

weisen, die Betreibung auf dem Wege der Pfändung weiter zu führen. Die Begründung läuft darauf hinaus, Wiest habe sich eintragen lassen wollen und sei eingetragen lediglich als Handlungsbevollmächtigter der Firma J. Bach in Fürth, weshalb er nach Art. 39 des Betreibungsgesetzes nicht der Konkursbetreibung unterliege.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Ermägung:

Die Prüfung, die der Betreibungsbeamte darüber vorzunehmen hat, ob ein Schuldner gemäß Art. 39 des Betreibungsgesetzes der Konkursbetreibung unterliege oder nicht, ist der Natur der Sache nach eine rein formale, indem sich dieselbe lediglich darauf zu erstrecken hat und erstrecken kann, ob der Schuldner in einer der nach der citirten Bestimmung die Konkursfähigkeit begründenden Eigenschaften im Handelsregister eingetragen sei. Ob er sich vielleicht nicht, oder nicht in der angegebenen Eigenschaft habe eintragen lassen wollen, oder ob er nach den vorgelegten Ausweisen nicht oder in einer andern Eigenschaft hätte eingetragen werden sollen, darüber haben die Vollstreckungsorgane nicht zu befinden. Für sie kommt es einfach auf den Eintrag an, und auf die Frage, ob dieser nach den Vorschriften über die Führung des Handelsregisters richtig sei, haben sie sich nicht einzulassen. Höchstens dann könnten sie sich vielleicht vorläufig über einen Eintrag hinwegsetzen, wenn derselbe nach den tatsächlichen Verhältnissen ganz offensichtlich auf einem Irrtum des Registerführers beruht. Ein solcher Ausnahmefall liegt aber hier nicht vor. Es ist nicht abzusehen, wie sich der Vertreter einer ausländischen Firma nicht selbständig, unter eigener Firma in das Handelsregister sollte eintragen lassen dürfen. Es gibt verschiedene Arten der kaufmännischen Vertretung, auch solche, die sich sehr wohl mit der Führung einer selbständigen Firma des Vertreters vertragen. Unter solchen Umständen aber steht es dem Betreibungsbeamten jedenfalls nicht zu, auf das interne Verhältnis zwischen dem Vertreter und der vertretenen Firma einzugehen. Vielmehr hat er sich lediglich daran zu halten, daß der erstere als Inhaber einer Einzelfirma selbständig im Handelsregister eingetragen ist.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

60. Entscheid vom 16. Februar 1897 in Sachen Joos.

I. Im Auftrage der Hinterbliebenen des Theodor Joos stellte Rechtsagent Peter Bauer in Chur am 13. Mai 1896 beim dortigen Betreibungsamte gegen den Italiener Rocco Baschenis ein Betreibungsbegehren für eine Forderung von 6000 Fr., die sich auf ein kantonsgerichtliches Urteil vom 1. Oktober 1895 stützte und daraus herrührte, daß Baschenis den Theodor Joos im Kaufhandel getödet hatte. Der Schuldner befand sich, als die Anhebung der Betreibung verlangt wurde, zur Verbüßung der ihm wegen des erwähnten Delikts auferlegten Gefängnisstrafe von drei Jahren im Zuchthause in Chur. Unter Berufung darauf, daß die Vormundschaftsbehörde von Chur es ablehne, dem Baschenis einen Beistand zu bezeichnen, teilte der Betreibungsbeamte von Chur unterm 15. Mai dem Vertreter der Gläubiger mit, daß der Zahlungsbefehl dem Schuldner nicht zugestellt werden könne. Da einem bald darauf erneuerten Betreibungsbegehren keine Folge gegeben wurde, wandten sich die Hinterbliebenen des Theodor Joos an die kantonale Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs wegen Rechtsverweigerung und stellten das Begehren, es wolle diese das Betreibungsamt verpflichten, unverzüglich unter Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften seines Amtes zu walten, und wenn dasselbe von sich aus den korrekten Weg zur Erledigung der fraglichen Betreibungsangelegenheit nicht finden könne, demselben mitzuteilen, welches Verfahren es in derartigen Fällen zu beobachten habe. Der Betreibungsbeamte bemerkte in seiner Vernehmlassung, nachdem er nochmals betont hatte, daß die Vormundschaftsbehörde von Chur sich weigere, den Zahlungsbefehl für den Schuldner anzunehmen, er habe nunmehr dem Verhafteten gemäß Art. 60 des Betreibungsgesetzes eine Frist zur Bestellung eines Vertreters angesetzt, sei aber überzeugt, daß das betreffende Schreiben von der Zuchthausverwaltung demselben nicht

abgegeben, sondern an das Betreibungsamt werde zurückgesandt werden. Auch seinerseits sprach der Beamte den Wunsch aus, es möchte die kantonale Aufsichtsbehörde das zu beobachtende Verfahren bestimmen.

