

170 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. N° 42.

ten und Arbeitern nicht gewährt wird, welche gegen die Interessen der Elektra Birseck handeln. Hier besteht die Gegenleistung in einem den Interessen der Elektra Birseck nicht zuwiderlaufenden Verhalten der präsumptiv Berechtigten.

Dadurch, dass nach § 24 des Reglementes ausschliesslich die Genossenschaftsorgane darüber entscheiden, ob die letztere Voraussetzung der Pensionsberechtigung erfüllt sei, wird der Pensionsanspruch übrigens zu einem rein prekaristischen. Art. 519 Abs. 2 OR hat jedoch auf feste, unentziehbare Leibrentenansprüche Bezug, deren weitere Erfüllung nicht vom Belieben des Bestellers oder Rentenschuldners abhängt, sobald die Bestellung der Leibrente einmal stattgefunden hat. Dieses gesetzliche Merkmal trifft ausserdem auch insofern nicht zu, als nach §§ 15 und 19 des Reglementes der Pensionsanspruch wegfällt oder gekürzt wird, sobald Leistungen von der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt oder einem andern Haftpflichtigen oder aber von einer künftigen staatlichen Alters- oder Invalidenversicherungsanstalt bezogen werden, welcher die Angestellten und Arbeiter der Elektra Birseck unter Beitragspflicht dieser Genossenschaft obligatorisch unterstellt worden sind.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 43. Entscheid vom 2. Dezember 1927 i. S. Josti.

Wird auf Verlangen des Gläubigers eine *Nachpfändung* vollzogen, so kann die Verwertung der nachgepfändeten Gegenstände bis auf ein Jahr (zwei Jahre) seit der Nachpfändung verlangt werden (Erw. 1).

Können Rechtsvorkehren, welche der während der *Ferienabwesenheit des Rechtsanwaltes* auf dessen Bureau tätige *Substitut* vorgenommen hat, wegen Fehlens einer *Substitutionsvollmacht* als unverbindlich abgelehnt werden? (Erw. 2).

A. — In der Betreuung Nr. 775 des Eugen Fitze gegen den Rekurrenten vollzog das Betreibungsamt Küsnacht zunächst am 11. Dezember 1925 die Pfändung auf sieben Gegenstände, an welchen jedoch teilweise Drittan-sprachen geltend gemacht wurden, und sodann am 22. Juli 1926 zufolge einer Vereinbarung der Parteien eine Nachpfändung auf fünf Gegenstände, von denen mindestens vier Kompetenzstücke waren. Nachdem der Vertreter des Gläubigers, Rechtsanwalt Dr. Beckhard, das Verwertungsbegehren gestellt, dann aber wiederholt auf die Durchführung der jeweiligen anberaumten Steigerung verzichtet hatte, ersuchte er am 12. Juli 1927 das Betreibungsamt « nunmehr letztmals, die Steigerung ohne Verzug anzusetzen und durchzuführen ». Am 11. August jedoch, während sich Rechtsanwalt Beckhard in den Ferien befand, zog der als Substitut auf seinem Bureau arbeitende Dr. Witzthum unter Verwendung eines Briefbogens mit gedrucktem Briefkopf des Rechtsanwaltes Beckhard das Verwertungsbegehren zurück. Vier Tage später schrieb Rechtsanwalt Beckhard an das Betreibungsamt: « Mein Substitut hatte zu dieser Rechts-handlung keinerlei Vollmacht. Ich genehmige diese Handlung nicht, sodass sein Rückzug für null und nichtig zu betrachten ist..... Mein Schreiben vom 12. Juli a. c. ist somit in Kraft geblieben und ich ersuche Sie....., die Verwertung umgehend durchzuführen..... » Als die Stei-

