

Mit Unrecht zieht die Rekurrentin die Rechtzeitigkeit der Beschwerdeführung in Zweifel, indem Dr. Brenner, wie nicht bestritten, am 15. Juli 1908 zum Vormund ernannt wurde und am 24. Juli Beschwerde geführt hat. Übrigens wäre bei dem unten zu erörternden Mangel der streitigen Betreibungen die Beschwerdeführung gegen sie an keine Frist gebunden.

2. In der Sache selbst stützt die Vorinstanz ihren Entscheid darauf, daß die Ehegatten Stähli-Hammel in Gütergemeinschaft leben und infolgedessen eine Betreibung der Ehefrau gegen den Ehemann unzulässig sei. Ob diese Auffassung, ein Überprüfungsrecht des Bundesgerichts vorausgesetzt, zutrefte oder nicht, kann ununtersucht bleiben, indem man von einem andern Gesichtspunkte aus, dem der mangelnden Handlungsfähigkeit der Rekurrentin, zur Abweisung des Rekurses gelangt: Laut Art. 7 des BG betr. zivilr. B. d. N. u. A. bestimmt sich die persönliche Handlungsfähigkeit der Rekurrentin nach dem Rechte von Baselstadt als dem letzten ehelichen Wohnsitze, der nach dem Bezuge des jetzt unbekannt abwesenden Ehemannes der Rekurrentin laut Art. 3 Abs. 3 leg. cit. fortgebauert hat. Nach diesem Rechte aber (wie nach der vorinstanzlich angewendeten Gesetzgebung Basellands) leben die Ehegatten Stähli in Gütergemeinschaft und steht die Ehefrau unter ehemännlicher Vormundschaft (vergl. Huber, Schweiz. Privatrecht I S. 281). Geht somit der Rekurrentin die persönliche Handlungsfähigkeit ab, so konnte sie die fraglichen zwei Betreibungen nicht selbständig, ohne einen gesetzlichen Vertreter, anheben und führen und müssen diese aufgehoben werden, mag im übrigen der Ehemann von Seiten der Frau betreibbar sein oder nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

129. Entscheid vom 27. Oktober 1908 in Sachen Röhgen.

Arrestbetreibung. Dahinfallen der Betreibung mit dem Dahinfallen des Arrestes. — *Prosequierung des Arrestes (wenn noch nicht Klage oder Betreibung angehoben war): sie kann nur durch rechtzeitige Betreibung, nicht durch Klage erfolgen.* Art. 278 Abs. 1 SchKG.

A. Am 20. Dezember 1907 erwirkte die Rekursgegnerin, Frau M. Röhgen in Wiesbaden gegen ihren geschiedenen Ehemann, den Rekurrenten G. Röhgen, der nicht in Luzern wohnt, von der Arrestbehörde Luzern für eine Forderung von 100,000 Fr. einen Arrestbefehl, den das Betreibungsamt Luzern am 30. Dezember 1907 durch Verarrestierung eines Guthabens des Arrestschuldners bei der Luzerner Kantonalbank vollzog. Dieser Arrest wurde mit Zahlungsbefehl vom 2. Januar 1908 (Betreibung Nr. 7460) prosequiert. Durch Entscheid vom 3. Januar 1908, der rechtskräftig geworden ist, hob die untere Aufsichtsbehörde den Arrest soweit auf, als das verarrestierte Guthaben den Betrag von 3549 Mk. 70 Pf. übersteigt. Gegen den Zahlungsbefehl vom 2. Januar wurde Recht vorgeschlagen, worauf die Arrestgläubigerin innert Frist Rechtsöffnung verlangte. Dieses Gesuch wurde vom erstinstanzlichen Rechtsöffnungsrichter am 13. März 1908 abgewiesen, ohne daß die Gläubigerin dessen Entscheid weitergezogen oder binnen zehn Tagen die Anerkennungsklage eingereicht hätte.