II. In ihrem Entscheide vom 13. November 1896 stellte letztere fest, daß der Schuldner keinen gesetzlichen Vertreter habe und daß mit Recht die Vormundschaftsbehörde von Chur es ablehne, ihm einen solchen zu bestellen, einmal deshalb, weil nach bündnerischem Rechte nur Sträflinge, die zur Zuchthausstrafe verurteilt seien und Vermögen besitzen, verbeiständet werden sollen, und weil zudem die vormundschaftliche Obfürge über den Schuldner Baschenis überhaupt nicht den Behörden von Chur zustehende, da der Aufenthalt in einer Strafanstalt keinen Wohnsitz begründe. Unter solchen Umständen habe das Betreibungsamt Chur nichts anderes thun können, als den Verhafteten auffordern, einen Vertreter zu bestellen. Dies sei nunmehr geschehen und deshalb zunächst das weitere abzuwarten. Dies hätte allerdings früher geschehen können und es habe sich somit das Betreibungsamt Chur einer Rechtsverzögerung schuldig gemacht. Allein dadurch, daß das Betreibungsamt von sich aus die Rechtsverzögerung gehoben habe, sei die Beschwerde gegenstandslos geworden. Diese wurde deshalb im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Die Betreibung kam trotzdem nicht in Gang und im Januar 1897 wurde Peter Bauer neuerdings zuerst beim Betreibungsamt Chur und dann bei der kantonalen Aufsichtsbehörde vorstellig, um die Zustellung des Zahlungsbefehls auszuwirken. Vom Betreibungsamt erhielt er jedoch den Bescheid, die Betreibung sei unmöglich, und die kantonale Aufsichtsbehörde verwies ihn in einer Zuschrift vom 22. Januar 1897 lediglich auf ihren Entscheide vom 13. November.

III. Siegegen beschwerte sich Rechtsagent Bauer beim Bundesgericht: Nach der Auffassung der kantonalen Aufsichtsbehörde hinge es thatsächlich vom Belieben des Sträflings ab, ob er betrieben werden könne oder nicht, was nicht angehe. Deshalb wird beantragt, es sei der Entscheide vom 22. Januar 1897, bezw. 13. November 1896 aufzuheben und Weisung zu erteilen, daß der schon am 13. Mai 1896 von den Rekurrenten gegen Baschenis begehrte Zahlungsbefehl dem Schuldner endlich zugestellt werde.

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es ist zunächst festzustellen, daß — zur Zeit wenigstens — der Ort der Betreibung nicht in Frage steht. Weder der Betreibungsbeamte, noch die kantonale Aufsichtsbehörde stellen sich auf den Standpunkt, daß das Betreibungsamt Chur zur Anhebung der Betreibung gegen Rocco Baschenis nicht zuständig sei. Und in der That wäre dies verfehlt. Abgesehen davon, daß der Beamte jedenfalls befugt war, sich in dieser Beziehung einfach an das Betreibungsbegehren zu halten, mußte ihn auch eine amtliche Prüfung der Frage seiner Zuständigkeit zur Bejahung derselben führen. Mag es vielleicht auch richtig sein, daß Chur nicht als Wohnsitz des Schuldners im Sinne des Art. 46, Absatz 1 des Betreibungsgesetzes betrachtet werden kann, so muß denn doch gesagt werden, daß derselbe gegenwärtig keinen eigentlichen Wohnsitz habe und deshalb gemäß Art. 48 des Betreibungsgesetzes an seinem Aufenthaltsorte betrieben werden könne. Baschenis hat auch nicht etwa einen gesetzlichen Vertreter, dessen Wohnsitz den Betreibungsort bestimmen würde (Art. 47, Alinea 1) und ebenso wenig besteht nach den Ausführungen der kantonalen Aufsichtsbehörde für die bündnerischen Vormundschaftsbehörden nach dortigem Rechte eine Verpflichtung, für eine Vertretung des Schuldners zu sorgen (Art. 47, Alinea 2 des Betreibungsgesetzes). Darauf aber, ob vielleicht die heimatischen Behörden nach dortigem Rechte dem Schuldner einen Vertreter bestellt haben oder zu bestellen verpflichtet seien, kann nichts ankommen, da das Betreibungsgesetz den besondern Betreibungsort des gesetzlichen Vertreters, bezw. der zur Ernennung eines solchen verpflichteten Behörde nur für das Gebiet der Eidgenossenschaft aufstellen konnte und wollte. Sonach aber steht völlig außer Zweifel, daß das Betreibungsamt Chur die Betreibung Baschenis an die Hand zu nehmen befugt und verpflichtet ist.

