

scheiden — was allerdings ausschließlich Sache des Richters ist — sondern lediglich im Sinne der Feststellung eines Präjudizialpunktes für die Lösung der Gewahrsamsfrage. Ähnliche materiell-rechtliche Präjudizialpunkte müssen aber häufig von den Aufsichtsbehörden erörtert werden, um entscheiden zu können, wem der Gewahrsam an einem Pfändungsobjekte zukomme, so in den zahlreichen Fällen, wo der Ehegatte des Pfändungsschuldners als Vindikant auftritt und der Entscheid über den Gewahrsam davon abhängt, unter welchem Güterstande die Eheleute leben u. s. w.

2. — Zu prüfen bleibt somit nur, ob die Annahme, daß es sich bei der vorliegenden Abtretung um bloße Simulation gehandelt habe, zutreffe. Diese Frage ist im Hinblick auf die mit den Zeugenaußagen übereinstimmenden, somit altengemäßen und für das Bundesgericht verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zu bejahen.

Denn danach steht fest, daß der Hypothekarschuldner Kamber trotz der Zession nach wie vor die Zinsen an den Ehemann Müry zahlte, daß letzterer darüber auf seinen Namen quittierte und erst nachträglich, nachdem der Arrest vollzogen war, im Quittungsbuch einen Zusatz, der auf ein Vertretungsverhältnis hindeuten sollte, beifügte. Ferner steht fest, daß Müry selbst die Hypothekartitel dem Betreibungsamte überbrachte und daß die angebliche Zessionarin Frau Müry in zwei Briefen vom nämlichen Tage über den Verbleib dieser Titel widersprechende Behauptungen aufstellte.

In diesen Momenten liegen aber hinreichend schlüssige Indizien dafür, daß die Abtretung an die Rekurrentin nur zum Scheine ausgestellt worden war und daß der Arrestschuldner Müry sich nach wie vor als Gläubiger der Forderung betrachtete und als solcher handelte. Denn als wesentlichstes Merkmal des Innehabens einer Darlehensforderung wie der vorliegenden muß es doch zweifellos angesehen werden, daß man deren Zinsen für sich beanspruchen kann.

Wenn die Rekurrentin einwendet, daß gerade dieses Merkmal nicht zutreffe, weil ihr Ehemann die Zinsen in Wirklichkeit nicht für sich, sondern lediglich als ihr Bevollmächtigter bezogen habe, so kann sie damit nicht gehört werden. Denn soweit sie diese Ein-

wendung damit begründet, daß sie demselben eine besondere Vollmacht ausgestellt habe, handelt es sich um eine neue, vor der Vorinstanz nicht vorgebrachte tatsächliche Behauptung, soweit sie geltend macht, daß gemäß der mit dem Rekurse produzierten schriftlichen Bescheinigung des Kambers der streitige Zusatz schon vor der Arrestlegung im Quittungsbuch angebracht worden sei, um ein neues, im Widerspruch zu den von der Vorinstanz erhobenen stehendes Beweismittel. Beides, neue Behauptungen wie neue Beweismittel sind aber im Verfahren vor Bundesgericht unzulässig. Aus dem nämlichen Grunde kann auch auf das nachträgliche Vorbringen, daß Haberseker die Titel nur auf ihren Auftrag hin herausgegeben habe, nicht eingetreten werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

126. Entscheid vom 17. Oktober 1912

in Sachen **Aktiengesellschaft vormals Blösch, Schwab & Cie.**

Art. 53 SchKG: *Pflicht des Betreibungsamtes, die Fortsetzung einer von ihm eingeleiteten Betreibung, auch wenn die Zustellung des Zahlungsbefehles unangefochten geblieben ist und sich die für die Kompetenz massgebenden Verhältnisse seither nicht verändert haben, zu verweigern, sofern es nachträglich zur Ueberzeugung gelangt, dass es schon von Anfang an nicht zuständig war.*

A. — Die Rekurrentin, die Aktiengesellschaft vormals Blösch, Schwab & Cie. in Bözigen, stellte beim Betreibungsamt Zürich III das Begehren um Betreibung des J. R. Müller, der in Rothkreuz eine „Stahlspäne- und Reformdrahtfabrik“ besitzt, für eine Forderung von 159 Fr. 80 Cts. Obwohl im Handelsregister als Wohnsitz des Schuldners Kreuzstraße 80 in Zürich V eingetragen war, nahm das Betreibungsamt Zürich III an, der Schuldner wohnte bei seiner Mutter, Werdegäßli 55 in Zürich III, und seine Zuständigkeit sei daher vorhanden. Infolgedessen stellte es den Zahlungsbefehl dem Prokuristen des Schuldners in Rothkreuz zu. Als dann aber die Rekurrentin am 25. Juli 1912 das Fort-

setzungsbegehren stellte, weigerte sich das Betreibungsamt, diesem Begehren Folge zu leisten, weil es unterdessen erfahren hatte, daß der Schuldner bereits seit drei Jahren in Paris wohnte. Die Rekurrentin ersuchte darauf das Betreibungsamt für die Gemeinde Rothkreuz (Nisch) um die Fortsetzung der Betreibung. Indessen gab auch dieses Amt dem Begehren mit Rücksicht auf die Eintragung im Handelsregister keine Folge.

