

89. **Entscheid** vom 20. September 1906 in Sachen **Essener**.

Arrestbefehl; Unzulässigkeit einer Beschwerde dagegen. — Zustellung der Arresturkunde: Unklarheit darüber, wer als Arrestschuldner in Anspruch genommen werden will; Ungültigkeit des Arrestvollzuges und der darauf gestützten Betreibung.

I. Am 16. Mai 1906 erließ der Gemeindepräsident von Seelisberg als Arrestbehörde zu Gunsten des Alois Schwanden, Hofstatt Seelisberg als Arrestgläubigers für eine Forderung von 1589 Fr. 97 Cts. einen Arrestbefehl Nr. 7 gegen „Schwanden Michael sel. Erben von Hofstatt Seelisberg“. Diesen Befehl vollzog das Betreibungsamt Seelisberg am gleichen Tage, indem es von einem in der Waisenlade Seelisberg befindlichen Erbbetreffnisse den dem Michael Schwanden seinerzeit angefallenen Anteil mit Arrest belegte. Zur Prosequierung des Arrestes erwirkte der Arrestgläubiger für die Arrestforderung am 21. Mai einen Zahlungsbefehl Nr. 23 des Betreibungsamtes Seelisberg und zwar ebenfalls gegen „Schwanden Michael sel. Erben von Hofstatt Seelisberg“ als betriebene Schuldner.

Eine Abschrift der Arresturkunde stellte das Amt durch die Post dem Ehemann der Rekurrentin, Karl Essener-Schwanden in Menzingen zu, indem es in einem beigelegten Begleitschreiben erklärte, die Zustellung erfolge zu Händen sowohl der Ehefrau als ihrer Brüder, deren Aufenthalt dem Amte unbekannt sei. Der Zahlungsbefehl wurde laut dem auf dem Schuldnerdoppel befindlichen Berrichtungszeugnis am 23. Mai 1906 ebenfalls dem Ehemann der Frau Klara Essener durch die Post zugestellt.

II. Am 30. Mai 1906 führte Klara Essener bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren: den Arrestbefehl Nr. 7 und den Zahlungsbefehl Nr. 23 als ungültig zu erklären resp. aufzuheben. Die Beschwerdeführerin machte zunächst — sub Ziff. 1 der Beschwerdeschrift — geltend, daß es sich um eine nach Art. 149 Abs. 5 SchRG gegenüber den Erben des Michael Schwanden verjährte Arrestforderung handle. Sodann brachte sie — sub Ziff. 2 — an, das Amt habe ungesetzlicher-

weise die Arresturkunde und den Zahlungsbefehl einzig der Beschwerdeführerin zugestellt, während diese nicht etwa die Rechtsvertreterin der Erben Schwanden sei und nicht einmal genau wisse, wo sich alle ihre Geschwister befinden.

III. Mit einem Entscheide vom 18. August und einem ihn ergänzenden Nachtragsentscheid vom 1. September 1906 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde: 1. Auf die Beschwerde wegen Verspätung der Frist für die Bestreitung des Arrestgrundes nach Art. 279 Abs. 2 SchRG werde nicht eingetreten. 2. Die Beschwerde werde hinsichtlich der Ziff. 2 der Beschwerde, d. h. hinsichtlich der behaupteten ungesetzlichen Ausfertigung und Zustellung der Arresturkunde und des Zahlungsbefehles, als unbegründet abgewiesen. In ersterer Beziehung wird darauf abgestellt, daß die fünfzügige Anfechtungsfrist des Art. 279 Abs. 2 versäumt worden sei. Für den andern Teil lautet die Begründung des Entscheides gestützt auf den sub I gegebenen Sachverhalt dahin: Am 20. und 21. Mai sei Jakob Schwanden, ein Bruder der Beschwerdeführerin, in Seelisberg gewesen, die Abschrift des Arrestbefehles und das erwähnte Begleitschreiben mit sich führend, und habe die Absicht kundgegeben, mit dem Gläubiger einen Vergleich abzuschließen, unter dem Hinweis, daß er dazu bevollmächtigt sei. Sodann sei die Beschwerdeführerin unzweifelhaft und unbestrittenermaßen gesetzliche Wittebin der Hinterlassenschaft Michael Schwanden. Nach all dem werde der Arrest- und der Zahlungsbefehl zu Unrecht als ungesetzlich angefochten.

IV. Mit rechtzeitigem Rekurse hat Frau Klara Essener ihre Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde schließt in ihrer Vernehmlassung auf Abweisung des Rekurses.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Soweit die Beschwerde sich gegen den Arrestbefehl richtet, den der Rekursgegner Alois Schwanden am 16. Mai 1906 von der Arrestbehörde Seelisberg erwirkt hat, sind die Aufsichtsbehörden unzuständig. Denn die Verfügungen der Arrestbehörden unterstehen ihrer Überprüfung nicht. Der Nichteintretensbeschuß, den die Vorinstanz in dieser Beziehung ausgefällt hat, ist deshalb als

solcher richtig, wenn es auch zutreffender gewesen wäre, ihn mit der mangelnden Kompetenz zur Beurteilung der Beschwerde statt mit der Verspätung in der Beschwerdeführung zu begründen.