2. Handelt es sich mithin lediglich darum, wie die Betreibung gegen den Schuldner anzuheben sei, so hat der Betreibungsbeamte selbst den richtigen Weg betreten, indem er dem Schuldner eine Frist setzte, um einen Vertreter zu bestimmen (Art. 60 des Betreibungsgesetzes). Wenn nun aber Baschenis diese Frist unbenützt verstreichen ließ, so durfte es der Beamte dabei nicht bewenden

lassen. Art. 60 gewährt den Verhafteten eine Vergünstigung, die darin ihren Grund hat, daß die selbständige Besorgung ihrer ökonomischen Angelegenheiten für dieselben mit besondern Schwierigkeiten verbunden ist. Und wenn auch für die Gläubiger die Bestellung eines derartigen Vertreters ebenfalls gewisse Vorteile bieten mag, so wurzelt doch die Vorschrift des Art. 60 überwiegend in der Rücksichtnahme auf die Interessen des Schuldners, wie insbesondere dadurch bestätigt wird, daß derselbe darnach während der Dauer der Frist, die ihm gesetzt ist, um einen Vertreter zu bezeichnen, Rechtsstillstand genießt. Daraus ergibt sich aber, daß der unbenutzte Ablauf dieser Frist nicht, wie der Betreibungsbeamte von Chur anzunehmen scheint, zur Folge haben kann, daß nun gegen den Schuldner eine Betreibung nicht möglich sei. Es kann nicht von dem Willen des Letztern abhängen, ob er sich betreiben lassen wolle oder nicht. Vielmehr läuft mit der Frist zur Bezeichnung eines Vertreters der Rechtsstillstand, der dem Schuldner für dieselbe gewährt ist, ab und kann er nunmehr wieder betrieben werden in der Person des Vertreters, wenn er einen solchen bezeichnet, in eigener Person, wenn er dies unterlassen. Daß dies einzig der Sinn der Bestimmung in Art. 60 sein kann, wird dadurch bestätigt, daß in den ursprünglichen Entwürfen zum Betreibungsgesetz der Gedanke, der im geltenden Gesetze seinen Ausdruck darin gefunden hat, daß der Verhaftete während der Dauer der fraglichen Frist Rechtsstillstand genieße, dahin formuliert war, daß die Betreibung erst nach Ablauf dieser Frist angehoben werden könne. Es ist deshalb der Betreibungsbeamte unzweifelhaft verpflichtet, nach unbenütztem Ablauf der Frist, die er dem Verhafteten zur Bestellung eines Vertreters gesetzt hat, die Betreibung gegen den Schuldner selbst einzuleiten. Dabei wird er sich entweder selbst Zutritt zu dem Sträfling zu verschaffen suchen, um ihm die Betreibungsurkunden zu übergeben, oder er wird dieselben auch zu dessen Händen der Anstaltsverwaltung übergeben können. Es ist nicht abzusehen, wieso sich diesen Zustellungsarten die Anstaltsorgane mit Recht widersetzen könnten. Freilich behauptete der Betreibungsbeamte in seiner Vernehmung auf die Beschwerde der Rekurrenten, daß schon die Mitteilung der Fristansetzung dem Schuldner durch die Zuchthausverwaltung nicht werde bestellt werden. Allein abgesehen davon,

daß aus den Akten nicht ersichtlich ist, daß es wirklich zu einer derartigen Weigerung gekommen sei, hatte der Betreibungsbeamte zweifellos das Recht und die Pflicht, bei den der Verwaltung der Anstalt vorgesetzten Behörden die Bestellung von amtlichen Schriftstücken an den Insassen auf dem Beschwerdewege durchzusetzen. Eventuell wäre der Betreibungsbeamte offenbar berechtigt, die Zustellung nach Mitgabe von Art. 64, Article 2 des Betreibungsgesetzes durch Übergabe an einen Gemeinde- oder Polizeibeamten zu bewerkstelligen und es diesen zu überlassen, die persönliche Zustellung zu besorgen. Auf einer dieser Arten ist dem Schuldner zunächst, wenn dies nicht schon geschehen sein sollte, die Ansetzung der Frist zur Bestellung eines Vertreters und sobald diese abgelaufen ist, der Zahlungsbefehl mitzuteilen. Demgemäß liegt aber in dem Bescheid, den die kantonale Aufsichtsbehörde den Rekurrenten unterm 22. Januar 1897 erteilt hat, und durch den thatsächlich anerkannt wurde, daß der Schuldner, wenn er keinen Vertreter bezeichne, nicht betrieben werden könne, eine Rechtsverweigerung. Es ist derselbe deshalb aufzuheben und der Betreibungsbeamte anzuweisen, im Sinne der vorstehenden Ausführungen dem Betreibungsbegehren der Rekurrenten Folge zu geben.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt. Demgemäß wird der angefochtene Bescheid aufgehoben und das Betreibungsamt Chur angewiesen, in dem in den Erwägungen angegebenen Sinne vorzugehen.

#### 61. Arrêt du 23 février 1897 dans la cause Rubattel.

I. Le préposé aux faillites de Cossonay avait rempli les fonctions d'administrateur de la faillite A. Fontannaz fils. Vu l'importance de cette faillite et les difficultés de sa liquidation, l'autorité inférieure de surveillance, par prononcé du 28 juillet 1896 et en application de l'art. 50 du Tarif fédéral du 1<sup>er</sup> mai 1891, alloua au préposé une somme de 3000 francs, débours non compris, pour honoraires non prévus au tarif et représentation de la faillite dans les affaires contentieuses.