

79. **Entscheid vom 4. Oktober 1910 in Sachen Belgisches Kohlenkontor.**

Art. 69 ff. SchKG: Voraussetzungen für die Gültigkeit des gesetzlichen Vorbereitungsverfahrens. — Fortdauer der vom Gläubiger dadurch erworbenen Betreibungsrechte trotz Vornahme der Pfändung bei einem andern, den nämlichen Namen wie der Betriebene tragenden Familienglied. Ungültigkeit dieser Pfändung.

A. — Das belgische Kohlenkontor in Vodelinsart leitete am 27. September 1909 gegen „Jakob Laubi, Nordstraße 141“ in Zürich IV für eine Wechselforderung von 1130 Fr. 20 Ct. nebst Zins zu 5 % seit 31. August 1909 Betreibung ein. Der Zahlungsbefehl wurde an „Marg. Laubi, Tochter“ zugestellt und trägt den Bormerk „Erhebe Rechtsvorschlag, weil nichts schuldig. J. Laubi.“ Gestützt auf die Protesturkunde, wonach Laubi dem Protestbeamten erklärt hatte, der Wechsel werde demnächst eingelöst, erwirkte der Gläubiger die provisorische Rechtsöffnung; eine Aberkennungsklage wurde nicht eingeleitet.

Am 16. November 1909 stellte das Belgische Kohlenkontor gegen „Jakob Laubi, Nordstraße 141 in Zürich“ das Fortsetzungsbegehren und es wurde daraufhin die Pfändung bei dem im Kohlengeschäft Laubi tätigen und Nordstraße 141 wohnhaften Jakob Laubi Sohn vollzogen. In dem infolge der Vindikation der gepfändeten Gegenstände durch Vater Laubi durchgeführten Widerspruchsverfahren stellte sich jedoch heraus, daß das Geschäft auf Rechnung von Jakob Laubi Vater betrieben wurde, wenn dieser auch mit zunehmendem Alter die Arbeit mehr und mehr seinem Sohn und seiner Tochter überließ, und daß die gepfändeten Objekte zum Geschäftsmobiliar der Firma J. Laubi gehörten. Demgemäß wurde die Eigentumsansprache von Vater Laubi begründet erklärt.

Hierauf schrieb das Betreibungsamt die Pfändung gegen den Sohn Jakob Laubi als nichtig ab und setzte auf Begehren des Gläubigers die Betreibung gegen Jakob Laubi Vater fort. Das Amt erachtete sich als hiezu berechtigt, weil bei der Zustellung des Zahlungsbefehls von dem die Verhältnisse der Familie Laubi

kennenden Zustellungsbeamten Vater Laubi als Schuldner angesehen worden sei und die Zustellungsbescheinigung denn auch laute: „zugestellt an Marg. Laubi, Tochter“. In der Fortsetzung der Betreibung sei dann der Sohn als Schuldner behandelt worden, weil er die einzige handelnde Person gewesen sei, bereits den Rechtsvorschlag auf dem Amt unterschrieben und auch sonst das Amt immer im Glauben gelassen habe, die Betreibung richte sich gegen ihn.

B. — Gegen die am 13. Juni 1910 an ihn gerichtete Pfändungsankündigung betrat Jakob Laubi Vater den Beschwerdeweg, indem er ausführte, es gehe nicht an, eine gegen einen Dritten geführte Betreibung in einem dem Gläubiger passenden Zeitpunkt auf eine andere Person zu übertragen. Die Betreibung müsse von Anfang an gegen letztere gerichtet sein. Dann könne der Schuldner in gesetzlicher Weise durch Erhebung eines Rechtsvorschlages gegen die Betreibung Stellung nehmen.

Die Beschwerde wurde vom Bezirksgericht Zürich als unterer Aufsichtsbehörde von der Erwägung aus abgewiesen, daß die Betreibung von Anfang an logischerweise gegen den Geschäftsinhaber Jakob Laubi Vater gerichtet gewesen, der Zahlungsbefehl ihm zugestellt und der Rechtsvorschlag gerichtlich aufgehoben worden sei. Die angefochtene Pfändungsanzeige bilde nur die Fortsetzung jener Betreibung. Ferner hat das Bezirksgericht Zürich dem Sohn Laubi wegen Störung des Betreibungsverfahrens gegen seinen Vater eine Ordnungsbuße von 20 Fr. auferlegt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche Vater Laubi weiter rekurierte, hat dagegen die Beschwerde aus folgenden Gründen gutgeheißen und die Fortsetzung der Betreibung demgemäß als unzulässig erklärt: Der Gläubiger habe sich über die unzweifelhaft beim Sohn Laubi vollzogene Pfändung nicht beschwert und deren Vornahme gegen den Vater als Geschäftsinhaber und eigentlichen Betriebenen verlangt, sondern sich mit ihm in einen Vindikationsprozeß eingelassen. Damit habe das Kohlenkontor, wenn es auch vorher nicht sicher wußte, wen es betrieb, nun unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sich die Betreibung dem Pfändungsvollzug entsprechend gegen den Sohn Laubi richte. Es gehe daher nicht an, die gleiche Betreibung nachträglich gegen Laubi Vater fortzusetzen.

