

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. (Zweifel, ob der Rekurs rechtzeitig eingereicht worden sei.)
2. Zwar ist, wie bereits die Vorinstanz hervorhebt, der fragliche Zahlungsbefehl gegen die Rekurrentin im Sinne des Art. 47 SchKG als gegen eine unter gesetzlicher Vertretung stehende Schuldnerein erlassen worden. Denn die Befehlsurkunde bezeichnet die Rekurrentin als durch ihren Ehemann vertreten und bei der Zustellung muß laut der bezüglichen Bescheinigung der Wille des zustellenden Angestellten dahin gegangen sein, die Urkunde der Rekurrentin nicht als selbständig betriebene Person, sondern zu Händen des Ehemannes als ihres gesetzlichen Vertreters auszugeben, wie ja dies rechtlich zulässig ist (vergl. Aml. Samml., Sep.-Ausg. V, Nr. 23, Erw. 2 in fine \*). Dieses irrtümliche betreibungsprozessualische Vorgehen bei Erlaß des angefochtenen Zahlungsbefehles vermag indessen keinen Grund zu bilden, um der erfolgten Zustellung rechtliche Gültigkeit gegenüber der Rekurrentin zu versagen: Mit den vorgenommenen Betreibungshandlungen (Ausfertigung und Zustellung des Befehles) ist immerhin allen wesentlichen Erfordernissen Genüge geleistet worden, die zur wirksamen Anlegung eines Zahlungsbefehles auch an eine selbständig betreibbare Person gehören und deren Erfüllung eine solche verlangen kann. Und andererseits wurde nicht behauptet, geschweige denn dargetan, daß die Unrichtigkeit des eingeschlagenen Verfahrens an sich für die Rekurrentin irgend eine Schädigung oder Gefährdung berechtigter Interessen zur Folge gehabt habe. Vielmehr war die Rekurrentin, nachdem sie unbestrittenermaßen die Urkunde selbst in Empfang genommen hatte, in der Lage, sich sofort über die Betreibung (welche, wie sie nicht verneint, auch am richtigen Betreibungsorte erhoben wurde) zu orientieren und alle zur Wahrung ihrer Interessen erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Daß sie über ihre Handlungsfähigkeit im Irrtum gewesen und speziell durch das eingeschlagene Verfahren in einen solchen verfehlt worden sei, behauptet sie selbst nicht. Einem Antrage um Aufhebung dieses Verfahrens läßt sich unter den gegebenen Um-

\* Ges.-Ausg. Bd. XXVIII, 1, No 44, S. 191 ff.

ständen nicht entsprechen, wo er sich nur auf rein formale Momente, denen kein berechtigtes materielles Parteiinteresse zu Grunde liegt, zu stützen vermag. Unzutreffend wäre es, wollte man zur Rechtfertigung einer gegenteiligen Auffassung den umgekehrten Fall beziehen, wo ein (betreibungsrechtlich) Handlungsunfähiger selbständig, d. h. unter Umgehung seines gesetzlichen Vertreters, auf die für Handlungsfähige anwendbare Art betrieben wird. Wenn hier die Praxis derartige Betreibungshandlungen als schlechthin ungültig ansieht, so geschieht dies in Rücksicht auf die von Gesetzes wegen bestehende rechtliche Unmöglichkeit für den Betriebenen, der Betreibung gegenüber selbständig seine Interessen wahren zu können.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 99. Entscheid vom 21. September 1904 in Sachen Möller.

