

nicht mit Sicherheit schließen, ob der Kollokationsplan eine Begründung der Abweisung enthalte oder nicht. Hierüber konnte er sich erst dadurch Gewißheit verschaffen, daß er vom Plane selbst Einsicht nahm. Somit lief für ihn die Beschwerdefrist erst vom Tage der Bekanntmachung der Planauflage an.

2. — Es ist nicht richtig, daß, wie die Vorinstanz ausführt, der Kollokationsplan in Beziehung auf die vom Rekurrenten angemeldeten Forderungen, auch wenn Art. 248 SchKG verletzt worden wäre, auf alle Fälle rechtskräftig geworden sei. Allerdings enthält Art. 248 SchKG, insofern er die Begründung der Abweisung einer Forderung vorschreibt, nur eine Ordnungsvorschrift. Hieraus folgt aber nicht, daß deren Verletzung nicht auf dem Beschwerdewege gerügt werden könnte, wenn nicht gleichzeitig auch der Kollokationsprozeß eingeleitet wird, sondern bloß, daß die betreffende Verfügung unanfechtbar wird, wenn innert der Beschwerdefrist eine Anfechtung nicht erfolgt. Ist sie aber rechtzeitig angefochten worden und erweist sich die Anfechtung als begründet, so wird durch den Entscheid der Aufsichtsbehörde die Verfügung als unwirksam erklärt und kann somit dem Rekurrenten nicht entgegengehalten werden. Wenn daher der vorliegende Rekurs begründet ist, so ist klar, daß auf Grund der angefochtenen Kollokationsverfügung die Frist des Art. 250 Abs. 1 SchKG zur Anfechtung des Kollokationsplanes nicht lief und somit die Abweisung der Forderungen des Rekurrenten nicht rechtskräftig wurde. Erst durch die Vollziehung des die Ergänzung des Kollokationsplanes anordnenden Bescheides entsteht dann gegenüber dem Rekurrenten eine rechtswirksame Kollokationsverfügung, von der an für ihn die Frist zur gerichtlichen Anfechtung läuft.

3. — Materiell ist die Beschwerde des Rekurrenten begründet. Art. 248 SchKG gibt dem Gläubiger ein Recht darauf, die Gründe kennen zu lernen, gestützt auf welche die Konkursverwaltung seine Forderung ganz oder teilweise abgewiesen hat. Wenn auch nur eine ganz summarische Begründung zu geben ist, so genügt doch offenbar die bloße Bemerkung, daß die Forderung unbegründet sei, der Vorschrift des Art. 248 SchKG nicht; denn hierin liegt weiter nichts als die einfache Abweisung. Es wird damit nur gesagt, daß die Forderung nicht als zu Recht bestehend anerkannt werde,

und hierfür können die mannigfachen Gründe formeller und materieller Natur maßgebend sein. Aus der Vernehmlassung der Konkursverwaltung ergibt sich denn auch, daß sie in der Lage gewesen wäre, eine Begründung für die Abweisung zu geben.

4. — Demgemäß ist die Konkursverwaltung anzuweisen, im Kollokationsplan den Grund der Abweisung der Forderungen des Rekurrenten anzugeben und sodann den Plan, jedoch nur soweit er sich auf diese Forderungen bezieht, für den Rekurrenten neu aufzulegen. Daß der Rekurrent, wie die Konkursverwaltung geltend macht, nicht beantragt hat, die Planauflage sei als ungültig zu erklären und es sei eine neue Auflegung vorzunehmen, ist ohne Bedeutung. Es handelt sich hierbei um ganz selbstverständliche Folgen der Gutheißung des Beschwerdeantrages, deren besondere Erwähnung nicht notwendig war.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und die Konkursverwaltung im Konkurse des Friedrich Zeller unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides angewiesen, im Kollokationsplan den Grund der Abweisung der vom Rekurrenten angemeldeten Forderungen anzugeben und den Plan sodann, soweit er sich auf diese Forderungen bezieht, neu aufzulegen.

