

mußte sich die Frage der Überbindung in der Tat, wie es jener Entscheid erklärt, als eine bloße Angemessenheitsfrage erweisen. Anders hier, wo die Rekurrentin speziell als Hypothekargläubigerin sich beschwert und dabei — was die Vorinstanz mit Unrecht verneint — eine Verletzung ihrer Gläubigerrechte behauptet, wie sich das aus ihrem Anbringen (die Überbindung verstoße gegen die bisherige Übung, ein „Mietvertrag“ sei in der vorliegenden Weise „nie geschützt“ worden) deutlich ergibt, wenn auch diese Anbringen rechtlich nicht ganz klar und zutreffend begründet sein mögen.

6. Nicht erörtert braucht hier zu werden, in welcher Stellung sich der spätere Erwerber zum Pächter Hitz in Hinsicht auf Art. 314 Abs. 2 OR befinden wird (oder in Hinsicht auf Art. 281 Abs. 2 OR, falls der Vertrag kein Pacht-, sondern ein Mietvertrag wäre — als den ihn die Vorinstanz bezeichnet —, worüber nur der Richter im Rechtsstreite zwischen Hitz und dem Ersteigerer zu erkennen hätte).

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides das Konkursamt Baselstadt angewiesen, die fragliche Versteigerung ohne Überbindung des Pachtvertrages vorzunehmen.

132. **Entscheid vom 26. November 1908 in Sachen** **Hoz und Konkursmasse Hoz.**

Der Arrestbefehl kann nicht im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren angefochten und aufgehoben werden. Art. 17 SchGG. Vertretung eines Gläubigers im Betreibungsverfahren. — Zulässigkeit der Succession in die Betreibung (auf Gläubigerseite).

A. Durch Vertrag vom 25. Juli 1908 verkaufte der Rekurrent Dr. Heinrich Hoz in Goldbach dem Rekursgegner Karl Wolf in Augsburg ein von seinem verstorbenen Vater erfundenes Druckverfahren. Über den Nachlaß seines Vaters wird vom Konkursamte Korschach als Konkursverwaltung der Konkurs durchgeführt.

Nach den Angaben der heutigen Rekurrenten, des Dr. Hoz und der genannten Konkursverwaltung, hatte Wolf im Interesse der Verwertungsfähigkeit des fraglichen Verfahrens gewünscht, daß im Vertrage nicht das Konkursamt oder die Masse als Verkäuferin figuriere, sondern Dr. Hoz, wobei aber Wolf sich bemüht gewesen sei, daß man es mit einem Masseaktivum zu tun habe. Im Eingang des Vertrages wird Dr. Hoz als „rechtlicher Eigentümer des Hoz'schen Druckverfahrens laut Bestätigung des Liquidationsverwalters“ bezeichnet. Der Vertrag ist von Dr. Hoz als Verkäufer unterschrieben. Auf ihm findet sich ferner folgende Erklärung des Konkursverwalters vom 25. Juli 1908 verurkundet: „Gemäß des Beschlusses der Gläubigerversammlung der A. Hoz'schen Verlassenschaft vom 25. Juli 1908 wird die Unterzeichnung des vorstehenden Kaufvertrages durch Herrn Dr. H. Hoz bestätigt und genehmigt.“

B. Am 29. August 1908 erwirkte Dr. Hoz auf Grund von Art. 271 Ziff. 4 SchGG für eine auf den genannten Betrag gestützte Forderung von 19,100 Fr. gegen Wolf einen Arrestbefehl, den das Betreibungsamt Goldbach am gleichen Tage durch Arrestnahme einer größeren Zahl von Mobilien (Druckereigegegenstände etc.) vollzog. Der Befehl nennt als Vertreter des Arrestgläubigers das Konkursamt Korschach. Dr. Hoz prosequierte ihn beim genannten Betreibungsamte durch Zahlungsbefehl vom 29. August 1908 (Betreibung Nr. 1721), der als seinen Vertreter wiederum das Konkursamt Korschach angibt und dessen Gläubigerdoppel die Verurkundung enthält „kein Rechtsvorschlag“, während der Betriebene behauptet, einen solchen rechtzeitig erhoben zu haben. Am 28. September kündigte das Betreibungsamt in der fraglichen Betreibung dem Schuldner die Pfändung an und am 1. Oktober vollzog es sie. In der Pfändungsankündigung wird nunmehr als Gläubiger bezeichnet: „Konkursamt Korschach namens Konkursmasse Adolf Hoz sel.“, und in der Pfändungsurkunde: „Konkursmasse Adolf Hoz, Rietli, Vertr. Konkursamt Korschach“. Dabei ist zu bemerken, daß inzwischen, am 14. September 1908, auf dem genannten Vertrage eine weitere Erklärung verurkundet worden war, die von Dr. Hoz als „gewesenen Vollmachtsträger der Konkursmasse laut Beschluß der II. Gläubiger-

versammlung vom 25. Juli 1908" unterzeichnet ist und dahin lautet: „Vorstehender Vertrag wird vollinhaltlich und mit allen Folgen an meine Auftraggeberin Konkursmasse Ad. Hoz vertreten durch die Konkursverwaltung Konkursamt Norschach abgetreten bzw. zurückgegeben.“