B. — Hierauf erhob die Rekurrentin bei den zürcherischen Aufsichtsbehörden Beschwerde mit dem Begehren, das zuständige Betreibungsamt sei zu veranlassen, die Betreibung zu Ende zu führen.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde durch Entscheid vom 2. Oktober 1912 mit folgender Begründung ab: Das Betreibungsamt Zürich III hätte dem Fortsetzungsbegehren nur Folge geben müssen, wenn der Schuldner damals in Zürich III hätte betrieben werden können. Diese Voraussetzung treffe aber nicht zu, weil er weder in Zürich III gewohnt noch dort einen Geschäftssitz gehabt habe. Anders läge die Sache, wenn die Rekurrentin sich mit ihrem Fortsetzungsbegehren an das Betreibungsamt Zürich V wendete, weil der Schuldner in Paris wohne und der Eintrag im Handelsregister noch fortbestehe.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens an das Bundesgericht weitergezogen und dabei bemerkt, es könne ihr gleichgültig sein, ob der Schuldner in Zürich oder in Rothkreuz betrieben werde.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Da die Rekurrentin sich bei den zürcherischen Aufsichtsbehörden beschwert hat, so konnte ihre Beschwerde nur insoweit behandelt werden, als sie sich gegen die Weigerung des Betreibungsamtes Zürich III, dem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben, richtete. Die Vorinstanz hat demgemäß mit Recht über nichts anderes als über die Frage entschieden, ob diese Weigerung begründet gewesen sei. Demgemäß kann auch das Bundesgericht, das nach Art. 19 SchRG bloß zu untersuchen hat, ob der vorinstanzliche Entscheid gesetzwidrig sei, auf den Rekurs nur insoweit eintreten, als die Rekurrentin eventuell beantragen will, es sei das von ihr dafür angegangene Betreibungsamt Zürich III von den Aufsichtsbehörden anzuhalten, die Betreibung fortzusetzen.

2. — Da der Schuldner im Ausland wohnt und in der Schweiz eine im Handelsregister eingetragene Geschäftsniederlassung besitzt, so kann er nach Art. 50 SchRG in der Schweiz nur an dem im Handelsregister als Geschäftssitz bezeichneten Orte — für Geschäftsschulden — betrieben werden (Jaeger, Komm. Art. 50 Nr. 4). Die Vorinstanz hat somit mit Recht entschieden, daß Zürich III im vorliegenden Falle nicht der gesetzliche Betreibungsort sei. Da das Betreibungsamt Zürich III die Zustellung des Zahlungsbefehls vorgenommen und der Schuldner sich hierüber nicht beschwert hat, so könnte es sich bloß fragen, ob damit der Mangel an Zuständigkeit auch in Beziehung auf die Zustellung der Konkursandrohung geheilt sei. Diese Frage ist indessen zu verneinen. Aus Art. 53 SchRG ergibt sich, daß die Betreibung gegen einen Schuldner, der vor der Pfändungsankündigung oder der Zustellung der Konkursandrohung seinen Wohnsitz wechselt, am neuen Wohnorte fortzusetzen ist (US Sep.-Ausg. 14 Nr. 80*) und bloß solche Wohnsitzveränderungen, die nach den erwähnten Betreibungshandlungen stattgefunden haben, ohne Einfluß auf den Betreibungsort sind. Der im allgemeinen für das Prozeßrecht geltende Satz, daß die einmal begründete Kompetenz eines Gerichtes bestehen bleibt, auch wenn ihre Voraussetzungen nachträglich dahinfallen, ist also insofern innerhalb der Tragweite des Art. 53 SchRG nicht analog für das Betreibungsverfahren maßgebend, als die bei der Zustellung des Zahlungsbefehls vorhandene Zuständigkeit des Betreibungsamtes nicht ohne weiteres für das ganze Betreibungsverfahren fortbauert, sondern nur dann, wenn die Voraussetzungen der Kompetenz auch bei der Pfändungsankündigung oder der Zustellung der Konkursandrohung noch vorhanden sind. Hieraus folgt, daß das Betreibungsamt nicht bloß nach Empfang eines Betreibungsbeglehrens (vgl. US Sep.-Ausg. 12 Nr. 16 S. 56**), sondern auch, wenn es ein Fortsetzungsbegehren erhält, berechtigt und verpflichtet ist, zu untersuchen, ob die Voraussetzungen für seine Kompetenz gegeben seien (vgl. Jaeger, Komm. Art. 46 Nr. 2 S. 85). Ist dem so und wirkt also der Zahlungsbefehl nicht kompetenzbildend, so muß das Betreibungsamt, auch wenn seine Zuständigkeit bei Anlaß der Zustellung des Zahlungs-

* Ges.-Ausg. 37 I S. 593. — ** Id. 35 I S. 256.

befehlß unangefochten geblieben ist und sich die für die Kompetenz maßgebenden Verhältnisse seither nicht verändert haben, die Fortsetzung der Betreibung verweigern, sofern es nachträglich zur Überzeugung gelangt, daß es schon von Anfang an nicht zuständig war.