B. Am 21./23. März erwirkte die Rekursgegnerin für die gleiche Forderung von 100,000 Fr. einen neuen Arrest auf das gleiche Guthaben. Sie prosequierte ihn nicht durch eine neue Betreibung, sondern reichte, unter Berufung auf die am 2. Januar eingeleitete, am 6. April, innert zehn Tagen von der Mitteilung der Arresturkunde an, die Anerkennungsklage ein.

C. Am 9. Mai 1908 verfügte das Betreibungsamt Luzern auf ein Gesuch des Arrestschuldners (vom 16. April): die Betreibung Nr. 7460 (Zahlungsbefehl vom 2. Januar 1908) und der Arrest vom 23. März 1908 seien als aufgehoben erklärt. Es ging davon aus, daß der Arrest vom 20./30. Dezember 1907

nach dem abweisenden Entscheid des Rechtsöffnungsrichters mangels weiterer Prosequierung dahingefallen sei und mit ihm auch die auf ihn gestützte Betreibung Nr. 7460 und daß anderseits die Gläubigerin den zweiten Arrest vom 23. März 1908 durch keine Betreibung prosequiert habe, weshalb er ebenfalls hinfällig geworden sei.

D. Gegen diese Verfügung erhob die Gläubigerin Frau Röhgen Beschwerde mit dem Begehren, die Betreibung Nr. 7460 und den Arrest vom 21./23. März 1908 als gültig und zu Recht bestehend zu erklären.

Die untere Aufsichtsbehörde hieß diese Beschwerde gut, in der Meinung, daß mit dem Arrest vom 20./30. Dezember 1907 nicht auch die Betreibung Nr. 7460 dahingefallen und die Verspätung der Klageeinreichung im Beschwerdeverfahren nicht zu prüfen sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Schuldner mit dem Begehren um Aufhebung des Arrestes vom 21./23. März rekurierte, wies diesen Rekurs am 23. Juli 1908 ab, von der Erwägung aus: Mit dem Arreste vom 20./30. Dezember 1907 sei freilich, was die Vorinstanz mit Unrecht verneine, auch die Betreibung vom 2. Januar 1908 dahingefallen. Dagegen habe die Gläubigerin den Arrest vom 21./23. März 1908 auch ohne Betreibung, direkt durch eine innert zehn Tagen einzureichende Klage prosequieren können (vergl. Jäger, Kommentar, Art. 278 Note 6), was geschehen sei.

E. Der Schuldner Röhgen hat nunmehr seinen Rekurs innert Frist an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, den Arrest vom 21./23. März 1908 als dahingefallen zu erklären und in diesem Sinne den Entscheid der kantonalen Oberinstanz „umzustürzen“.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen, die Rekursgegnerin auf Abweisung desselben angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, daß mit dem Arreste vom 20./30. Dezember 1907 auch die zu seiner Prosequierung eingeleitete Betreibung Nr. 7460 dahingefallen sei. Diese Betreibung ist nicht am Wohnorte des Betriebenen, sondern

