle während der Zeit des Eintrags oder innert 6 Monaten „nach der Streichung fällig werdenden Schulden auf Konkurs „betrieben werden und unterliegt für alle während dieser Zeit „fällig werdenden Forderungen aus einem Check oder einem „Wechsel dem schnellen Wechselrechte. Sind dagegen 6 Mo- „nate seit der Streichung im Handelsregister verflossen, so „kann der Schuldner (abgesehen von Art. 59 Abs. 2) für „keine Forderung mehr auf Konkurs betrieben und nicht „mehr wechselrechtlich belangt werden.“

In diesem Sinne ist m. E. Artikel 59 des Betreibungs- und Konkursgesetzes abzuändern resp. zu ergänzen, wenn man dem Gesetze eine einheitliche und sichere Durchführung garantieren will. Aber selbst wenn eine andere Ansicht richtiger erscheinen und durchdringen würde, so sollte sie zum mindesten im Gesetze einen klaren, leicht fasslichen Ausdruck finden. Juristische Theorien zu kennen, kann man den Betreibungsbeamten, wie sie das neue Gesetz vorsieht, nicht zumuthen, werden sie sich doch manchenorts in dem heute schon 307 Artikel umfassenden Gesetze kaum zurecht finden, von dem nachfolgenden Schwall von eidgenössischen und kantonalen Verordnungen, Reglementen, Weisungen, Beschlüssen etc. etc. gar nicht zu reden. Wir können und müssen daher verlangen, dass das Gesetz offenkundig sage, was es will, und nicht eine so tiefgreifende Angelegenheit dem Zufalle oder den fast ebenso unsicheren Verordnungen überlasse; denn sonst werden wir in noch viel schlimmere Verwicklungen gerathen, als wir sie heute in Bezug auf das Wechselrecht zu erdulden haben.

tige Differenz hervorzuheben, nemlich diejenige in Bezug auf den Uebergang der Wechsel- und Konkursfähigkeit auf die Erben. Können die antretenden Erben eines Eingetragenen aus einer übernommenen Schuld des Erblassers auch dann auf Konkurs betrieben oder mit dem schnellen Wechselrechte belangt werden, wenn sie selbst nicht eingetragen sind, und umgekehrt unterliegen eingetragene Erben eines nicht eingetragenen Erblassers für Erbschaftsschulden ebenfalls der strengern Exekutionsform oder nicht? Die Frage ist keine müßige und die Ansichten berufener Juristen stehen sich diametral gegenüber. Z. B.:

Brüstlein: „Die Grundzüge des Entwurfes eines eidgenössischen Betreibungs- und Konkursgesetzes“ Seite 39—40:

„Ein Eingetragener stirbt und wird von Nichteingetragenen beerbt. Was geschieht? Ja, was soll denn anderes geschehen, als dass der Gläubiger nun die Erben betreibt, natürlich nach dem gegen Nichteingetragene geltenden Betreibungsverfahren, also auf dem Pfändungswege..... Das wäre doch höchst sonderbar, wenn eine gegen den Erblasser ergangene Konkursandrohung nun plötzlich auch gegen die Erben gelten sollte, so dass an ihnen der Konkurs vollzogen würde, der einem anderen Menschen angedroht worden war. Von einer solchen Identifizirung der Erben mit dem Erblasser kann bei dem höchst persönlichen Charakter des Konkurses offenbar keine Rede sein.“

Speiser: „Zur Erläuterung von Titel 29 O. R.“ loco cit. Seite 6:

„Erben eines im Handelsregister eingetragenen Wechselschuldners, die selber nicht eingetragen sind, unterliegen der Wechselstrenge; eingetragene Erben eines nicht eingetragenen Wechselschuldners unterliegen der Wechselstrenge nicht.“

Die Sache erscheint also durchaus nicht so „sonderbar“, wie sie Brüstlein empfindet, und gegen die juristische Begründung, welche Speiser seiner These folgen lässt, bleibt wenig einzuwenden; um so weniger, als die Auffassung des Konkurses als einer Strafe heutzutage mehr und mehr verschwindet und also hier auch mit den *actiones vindictam*

spirantes nichts mehr anzufangen ist. Machen wir uns aber von der alten Anschauung über das Falliment frei, ersetzen wir diesen odiosen Namen durch das Wort Konkurs im reinen, civilrechtlichen Sinne und sehen wir in demselben nichts mehr, als ein Mittel für den Kreditor, um ohne Schädigung seiner Mitkreditoren wieder zu seinem Gelde zu gelangen, so fällt auch jeder moralische Grund weg, der einem Uebergange auf die Erben entgegenstände; ganz abgesehen davon, dass diese sich durch Erbverzicht, beneficium inventarii etc. gegen jede Gefahr schützen können. Wir dürfen nicht immer nur an den Schuldner denken und diesem gegenüber den Kreditor als Blutsauger und Wucherer behandeln, im Gegentheil, in drei Viertheilen der Fälle ist der Schuldner der „schlechte Kerl“ und der Kreditor verliert sein wohlerworbenes Geld oder den legitimen Gegenwerth für ein ehrlich erstelltes und geliefertes Produkt oder für mühsam geleistete Arbeit.