C. Am 30. September 1908 führte Wolf Beschwerde mit dem Begehren, den Arrestbefehl, die Arresturkunde, den Zahlungsbefehl und die Pfändungsankündigung aufzuheben und zu vermerken, daß der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben habe. Nach Vollzug der Pfändung verlangte er auch deren Aufhebung. Zur Begründung machte er geltend: das Konkursamt habe als öffentliche Behörde die Vertretung eines Privaten, Dr. Hoz, nicht übernehmen können; deshalb seien Arrestbefehl und -Urkunde und der Zahlungsbefehl von Amtes wegen aufzuheben, womit dann auch die Pfändungsankündigung und Pfändung dahinfallen.

Im weiteren beschwerte sich der Vertreter Wolfs für die Süddeutsche Druckereigesellschaft, die an den verarrestierten und gepfändeten Gegenständen Eigentum beansprucht, gegen die vorgenommene Abschließung und Verfestelung dieser Gegenstände.

D. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab, die kantonale dagegen schützte sie am 4. November 1908 in dem Sinne, daß sie das ganze gegen den Beschwerdeführer Wolf geführte Arrest- und Betreibungsverfahren aufhob, womit auf das Begehren um Konstatierung des Rechtsvorschlages nicht mehr eingetreten zu werden brauche und die Beschwerde der Druckereigesellschaft dahinfalle. Zur Begründung führte sie des näheren aus: Zunächst seien alle Betreibungshandlungen von der Pfändungsankündigung an schon deshalb aufzuheben, weil es nicht angehe, mitten in einem Betreibungsverfahren den Gläubiger zu wechseln. Aber überhaupt das ganze Betreibungs- und Arrestverfahren müsse als ungesetzlich aufgehoben werden, indem es in der Arrestbefehls- und Zahlungsbefehlsurkunde an der richtigen Bezeichnung des Gläubigers fehle und zwar deshalb, weil auf diesen Urkunden als Vertreter des Gläubigers jemand erscheine, der im vorliegenden Falle unmöglich Vertreter sein könne. Das Konkursamt könne nämlich den Privatmann Dr. Heinrich Hoz in einer Arrest- und Betreibungssache nicht vertreten. Daran ändere eine ihm von

Hoz ausgestellte Vollmacht vom 27. August 1908, auf die das Amt sich berufe, nichts. Etwas anderes wäre es, wenn die Konkursmasse das fragliche Druckverfahren an Wolf verkauft hätte und nun als Gläubigerin austräte, indem alsdann das Konkursamt für sie hätte rechtlich vorgehen können. Aber dann hätten eben die Arrest- und Betreibungsurkunden von Anfang an auf den Namen der Masse als Gläubiger lauten müssen. Übrigens sei nicht dargetan, daß die Masse durch den Kaufvertrag wirklich Gläubigerin des Wolf geworden und es bei der Arrestnahme gewesen sei.

E. Diesen Entscheid haben nunmehr Dr. Hoz und die Konkursmasse des Adolf Hoz, vertreten durch das Konkursamt Norschach, rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, ihn aufzuheben.

Einem Gesuche des Vertreters des Rekursgegners, ihm Gelegenheit zu einer Vernehmlassung zu geben, ist vom Bundesgericht nicht entsprochen und der Rekurs auch der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht mitgeteilt worden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Der Fall ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht klar und deshalb ausgeschlossen, daß die Einholung einer Rekursantwort den zu fallenden Entscheid beeinflussen könne. Das Gesuch des Rekursgegners, ihn in der Sache noch einmal zu hören, muß deshalb abgewiesen werden.

2. Mit dem angefochtenen Entscheide hat die Vorinstanz insoweit ihre Kompetenz überschritten, als sie, wie nach dem Inhalte des Entscheides anzunehmen ist, auch den Arrestbefehl aufgehoben hat. Dieser bildet, im Gegensatz zu der Arrestvollziehung, eine Verfügung keines Betreibungsamtes nach Art. 17 SchRG, sondern einer andern Amtsstelle, der Arrestbehörde, und kann daher im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren nicht angefochten und aufgehoben werden.