C. — Diesen Entscheid hat das Belgische Kohlenkontor nunmehr rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen, mit dem Begehren, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Fortsetzung der Betreibung gegen Vater Laubi als zulässig zu erklären. Zur Begründung wird ausgeführt, es sei nicht zutreffend, daß, wenn eine gegen eine bestimmte Person eingeleitete Betreibung durch Dolus oder Irrtum bei einer andern Person fortgesetzt werde, diese Übertragung mangels Beschwerde ohne weiteres gültig sei. Die einmal rechtsgültig eingeleitete Betreibung sei stets gegen dieselbe Person fortzusetzen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Es steht fest, daß der Zahlungsbefehl an und für sich allerdings sowohl auf Laubi Vater als auf Laubi Sohn Bezug haben konnte, da beide den gleichen Vornamen tragen und am gleichen Orte wohnen. Die Vorinstanz konstatiert ferner, daß der betreibende Gläubiger nicht wissen konnte, daß es überhaupt zwei „Jakob Laubi Nordstraße 141“ gebe. Er konnte daher auch nicht näher angeben, ob er gegen den Vater oder den Sohn Laubi Betreibung anheben wolle.

Dagegen konnte beim Betriebenen darüber kein Zweifel obwalten, wer in Wirklichkeit gemeint sei. Die Betreibung erfolgte für eine Forderung aus einer vom Belgischen Kohlenkontor schon früher zur Zahlung präsentierten Tratte, über welche Protest ergangen war, wobei aber die Schuld als solche anerkannt worden war. Daß es sich also um eine Schuld aus dem Kohlengeschäft, als dessen Inhaber Vater Laubi allein auftrat, handeln mußte, konnte nicht zweifelhaft sein. So hat es denn auch die ganze Familie aufgefaßt: sowohl Vater als Sohn Laubi haben im Vinifikationsprozeß ausdrücklich erklärt, der Rechtsvorschlag, welcher gegen die Betreibung eingelegt worden sei, sei zwar vom Sohn ausgegangen, aber nur als Vertreter des Vaters und nur als solcher sei der Sohn auch vor dem Rechtsöffnungsrichter erschienen. Dazu kommt, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls seitens des zustellenden Beamten, dem die geschilderten Verhältnisse bekannt waren, tatsächlich an die Tochter Laubi als Vertreterin des Vaters erfolgte.

Bestand somit über die in Betreibung gesetzte Schuld und damit auch über den betriebenen Schuldner im gesetzlichen Vorbereitungsverfahren, welches dazu bestimmt ist, die Schuldpflicht festzustellen, beim Betriebenen kein Zweifel, und da anderseits der Gläubiger selbstverständlich den Willen hatte, denjenigen Jakob Laubi zu betreiben, welcher die Schuld kontrahiert hatte, der Zahlungsbefehl diesem auch effektiv zugekommen ist und er sich dagegen zur Wehr gesetzt hat, so leidet dieses Stadium des Verfahrens durchaus an keinem Mangel und es liegt keine Veranlassung vor, die darin ergangene Feststellung, daß dem Rekurrenten gegenüber dem Vater Laubi Betreibungsrechte zustehen, als nicht existent zu betrachten.

2. — An der Fortdauer dieser Betreibungsrechte kann nun aber auch die Tatsache nichts ändern, daß die Pfändung in Wirklichkeit bei einem andern als dem Schuldner vorgenommen wurde, gegen welchen dieses Vorverfahren durchgeführt worden ist, nämlich beim Sohn Laubi. Dieses Pfändungsverfahren hätte richtigerweise vom Sohn überhaupt nicht zugelassen werden sollen. Er allein war ja über die Verhältnisse genau orientiert; der Gläubiger konnte aus der Pfändungsurkunde noch keineswegs entnehmen, daß die Pfändung bei einer andern Person vorgenommen wurde als derjenigen, welcher der Zahlungsbefehl zugestellt worden war und hatte daher auch keine Veranlassung, selbst die Pfändung anzusehen. Wenn der Sohn Laubi sich gegen die bei ihm vorgenommene Pfändung nicht wehrte, obschon er wußte, daß ihr keine gegen ihn gerichtete Betreibung vorausgegangen war, so handelte er offenbar dolos, d. h. in der Absicht, den betreibenden Gläubiger um die im Vorverfahren erworbenen Betreibungsrechte zu bringen, indem er dann den Vater als den Eigentümer der vorhandenen Vermögensgegenstände vorschob. Er kann sich daher auch aus diesem Grunde nicht darauf berufen, daß der Gläubiger dadurch, daß er nicht seinerseits gegen die Pfändung Beschwerde geführt, sondern sich im Gegenteil auf einen Eigentumsstreit mit dem Vater eingelassen habe, auf die Betreibung gegen letzteren wissenschaftlich und willentlich verzichtet habe.

