

d'abord, sur le fait que le jugement du 30 juin 1899 ne statue pas seulement sur l'existence de son droit de propriété mais il défend en même temps de faire réaliser les deux chevaux dont s'agit. Au dire du recourant, il y aurait, par conséquent, chose jugée aussi sur ce dernier point et il en résulterait l'obligation pour le préposé de respecter la dite défense. Cette manière de voir se réfute cependant par la considération que les autorités de poursuite et de faillite ne sauraient être liées par les prononcés des Tribunaux que pour autant que ces derniers ne s'arrogent pas des compétences réservées aux premières (voir arrêt du Tribunal fédéral vol. XXV, I<sup>e</sup> partie, n<sup>o</sup> 76, cons. 2 in fine, en la cause Theuvenat et cons., éd. spéc. t. II, n<sup>o</sup> 41, p. 155 et suiv., spéc. p. 160 cons. 2). Or, en l'espèce, le Président du Tribunal de Porrentruy, en ordonnant, quant aux objets en question, la suspension de la poursuite, a sans aucun doute outrepassé ses compétences dans le sens susindiqué. En effet, il n'appartient qu'aux autorités de poursuite et de faillite de constater si, oui ou non, une sentence judiciaire en matière de revendication, intervenue au cours d'une poursuite, se réfère vraiment à la contestation qui s'est soulevée dans cette poursuite, et dont la solution a dû, selon les art. 106/109 LP., être cherchée par la voie du procès civil. Ce sont donc les dites autorités qui, après examen du jugement produit, auront à se prononcer sur la continuation ou sur la suspension de la poursuite. En dehors de la question de compétence, l'ordonnance de suspension de la poursuite apparaît, en l'espèce, comme matériellement injustifiée. Elle se base, en effet, sur ce que Schmoll est propriétaire des chevaux revendiqués, ce qui, comme il a été exposé, ne préjudicie en rien au droit de rétention.

C'est enfin à tort que le recourant soutient que dame Chappuis doit être déclarée déchu de son prétendu droit, faute de l'avoir fait valoir devant l'instance judiciaire. A teneur de l'art. 107 LP., le rôle du demandeur incombe à Schmoll, et c'était, dès lors, à lui de démontrer que son droit de propriété excluait, en vertu des art. 294 et 297 CO., la préten-

tion de la poursuivante. Pour autant que le recourant ne concluait pas dans ce sens, le droit de rétention ne se trouvait pas mis en discussion, et la défenderesse n'avait donc pas à se prononcer à ce sujet (comp. aussi Hafner, Comment. note 8, ad. art. 294).

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites  
prononce :

Le recours est écarté.

## 22. Entscheid vom 26. Januar 1900 in Sachen Haller.

*Zustellung der Betreuungsurkunden, speziell des Zahlungsbefehls. — « Gemeinsamer Vertreter, » Art. 70 Abs. 2 Betr.-Ges. (Sachwalter einer Erbschaft. Betreibung gerichtet gegen die Erben. Art. 394 O.-R. Folgen der Unterlassung des Zahlungsbefehls.*

I. Auf Begehren der Frau Haller, Jakobs, alt Försters Ehefrau, in Reinach, wurde dem Gemeindefschreiber J. G. Hediger in Reinach, als Sachwalter der Erben des sel. Gemeindeammanns Johann Haller am 29. August 1899 für eine Forderung von 2419 Fr. 60 Cts samt Zins ein Zahlungsbefehl zugestellt. Da innert Frist kein Rechtsvorschlag erfolgte, wurde die Fortsetzung der Betreibung verlangt und das Betreibungsamt erliess infolgedessen an jeden einzelnen der fünf Erben Pfändungsankündigungen. Hiegegen erhoben die Erben Haller Beschwerde, worin sie in erster Linie das Begehren stellten, es sei die Betreibung als ungültig zu erklären, da der Sachwalter Hediger nicht als Vertreter der Erbschaft im Sinne des Gesetzes zu betrachten sei, dem die Betreibung mit rechtlicher Wirksamkeit habe zugestellt werden können. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab; dagegen wurde dieselbe von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 10. November 1899 beschützt und demgemäß die angefochtene Betreibung nebst den darauf sich stützenden Pfändungsankündigungen aufgehoben, mit der Begründung: Vorerst müsse die Betreibung gegen die eine Miterbin

Fräulein Anna Haller schon deshalb aufgehoben werden, weil dieselbe zur Ernennung des J. G. Hediger als Sachwalter nicht mitgewirkt habe. Aber auch für die andern Miterben habe Hediger den Zahlungsbefehl nicht entgegennehmen dürfen, da er nicht als gemeinsamer Vertreter der Erben im Sinne des Art. 70, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes betrachtet werden könne; dieselben hätten ihn lediglich als Sachwalter der Erbschaft bis zu endgültiger Liquidation des Nachlasses bestellt. In dieser Eigenschaft habe er für die Erben ohne besondere Ermächtigung keine Rechte aufgeben oder Verbindlichkeiten eingehen, auch mit rechtlicher Wirksamkeit für die Erben keine Betreibungsurkunden entgegennehmen dürfen (Art. 394 des Obligationenrechtes und §§ 51 und 52 der aargauischen Prozessordnung).