*Unzulässigkeit weitergehender Begehren, als vor der (obern) kantonalen Aufsichtsbehörde gestellt worden, vor Bundesgericht. — Fortsetzung der Betreibung auf Konkurs. Unterbrechung der Frist zur Stellung der Konkursandrohung, Art. 159 und 88 Abs. 2 SchKG. — Voraussetzung der Fortsetzung der Betreibung: Inhalt eines die auf eine Verlustscheinforderung gestützte Klage gutheissenden Urteils. Art. 76, 81, 265 Abs. 2 u. 3 SchKG.*

I. Der Rekurrent Möller hatte im Konkurse des E. Eisenhut-Nigassi in St. Fiden für 4042 Fr. 84 Cts. einen Verlustschein d. d. 6. Januar 1894 ausgestellt erhalten. Gestützt darauf erwirkte er am 17. März 1903 Arrest auf eine Forderung des Gemeinschuldners und hob am 20. März für seine Verlustscheinsforderung Betreibung an. Der Betriebene erklärte Rechtsvorschlagn ohne ihn zu begründen, schrieb dann aber folgenden Tages, 21. März, dem Rekurrenten, dieser Rechtsvorschlagn stütze sich auf Art. 265 Abs. 2 und 3 SchKG. Darauf leitete am 6. April

Möller gegen Eisenhut gerichtliche Klage ein, indem er auf Zuspriech des Rechtsbegehrens antrug: „Der Beklagte sei pflichtig, dem Kläger auf Grund des Verlustscheines vom 6. Januar 1894, des neuen Vermögenserwerbes und des Arrestes vom 17. März 1903 die Summe von 4042 Fr. 84 Cts. nebst Zins zu 5 % vom Tage des Vermittlungsvorstandes an als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen.“ Der Beklagte beantragte: „Er habe sich auf die Streitsache nicht einzulassen, eventuell sei die Klage abzuweisen.“ Der erste Antrag betrifft eine Gerichtsstandsrede. Bezüglich des eventuellen Antrages erklärte der Beklagte, daß er „die Sachdarstellung sub III, 1, 2 und 3“ der Klage, d. h. unter anderem die auf die Existenz der betriebenen Forderung bezüglichen Behauptungen des Klägers, nicht bestreite. Das Bezirksgericht Oberrheintal als erste und das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen als Appellationsinstanz erkannten dahin: Es sei die Klage geschickt. Der bezirksgerichtliche Entscheid bemerkt ausdrücklich, daß die klägerische Verlustscheinsforderung ausgewiesen und unbestritten sei. In entsprechender Weise wird im tatsächlichen Teil des kantonsgerichtlichen Entscheides festgestellt, daß „der Beklagte die klägerische Forderung lediglich deshalb bestreite, weil er kein neues Vermögen besitze und deshalb nach Art. 265 Abs. 2 und 3 SchRG dem Kläger nichts schuldig sei.“ Demgemäß befaßten sich auch die rechtlichen Erwägungen der beiden Erkenntnisse, nach Hinweis auf die Unbestrittenheit der Forderung, nur mit der Prüfung der Frage des neuen Vermögens. Das unterm 7. September/3. Oktober 1903 ergangene Urteil des Kantonsgerichtes; zog der Beklagte auf dem Wege der Berufung an das Bundesgericht weiter. Dieses erkannte indessen mit Entscheid vom 17. Oktober 1903\*: Es werde auf die Berufung nicht eingetreten. Der Entscheid geht davon aus, daß nicht Bestand und Umfang der eingeklagten Forderung mehr streitig seien, sondern einzig die Frage, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei und ob deshalb die Forderung gegen ihn auf dem Wege der Vollstreckung geltend gemacht werden könne. Ein hierüber ergehender Entscheid sei aber kein der Berufung fähiges

\* Amtl. Samml. Bd. XXIX, 2, Nr. 89, S. 736 ff., und Sep.-Ausg. Bd. 6, No 85, S. 334 f.

Haupturteil im Sinne des Bundesgesetzes betreffend die Organisation der Bundesrechtspflege.