an dem davon verschiedenen Betreibungsorte des Arrestes eingeleitet worden. Während im ersten Falle der Untergang des Arrestes den Bestand der angehobenen Betreibung nicht berührt, da die Betreibung auch ohne vorherigen Arrest zulässig gewesen wäre und ohne solchen die Arrestgegenstände und das ganze sonstige Vermögen des Betriebenen hätte erfassen können, verhält es sich im zweiten Falle anders: Hier hat die Erwirkung des Arrestes zur Folge, einen besondern Betreibungsort, den des Arrestes (Art. 52 SchRG), zu begründen, wonach hinsichtlich der verarrestierten Gegenstände die Betreibung an diesem Ort geführt werden kann. Geht der Arrest unter, so fällt damit die Voraussetzung weg, unter der das Gesetz eine solche Sonderbetreibung am Arrestorte als Spezialforum zulassen will und wird damit die zur Arrestprosequierung angehobene Betreibung ebenfalls hinfällig (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 3 Erw. 2 und 3*). Führt das Betreibungsamt des Arrestortes sie weiter, so verletzt es hierdurch nicht nur die Bestimmungen über die örtliche Zuständigkeit, sondern führt es zugleich ein Betreibungsverfahren, dem die rechtliche Grundlage mangelt, da die vorangegangenen Betreibungsakte und namentlich der Zahlungsbefehl aufgehoben sind. Diese Aufhebung der Arrestbetreibung tritt von selbst als eine gesetzliche Folge des Dahinfallens des Arrestes ein, und sie braucht deshalb nicht (wie Jäger, Art. 279 Note 5 S. 498, erklärt) vom betriebenen Schuldner innert gesetzlicher Frist seit dem Dahinfallen des Arrestes verlangt zu werden, so daß mangels dessen die Betreibung fortgesetzt werden könnte. Vielmehr wird der Schuldner mit dem Untergang des Arrestes ohne weiteres auch von dem Betreibungszwange frei und hat also die Verfügung, womit das Amt die Betreibung abschreibt, nur deklarative, nicht konstitutive Bedeutung. Hiernach braucht sich der Schuldner erst dann auf dem Beschwerbewege zu wehren, wenn das Amt Schritte macht, die als unzulässige Weiterführung der untergegangenen Betreibung sich darstellen.

Aus dem gesagten ergibt sich für den vorliegenden Fall folgendes: Nach dem Rechtsöffnungsentscheid vom 13. März 1908 ist die Arrestbetreibung Nr. 7460 nicht in gesetzlicher Weise

* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 20 S. 125.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

weiterprosequiert worden, damit der ihr zu Grunde liegende Arrest vom 20./30. Dezember 1907 dahingefallen und mit ihm die Betreibung selbst. Mit Recht hat sie also das Betreibungsamt am 9. Mai 1908 als „aufgehoben“, d. h. als nicht mehr bestehend erklärt.

2. In zweiter Linie erhebt sich die Frage, ob auch der nachherige Arrest vom 21./23. März 1908 dahingefallen sei, weil ihn die Rekursgegnerin nicht durch rechtzeitige Anhebung einer Betreibung prosequiert hat, oder ob umgekehrt, wie die Vorinstanz und die Rekursgegnerin (unter Berufung auf Jäger, Kommentar, Art. 278 Note 6 a. G.) geltend machen, dieser Arrest durch die innert zehn Tagen nach der Zustellung der Arresturkunde erfolgte Klageanhebung ebenfalls gültig habe prosequiert werden können. Gegen die letztere Auffassung spricht nun zunächst der deutliche Wortlaut des Gesetzes, indem Art. 278 Abs. 1 dem Arrestgläubiger, der nicht schon vor der Arrestbewilligung Betreibung oder Klage angehoben hat, ausdrücklich vorschreibt, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde „die Betreibung anzuhoben“, also die Möglichkeit, den Arrest unmittelbar durch Klage zu prosequieren, nicht vorsieht. Es läßt sich im weitem auch nicht sagen, daß der Gesetzestext in diesem Punkte lückenhaft sei und daß hinreichende Gründe die Auslegung rechtfertigen, Art. 278 Abs. 1 wolle in Wirklichkeit dem Gläubiger die Wahl lassen, für den Fortbestand des Arrestes entweder durch Einleitung der Betreibung oder durch Einreichung der Klage zu sorgen. Denn der Wortlaut des Gesetzes ist inhaltlich wohl zu begründen: Er entspringt aus der Erwägung, daß der Arrest dem Betreibungs- und nicht dem Zivilprozessverfahren dient, indem er in vorsorglicher Weise für die bevorstehende betreibungswirtschaftliche Geltendmachung einer Forderung Vollstreckungsobjekte bereit halten soll. Demgemäß will das Gesetz im Falle, wo der zu Betreibende die Schuldpflicht bestreitet und dadurch neben der Betreibung noch ein Zivilprozess nötig wird, diesen in gleicher Weise als Inzident in die erstere eingeschoben wissen, wie bei einer sonstigen Betreibung: derart also, daß der Betriebene Gelegenheit erhält, durch Rechtsvorschlag die Vollstreckungswirkung des Zahlungsbefehls zu hemmen und den Betreibenden zur An-

