

20. Entscheid vom 23. Februar 1910 in Sachen Oberholzer.

Art. 107 Abs. 1 SchKG: Zulässigkeit der Angabe des Gerichtsstandes für die **Widerspruchsklage** durch den Betreibungsbeamten gestützt auf kantonale Vorschriften im innerkantonalen Verkehr. — Freie rechtliche Würdigung durch das Bundesgericht. — Keine Rechtsverweigerung.

A. — In den von einer Reihe von Gläubigern gegen Dr. A. Walbmeyer in Kilchberg eingeleiteten Betreibungen pfändete das Betreibungsamt Zürich I in Folge Requisition des Betreibungsamtes Kilchberg am 29. Juni 1909 im Bureau des Schuldners Mobiliar im Gesamtschätzungswert von 266 Fr. Diese Gegenstände wurden von F. Zundel in Schirmensee, als dessen Rechtsnachfolger der Rekurrent Ernst Oberholzer, Rechtskonsulent in Zürich I, auftritt, zu Eigentum angesprochen. Infolge Bestreitung dieses Anspruchs durch die Gläubiger wurde dem Rekurrenten vom Betreibungsamt Kilchberg Frist zur Klagerhebung im Sinn von Art. 107 Abs. 1 SchKG angesetzt. Dabei verwendete das Betreibungsamt verschiedene Formulare. Während in den Betreibungen Nr. 640 (Heller), 714 (Häberlin) und 773 (Baltischweiler) als zuständige Behörde ausdrücklich der Einzelrichter des Bezirksgerichts Horgen bezeichnet war, enthielt das Formular bezüglich der Betreibungen Nr. 759 (Frau Hag-Schweizer) und 760 (Egg-Jelber) die gedruckte Weisung, daß die Klage beim Einzelrichter des Bezirksgerichts, in dessen Kreis die gepfändeten Gegenstände liegen, anzuheben sei.

Der Rekurrent reichte innert Frist gegen sämtliche Gläubiger beim Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich Klage ein. An der Hauptverhandlung vom 22. Oktober 1909 zog er jedoch nach erfolgter Bestreitung der Zuständigkeit des Richters durch die Beklagten auf eine Äußerung desselben hin, daß er sich in der Tat inkompetent erklären mußte, die Klage zurück, worauf der Prozeß als durch Rückzug erledigt abgeschrieben wurde. Ein Erläuterungsge such des Rekurrenten, dahingehend, es sei im Abschreibungsbeschluß zu erwähnen, daß die Klage „angebrachtermaßen“ zurück-

gezogen worden sei, wurde vom Einzelrichter mit der Begründung abgelehnt, daß es den tatsächlichen Verhältnissen widerspreche.

Unterm 28. Oktober ersuchte nun der Rekurrent das Betreibungsamt um Zustellung neuer Ausweisbegehren mit Fristansetzung zur Einleitung der Eigentumsklage beim zuständigen Richter.

B. — Infolge der am 2./5. November erfolgten Abweisung dieses Begehrens durch das Betreibungsamt erneuerte der Rekurrent dasselbe auf dem Beschwerbeweg, wurde jedoch von beiden kantonalen Instanzen abschlägig beschieden. Der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde ist im wesentlichen wie folgt begründet: Was die Betreibungen der Gläubiger Baltischweiler, Heller und Häberlin betreffe, so müsse der Rekurs ohne weiteres abgewiesen werden, weil dem Rekurrenten diesfalls vollständig richtige, den gesetzlichen Vorschriften entsprechende Ausweisbegehren zugestellt worden seien. Auch bezüglich der in den beiden andern Betreibungen ausgestellten Ausweisbegehren könne ihm sodann Restitution nicht erteilt werden. Angesichts der Verschiedenartigkeit der Begehren hätte er, wenn er selbst nicht genauen Bescheid wußte, einen Kollegen oder die Rechtsprechung konsultieren oder aber sämtliche Begehren sofort der Aufsichtsbehörde vorlegen sollen mit dem Antrag, das Betreibungsamt zu einem einheitlichen Vorgehen zu veranlassen. Der Rekurrent trage somit ein Mitverschulden an der Verwirkung der Frist zur Einleitung der Klage.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen, indem er ausführt, die Verwirkung des Klagerichts sei einzig dadurch verursacht worden, daß der Betreibungsbeamte unrichtige und zu Zweifeln in Bezug auf den Gerichtsstand Anlaß gebende Ausweisbegehren ausfertigt habe. Es gehe nun nicht an, dem Eigentumsansprecher die Folgen eines Verschuldens des Betreibungsbeamten tragen zu lassen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Dem Begehren des Rekurrenten, es sei das Betreibungsamt Kilchberg anzuweisen, ihm gegenüber sämtlichen fünf Gläubigern neue Ausweisbegehren mit Fristansetzung zur Einleitung

der Widerspruchsklage beim zuständigen Richter zuzustellen, könnte nur dann entprochen werden, wenn die angefochtenen Anzeigen sich als gesetzwidrig erweisen würden. Es ist daher lediglich zu untersuchen, ob der Betreibungsbeamte wirklich eine Widerhandlung gegen das Bundesrecht begangen hat oder nicht. Daß eine solche vom Rekurrenten selber nicht behauptet wird, ist nicht ausschlaggebend, da das Bundesgericht den ihm zur Beurteilung unterbreiteten Tatbestand in rechtlicher Beziehung frei zu würdigen hat.