38. Entscheid vom 27. Februar 1912 in Sachen Schwyzer.

Art. 57 SchKG: Beginn des Rechtsstillstandes für einen im Militärdienst befindlichen Schuldner. — Art. 46 Abs. 1 SchKG: Unanfechtbarkeit der von einem unzuständigen Betreibungsamte vorgenommenen Zustellung des Zahlungsbefehls und der Konkursandrohung, wenn die Inkompetenz nicht innerhalb der Frist zur Beschwerde gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls geltend gemacht worden ist.

A. — Der Rekurrent Werner Theophil Schwyzer wohnt in Zürich IV und betrieb im Jahre 1911 ein Import- und Exportgeschäft, als dessen Domizil Zürich I im Handelsregister eingetragen war. In der gegen ihn gerichteten Verfolgung des Konkursgegners Hug-Astorfer in Zürich wurde ihm am 9. September 1911 vom Betrei-

bungsamt Zürich I der Zahlungsbefehl zugestellt. Diese Betreibungsurkunde wurde im Hause Waisenhausgasse 10 in Zürich I der Bureauangestellten Klara Hupfer übergeben. Vom 11. bis zum 23. September war der Rekurrent im Militärdienst. Am 26. Oktober wurde ihm in gleicher Weise wie seinerzeit der Zahlungsbefehl die Konkursandrohung zugestellt.

B. — Hiegegen erhob der Rekurrent mit Eingaben vom 6. und 8. November, die von Klara Hupfer in seinem Namen unterzeichnet sind, Beschwerde und beantragte die Aufhebung der Konkursandrohung, indem er folgendes geltend machte: Diese sei, ebenso wie der Zahlungsbefehl, von einem unzuständigen Betreibungsamt ausgegangen. Der Zahlungsbefehl sei ihm am 9. September im Geschäft, statt in der Wohnung zugestellt worden. Zudem habe er sich bereits am 9. September mit den Vorbereitungen für den Wiederholungskurs beschäftigen müssen, so daß an jenem Tage für ihn Rechtsstillstand bestanden habe.

Die untere kantonale Aufsichtsbehörde hob die Betreibung auf, indem sie ausführte, daß die Vorschriften über den Betreibungsort zwingenden Rechtes seien und die Betreibung daher absolut nichtig sei.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde, an die der Rekursgegner recurrierte, wies dagegen die Beschwerde des Rekurrenten mit Entscheidung vom 17. Januar 1912 ab. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: Rechtsstillstand für einen im Militärdienst befindlichen Schuldner bestehe erst vom Einrückungstage an. Daß der Rekurrent als Kompagniekommandant vorher noch habe Vorbereitungen treffen müssen, ändere hieran nichts. Der Zahlungsbefehl sei daher rechtmäßig zugestellt worden. Die Betreibung könne sodann auch nicht wegen Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Zürich I aufgehoben werden und zwar selbst dann nicht, wenn man im allgemeinen die Vorschriften über den Betreibungsort als solche zwingenden Rechtes ansehe. Der Rekurrent habe seinen Wohnsitz in der Stadtgemeinde Zürich und sei an diesem seinem Wohnsitz betrieben worden. Allerdings habe das Betreibungsamt Zürich I die Betreibung durchgeführt und dieses sei nicht kompetent, im Kreise IV der Stadt Zürich, wo der Rekurrent wohne, Betreibungshandlungen vorzunehmen. In diesem Falle