gerung neuerdings angeordnet wurde, führte der Rekurrent Beschwerde mit der Begründung, dass dem Verwertungsbegehren keine Folge gegeben werden dürfe, nachdem auch seit der Nachpfändung mehr als ein Jahr verstrichen sei. Der von Rechtsanwalt Beckhard verfassten Beschwerdebeantwortung ist zu entnehmen: « Am 11. August erschien während meiner Ferienabwesenheit Rechtsanwalt Bosshard (richtig: Bossart) auf meinem Bureau und bat dringend für seinen Klienten um Rückzug des Verwertungsbegehrens. Er versprach, dass sein Klient binnen 14 Tagen den ganzen Schuldbetrag zahlen werde. Am gleichen Tage richtete daher mein Substitut, Dr. Witzthum, ein Schreiben an das Betreibungsamt Küsnacht, worin er das Verwertungsbegehren zurückzog. Er besass zu dieser Handlung von mir weder Instruktion noch Auftrag oder irgendwelche Vollmacht, was er übrigens Rechtsanwalt Bossart ausdrücklich sagte..... Dafür, dass Witzthum ohne Auftrag und Vollmacht handelte, belieben Sie ihn als Zeugen einzunehmen. » Hierauf schrieb Rechtsanwalt Bossart an die untere Aufsichtsbehörde u. a. folgendes: « ..... Mein Klient..... wird zur Verhandlung nicht erscheinen, dagegen gestatte ich mir, da ich die Unterhandlungen mit Herrn Dr. Witzthum geführt habe, über den Hergang folgende Angaben zu machen: Ich begab mich am 11. August auf das Bureau Dr. Beckhard, um diesen zu einem Rückzuge des Verwertungsbegehrens..... zu ersuchen. Das Bureaufräulein erklärte mir, dass Dr. Beckhard nicht da sei, er sei in den Ferien. Ich erwiderte, ..... ich komme in einer dringenden Sache ..... Darauf sagte das Bureaufräulein, ich könne mit dem Vertreter des Herrn Dr. Beckhard reden, und führte mich dann zu Herrn Dr. Witzthum. Ich unterhandelte mit ihm vergeblich. Er zeigte sich orientiert über den Fall und erklärte namentlich, dass Fitze nicht zu einem Rückzug zu bewegen sei, auch sei es seinem Klienten nicht zuzumuten, durch die vielen Rückzüge immer mehr Anwaltskosten zu tragen. Am

Nachmittag begab ich mich nochmals zu Herrn Dr. Witzthum und machte ihm erneut den Vorschlag, er möchte das Begehren zurückziehen, er könne es ja sofort wieder stellen. Für die dadurch entstehenden Auslagen offerierte ich 10 Fr. Nach langem Hin und Her entsprach dann Dr. Witzthum meinem Wunsche und zog das Verwertungsbegehren zurück..... Ich bezahlte darauf 10 Fr. an die dadurch verursachten Kosten. Ich verweise auf die beiliegende Quittung » (welche auf vervielfältigtem Formular ausgestellt ist und lautet: « Der Unterzeichnete bestätigt hiermit, heute von Herrn Rechtsanwalt Bosshard 10 Fr. für Honorar i. S. Fitze/Josti erhalten zu haben. Zürich, 11. August 1927. (Stempel) für Dr. Ernst Beckhard: Dr. H. Witzthum. »). « Herr Dr. Witzthum hat sich immer als Ferienvertreter von Herrn Dr. Beckhard ausgegeben und mit keiner Silbe erwähnt, er sei nicht bevollmächtigt. Auch das Bureaufräulein Dr. Beckhards bezeichnete ihn als den Ferienvertreter..... » Der als Zeuge einvernommene Dr. Witzthum sagte u. a. aus: « ..... Dr. Beckhard ist Vertreter des « Universums » in Zürich. Ich habe für ihn die Inkassogeschäfte für das Universum besorgt ..... Meine Vollmacht bei Dr. Beckhard bezieht sich nur auf die Universumsangelegenheiten ..... Als Dr. Beckhard in die Ferien ging, hat er mir eine Anzahl von Fällen vorgelegt und gesagt, wenn etwas passiere, müsse ich das und das machen. Über den Fall Josti haben wir nicht gesprochen zusammen..... An einem Donnerstag kam Rechtsanwalt Bossart und sagte, ich solle ihm eine Abstellung geben, er werde am Montag mindestens ein Viertel der Summe bezahlen. Ich erklärte, dass ich hiezu keine Vollmacht hätte. Am folgenden Tage kam Bossart wieder und hielt an mir an. Damals sagte ich, ich wolle es auf mich nehmen, die Abstellung zu geben, wenn er mir sicher verspreche, das Geld bis Montag zu bezahlen ..... Das erste Mal habe ich Bossart fortgeschickt mit der Begründung, dass ich keine Kompetenz hätte, die Abstellung zu geben. Nachher habe ich dann meine