hängigmachung des Rechtsstreites zu veranlassen. Diese Ordnung des Verfahrens wird auch regelmäßig dem Arrestgläubiger selbst am besten dienen, weil ihm das Institut des Rechtsvorschlages ermöglicht, auf amlichem Wege und in einfacher Weise darüber Gewißheit zu erlangen, ob er überhaupt zu der umständlicheren und kostspieligeren Vorgehr der Klageeinreichung schreiten müsse, oder ohne solche zu seinem Ziele, der Durchführung der Vollstreckung kommen könne. Das fragliche Wahlrecht zwischen Anhebung der Betreibung und sofortiger Klageerhebung aber vermöchte ihm kaum einen praktischen Vorteil zu bieten, da er bei der letztern Alternative das erwirkte Urteil doch wieder nur durch Betreibung vollstrecken könnte, deren Anhebung im schuldnereischen Interesse wieder, unter Folge der Arrestwirkung, an eine Frist zu knüpfen wäre (analog Art. 278 Abs. 3) und in der der Arrestgläubiger noch mit der Notwendigkeit eines Rechtsöffnungsverfahrens rechnen müßte. Wenn die Rekursgegnerin behauptet, sie habe hier von einer neuen Betreibung absehen können, da nach der vorangegangenen mit Sicherheit ein Rechtsvorschlag zu erwarten gewesen wäre, so tut das den vorstehenden grundsätzlichen Erwägungen keinen Eintrag, abgesehen davon, daß bei der Auslegung des Art. 278 Abs. 1 nicht auf die vorliegende ausnahmeweise Sachlage abgestellt werden kann, wo der Gläubiger einen zuerst erwirkten Arrest durch einen neuen hat ersetzen lassen. Was sodann die Stellung des Arrestschuldners betrifft, so liegt es in seinem berechtigten Interesse, wenn das Gesetz im Falle des Art. 278 Abs. 1 die Prosequierung des Arrestes nur durch Betreibung, nicht durch unmittelbare Klageerhebung zuläßt, da er auf die erste Art in einfacher Weise und ohne gerichtliche Kosten zu gewärtigen in den Stand gesetzt wird, über die behauptete Forderung Kenntnis zu erhalten, um gestützt darauf seine Entschlüsse zu treffen. Nicht widerlegt, sondern bestätigt wird die hier vertretene Auffassung durch die Ziff. 4 des Art. 278. Ist nämlich der Zivilrechtsstreit über die Arrestforderung bei der Arrestbewilligung schon hängig, so steht von Anfang an fest, daß eine sofortige Vollstreckung der Forderung entweder infolge Rechtsvorschlages unmöglich oder, wenn der Betriebene den Rechtsvorschlag aus Versehen unterlassen würde, ungerechtfertigt wäre,

und es muß deshalb zweckmäßiger Weise hier die Prosequierung des Arrestes im Betreibungswege bis zu dem bevorstehenden Gerichtsentscheide verschoben werden. Schließlich mag noch auf die Entstehungsgeschichte des Art. 278 hingewiesen werden, aus der sich ergibt, daß man anfangs den Gläubiger schlechthin, in allen Fällen, verpflichten wollte, den Arrest durch unmittelbare Betreibung zu prosequieren und daß man erst später im Sinne einer Ausnahme von diesem Grundsatz die nun in Abs. 3 des Art. 278 enthaltene Bestimmung aufstellte, wonach bei bereits hängiger Klage die Betreibung erst nach deren Erledigung anzuhängen ist (vergl. bundesrätlicher Entwurf vom 23. Februar 1886 Art. 199; Fassung der Bundesversammlung vom 30. Juni 1887 Art. 192; neuer bundesrätlicher Entwurf vom 27. Januar 1888 Art. 215; Fassung der Bundesversammlung vom 29. Juni 1888 Art. 215).