II. Gegen diesen Entscheid rekurriert Frau Haller an das Bundesgericht mit dem Schlusse: „Es sei in Aufhebung des Entscheides der Lit. obern Aufsichtsbehörde des Kantons Aargau in Betreibungssachen der Zahlungsbefehl der Frau Haller, Försters, vom 29. August 1899 für die Erben, welche bei Ernennung des Sachwalters Hediger mitgewirkt haben, für gültig zugestellt zu erklären.“ Hediger sei, wird angebracht, Vertreter der Erben im Sinne des Art. 70 des Betreibungsgesetzes. Es komme häufig vor, daß von den Erben die Vereinigung der Erbschaft sog. Sachwaltern oder Liquidatoren übertragen werde. Diese hätten alle Geschäfte zu besorgen, die mit der Verwaltung und Liquidation der Erbmasse im Zusammenhang stehen; sie ordneten Liegenschaftssteigerungen an, zögen Kapitalien und Zinsen ein, bestritten namens der Erbschaft Ansprüche Dritter u. s. w. Ein solcher Sachwalter sei auch Hediger. Schon der Ernennungsakt weise darauf hin. Derselbe sei vormundschaftlich genehmigt worden. Hediger habe auch gegenüber der Rekurrentin alles besorgt, ihr z. B. mitgeteilt, daß die Erbschaft die Forderung nicht anerkenne und sie aufgefordert, innert zehn Tagen gegenteiliges vorzulegen; er habe den Zahlungsbefehl ohne Widerspruch angenommen und, allerdings verspätet, Recht vorgeschlagen; er habe auch eine Liegenschaftssteigerung ausgeschrieben. Hediger sei somit in jeder Beziehung Vertreter der Erbschaft gewesen. Bei der Annahme des Zahlungsbefehls handle es sich nicht um Begründung oder Aner-

kennung einer Forderung; die Erbschaft könne immer noch die Rückforderungsklage anstellen und die Unterlassung des Rechtsvorwurfs ändere nur die Parteirollen. Man habe es nicht mit einem Entäuferungsgeschäft, sondern nur mit der Unterlassung einer Verwaltungsmaßnahme zu thun, zu der Hediger bevollmächtigt gewesen sei. Eine andere Auffassung würde auch zu faktischen Unzulänglichkeiten führen.

III. Die Erben Haller tragen, im wesentlichen aus den im Vorentscheid niedergelegten Gründen, auf Abweisung des Rekurses an.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Betreibung wurde nicht angebeht, und der Zahlungsbefehl richtet sich demgemäß auch nicht gegen die Erbschaft des Johann Haller sel., gegen seinen Nachlaß als Inbegriff seiner übertragbaren Rechte und Verpflichtungen, sondern gegen seine Erben, die, wie es scheint, die Erbschaft angetreten haben. Es ergibt sich dies nicht nur daraus, daß der Zahlungsbefehl auf J. G. Hediger als Sachwalter der Erben des J. Haller lautete, sondern auch daraus, daß die Pfändigungsankündigung allen Erben zugestellt wurde. Gegen sie und in ihr ganzes Vermögen, nicht bloß gegen die Verlassenschaft, will also offenbar die Zwangsvollstreckung ausgeführt werden. Ob und wie die Erbschaft als solche hätte betrieben werden können, ist sonach nicht zu prüfen, sondern es fragt sich bloß, ob die Betreibung gegen die einzelnen Erben in für sie rechtsverbindlicher Weise eingeleitet worden sei oder nicht.