Zu Unrecht nimmt die Vorinstanz an, durch dieses Verfahren habe der Rekurrent unzweideutig zu erkennen gegeben, daß sich die Betreibung gegen den Sohn Laubi richtete. Alles, was daraus

geschlossen werden kann, ist, daß er erst jetzt von der Existenz eines Vaters und eines Sohnes Jakob Laubi erfuhr. Bei der Einleitung der Klage konnte der Gläubiger dagegen noch gar nicht wissen, daß der Sohn nicht Inhaber des Kohlengeschäftes gewesen sei; er war damals infolge des dolosen Verhaltens des Sohnes Laubi noch des Glaubens, daß die Schuld in Wirklichkeit vom Sohn kontrahiert worden sei.

Erst am 19. Februar, während der Pendenz des Vindikationsprozesses, erfuhr er durch eine Erklärung des Anwaltes des Rekursbeklagten den wahren Sachverhalt. Wenn der Widerspruchsprozess trotzdem zu Ende geführt wurde, so erklärt sich das vollständig aus dem Bestreben, durch ein gerichtliches Urteil unzweideutig feststellen zu lassen, welche Bewandnis es mit dieser Aufklärung habe. Dieses Verhalten kann aber niemals dazu führen, einen Verzicht des Gläubigers auf die gegen den Vater Laubi erworbenen Betreibungsrechte anzunehmen. Es ist auch nicht einzusehen, wieso der Rekurrent anders hätte verfahren sollen. Eine Beschwerde über die vorgenommene Pfändung war ausgeschlossen; er hätte höchstens auf die irrtümlich gegen den Sohn Laubi vorgenommene Pfändung und die daraus resultierenden Rechte verzichten können. Wenn er das erst nach Durchführung des Widerspruchsverfahrens tat, so folgt daraus wieder nicht ein Verzicht auf die Geltendmachung seines Rechtsstandpunktes und ein Fallenlassen der gegen den Vater Laubi erworbenen Betreibungsrechte.

3. — Das vom Betreibungsamt eingeschlagene Verfahren ist vielmehr vollständig korrekt. Sobald der Gläubiger sich durch die Vorweisung des Urteils darüber ausgewiesen hatte, daß das Kohlengeschäft vom Vater Laubi betrieben und daß der Zahlungsbefehl für ihn entgegengenommen worden und der Sohn im Rechtsöffnungsstermin als sein Vertreter erschienen war, hatte es, nachdem der Gläubiger die Pfändungsrechte gegen den Sohn Laubi ohne weiteres aufgegeben hatte, dem neuen Fortsetzungsbegehren des Gläubigers gegen den Vater Folge zu geben. Der erstinstanzliche Entscheid ist daher mit Einschluß der gegen den Sohn Laubi getroffenen Disziplinarverfügung wieder in Kraft zu setzen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß der Vorentscheid aufgehoben und der Entscheid der untern Aufsichtsbehörde wieder in Kraft gesetzt.

80. Sentenza del 4 ottobre 1910 nella causa Gamboni.

Art. 126 e 127 LEeF: Necessità di un intervallo fra il primo e secondo incanto.

A. — Nelle due esecuzioni promosse dal ricorrente contro gli Eredi Bezzola fu Antonio e Bezzola Costantino, l'Ufficio di Locarno procedeva il 15 febbraio 1909 ad un solo pignoramento portante, fra altro, sulle ragioni di subingresso in due crediti ipotecari pagati alla Parrocchia di Comologno nella esecuzione n° 10376. Il pignoramento veniva poi completato coll'iscrizione a verbale di 10 quintali di fieno.

Il 15 febbraio, il creditore domandava con un'unica istanza per ambedue le esecuzioni, la realizzazione del fieno e delle ragioni di subingresso. L'istanza di realizzazione conteneva inoltre la domanda all'Ufficio di volergli indicare se le iscrizioni ipotecarie per i due titoli in questione erano state rinnovate regolarmente.

L'Ufficio non dava nessun seguito nè all'una nè all'altra di queste istanze. Con lettera 14 marzo Gamboni reiterava poi la domanda in realizzazione per ciò che concerneva il fieno, e pregava di nuovo l'Ufficio di indicargli la data di reinscrizione dei due crediti, nei quali i debitori erano stato subrogati.

Il 13 febbraio 1910, l'Ufficio, senza rispondere a quest'ultima richiesta Gamboni, fissava al 18 aprile la vendita dei diritti di subingresso e dei 10 quintali di fieno. L'incanto era indetto in Comologno alla una pom. L'avviso di vendita indicava che il secondo incanto avrebbe avuto luogo nella stessa località alle 1¹/₂ pom.