Kompetenz überschritten, indem ich die Abstellung gab..... »

B. — Die untere Aufsichtsbehörde, das Bezirksgericht Meilen, hat die Beschwerde nur teilweise gutgeheissen und das Betreibungsamt Küsnacht angewiesen, die von der Nachpfändung betroffenen Gegenstände zu verwerten. Einen Rekurs des Schuldners hat das Obergericht des Kantons Zürich am 21. Oktober abgewiesen, u. a. mit folgenden Entscheidungsgründen: « Und was nun die Frage anbelangt, ob der von Dr. Witzthum erteilte Rückzug des Verwertungsbegehrens rechtswirksam gewesen sei, so ist sie zu verneinen. Dr. Witzthum hat als Zeuge ausdrücklich erklärt, dass er vom Vertreter des Gläubigers, Dr. Beckhard, keinen Auftrag und keine Vollmacht gehabt habe, in dieser Sache irgendwelche Vorkehren zu treffen. Er hat also ohne Vollmacht gehandelt und seine Handlung könnte für den Vertreter des Gläubigers nur dann verbindlich sein, wenn eine ausdrückliche Genehmigung erfolgt wäre oder aus den Umständen geschlossen werden müsste. Das ist aber nicht der Fall..... »

C. — Diesen Entscheid hat der Schuldner an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Da nicht nur keine andern Gläubiger an der am 11. Dezember 1925 für den Rekursgegner vollzogenen Pfändung teilnahmen, sondern ausserdem die Teilnahmefrist längst abgelaufen war, als nachträglich am 22. Juli 1926 eine weitere Pfändung vollzogen wurde, so kann der letzteren schlechterdings keine andere Bedeutung als diejenige einer auf Verlangen des Gläubigers vorgenommenen Nachpfändung beigemessen werden. Ob die gesetzlichen Voraussetzungen für eine solche Nachpfändung (vgl. hierüber JAEGER, Note 5 zu Art. 110) vorgelegen haben, kann nicht mehr geprüft werden, nachdem

die Beschwerdefrist längst abgelaufen ist und der Rekurrent zudem ausdrücklich seine Einwilligung dazu erteilt hatte. Gleichwie eine derartige Nachpfändung nach der Richtung als selbständige, von der früheren unabhängige Pfändung angesehen wird, dass andere Gläubiger daran teilnehmen können, so müssen auch die Fristen für die Stellung des Verwertungsbegehrens bezüglich der nachgepfändeten Gegenstände in Anwendung des Art. 116 SchKG neu berechnet werden.

2. — Bei der Beurteilung der Frage, ob das Verwertungsbegehren durch Dr. Witzthum rechtswirksam zurückgezogen worden sei, hat die Vorinstanz ausser acht gelassen, dass die Kundgebung einer in Wirklichkeit nicht erteilten Vollmacht zugunsten gutgläubiger Dritter die gleiche Rechtswirkung äussert, wie wenn eine Vollmacht erteilt worden wäre, und dass eine solche Kundgebung in der Einräumung einer äusseren Stellung gesehen werden darf, mit welcher nach der Verkehrsanschauung eine Vollmacht verbunden zu sein pflegt (vgl. OR Art. 34 Abs. 3, VON TUHR, Obligationenrecht I S. 291 und BGE 49 II S. 214 ff. Erw. 1). Hält sich ein Rechtsanwalt während seiner Ferienabwesenheit einen Substituten, der nicht nur auf seinem Bureau anwesend ist, sondern dort über mit dem Briefkopf des Rechtsanwaltes versehenes Briefpapier und sei es über den ein Vertretungsverhältnis andeutenden Stempel, sei es über mit solchem Stempelaufdruck versehene Quittungsformulare verfügt, so würde die Rechtssicherheit in unerträglicher Weise beeinträchtigt, wenn nicht angenommen werden dürfte, es sei ihm Substitutionsvollmacht erteilt worden. Infolgedessen ist es nicht von Belang, dass der als Zeuge einvernommene Dr. Witzthum erklärte, er habe keinen Auftrag und keine Vollmacht gehabt, in der Sache der Parteien irgendwelche Vorkehren zu treffen. Wäre es dagegen richtig, dass Dr. Witzthum dem Rechtsanwalt Bossart ausdrücklich gesagt habe, er habe keine Vollmacht zum Rückzug des Verwertungs-