II. Nachdem am 4. Mai 1904 Möller beim Betreibungsamt Tablat für seine Verlustscheinsforderung die Konkursandrohung erwirkt hatte, focht Eisenhut dieselbe auf dem Beschwerdewege an, indem er unter Berufung auf das bundesgerichtliche Urteil geltend machte: der Entscheid des Kantonsgerichtes vom 7. September 1903 sei kein Haupturteil; Möller habe zunächst den immer noch in Geltung stehenden Rechtsvorschlag durch Urteil oder Rechtsöffnung zu beseitigen; die Fortsetzung der Betreibung könne auch nach erwirktem Gerichtsurteil nur gestützt auf eine darauf folgende Rechtsöffnung stattfinden.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde als unbegründet ab.

Die kantonale Aufsichtsbehörde dagegen gelangte mit Entscheid vom 22. Juni 1904 zur Gutheißung der Beschwerde. Sie geht davon aus, daß das kantonsgerichtliche Urteil nur das Vorhandensein neuen Vermögens feststelle und nun der Gläubiger den Rechtsvorschlag durch Rechtsöffnung aufheben lassen müsse, um die Konkursandrohung erwirken zu können.

III. Gegen diesen Entscheid richtet sich der nunmehrige Rekurs Möllers, womit dieser auf Aufrechthaltung der erwirkten Konkursandrohung anträgt.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen abgesehen. Der Rekursgegner beantragt, nicht nur die Konkursandrohung, sondern die ganze Betreibung als aufgehoben zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. Das in der Vernehmlassung auf den Rekurs gestellte Begehren des Rekursgegners Eisenhut, nicht nur die Konkursandrohung vom 4. Mai 1904, sondern die ganze Betreibung aufzuheben, ist unzulässig, da es an einer Beschwerdeführung in diesem Sinne vor den kantonalen Instanzen gefehlt hat. Soweit sodann der Rekursgegner die verfügte Aufhebung speziell der Konkursandrohung aus dem Grunde aufrecht erhalten wissen will, weil die Betreibung erloschen sei, ist sein Standpunkt in

materieller Hinsicht unhaltbar. Denn die einjährige Frist für die Stellung des Begehrens um Konkursandrohung, welche mit Erlaß des Zahlungsbefehles am 20. März 1903 zu laufen begonnen hatte, wurde durch das nachherige, vom April bis Oktober d. J. dauernde Prozeßverfahren unterbrochen (Art. 159 und Art. 88 Abs. 2 SchKG), so daß die Konkursandrohung vom 4. Mai 1904 bezw. das bezügliche Parteibegehren innerhalb der gesetzlichen Frist erfolgt ist.

2. Hinsichtlich der Frage, ob die genannte Konkursandrohung deshalb unzulässig gewesen sei, weil eine Aufhebung des erfolgten Rechtsvorschlages nicht stattgefunden habe, hat in Betracht zu fallen:

Zu verwerfen ist die Ansicht des Rekursgegners, lediglich gestützt auf das vom betreibenden Gläubiger erwirkte Gerichtsurteil könne die Fortsetzung einer Betreibung überhaupt oder wenigstens dann nicht erfolgen, wenn dieses Urteil keine ausdrückliche Aufhebung des Rechtsvorschlages erklärt; sondern es müsse, zum mindesten im letztern Falle, ein spezieller, den Rechtsvorschlag beseitigender Entscheid des Rechtsöffnungsrichters vorliegen. Diese zu unnötigen Weiterungen des Verfahrens führende Auffassung läßt sich keineswegs als notwendige Konsequenz der gesetzlichen Bestimmungen über das Rechtsöffnungsverfahren (speziell des Art. 80 SchKG) ansehen, wie sie denn auch der herrschenden Praxis widerspricht und übrigens durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung (vergl. Aml. Samml., Sep.-Ausg. II, Nr. 42, S. 162 in Sachen Wietlisbach\*, vergl. auch Archiv V, Nr. 141 bezw. dortige Redaktionsbemerkung) bereits verworfen worden ist. Vielmehr ist eine Verweisung des Gläubigers, der nach Art. 79 zur Geltendmachung seines in Betreibung gesetzten Anspruches den Prozeßweg betreten hat, auf das Rechtsöffnungsverfahren nur dann zu rechtfertigen, wenn der Schuldner gegenüber dem Urteil eine der in Art. 81 aufgeführten Einreden geltend macht, also entweder behauptet, es liege kein vollstreckbares Urteil vor, sei es, daß es noch nicht in Rechtskraft erwachsen oder von einer unzuständigen Instanz erlassen ist oder