3. Mit vorstehenden Ausführungen gelangt man dazu, das gestellte Rekursbegehren, den Arrest vom 21./23. März 1908 als dahingefallen zu erklären, gutzuheißen, indem die Gläubigerin für die vorgeschriebene Prosequierung des Arrestes sich nicht auf die untergegangene Betreibung Nr. 7460 berufen kann und anderseits in der Klageanhebung vom 6. April 1908 keine gültige Prosequierung liegt.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und also in Aufhebung des Vorentscheides der Arrest vom 21./23. März 1908 als dahingefallen erklärt.

130. **Entscheid** vom 17. November 1908 in Sachen **Häfele**.

Art. 8 Abs. 2 SchKG: *Einsichtnahme in die Betreibungsakten, Recht auf Abschriften.*

A. Der Rekurrent Häfele verlangte vom Konkursamt Gohau Abschriften von folgenden seinen Konkurs betreffenden Akten: 1. der detaillierten Rechnungen über die Ausgaben des Amtes, des Gläubigerausschusses, der Sachverständigen und des Hilfspersonals;

2. sämtlicher Steigerungsprotokolle, detailliert, mit Schätzung des Inventars und Erlös; 3. sämtlicher Angaben betreffend die konkursamtliche Schätzung der freihändig verkauften Vermögensgegenstände. Dem Rekurrenten, der behauptet, es seien in dem fraglichen Konkurse Unregelmäßigkeiten vorgekommen, wurde in der Folge eine Abschrift der Verteilungsliste mit Schlußrechnung ausgefertigt und am 1. April 1908 ausgehändigt, und das Amt anerbote ihm, auch eine solche der spätern Nachtragsverteilung und der Abrechnung über die Liegenschaftsverwertung zu verschaffen. Im übrigen hält es die Begehren des Rekurrenten für schikands, mit der Begründung: Der Rekurrent solle vor allem einmal, wie es ihm bereits nahe gelegt habe, die Akten einsehen, um sich über die Sachlage zu orientieren und seine Begehren zu präzisieren. So wie er sie jetzt stelle, könnte ihnen nur mit Anstellung einer Extra-Arbeitskraft genügt werden.

B. Der Rekurrent legte gegen die Weigerung des Amtes Beschwerde ein, wurde aber von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen.

Die obere Aufsichtsbehörde führt in ihrem am 6. Oktober 1908 ausgefallenen Entscheide aus: Dem Konkursamt sei darin beizustimmen, daß erst nach Einsichtnahme der Konkursakten eventuelle Unrichtigkeiten im Verfahren konstatiert und richtige Begehren um Zustellung gewisser Auszüge oder Urkunden gestellt werden könnten. Die Verteilungsliste mit Schlußrechnung habe der Beschwerdeführer erhalten und die Liegenschaftsrechnung werde ihm auf Verlangen ebenfalls gegeben. Die Behauptung des Konkursamtes, alle weiteren Begehren seien trölerisch und schikands, erhalte ihre Befristung durch den Inhalt der Beschwerde, die verschiedene, durchaus unüberwiesene Verdächtigungen des Beamten enthalte. Dem Art. 8 Abs. 2 SchKG sei daher vollauf Genüge geleistet, wenn dem Beschwerdeführer Einsicht in die Konkursakten gestattet werde. Zur Leistung der weitem, sehr zeitraubenden Arbeit, die in der Erfüllung des Begehrens Häfeles läge, könne der Konkursbeamte nicht verpflichtet werden.

C. Diesen Entscheid hat nunmehr Häfele rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und seine Beschwerdebegehren erneuert. Das Konkursamt Gohau schließt auf Abweisung der Beschwerde.