

Nun handelt es sich in casu nicht um einen normalen Rechtsvorschlag, d. h. um die Bestreitung der in Betreibung liegenden Forderung selber oder ihrer Vollstreckbarkeit, sondern um die ebenfalls auf dem Wege des Rechtsvorschlages aufzuwerfende Einrede, daß der Schuldner nicht zu neuem Vermögen gekommen sei (Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG), und es fragt sich, ob diese Einrede im vorliegenden Fall überhaupt zulässig sei. Der Betreibungsbeamte hat diese Frage verneint, im Hinblick darauf, daß der im Jahr 1909 über den Schuldner Schmidli eröffnete Konkurs nicht durchgeführt, sondern gemäß Art. 230 SchKG mangels Aktiven eingestellt worden sei. Diese Auffassung entspricht durchaus der bundesgerichtlichen Praxis (vergl. *US 23 II Nr. 262*), indem es in einem solchen Fall an einer amtlichen Feststellung sowohl der Forderung selber als der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners und demgemäß an der Ausstellung eines Verlustscheines fehlt. Und es ist diese Frage auch durchaus nicht materiellrechtlicher Natur. Laut Art. 265 Abs. 3 SchKG hat der Richter nur darüber zu entscheiden, ob der Gemeinschuldner zu neuem Vermögen gekommen sei. Alle andern exekutionsrechtlichen Bestimmungen über die Wirkungen des Verlustscheines mit Bezug auf die weitere Stellung des Gläubigers in der Betreibung sind dagegen der richterlichen Kognition entzogen und fallen in den ausschließlichen Bereich der Kompetenzen der Vollstreckungsbehörden. Diese Lösung ist auch vom praktischen Standpunkt aus die einzig rationelle, indem es durchaus keinen Zweck hätte, den Gläubiger zu verhalten, wegen solcher einfacher exekutionsrechtlicher Fragen einen Prozeß anzustrengen.

3. — Freilich ist nun die streitige betreibungsamtliche Verfügung insofern in formeller Beziehung nicht korrekt, als sie dahin lautet, der vom Schuldner erhobene Rechtsvorschlag müsse als unbegründet abgewiesen werden. Doch ergibt sich aus dem übrigen Inhalt der Verfügung („weil der Konkurs mangels Aktiven „nicht durchgeführt wurde, es muß demnach dem Fortsetzungsbegehren Folge gegeben werden“), in Verbindung mit den Umständen unzweideutig, daß das Betreibungsamt nicht über die materielle Begründetheit des Rechtsvorschlages, d. h. darüber hat entscheiden wollen, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekom-

men sei, sondern lediglich hat konstatieren wollen, daß der Rechtsvorschlag die Betreibung nicht einzustellen vermöge, da der Schuldner zur Anrufung des Art. 265 gar nicht befugt sei.

Dabei handelte es sich im Grunde genommen um eine einfache Feststellung. Die erfolgte Durchführung des Konkurses bildet ein essentielles für die Anwendbarkeit des Art. 265 und mithin für die Gültigkeit der Einrede des mangelnden neuen Vermögens. Fehlt es an dieser Voraussetzung, so ist ein hierauf gegründeter Rechtsvorschlag daher nicht nur anfechtbar, sondern überhaupt nichtig und es kann diese Nichtigkeit vom Betreibungsamt jederzeit konstatiert werden. Ist dem aber so, so konnte die Verfügung des Betreibungsamtes Lenzburg a fortiori nicht als verspätet bezeichnet werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß unter Aufhebung des Vorentscheides das Betreibungsamt Lenzburg angewiesen, die angeordnete Pfändung gegen Schmidli zu vollziehen.

61. *Entscheid vom 21. Juni 1910 in Sachen* *Firma G. Wullschleger.*

Art. 95 Abs. 3 und 275 SchKG: Voraussetzungen für die Pfändung bzw. Arrestierung von im Drittgewahrsam befindlichen Gegenständen. — Wirkungen der Bezahlung der Wechselsumme an das Betreibungsamt nach erfolgter Abweisung des Rechtsvorschlages.

A. — Mit Zahlungsbefehl vom 12. November 1909 betrieb die Süddeutsche Diskontogesellschaft in Pforzheim den Rekurrenten G. Wullschleger, Möbelfabrik in Zürich III, für einen Betrag von 1121 Fr. 50 Cts. nebst Zins und Kosten gestützt auf einen von Paul Waidelich in Waldenbuch bei Stuttgart auf Wullschleger gezogenen und von ihm akzeptierten Wechsel. Wullschleger erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, die Diskontogesellschaft sei nicht rechtmäßige Inhaberin des Wechsels, sondern es handle sich nur um ein verstecktes Inkassomandat. Der Wechsel stehe noch

im Eigentum des Waidelich, welchem er eine größere Forderung entgegenzustellen habe.