wegen unregelmäßiger Vorladung bezw. Vertretung des Schuldners nicht Anspruch auf Vollstreckung hat, sei es, daß Tilgung oder Stundung der Schuld seit Erlaß des Urteils bezw. ihre Verjährung behauptet wird. Wo solche Einwendungen aber nicht erhoben werden, es sich also lediglich darum handelt, zu untersuchen, ob die in Betreibung gesetzte Forderung sofort als vollstreckbar erklärt worden und identisch mit der im Urteil zugesprochenen sei, darf füglich die Zuständigkeit der Betreibungsbehörden vindiziert werden.

Auch gegenüber einem ihnen vorgewiesenen Rechtsöffnungsentscheid haben die Vollstreckungsbehörden sich ja unter anderm ähnliche Fragen vorzulegen und zu beantworten, da es ja auch vorkommen kann, daß im Dispositiv eines solchen nicht ausdrücklich der Rechtsvorschlag als aufgehoben bezeichnet, sondern einfach erklärt wird, die Rechtsöffnung sei bewilligt, wobei dann auch zu prüfen ist, ob die Forderung, für welche Rechtsöffnung erteilt wurde, identisch mit der in Betreibung gesetzten sei. Die Rechte des Schuldners erscheinen hinlänglich gewahrt, wenn ihm vorbehalten wird, die in Art. 81 SchKG aufgezählten Einwendungen gegen das Urteil beim Rechtsöffnungsrichter geltend zu machen. Wollte auch in den Fällen, wo solche nicht vorliegen und also ganz allgemein nur zur Fortsetzung der Betreibung auch noch ein Rechtsöffnungsurteil verlangt werden, so käme das einer durchaus unnötigen Weigerung und Komplizierung des Verfahrens und Erschwerung der Rechte des Gläubigers gleich, und es ist daher vom Bundesgericht schon durch den oben citierten Entscheid in Sachen Wietlisbach ein solches *procedere* als unstatthaft erklärt worden. Ob, wie in jenem Urteil vorbehalten, der Entscheid über allfällige Zweifel auch über die Frage der Identität der Forderung dem Rechtsöffnungsrichter und nicht den Betreibungsbehörden zu reservieren sei, mag dabei dahingestellt bleiben. Denn im vorliegenden Falle sind solche Zweifel jedenfalls ausgeschlossen, da der Schuldner selbst die Identität nie bestritten hat, und kann es sich nur um die Frage handeln, die der Schuldner allein aufgeworfen hat, ob das Urteil die Forderung auch materiell zugesprochen, also seine Schuld- und Zahlungspflicht auch wirklich festgestellt habe. Muß diese Frage bejaht

\* Ges.-Ausg. Bd. XXV, 1. Teil, Nr. 77, S. 382 ff.

werden, so ist nicht einzusehen, was der Gläubiger vom Rechtsöffnungsrichter noch zu verlangen hätte.