müsse aber im Interesse der Rechtssicherheit und mit Rücksicht auf die praktischen Bedürfnisse einer größeren Stadt daran festgehalten werden, daß die Betreibungshandlungen infolge unbenutzten Ablaufs der Beschwerdefrist unanfechtbar geworden seien. Was Jaeger (Komm., Art. 46 N. 2) für den Fall einer von einem unzuständigen Betreibungsamt in einer Pfandverwertungsbetreibung vorgenommenen Betreibungshandlung ausführe, nämlich daß solche Handlungen nach Ablauf der Beschwerdefrist unanfechtbar würden, weil dritte Gläubiger sich nicht anschließen könnten und öffentliche Interessen nicht im Spiele seien, gelte analog auch im vorliegenden Fall, weil es sich um eine Konkursbetreibung handle und hiebei eine Anschlußpfändung dritter Gläubiger nicht in Frage kommen könne. Weder öffentliche Interessen noch irgend ein berechtigtes Interesse des Schuldners verlangten, daß die Konkursbetreibung und allenfalls der Konkurs unter keinen Umständen von den Behörden des Kreises I durchgeführt werde.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, die Betreibung aufzuheben. Er macht u. a. noch geltend, daß er an der Waisenhausgasse kein Geschäftsdomizil gehabt habe, daß Klara Hupfer nicht bevollmächtigt gewesen sei, für ihn Zahlungsbefehle in Empfang zu nehmen und daß er den ihm zugestellten Zahlungsbefehl nie gesehen habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Rekurrent will, wie es scheint, vor Bundesgericht noch geltend machen, die Zustellung des Zahlungsbefehles sei nicht in rechtmäßiger Form geschehen. Indessen können die hiefür erst vor Bundesgericht aufgestellten tatsächlichen Behauptungen nicht mehr berücksichtigt werden. Es ist demnach, da der Rekurrent in seiner an die erste Instanz gerichteten Beschwerdeschrift ausdrücklich erklärt hat, der Zahlungsbefehl sei ihm am 9. September 1911 in sein Geschäft zugestellt worden, ohne hinzuzufügen, daß er hievon nichts gewußt habe, davon auszugehen, daß er damals auch Kenntnis von der Zustellung und vom Inhalte des Zahlungsbefehles erhalten habe. Hieraus folgt, daß die Frist zur Anfechtung der Zustellungsform längst abgelaufen war, als der Rekurrent der ersten Instanz seine Beschwerde einreichte (vergl. US Sep. =

Ausg. 2 Nr. 3*). Übrigens ist darauf hinzuweisen, daß nach Art. 64 SchRG Betreibungsurkunden dem Schuldner am Orte, wo er seinen Beruf auszuüben pflegt, zugestellt werden können und daß die Zustellung auch an eine Angestellte geschehen kann, wenn der Schuldner nicht angetroffen wird. Der Rekurrent hat nicht behauptet, er sei zur Zeit der Zustellung in seinem Geschäftslokal anwesend gewesen, und daß Klara Hupfer seine Angestellte war, ergibt sich schon daraus, daß sie die an die erste Instanz gerichtete Beschwerde unterzeichnet hat.

2. — Die Vorinstanz hat mit Recht entschieden, daß für den Rekurrenten Rechtsstillstand nach Art. 57 SchRG erst von dem Tage an bestand, an dem er in den Militärdienst einrücken mußte. Für die Zeit, während der ein Schuldner sich auf den Militärdienst vorbereiten muß, gewährt das Gesetz keinen Rechtsstillstand.

3. — Da der Rekurrent in Zürich IV wohnhaft und Zürich I nur der im Handelsregister eingetragene Ort seiner Geschäftsniederlassung ist, so ist Zürich IV sein Wohnsitz im Sinne des Art. 46 Abs. 1 SchRG. Die Betreibung ist daher von einem unzuständigen Betreibungsamt durchgeführt worden. Trotzdem kann aber, wie die Vorinstanz mit Recht entschieden hat, weder der Zahlungsbefehl noch die Konkursandrohung aufgehoben werden. Die Vorschriften über das Betreibungsverfahren können nur dann als solche zwingender Natur angesehen werden, wenn sie im öffentlichen Interesse aufgestellt sind oder zum Schutze von Interessen Dritter dienen. Sofern man daher auch den Bestimmungen über den Betreibungsort zwingenden Charakter beimißt, kann dies nicht unbeschränkt der Fall sein, sondern bloß in dem Maße, als dadurch öffentliche Interessen oder solche Dritter geschützt werden. So liegt es z. B. im Interesse der Gläubiger, daß nicht ein anderer Gläubiger an einem ungesetzlichen Betreibungsorte die Pfändung verlange, weil dadurch ihr Recht zum Anschluß beeinträchtigt werden könnte. Insofern es zum Schutze dieses Interesses notwendig ist, können daher allenfalls die Vorschriften über den Betreibungsort als absolut zwingend betrachtet werden. Soweit dagegen eine Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen nicht in Frage kommt, besteht kein Grund dafür, von einem unzustän-