2. Diesbezüglich ist zunächst klar, daß Hediger nicht etwa der gesetzliche Vertreter der zu selbständigem Handeln nicht fähigen Erben ist, daß es sich vielmehr nur darum handeln kann, ob kraft des vertraglichen Verhältnisses, in dem er zu den Erben — bezw. zu der Mehrheit derselben — steht, die Zustellung für letztere an ihn haben erfolgen können (vergl. Art. 70, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes). Dies muß verneint werden. Hediger ist von den Erben Haller als Sachwalter der Erbschaft bis zur endgültigen Liquidation des Nachlasses bestellt worden. Als solcher hatte er unbestritten die Befugnis, den Nachlaß in Verwaltung zu

nehmen und die zur Erhaltung der Masse nötigen Vorkehrungen zu treffen. Ferner hatte er die Liquidation des Nachlasses zu besorgen und die Auseinandersetzung unter den Erben vorzubereiten. Dagegen liegt in dem dem Sachwalter erteilten Auftrag nach der Natur des zu besorgenden Geschäftes nicht auch die Vollmacht, die Erben in Rechtsstreitigkeiten gegenüber Dritten zu vertreten (s. Art. 394 des Obligationenrechtes), und ebensowenig kann er als ermächtigt angesehen werden, im Zwangsvollstreckungsverfahren als Vertreter der Erben aufzutreten. Der Zahlungsbefehl hat, wenn er unwidersprochen bleibt, in gewissem Sinne Urteilsnatur, indem darauf gestützt ohne weiteres die Vollstreckung verlangt werden kann, und wenn auch die Rückforderungsfrage vorbehalten bleibt, so wird doch die Rechtsstellung des Betriebenen nicht nur insofern verändert, als er der Vollziehung vorläufig ihren Lauf lassen muß, sondern es erleidet dieselbe auch insofern eine wesentliche Veränderung, als die Partierollen vertauscht werden und das Recht der Rückforderung zeitlich beschränkt ist. Die Verfügung darüber, ob der Betriebene diese schweren Folgen auf sich nehmen wolle, kann nun gewiß ohne besondere Ermächtigung nicht einem Vertreter überlassen werden, dem nach dem Inhalt seines Auftrages lediglich eine verwaltende und liquidierende Thätigkeit zukommt. Diese setzt voraus, daß man es mit feststehenden Rechten und Verbindlichkeiten zu thun habe, und sobald es sich um die Geltendmachung oder Anerkennung zweifelhafter oder bestrittener Ansprüche handelt, kann die Entscheidung hierüber nicht dem Vertreter, sondern sie muß den vertretenen Erben überlassen werden. Hieraus folgt, daß der angefochtene Entscheid geschützt werden muß.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

23. Entscheid vom 26. Januar 1900  
in Sachen Weil.

*Grundpfandverwertung. — Verlustschein und Pfandausfallschein.  
Art. 149 und 158 Betr.-Ges. — Unterlassung der zweiten Steigerung, Art. 141 und 142 Betr.-Ges.*

I. Am 1. März 1898 kam die auf 60,000 Fr. geschätzte Liegenschaft des Kaver Geißhüsler in der Locheten zu Gunzwyl infolge Betreibung auf Grundpfandverwertung zur ersten Versteigerung. Auf der Liegenschaft hafteten Hypotheken im Gesamtbetrage von 79,941 Fr. 10 Cts. Im letzten Rang stand mit 25,018 Fr. 36 Cts. ein in Händen der thurgauischen Kantonalbank befindlicher Kaufzahlungsbrief vom 1. April 1896. Die Liegenschaft wurde dem Leon Bernheim und dem Josef Weil, welche für den Kaufzahlungsbrief der Thurgauer Kantonalbank nachwähspflichtig waren, um 70,000 Fr. zugeschlagen. Es ergab sich somit auf dem mehrerwähnten Kaufzahlungsbrief ein Verlust von 9941 Fr. 10 Cts. Für diesen Betrag verlangte Josef Weil vom Konkursamt Münster, das die Steigerung besorgt hatte, Ausstellung eines Verlustscheins, gestützt auf eine Zuschrift der thurgauischen Kantonalbank, wonach diese erklärte, daß sie für ihre Forderung befriedigt sei und daß daher der Verlustschein zu seinen, Weils, Gunsten ausgestellt werden könne. Zufolge Weisung des Gerichtspräsidenten stellte das Konkursamt Münster am 13. August 1898 dem J. Weil den verlangten Verlustschein aus; in diesem sind die wesentlichen Vorgänge, die dazu geführt hatten, wiedergegeben.

II. Nachdem Kaver Geißhüsler schon in einer Provokation an Josef Weil vom 10. Mai 1899 dessen durch den Verlustschein belegte Forderung bestritten hatte, weil ohne seine Zustimmung entgegen den Art. 141 und 142 des Betreibungsgesetzes eine zweite Steigerung seiner Liegenschaft nach Mißerfolg der ersten nicht stattgefunden habe, sondern die Liegenschaft sofort ohne Einwilligung des Eigentümers unter der Summe der darauf haftenden Hypothekarschulden abgegeben worden sei, stellte er unterm