

nicht bestritten, vor abends 6 Uhr, eingereicht wurde, ist sie also auf jeden Fall rechtzeitig. Damit soll der Frage nicht vorgegriffen werden, ob nicht eine Kenntnisnahme der angefochtenen Verfügung nach Art. 17 auch noch später, nach dem 12. November und während der Auflegung der Akten, hätte erfolgen können, sodas dann erst von ihr an die Beschwerdefrist gelaufen wäre.

Damit gelangt man zur Gutheißung des Rekurses und zwar im Sinne des eventuellen Rekursbegehrens, womit die Rückweisung des Falles an die Vorinstanz zu materieller Beurteilung verlangt wird. Eine sofortige Erledigung der Sache durch das Bundesgericht, wie sie in erster Linie beantragt wird, gestattet die Aktenlage nicht.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, daß die Sache zu materieller Erledigung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird

36. Entscheid vom 9. Februar 1909

in Sachen **Altwegg-Diener** und **Armenpflege der Stadt Zürich**.

Das Liquidationsverfahren nach Art. 193 SchKG schliesst eine konkurrierende Sondervollstreckung aus. Nichtigkeit einer solchen Vollstreckung.

A. In Basel starb am 28. November 1907 Heinrich Bachmann-Stacher. Da dessen Erben den Erbverzicht erklärten, wurde am 3. Februar 1908 in Basel der Konkurs über den Nachlaß eröffnet, am 7. Februar jedoch mangels Aktiven wieder eingestellt. Das einzige Aktivum, ein Erbanteil am Nachlaß des in Hönng verstorbenen Johann Bachmann-Tobler, war nämlich gestützt auf eine Auskunft des Waisenamtes Zürich als wertlos betrachtet worden. Am 1. April verlangte die Rekurrentin Witwe Altwegg als Gläubigerin des verstorbenen Bachmann-Stacher die Abtretung dieses Erbanspruches nach Art. 260 SchKG, wurde aber damit vom Konkursamte und von der Aufsichtsbehörde, von dieser durch Beschwerdeentscheid vom 21. April 1908, abgewiesen.

B. Am 7. Juli 1908 erwirkten die beiden Rekurrenten, die Witwe Altwegg und die Armenpflege der Stadt Zürich, beim Audienzrichter des Bezirksgerichts Zürich je einen Arrestbefehl (Nr. 6 und 7) gegen den „Nachlaß des am 28. November 1907 in Basel verstorbenen Bachmann-Stacher“. Als Arrestgegenstand nennen die Befehle unter anderm den genannten Erbanteil des verstorbenen Schuldners am Nachlaß des Johann Bachmann-Tobler. Am gleichen Tage belegte das Betreibungsamt Hönng dieses Vermögensstück für beide Arrestgläubiger mit Arrest. Die Gläubiger prosequierten den Arrest durch die Betreibungen Nr. 574 und 575 des Betreibungsamtes Hönng, die wiederum gegen den „Nachlaß des am 21. November in Basel verstorbenen Bachmann-Stacher“ als Schuldner gerichtet sind und in denen das Amt am 9. Juli den Zahlungsbefehl erließ und am 1. August den verarrestierten Erbanteil pfändete und dabei bemerkte, daß Liquidator des Nachlasses Bachmann-Tobler der Notar Rutschmann in Hönng sei.

C. Im Oktober 1908 erfuhr das Konkursamt Baselstadt vom baselstädtischen Waisenamt, daß der vorher von ihm als wertlos angesehene Erbanteil in Wirklichkeit 618 Fr. 25 Cts. betrage, worauf es den Erbliquidator Rutschmann ersuchte, ihm diesen Betrag abzuliefern, „damit es bezüglich seiner das feinerzeit mangels Aktiven eingestellte Konkursverfahren durchführen könne“. Am 16. Dezember sandte ihm der Liquidator die genannte Summe zu. Am gleichen Tage stellte das Konkursamt beim Dreiergericht den Antrag, den Einstellungsbeschluß vom 7. Februar aufzuheben. Das Gericht wies jedoch dieses Begehren am 30. Dezember 1908 ab, mit der Beifügung, daß es dem Konkursamte überlassen bleibe, nach seinem Gutdünken über die 618 Fr. 25 Cts. zu verfügen.