3. Was die Arresturkunde (das Protokoll über die betreibungsamtliche Vollziehung des Arrestes) und den Zahlungsbefehl anbetrifft, so ergibt sich aus beiden deutlich (aus der erstern durch die Verweisung auf den Inhalt des Arrestbefehles), daß als Gläubiger Dr. Hoz und als dessen Vertreter das Konkursamt

Korschach auftritt. Die Behauptung der Vorinstanz, es fehle an einer richtigen Bezeichnung des Gläubigers, trifft also nicht zu: Wer als Gläubiger vollstrecken will, wird rechtsgenügend (Art. 67 Ziff. 1 und 69 Ziff. 1 und Art. 274 Ziff. 1 SchRG) erklärt; ob er ~~aber~~ ~~wirklich~~ Gläubiger sei oder nicht, haben die Betreibungsbehörden nicht zu prüfen und vermag die Gültigkeit der Betreibungshandlungen und der darüber aufgenommenen Beurkundungen nicht zu beeinflussen.

Statt jener Behauptung ist denn wohl auch für die Vorinstanz bei ihrem Entscheide ausschlaggebend gewesen, was sie in Verbindung damit ausführt: nämlich, daß das Konkursamt Korschach den Privatmann Dr. Hoz in einer Arrest- und Betreibungssache nicht habe vertreten können. Dem gegenüber fällt nun vorerst in Betracht, daß das Konkursamt hier als Konkursverwaltung bei der Verlassenschaftsliquidation des Adolf Hoz gehandelt hat, also nicht etwa der Fall gegeben ist, wonach ein Konkursbeamter, ohne durch seine gesetzliche Funktionen dazu berufen zu sein, in privater Weise die Vertretung eines Gläubigers vor einem andern Betreibungs- oder Konkursamte übernimmt. Für das Konkursamt Korschach als Konkursverwaltung aber stellt sich die Frage so, ob es innerhalb seiner Aufgabe, als Konkursorgan, die Masseninteressen im Vermögensverkehr nach Außen zu wahren, liegen könne, daß es für einen Dritten, Dr. Hoz, der mit der Masse in bestimmten privatrechtlichen Beziehungen, wie es scheint einem Treuhänderverhältnis, steht, als Vertreter bei einem damit zusammenhängenden Zwangsvollstreckungsverfahren handeln dürfe, und zwar als ein durch gewöhnliches privatrechtliches Mandat bestellter Vertreter. Das ist aber im Grundsatz zu bejahen. Anders könnte es sein, wenn wegen besonderer Umstände die Übernahme einer solchen Vertretung durch die Konkursverwaltung ungesetzlich oder, weil der Durchführung der Liquidation in keiner Hinsicht dienend, unangemessen wäre. Solches ist aber hier nicht behauptet worden und könnte übrigens nur von den Masseninteressenten, nicht auch vom betriebenen Schuldner, als welcher hier der Rekursgegner auftritt, geltend gemacht werden. Zudem wäre die Beschwerdefrist für eine (allfällig mögliche) Anfechtung der vorgenommenen Vertretungshandlungen und der kraft ihrer erlangten

Vollstreckungsakte (Arrestvollziehung und Zahlungsbefehl) abgelaufen. Von einer jederzeit auf dem Beschwerdewege feststellbaren Richtigkeit dieser Akte kann keine Rede sein.

4. Die Pfändungsankündigung und der Pfändungsvollzug werden von der Vorinstanz, abgesehen von den schon widerlegten Gründen, noch deshalb als ungültig betrachtet, weil es nicht angehe, „mitten im Verfahren einer Betreibung den Gläubiger zu wechseln“. Diese Auffassung widerspricht der bundesgerichtlichen Praxis, die vielmehr den Eintritt eines neuen Gläubigers in die Betreibung an Stelle dessen, der sie bisher geführt hat, grundsätzlich zuläßt, wenn in genügender Weise feststeht, daß die zivilrechtlichen Voraussetzungen (Zession etc.) für die Gläubigerschaft des neuen Betreibenden vorliegen (vergl. z. B. Sep.-Ausg. 9 Nr. 60*; Archiv 11 Nr. 47 und 105). Ob letzteres hier der Fall sei, hängt von einer näheren Prüfung der Sachlage ab und wird deshalb am besten nicht sofort vom Bundesgericht entschieden. Vielmehr empfiehlt es sich, diesen Punkt — mit den unten zu erwähnenden — zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, um so mehr, als er gegenstandslos wird, wenn die Vorinstanz das den Rechtsvorschlag des Rekursgegners betreffende Beschwerdebegehren schügen sollte.

5. Dieses Begehren muß nämlich infolge des nunmehrigen Rekursentscheides, wonach der Zahlungsbefehl zu Recht besteht, sachlich erledigt werden, indem dadurch die Voraussetzung, unter der die Vorinstanz hier auf Nichteintreten erkennen konnte, weggefallen ist. Entsprechendes gilt für die als dahingefallen erklärte Beschwerde der Druckereigesellschaft. In beiden Beziehungen ist die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinne der Motive begründet erklärt und die Sache zu neuer Behandlung der nicht erledigten Beschwerdepunkte an die Vorinstanz zurückgewiesen.

* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 116 S. 771 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)