digen Amt vollzogene Betreibungshandlungen als nichtig anzusehen. Es ist denn auch nicht bestritten, daß eine am unrichtigen Orte eingeleitete Pfandverwertungsbetreibung nach Ablauf der Frist zur Beschwerde gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehles nicht mehr angefochten werden kann, weil ein Anschluß dritter Gläubiger hiebei nicht möglich ist (Jaeger, Komm., Art. 46 N. 2 S. 85).

4. — Was nun zunächst die Zustellung des Zahlungsbefehles betrifft, so werden öffentliche Interessen oder solche Dritter dadurch nicht verletzt, daß der Schuldner von einem unzuständigen Betreibungsamt unter Androhung der gesetzlichen Folgen zur Zahlung aufgefordert wird. Es kann daher auf jeden Fall von einer Aufhebung der ganzen Betreibung keine Rede sein. Aber auch die Zustellung der Konkursandrohung durch das Betreibungsamt Zürich I anstatt desjenigen von Zürich IV erscheint nicht als eine Handlung, die öffentliche Interessen oder solche Dritter verletzen könnte. Vielmehr kann es sich hiebei wesentlich nur um ein Interesse des Schuldners daran, daß er es in der Betreibung mit dem Amte seines Wohnsitzes zu tun habe, handeln. Wenn allerdings der Betreibungsort, wo die Konkursandrohung zugestellt worden ist, zugleich in allen Fällen Gerichtsstand des Schuldners für das Konkursbegehren und Ort der Durchführung des Konkurses wäre, also auch dann, wenn die Zustellung durch ein unzuständiges Betreibungsamt vorgenommen worden wäre, so müßte die Konkursandrohung, die in diesem Falle als Akt der Einleitung des Konkursverfahrens anzusehen wäre, aufgehoben werden, sofern der Umstand, daß das Konkursöffnungsverfahren und die Durchführung des Konkurses an dem durch die Konkursandrohung bestimmten Orte stattfänden, eine Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen zur Folge hätte oder sofern man, da die Konkursandrohung, weil der 5. November ein Sonntag war, innert der zehntägigen Beschwerdefrist angefochten worden ist, annehmen wollte, die in der Unterlassung der Beschwerde gegenüber der Zustellung des Zahlungsbefehles liegende Anerkennung des Betreibungsforums gelte überhaupt nicht für das Konkursöffnungsverfahren und den Konkurs und es könne daher die Einrede der Inkompetenz, wenigstens innert der zehntägigen Beschwerdefrist, gegenüber der das Konkursverfahren einleitenden Konkursandrohung neuerdings

* Ges.-Ausg. 25 I S. 122.

erhoben werden. Was nun aber das Konkursöffnungsverfahren betrifft, so kann im vorliegenden Falle eine durch ein am unrichtigen Orte erlassenes Konkurserkennntnis herbeigeführte Verletzung öffentlicher oder dritter Interessen oder die Berücksichtigung einer Inkompetenzeinrede nicht in Frage kommen, weil das Konkursbegehren auf alle Fälle beim Konkursrichter des Bezirksgerichtes Zürich gestellt werden muß, sei es daß Zürich I oder Zürich IV als für das Konkursöffnungsverfahren maßgebender Betreibungs-ort zu gelten hat. Die Durchführung des Konkurses sodann hängt jedenfalls nicht so eng mit der Konkursandrohung zusammen, daß in jedem Falle der Ort der Zustellung der Konkursandrohung zugleich Ort der Durchführung des Konkurses sein müßte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