begehrens, wie der Rekursgegner in seiner Beschwerdebeantwortung ausführen liess und Dr. Witzthum als Zeuge ebenfalls aussagte, so könnte sich der Rekurrent nicht auf den guten Glauben in die Substitutionsvollmacht des Dr. Witzthum berufen, kraft dessen allein er aus der äusseren Stellung etwas herleiten kann, welche Rechtsanwalt Beckhard diesem eingeräumt hat. Allein die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer könnte sich von der Wahrheit dieser vom Rekurrenten bzw. seinem Vertreter substantiiert bestrittenen Behauptung nicht durch die blosser Aussage des am Ausgange des Beschwerdeverfahrens in erster Linie persönlich interessierten Dr. Witzthum überzeugen lassen. Sie ist daher genötigt, die Sache zur ergänzenden Tatsachenfeststellung an die Vorinstanz zurückzuweisen, ihr anheimstellend, entweder kraft der ihr zustehenden Befugnis zur Würdigung des Beweisergebnisses diese Aussage für sich allein zu würdigen, wenn sie nach dem kantonalen Beschwerdeverfahrensrecht überhaupt in Betracht gezogen werden darf, obwohl der Rekursgegner den Beweis durch den Zeugen Dr. Witzthum ausdrücklich nur für eine andere, nach dem Gesagten bedeutungslose Tatsache angetreten hat, oder auch noch Rechtsanwalt Bossart einzuvernehmen, sofern dies nach dem kantonalen Beschwerdeverfahrensrecht zulässig sein sollte, obwohl es nicht beantragt worden ist.

*Demnach erkennt die Schuldbêtr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 21. Oktober 1927 aufgehoben und die Sache zurückgewiesen wird.

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

### ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

**44. Anzug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juli 1927 i. S. Handelsgenossenschaft des schweizerischen Baumeisterverbandes, Filiale Luzern, gegen Konkursmasse G. Oliva & Sohn.**

**Anfechtungsklage.** 287 SchKG. Wann gilt die Zahlung einer Schuld des Gemeinschuldners durch einen Dritten als Rechtshandlung des Schuldners ?

*Aus dem Tatbestand :*

Das Baugeschäft G. Oliva & Sohn, über das am 4. Februar 1924 der Konkurs eröffnet wurde, hatte im Jahre 1923 unter anderm den Bau eines Wohnhauses für Nikolaus Scheidegger in Luzern übernommen, den Bau aber nicht vollendet. Als das Geschäft bereits überschuldet war, ermächtigte es in einer Übereinkunft vom 29. Januar 1924 den Bauherrn Scheidegger, seine Bauschuld von 22,000 Fr. nicht an es, sondern an die Handwerker und Unternehmer, die für das Wohnhaus gearbeitet oder geliefert hatten, zu bezahlen, sofern auf deren Rechnungen die Anerkennung des Baugeschäftes vermerkt sei. Gemäss dieser Vereinbarung bezahlte der Bauherr am 31. Januar 1924 die beklagte Handelsgenossenschaft des schweizerischen Baumeisterverbandes, Filiale Luzern, die an Oliva & Sohn für 5328 Fr. 35 Cts. Baumaterial an das Wohnhaus Scheidegger geliefert hatte. Das Bundesgericht hat die gegen diese Zahlung gerichtete Anfechtungsklage gutgeheissen.

*Aus den Erwägungen :*

Zu Unrecht behauptet die Beklagte, die angefochtene Zahlung könne nicht als eine Rechtshandlung der Ge-