2. — Vorab steht fest, daß das Gesetz dem Betreibungsbeamten nicht vorschreibt, gleichzeitig mit der Fristansetzung dem Drittanfsprecher die Behörde anzugeben, bei welcher er Klage zu erheben hat. Aus dem Stillschweigen des Gesetzes darf anderseits nicht geschlossen werden, daß es dem Betreibungsbeamten eine solche Angabe geradezu untersage, sondern das Gesetz stellt offenbar auf die anderweitige Kenntnis des Klägers ab und es steht daher auch einer Regelung der Frage durch das kantonale Recht, sei es kraft Gesetzesnorm, sei es auf dem Weg einer Anweisung der Aufsichtsbehörden (wie im Kanton Zürich der Fall) nichts entgegen. Macht nun der Betreibungsbeamte gestützt hierauf dem Drittanfsprecher eine bezügliche Mitteilung und stellt sich heraus, daß diese Mitteilung nicht richtig ist, so liegt eine Verletzung von durch das Bundesgesetz geschützten Interessen des Drittanfsprechers und damit eine Widerhandlung gegen das Betreibungs-gesetz, welche das Bundesgericht zu einer Aufhebung der Verfügung berechtigen würde, nicht vor.

Ist demnach in der angefochtenen Angabe an und für sich eine Verletzung von Bundesrecht jedenfalls nicht zu erblicken, so liegt anderseits eine solche auch nicht darin, daß der Betreibungsbeamte dem Rekurrenten dreien Gläubigern gegenüber als Gerichtsstand denjenigen des Betreibungsortes bzw. der Pfändungsverfügung und den beiden andern gegenüber denjenigen der gelegenen Sache bzw. des Pfändungsvollzuges angegeben hat. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat, steht es den Kantonen durchaus frei, im innerkantonalen Verkehr den Gerichtsstand für die Widerspruchsklage zu bestimmen (vergl. *US* 24 I Nr. 37 *S.* 220 *Erw.* 3, Nr. 39 *S.* 228 ff. *Erw.* 3 f., *Sep.-Ausg.* 2 Nr. 17

* *Sep.-Ausg.* 1 Nr. 39 S. 153 ff. *Erw.* 3 f. (*Anm. d. Red. f. Publ.*)

S. 76 ff.* und 10 Nr. 41 *S.* 168 f. *Erw.* 4**). Wenn nun die zürcherische Gesetzgebung den Gerichtsstand des Betreibungsortes vorgeschrieben hat, so ist dadurch, daß der Rekurrent zweien Gläubigern gegenüber auf denjenigen der gelegenen Sache hingewiesen wurde, höchstens kantonales Recht verletzt worden. Zu dessen Nachprüfung fehlt aber dem Bundesgericht die Kompetenz.

3. — Auch abgesehen hievon müßte der Rekurs abgewiesen werden, da er sich unter allen Umständen als verspätet erweist, auch wenn man die Beschwerdefrist nicht bereits vom Datum der angefochtenen Anzeige, d. h. vom 13. September, sondern vom Tag des Klagerückzuges (22. Oktober) oder sogar erst von demjenigen der Weigerung des Betreibungsbeamten zur Ausstellung neuer Ausweisbegehren (2./5. November) an laufen läßt. Anderseits kann angesichts der neueren bundesgerichtlichen Praxis (vergl. *US Sep.-Ausg.* 6 Nr. 13, 7 Nr. 9 u. 32, 8 Nr. 31 u. 67, 9 Nr. 2 und *Archiv* 12 Nr. 16) in casu auch von einer Rechtsverweigerung nicht die Rede sein, da der Betreibungsbeamte sich nicht schlechterdings geweigert hat, zu einer ihm obliegenden Amtshandlung zu schreiten. Die am 16. November eingelegte Beschwerde ist somit zweifellos erst nach erfolgtem Ablauf der gesetzlichen Beschwerdefrist erhoben worden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

* *Ges.-Ausg.* 25 I Nr. 17 S. 34 ff. — ** *Id.* 33 I Nr. 56 S. 362 *Erw.* 4. — *** 29 I Nr. 24 S. 109 ff., 30 I Nr. 28 S. 184 ff. u. Nr. 68 S. 413 ff. 31 I Nr. 61 S. 336 ff. u. Nr. 125 S. 739 ff. 32 I Nr. 23 S. 181 ff.

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