39. Entscheid vom 2. März 1912 in Sachen Kaiser.

Art. 115 Abs. 2, 149 Abs. 2 u. 271 Ziff. 5 SchKG: Ist ein Arrest auf Grund eines Verlustscheines erwirkt, so kann er nicht Gegenstände erfassen, deren Unpfändbarkeit im Betreibungsverfahren, das zum Verlustschein geführt hat, festgestellt worden ist. — Art. 107 Abs. 2 SchKG: Zulässigkeit der Pfändung verarrestierter Gegenstände, an denen im Arrestverfahren Drittansprüche geltend gemacht worden sind, trotz Hängigkeit des Widerspruchsverfahrens.

A. — In einer Betreibung des Julius Moser in Zürich gegen den Rekurrenten Hermann Kaiser in Zürich IV wurde am 12. November 1910 die Pfändung vorgenommen. Sie führte aber nicht zur Deckung des Gläubigers. Eigentumsansprüche Dritter, die dabei geltend gemacht wurden, bestritt dieser nicht. Am 29. Mai 1911 erwirkte Moser sodann für seine Forderung gegen den Rekurrenten auf Grund der ungedeckten Pfändungsurkunde vom 12. November 1910 einen Arrestbefehl. Das Betreibungsamt Zürich IV erklärte in der Urkunde über den Arrestvollzug, der Arrest sei erfolglos, weil der Rekurrent seit der Pfändung vom

12. November 1910 kein neues Vermögen erworben habe. Auf Beschwerde des Gläubigers wies aber die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich mit Beschluß vom 1. September 1911 das Betreibungsamt an, den Arrest zu vollziehen ohne Rücksicht darauf, ob die in Beschlag zu nehmenden Objekte am 12. November 1910 bereits zu Gunsten des Rekurrenten gepfändet worden seien oder nicht. Der Entscheid wurde wie folgt begründet: Wenn der Rekurrent eine neue Betreibung einleite, so sei es für die Pfändung gleichgültig, ob bestimmte Objekte schon in der frühern Betreibung, die noch nicht zu einem definitiven Verlustschein geführt habe, gepfändet worden seien. Nur wenn er die alte Betreibung fortsetze, könne er die schon früher gepfändeten Objekte nicht nochmals pfänden lassen. Da nun noch nicht feststehe, ob der Rekurrent die alte Betreibung fortsetzen oder eine neue einleiten wolle, so müßten die erwähnten Gegenstände verarrestiert werden.

An diesen vom Betreibungsamt Zürich IV hierauf mit Arrest belegten Objekten wurden neuerdings Drittansprüche geltend gemacht und es kam hierüber infolge der Bestreitung des Gläubigers zum Prozeß. Auf Grund des Arrestes leitete Moser eine neue Betreibung gegen den Rekurrenten ein, und der Rekursgegner Dr. Deuß in Zürich verlangte darin als angeblicher Zessionar des Gläubigers die Pfändung. Das Betreibungsamt stellte darauf einen leeren Pfandschein aus mit der Erklärung, es seien nur die in der frühern Betreibung gepfändeten Objekte vorhanden und diese könnten nicht mehr gepfändet werden.

B. — Auf die Beschwerde des Rekursgegners wies jedoch die untere kantonale Aufsichtsbehörde das Betreibungsamt an, die erwähnten Gegenstände zu pfänden. Eine hiegegen vom Rekurrenten ergriffene Beschwerde wurde von der obern kantonalen Aufsichtsbehörde durch Entscheid vom 27. Januar 1912 mit folgender Begründung abgewiesen: Die Einwendung des Rekurrenten, es stehe nach der frühern Betreibung fest, daß die zu pfändenden Gegenstände nicht ihm gehörten, sei unrichtig. Die Anerkennung eines Drittanspruches wirke nur für die Betreibung, in der sie erfolgt sei. Daß der Gläubiger die frühere Betreibung nicht abgestellt habe, sei ohne Bedeutung.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent mit dem Begehren