Die Einrede wurde erst- und zweitinstanzlich abgewiesen und die Bewilligung des Rechtsvorschlages demgemäß verweigert, von der Erwägung aus, daß das Indossament des Waidelich an die Diskontogesellschaft ein Vollindossament sei und der Rekurrent für die Richtigkeit seiner Behauptung auch nur einen Wahrscheinlichkeitsbeweis nicht habe leisten können. Als daraufhin die Gläubigerin das Konkursbegehren stellte, übergab der Rekurrent dem Betreibungsamt Zürich III am 7. Mai 1910 den Betrag von 1202 Fr. 30 Cts. (Forderungssumme nebst Zins und Kosten). Gleichzeitig wirkte Wullschleger für eine Schadenersatzforderung von 1200 Fr. gegen Waidelich einen Arrest auf den von ihm dem Betreibungsamt für angebliche Rechnung der Süddeutschen Diskontogesellschaft einbezahlten Barbetrag aus. Der Arrest wurde gleichen Tages vollzogen.

B. — Hierüber beschwerten sich Waidelich und die Diskontogesellschaft und stellten den Antrag, es sei der Arrest aufzuheben, da es sich zweifellos um Geld handle, das vom Wechselschuldner dem Betreibungsamt zum Zweck der Bezahlung der Wechselgläubigerin eingehändigt worden und somit deren Eigentum geworden sei.

Die Beschwerde wurde von der untern Aufsichtsbehörde gutgeheißen und der vom Rekurrenten dagegen erhobene Rekurs von der kantonalen Aufsichtsbehörde aus folgenden Gründen abgewiesen: Wullschleger gebe selber zu, die Betreibungssumme formell bedingungslos für Rechnung der Diskontogesellschaft bezahlt zu haben. Mit dieser Zahlung sei die Forderung untergegangen, die Betreibung erloschen und das Geld in das Eigentum des Gläubigers übergegangen. Somit gehöre nach der eigenen Darstellung des Arrestgläubigers das verarrestierte Geld nicht dem Arrestschuldner Waidelich, sondern einem Dritten. Gegenstände und Forderungen aber, die ein Dritter mit Recht zu Eigentum anspreche, können weder gepfändet bezw. verarrestiert noch verwertet werden. Ebenso habe die Praxis längst festgestellt, daß den Aufsichtsbehörden das Recht zustehe, Pfändungen und Beschlagnahmen an Sachen, die laut eigener Darstellung des Ansprechers Drittmannsgut seien, auf Antrag des Eigentümers aufzuheben.

C. — Diesen am 9. Mai 1910 erlassenen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr unter Erneuerung seines Begehrens um Abweisung der Beschwerde der Rekursgegner innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Er bestreitet, anerkannt zu haben, daß es sich beim verarrestierten Betrage um Dritteigentum handle. Es habe ihm gegenüber der Diskontogesellschaft offenkundig der Traditionswille gefehlt, was durch die gleichzeitige Verarrestierung der Betreibungssumme dokumentiert worden sei. Sollten aber die Ansprüche der Diskontogesellschaft auf den Arrestgegenstand anerkannt werden, so sei zu sagen, daß sie jedenfalls nur fiduziarische Eigentümerin des Forderungsrechtes an das Betreibungsamt bezüglich des einbezahlten Betrages sei.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Es ist daran festzuhalten, daß die Vollstreckungsbehörden nur dann berechtigt sind, die Pfändung oder Arrestierung von im Drittgewahrsam befindlichen Gegenständen zu verweigern, wenn die tatsächlichen Anbringen des Gläubigers selbst, auf die er sich für das Eigentumsrecht des Schuldners beruft, von vornherein der Schlüssigkeit entbehren, d. h. ungeeignet sind, das behauptete Recht des Schuldners darzutun (vergl. *US* Sep.-Ausg. 11 Nr. 7*).

Ein solcher Fall liegt nun in casu vor. Der Rekurrent gibt ausdrücklich zu, daß er zur Vermeidung der Konkursöffnung formell bedingungslos die Betreibungssumme dem Betreibungsamt Zürich III für Rechnung der Diskontogesellschaft bezahlt habe. Dadurch ist seine Schuld erloschen (Art. 12 Abs. 2 *SchRG*) und, wie die Vorinstanz mit Recht feststellt, das erlegte Geld auch ohne weiteres in das Eigentum der Gläubigerin übergegangen. Somit stand im Zeitpunkt der Arrestierung fest, daß es nach dem Willen des Rekurrenten selbst nicht dem Arrestschuldner Waidelich, sondern der Diskontogesellschaft gehörte und es war demnach der angefochtene Arrestvollzug in der Tat nach der eigenen Darstellung des Rekurrenten unstatthaft.

Wenn der Rekurrent demgegenüber geltend macht, es habe ihm

* Ges.-Ausg. 34 I Nr. 27 S. 164 ff.