Das Dispositiv des als Exekutionstitel in Betracht fallenden Urteils des Kantonsgerichtes vom 7. September/3. Oktober 1903 lautet dahin: die Klage sei geschützt. Bei der Frage nun, welche Rechtsansprüche damit der Richter zu Gunsten des Klägers urteilsmässig festgestellt, bezw. begründet habe, ist vor allem auf den Inhalt des gestellten Klagebegehrens zurückzugehen. Laut demselben verlangt der Kläger, es sei der Beklagte pflichtig zu erklären, dem Kläger auf Grund des ausgestellten Verlustscheines, des Erwerbes neuen Vermögens und des erwirkten Arrestes die Summe von 4042 Fr. 84 nebst Zins als Schuld anzuerkennen und zu bezahlen. Danach hat also der Rekurrent nicht nur die betriebsrechtliche Frage des neuen Vermögens, als eine Voraussetzung für die Vollstreckbarkeit der in Betreibung gesetzten Forderung, zum Gegenstand des angehobenen Prozesses gemacht, sondern auch die materiellrechtliche Frage der Zahlungspflicht. Zur Erledigung dieser letztern Frage hat es dann allerdings infolge des bezüglichen Verhaltens des Beklagten im Prozesse, speziell seiner durch das Protokoll ausgewiesenen Erklärung, daß er lebiglich, gestützt auf Art. 265 SchKG, die sofortige Vollstreckbarkeit der betriebenen Forderung bestreite, einer besondern richterlichen Prüfung nicht bedurft, sondern konnte einfach auf diese Anerkennung abgestellt werden. Dagegen ging natürlich trotzdem das Dispositiv, das die Klage, so wie sie gestellt wurde, schützte, auf Anerkennung auch der Schulds- und Zahlungspflicht des Beklagten; denn das Gericht war durch die im Verlaufe des Prozeßverfahrens erfolgte Anerkennung eines Teils des Rechtsbegehrens der Aufgabe nicht enthoben, ein dem Klageantrag entsprechendes Urteil zu erlassen. Demgemäß gibt also das kantonsgerichtliche Urteil einen die Beseitigung des Rechtsvorschlages für die Betreibungsbehörden genügend nachweisenden, zur Fortsetzung der Betreibung berechtigenden Titel ab, da seine Eigenschaft als solcher im übrigen außer Frage steht. Hieran ändert natürlich auch der Umstand nichts, daß der bundesgerichtliche Entscheid vom 17. Oktober 1903 im genannten Urteil kein Haupturteil im Sinne des bundesgerichtlichen Organisationsgesetzes erblickt. Das Bundes-

gericht konnte dies in der Tat nicht, nachdem vor seiner Instanz nur noch die betriebsprozessualische Frage aus Art. 265 streitig war und zur Entscheidung stand.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Aufhebung des Entscheides der kantonalen und Bestätigung desjenigen der untern Aufsichtsbehörde die Konkursandrohung vom 4. Mai 1904 als rechtsgültig erklärt.

#### 100. Entscheid vom 21. September 1904 in Sachen Weber.

**Pfändung.** — Fortsetzung der Betreibung trotz Unterlassung der Mitteilung des den Forderungsgrund bildenden Urteils an den Schuldner. Art. 69 Ziff. 4 SchKG. — Art. 123 SchKG: Stellung des Bundesgerichts. — Die Frage der Zulässigkeit von nova vor der kantonalen obren Aufsichtsbehörde beurteilt sich nach kantonalem Recht. — **Betreibung gegen einen Verhafteten.** Art. 60 SchKG.

Der Rekurrent hatte sich vor den kantonalen Aufsichtsbehörden beschwert bezüglich einer gegen ihn am 10. Mai 1904 vom Betreibungsamte Moosleerau vorgenommenen Pfändung und einer von dieser Amtsstelle auf den 1. Juli angeordneten (und inzwischen abgehaltenen) Liegenschaftsverwertung. Von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, oberinstanzlich mit Entscheiden vom 8. und 14. Juli 1904, zieht er nunmehr seine Beschwerden an das Bundesgericht weiter, indem er in seinen drei Rekurschriften folgende Punkte releviert:

1. Die Pfändung vom 10. Mai sei erfolgt, ohne daß dem Schuldner vorher das friedensrichterliche Urteil zugestellt worden sei, auf Grund dessen die Betreibung fortgesetzt wurde. — Das Betreibungsamt hatte bezüglich dieses Beschwerdepunktes vor erster Instanz sich dahin vernehmen lassen: Das fragliche Urteil sei auf dem Amte zur Einsicht des Rekurrenten aufgelegt; dieser aber habe es trotz erfolgter Mitteilung nicht eingesehen. Die beiden