2. Zuständig dagegen sind die Aufsichtsbehörden zur Prüfung, ob der Vollzug, den das Betreibungsamt Seelisberg dem Arrestbefehl vom 16. Mai gleichen Tages gegeben hat, gesetzesgemäß sei, d. h. ob er nirgends zu einer Verletzung derjenigen Vorschriften geführt habe, deren Beobachtung das Gesetz dem Amt für die Vollziehung von Arresten zur Pflicht macht (vergl. *US* 31 I Nr. 37 Erw. 1 = *Sep.-Ausg.* 8 Nr. 17).

In dieser Beziehung nun herrscht Streit darüber, ob die Rekurrentin die Zustellung der gegen „*Wschwanden Michaels sel. Erben von Hofstatt Seelisberg*“ lautenden Arresturkunde (Protokoll über den Arrestvollzug) als für sich rechtsverbindlich gelten lassen mußte. Hierbei ist nun vor allem zu sagen, daß über die wirkliche Bedeutung der Arresturkunde und damit notwendig auch des Zustellungsaktes Unklarheit herrscht, soweit es sich um die Frage handelt, wer eigentlich als Arrestschuldner habe angesucht werden wollen.

Mit am meisten Grund wohl könnte man annehmen, man habe es mit einem Arrestverfahren zu tun, das gegen die Geschwister *Wschwanden* als einzelne Arrestschuldner, darunter die Rekurrentin, gleichzeitig geführt wird; also mit einem Verfahren gegen mehrere Schuldner gemäß Art. 70 Abs. 2 *SchRG*, in dem die Rekurrentin als „gemeinsame Vertreterin“ der übrigen Geschwister im Sinne dieser Bestimmung behandelt würde. Für diesen Fall wäre aber zu bemerken, daß aus den Akten die Voraussetzungen für den Bestand eines Vertretungsverhältnisses — eine rechtsgenüßliche Bevollmächtigung der Rekurrentin, die Urkunde für die andern Geschwister sich zustellen zu lassen — in keiner Weise ersichtlich sind. Damit erweist sich die Zustellung als ungültig, soweit man sie als Kollektivzustellung auffaßt, d. h. als Amtshandlung, die sich gleichzeitig gegen alle Geschwister *Wschwanden* und insoweit auch gegen die Rekurrentin richtet. Die letztere brauchte sich insolgedessen namentlich nicht gefallen zu lassen, als Vertreterin ihrer Geschwister behandelt zu werden und konnte durch die darauf gerichteten Maßnahmen des Amtes nicht irgendwie verpflichtet werden.

Dagegen schließt das Gesagte die Möglichkeit nicht aus, die erfolgte Zustellung einer Einzelzustellung gleichzuhalten oder sie als solche aufzufassen, d. h. davon auszugehen, sie wolle nur gegenüber der Rekurrentin erfolgen und nur gegenüber ihr als Arrestschuldnerin rechtsverbindlich sein. Aber auch für diesen Fall und von diesem Gesichtspunkte aus gewürdigt, erscheint die Arresturkunde unklar und entspricht sie auch den gesetzlichen Anforderungen nicht. Zwar mag ja zu sagen sein, daß die Eigenschaft der Rekurrentin als Erbin des *Michael Wschwanden* anerkannt ist und feststeht, und daß insoweit sich nichts dagegen einwenden läßt, wenn die Arresturkunde die Rekurrentin nicht namentlich als in Anspruch zu nehmende Arrestschuldnerin bezeichnet, sondern allgemein von den Erben des *Michael Wschwanden* spricht. Indessen bietet diese allgemeine Bezeichnung — abgesehen davon, daß sie sich im Sinne der oben erörterten Kollektivzustellung auslegen läßt — in anderer Beziehung Anlaß zu Zweifeln über die beabsichtigte Bedeutung: sie gibt nämlich der Möglichkeit Raum, daß das Arrestverfahren sich (statt gegen die mehreren Erben oder die Rekurrentin allein) gegen die Erbmasse, an der die Rekurrentin berechtigt ist, als Partei im Sinne des Art. 49 *SchRG* richten will. Dabei ist andererseits auch diese Annahme wiederum unsicher, da die Arresturkunde nicht von der Erbschaft, sondern von den Erben spricht. Und es wäre auch hier das Recht und die Pflicht der Rekurrentin zur Vertretung der Erbmasse nicht dargetan.

Aus all dem ergibt sich, daß die Rekurrentin, als ihr das Betreibungsamt die Arresturkunde durch die Post zusandte, im Ungewissen darüber sein mußte, welche Bedeutung und Tragweite dieser Zustellung zukomme, und daß die Arresturkunde, soweit sie den Arrestschuldner hinreichend bezeichnen soll, formell und inhaltlich ungenau und mangelhaft ist. Bei andern Betreibungshandlungen folgt nun freilich aus einer solchen Sachlage nach geltender Praxis (vergl. *Archiv* 10 Nr. 25 sub 1 a und *US* *Sep.-Ausg.* 8 Nr. 55 *) noch nicht schlechthin, daß die Handlung als ungültig aufzuheben ist, sondern genügt es regelmäßig, wenn

* *Ges.-Ausg.* 31 I Nr. 88.