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

der Traditionswille der Diskontogesellschaft gegenüber gefehlt, was in der gleichzeitigen Verarrestierung der Betreibungssumme zum Ausdruck gekommen sei, so setzt er sich mit seinem obigen Zugeständnis in offenbaren Widerspruch. Die Befriedigung der Gläubigerin und die dadurch bezweckte Aufhebung der gegen den Rekurrenten hängigen Wechselbetreibung hatten zur selbstverständlichen Voraussetzung, daß das Geld der Gläubigerin tatsächlich zukomme. Durch die gleichzeitige Erwirkung eines Arrests auf dasselbe für eine Forderung gegen einen auf die streitige Summe angeblich berechtigten Dritten hat der Rekurrent aber die Übergabe des Geldes durch das Betreibungsamt an die Gläubigerin selber verhindert. Daß unter diesen Umständen in guten Treuen von einer Bezahlung nicht mehr die Rede sein konnte, liegt auf der Hand; Arrestlegung und Bezahlung schlossen sich vielmehr gegenseitig geradezu aus.

2. — Auch damit kann der Rekurrent nicht gehört werden, daß die Diskontogesellschaft als bloße Inkassomandatarin in Wirklichkeit auf den Wechselbetrag ein Anrecht gar nicht hatte. Diese Einrede ist für die Betreibungsbehörden mit der erfolgten erst- und zweitinstanzlichen Abweisung des hierauf gestützten Rechtsvorschlages endgültig abgetan. Die Diskontogesellschaft hat sich durch den Besitz des Wechsels und das auf sie lautende Vollindossament als dessen wechselrechtliche Eigentümerin gehörig ausgewiesen und es war der Rekurrent, nachdem ihm die Erhebung einer auf Art. 811 OR gestützten Einrede im Vollstreckungsverfahren endgültig verweigert worden war, zur Bezahlung der Wechselsumme an sie wechselrechtlich durchaus verpflichtet. Dadurch, daß der Rekurrent als im Handelsregister eingetragener Inhaber einer Einzelfirma den Wechsel akzeptiert hat, hat er sich der Wechselstrenge unterworfen und mangels Bezahlung dem Konkurs ausgesetzt, wenn er dem Inhaber des Wechsels gegenüber keine der in Art. 182 SchRG aufgeführten Einreden glaubhaft zu machen vermochte. Für eine im ordentlichen Prozeß auszutragende Überkennungsfrage, mit der Wirkung, daß dadurch das Betreibungsverfahren eingestellt wird, ist in der Wechselbetreibung kein Raum und es ginge natürlich auch nicht an, die Bezahlung des Forderungsbetrages nachträglich als Hinterlegung der Forderungs-

summe im Sinn von Art. 182 Ziff. 4 SchRG hinzustellen. Auf das zu Grunde liegende zivilrechtliche Verhältnis kann aber so lange nicht zurückgegriffen werden, als die Bezahlung nicht erfolgt ist.

3. — Nach dem Gesagten erweist sich auch der Eventualstandpunkt des Rekurrenten, die Ansprüche der Diskontogesellschaft auf den arrestierten Barbetrag seien jedenfalls nur fiduziarische, nicht als zutreffend. Auch wenn sie den tatsächlichen Verhältnissen entsprechen würde, wäre aber diese Auffassung nicht geeignet, das Arrestbegehren des Rekurrenten zu rechtfertigen, da ja das fiduziarische Verhältnis ein rein internes ist und der fiduziarische Eigentümer dem Dritten gegenüber als der wahre Eigentümer erscheint.

Somit haben die Vorinstanzen den von den Rekursgegnern angefochtenen Arrest mit Recht aufgehoben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

62. Entscheid vom 28. Juni 1910 in Sachen Feuz.

Art. 106 ff.: Widerspruchsverfahren. Verpflichtung des Betreibungsamts, dasselbe einzuleiten, wenn die bernische Ehefrau volles Eigentum am herausgegebenen Weibergut beansprucht. Ausscheidung der Kompetenzen der Aufsichtsbehörden und der Gerichte.

A. — Mit Weibergutsherausgabeakt vom 16. September 1909 hat Karl Feuz in Wengen seiner Ehefrau Elisabeth geb. von Allmen auf Rechnung der privilegierten Hälfte ihres Frauenguts u. a. Liegenschaften und Forderungen im Gesamtschätzungswert von 11,550 Fr. gemäß Art. 105 des bern. ZGB zu Eigentum abgetreten.

Laut dieser Bestimmung soll, wenn der Ehemann zur Versicherung der Hälfte des Zugebrachten verfallen ist, aber nicht imstande ist, diese Versicherung zu erfüllen, der Frau ein Beistand bestellt und der Ehemann angewiesen werden, demselben den Be-