D. Am 6. Januar 1909 verlangten darauf die beiden Rekurrenten vom Konkursamte Baselstadt die Auszahlung der Summe. Mit Verfügung vom 7. Januar 1909 wies sie das Amt ab, indem es sich auf den Standpunkt stellte, daß der Betrag nunmehr an den Staat falle. Hiergegen beschwerten sich die Rekurrenten mit dem Begehren, das Konkursamt anzuweisen, die 618 Fr. 25 Cts. dem Erbliquidator Rutschmann zurückzuliefern, eventuell

sie dem Betreibungsamt Hönngg zur Verfügung zu stellen. Zur Begründung machten die Beschwerdeführer geltend, daß sie durch die erwirkten Arreste und Pfändungen „ein wohlverworbene, auf Bundesgesetz beruhendes Vermögensrecht erlangt“ hätten, das das Konkursamt „durch unbefugten, eventuell rechtsirrigem, unlegitimierten Bezug und die auf Grund eines Irrtums erfolgte Herausgabe des Geldes“ nicht schmälern könne.

Das Konkursamt beantragte Abweisung der Beschwerde, in erster Linie weil die Betreibungen der Rekurrenten gegen eine nicht angetretene Erbschaft, also eine nicht bestehende Person, als Schuldner sich richten und deshalb nichtig seien und weil jedenfalls die Zahlungsbefehle dem Schuldner nicht zugestellt worden seien.

E. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 22. Januar 1909 von folgenden Erwägungen aus als unbegründet ab: Lebte der Schuldner Bachmann-Stacher noch, so wären die 618 Fr. 25 Cts. an ihn gefallen und hätten ihn die Rekurrenten betreiben können. Letzteres sei aber jetzt unmöglich, weil der Schuldner gestorben sei, keine Rechtsnachfolger habe und sein Vermögen mit dem Konkurschluß endgültig liquidiert sei. Das Rechtsverhältnis, das den Rekurrenten Ansprüche auf das Vermögen des Schuldners gegeben hätte, sei damit untergegangen und daher sei ausgeschlossen, daß die Rekurrenten aus diesem Rechtsverhältnisse noch irgendwelche Rechte ableiten könnten. Ob das Konkursamt rechtmäßig in den Besitz des Geldes gekommen sei, brauche hiernach nicht geprüft zu werden. Ebenso wenig sei zu untersuchen, ob das Amt verhalten werden könne, nach Art. 269 SchRG vorzugehen; denn ein solches Begehren hätten die Rekurrenten nicht gestellt.

F. Diesen Entscheid haben nunmehr die Rekurrenten rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen und ihr Beschwerdebegehren erneuert.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Nachdem der Schuldner der Rekurrenten gestorben und infolge der Ausschlagung der Erbschaft kein Rechtsnachfolger an seine Stelle getreten ist, ist ein eigentliches Zwangsvollstreckungsver-

fahren, durch das eine persönliche Haftbarkeit für die Schulden des Verstorbenen geltend gemacht würde, nicht mehr möglich, sondern nur noch ein Liquidationsverfahren, worin die Gläubiger die sachliche Haftung des Nachlassvermögens zur Geltung bringen. Diese Vermögensliquidation hat nun aber laut Art. 193 SchRG in der Form des Konkursverfahrens, nach den für dieses geltenden prozeßrechtlichen Vorschriften, zu geschehen. Daß die Gläubiger daneben auch auf dem Wege der Sondervollstreckung und namentlich des Pfändungsverfahrens vorgehen können, muß als ausgeschlossen gelten, da Art. 193 das einzuschlagende Verfahren ausdrücklich vorschreibt und das Gesetz es besonders erwähnt hätte, wenn es eine konkurrierende Sondervollstreckung irgendwie, etwa nach Konkurschluß, hätte zulassen wollen. Da ferner die Vorschriften darüber, welches Verfahren einzuschlagen sei, zwingenden Charakter haben, so muß, wenn ein Gläubiger entgegen dem Art. 193 sein Recht durch Sondervollstreckung verfolgt, das ganze Betreibungsverfahren nichtig sein und können daraus dem Gläubiger keine Betreibungsrechte, insbesondere kein Pfändungsrecht, erwachsen.

Hiernach ist der Rekurs abzuweisen, da die Rekurrenten ihr Beschwerdebegehren um Rückerstattung der vom Konkursamte Basel bezogenen Summe auf ihre Rechte als betreibende Gläubiger stützen. Dabei sind die von ihnen geführten Betreibungen Nr. 574 und 575 von Amtens wegen als nichtig zu erklären. Damit bleibt die Frage unberührt, ob die Rekurrenten noch jetzt im konkursrechtlichen Verfahren und namentlich nach Art. 269 SchRG vorgehen können, um sich aus dem streitigen Vermögensgegenstand bezahlt zu machen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen und die Betreibungen Nr. 574 und 575 der Rekurrenten werden als nichtig erklärt.