Wenn wir uns trotzdem gegen den Uebergang auf die Erben wenden müssen, so geschieht es wenigstens meinerseits nicht aus juristischen, sondern lediglich aus Gründen der Zweckmässigkeit. Die Konkursfähigkeit ist an die formelle Thatsache des Eintrages gebunden, also höre sie mit diesem auch auf, so weit nicht das Gesetz selbst noch ein *tempus utile* (Art. 59 Abs. 2) gestattet. Man muss dem Betreibungsbeamten eine Waffe in die Hand geben, mit der er umzugehen versteht, und deren Kenntniss man auch wirklich von ihm verlangen kann, also fort mit der spekulativen Theorie und dafür eine klare, präzise Vorschrift ohne Ränke und Hinterthüren:

„Der nichteingetragene Erbe eines eingetragenen Erblassers kann für Erbschaftsschulden weder auf Konkurs, noch „mit dem schnellen Wechselrechte betrieben werden. Der eingetragene Erbe eines nichteingetragenen Erblassers haftet auch „für Erbschaftsschulden nach Konkurs- und Wechselrecht.“

Das ist kurz und bündig und schliesst jeden Zweifel aus. Wollen wir absolut eine juristische Begründung, so ist auch die, wie immer, rasch zur Hand: Die Konkurs- und Wechselfähigkeit hängt (trotz ihrem processualen Charakter) an der Person, nicht an der Schuld; die Forderung, als

solche, besitzt kein Privilegium, sie geht daher als gewöhnliche Forderung über und die Konkurs- und Wechselfähigkeit erlischt mit der Person des Eingetragenen. Ebenso giebt eine Debitorenänderung oder ein Indossament gegen den nichteingetragenen neuen Debitor oder Indossatar resp. Indossanten weder Konkurs- noch strenges Wechselrecht.

Zum Schlusse noch etwas rein Praktisches.

Es genügt bekanntlich nicht, gute Gesetze zu machen, sondern man muss auch für deren Aus- und Durchführung sorgen. Hiezu gehören in erster Linie hinreichend geschulte Beamte sowie eine einheitliche Oberleitung, und in zweiter eine tüchtige, innere Organisation. Nach der ersten Richtung überlässt das Gesetz den Kantonen vielleicht etwas zu viel, indem es denselben die Eintheilung der Schuldbetreibungs- und Konkurskreise, sowie die Wahl der diesen vorstehenden Beamten vollkommen frei stellt und sich nicht einmal eine Genehmigung vorbehält. Durch diese Liberalität des Gesetzgebers ist die einheitliche Durchführung des Gesetzes von vornherein in Frage gestellt. Wer unsere kantonalen Einrichtungen und die dabei oft massgebenden Einflüsse kennt, kann sich die Gründe an den Fingern abzählen.

Organisation
und
Beamte.

Was die Organisation betrifft, von der die richtige Behandlung der Konkurs- und Wechselfähigkeit abhängt, so ist das Hauptgewicht darauf zu legen, dass der Betreibungs- und Konkursbeamte stets und mit untrüglicher Sicherheit wisse, auf wen er die strengere Exekution anzuwenden habe. In Bezug hierauf sagt Art. 301 des neuen Gesetzes:

„Der Bundesrat sorgt insbesondere dafür, dass den Betreibungsbeamten fortlaufende Verzeichnisse der in ihrem Kreise wohnenden, im „Handelsregister eingetragenen Personen zur Verfügung gestellt werden.“

Diese Bestimmung ist ihrem Sinne nach ganz zweckmässig, dass sie es auch in der thatsächlichen Ausführung werde, dafür hat der Bundesrat auf dem Wege der Verordnung zu sorgen, und da die ganze Konkurs- und Wechselfähigkeit auf dem Handelsregister beruht, so wird es sich wesentlich darum handeln, ein harmonisches Zusammenarbeiten zwischen diesem und dem neuen Betreibungs- und Konkursamte herzustellen. — In die Details dieser Aufgabe einzu-

gehen, ist hier nicht der Platz, ob deren Lösung bei der jetzigen, rein kantonalen Organisation überhaupt möglich sein wird, erscheint beinahe fraglich.

Ergebniss. Rekapitulieren wir die vorstehenden Ausführungen, so kommen wir zu folgendem Ergebnisse:

Das Betreibungs- und Konkursgesetz bedingt, dass keine Firma und kein Personenverband, abgesehen von O. 719, als Rechtssubjekt anerkannt werde, wenn sie nicht im Handelsregister eingetragen sind. In Folge dessen müssen Artikel 552, 590 und 865 Absatz 2 des Obligationenrechtes abgeändert werden. Wünschenswerth und mehr oder weniger nöthig ist die Abänderung von Art. 612. 676. 678. 717 und 720 des Obligationenrechtes und von Art. 21 und 28 der Verordnung über Handelsregister und Handelsamtsblatt.

Im Betreibungs- und Konkursgesetze selbst ist in Artikel 58 als Ziffer 9 der Verein aufzunehmen und Ziffer 10 bezüglich der „freiwillig Angemeldeten“ präziser zu fassen. Artikel 59 ist dahin abzuändern resp. zu ergänzen, dass der Beginn und der objektive Umfang der Konkurs- und Wechselseitigkeit, sowie das Verhältniss derselben zum Uebergange durch Erbschaft genau festgestellt erscheint.

Wünschenswerth wäre eine Mitwirkung des Bundesrathes bei der Eintheilung der Kreise und der Wahl der Beamten.

Man kann nun allerdings bedauern, dass das Obligationenrecht, das man vor noch nicht langer Zeit mit vieler Mühe und Arbeit endlich zu Stande gebracht hat, bereits einer Umgestaltung benötigt; aber eine sichere und wirksame Durchführung des Betreibungs- und Konkursgesetzes erscheint zu wichtig, um nicht jedes Mittel, das diesen Zweck erreichen hilft, annehmbar zu machen. Für das praktische Leben ist eine gute Exekution mehr werth als ein gutes Recht, und wo daher die erstere eine Modifikation des letzteren unabweslich verlangt, da dürfen wir mit deren Vornahme nicht zögern. Hiezu haben wir um so weniger Ursache, als auch aus andern Gründen die durch das neue Gesetz bedingten Abänderungen schon seit geraumer Weile und ziemlich allgemein gewünscht und ersehnt werden.