(*Ann. d. Red. f. Publ.*)

man dem Betriebenen das Recht zugesteht, eine genauere Abfassung der zugestellten Urkunde und überhaupt eine bestimmte Erklärung über die Bedeutung des Zustellungsaktes zu verlangen. Anders verhält es sich aber beim Arrestvollzuge: Hier wird vom Betreibungsbeamten die Partei, gegen die als Schuldner er vorgeht, nicht selbständig (wenn auch auf Grundlage eines Begehrens der Gegenpartei) bestimmt; sondern diese Bestimmung findet er in dem Arrestbefehl bereits vor, der, um überhaupt eine Vollziehung zu ermöglichen, aussagen muß, gegen wen als Arrestschuldner der Arrest bewilligt sei und damit die Vollzugs-handlungen sich zu richten haben. An diese Angabe des Arrestbefehles hat sich das Amt für die Vollziehung des Arrestes zu halten und darf sich also namentlich nicht deshalb darüber hinwegsetzen, weil ihm der Arrestgläubiger nachträglich genauere Erklärungen darüber abgibt, gegen wen er das Arrestverfahren durchgeführt wissen will. Ist nun die genannte Angabe, wie hier, so ungenau und vieldeutig, daß sich Gewißheit über ihren wirklichen Sinn nicht gewinnen läßt, so bleibt dem Amte nichts übrig, als die Vornahme von Arrestvollzugs-handlungen abzulehnen und zwar für so lange, bis der Arrestgläubiger einen im fraglichen Punkte hinreichend bestimmt und klar abgefaßten Arrestbefehl beibringt.

Darnach ist der Rekurs bzw. die Beschwerde im ersten Punkte, d. h. soweit es sich um das Arrestverfahren handelt, teilweise gutzuheißen: nämlich dem Begehren um Aufhebung des „Arrestbefehles“ Nr. 7 — worunter die Rekurrentin den eigentlichen Arrestbefehl und dessen durch die Arresturkunde im engeren Sinne ausgewiesenen Vollzug versteht — soweit zu entsprechen, daß die Verarrestierung des fraglichen Erbvertrages durch das Betreibungsamt Seelitzberg als derzeit für die Rekurrentin rechtswirksam erklärt und die Zustellung der Arresturkunde an sie als ungültig aufgehoben wird.

3. Das Gesagte führt sodann ohne weiteres zur Gutheißung des zweiten Beschwerde- bzw. Rekursbegehrens, das auf Aufhebung auch des Zahlungsbefehles Nr. 23 lautet. Dieser Zahlungsbefehl bezweckt die Prosequierung des Arrestes und kann deshalb und nur deshalb vom Betreibungsamt Seelitzberg als demjenigen des Arrestortes (Art. 52 SchRG) ausgehen. Er wird also dadurch

hinfällig, daß seine gesetzliche Grundlage — ein für die Rekurrentin verbindlicher und ihr gültig eröffneter Arrestvollzug am Arrestorte — nicht mehr vorhanden ist.

4. Aus den gemachten Ausführungen ergibt sich endlich von selbst, daß die andern Erben Schwanden, die im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mitgewirkt haben, durch die streitigen Amtshandlungen des Betreibungsamtes Seelitzberg nicht haben rechtlich verpflichtet werden können.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, daß der Vollzug des Arrestbefehles Nr. 7 und die Zustellung der Arresturkunde als gegenüber der Rekurrentin ungültig erklärt und der Zahlungsbefehl Nr. 23 aufgehoben wird.

90. *Entscheid* vom 26. September 1906 in Sachen **Bodenheimer und Schubarth.**

Wechselbetreibung. Betreibung gegen die Kollektivgesellschaft einer falliten Kollektivgesellschaft, gestützt auf ein Akzept der Gesellschaft. Stellung des Betreibungsamtes und der Aufsichtsbehörden. Art. 808, 564, 568 OR.

I. Am 1. August 1906 wurde über die Kollektivgesellschaft Schubarth & Bodenheimer, deren Mitglieder die heutigen Rekurrenten W. Schubarth und S. Bodenheimer waren, der Konkurs erkannt. Am 4. August erwirkte Thomas Ernst Haller vom Betreibungsamt Baselstadt gegen jeden der Rekurrenten einen Zahlungsbefehl auf Wechselbetreibung (Nr. 12,555 u. 12,556) für einen Forderungsbetrag von 4995 Fr. 50 Cts. Als Forderungstitel geben die beiden Befehle an: Akzept d. d. 11. Juni 1906 der falliten Firma Schubarth & Bodenheimer im genannten Betrag.

Die Rekurrenten verlangten im Beschwerdewege Aufhebung der zwei Wechselbetreibungen, indem sie anbrachten: Die wechselmäßige Verpflichtung treffe nach Art. 808 OR nur solche, die den Wechsel unterzeichnet haben, während er hier nicht von den