Demgemäß hat die Vorinstanz mit Recht die Rekurrentin darauf verwiesen, das Fortsetzungsbegehren beim Betreibungsamt Zürich V zu stellen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

127. **Eusscheid vom 17. Oktober 1912 in Sachen André.**

Art. 235 SchKG: Ist an einer Gläubigerversammlung, bei der ein Teilnehmer mehrere Gläubiger vertreten hat, nach Köpfen abgestimmt worden, so können diese Gläubiger die gefassten Beschlüsse jedenfalls dann anfechten, wenn ihr Vertreter sich mit der Abstimmung nach Köpfen nicht einverstanden erklärt hat.

A. — Die am 17. August 1912 in Sirnach abgehaltene erste Gläubigerversammlung im Konkurse über die Spar- und Leihkasse Eschlikon, an der 606 Gläubiger persönlich erschienen und weitere 493 vertreten waren, beschloß, der Konkursverwaltung (Konkursamt Münchwilen) einen fünfgliedrigen Gläubigerausschuß beizugeben. Als Mitglieder dieses Ausschusses wurden im Verlaufe der Verhandlungen gewählt: Clemen z, Prokurist der thurgauischen Kantonalbank, Frauenfeld, Reimann, Prokurist der Schweiz. Volksbank, Winterthur, Dr. Fuchs, Fürsprech, W. Bruggmann, Friedensrichter, Wängi, Traber, Fürsprech, Frauenfeld. Laut dem Verhandlungsprotokolle vollzog sich der Wahlakt wie folgt: Zunächst wurde auf den Vorschlag des Vorsitzenden eine offene Abstimmung über die beiden Kandidaturen Clemen z und Reimann vorgenommen und beide als mit großem Mehr gewählt erklärt. Hierauf schritt man in geheimer Abstimmung zur Wahl der drei übrigen noch zu bezeichnenden Mitglieder, ging dann aber, als

dabei nur einer der Vorgesetzten, Dr. Fuchs, das absolute Mehr überschritt, wieder zur offenen Wahl über, in der dann Bruggmann und Traber als viertes und fünftes Mitglied gewählt wurden. Zwischen der vierten und fünften Wahl entspann sich infolge eines Antrages des Zugführer Gubler auf geheime Abstimmung eine Erörterung über die Zulässigkeit der offenen Wahl, bei der ein Teilnehmer, Fürsprech Häberlin, die Ansicht vertrat, daß dieselbe nachträglich angefochten werden könnte, während ein anderer, Dr. von Streng, behauptete, daß sie zulässig sei, solange dagegen nicht aus der Versammlung Widerspruch erhoben werde. Gubler zog dann aber seinen Antrag zurück und auch von anderer Seite erfolgte ein Protest gegen den Wahlmodus an der Versammlung nicht.

Dagegen erhoben am 20. August 1912 die Rechtsanwälte Dr. E. Curti und Dr. K. Bloch in Zürich als Vertreter von 19 Konkursgläubigern bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde „über die Beschlüsse der Gläubigerversammlung betreffend die Bestellung des Gläubigerausschusses“ mit dem Antrage, es seien die Wahlen des Reimann und Bruggmann als ungiltig zu erklären und die Konkursverwaltung anzuweisen, eine neue Wahl an Stelle dieser Mitglieder zu veranlassen. Von den Beschwerdeführern waren 18 (die heutigen Rekurrenten 1—18 der Rekurschrift) an der Versammlung durch die erwähnten Anwälte vertreten gewesen, während die neunzehnte Firma Tenenbaum & Cie. daran weder persönlich noch durch einen Vertreter teilgenommen hatte. Zur Begründung der Beschwerde wurde geltend gemacht: Die beiden angefochtenen Mitglieder des Ausschusses seien nicht aus der Versammlung, sondern vom Vorsitzenden vorgeschlagen und außer der aus der Vorschlagsliste sich ergebenden Reihenfolge zur Abstimmung gebracht worden. Schon dies sei ungesetzlich gewesen. Die Wahlen seien aber auch aus dem weiteren Grunde ungiltig, weil dabei entgegen Art. 235 SchKG die Anwesenden nicht nach der Zahl der von ihnen vertretenen Gläubiger, sondern einfach nach Köpfen gezählt worden seien. Nun sei aber die Vorschrift des Art. 235 zwingender Natur und könne daher auf deren Beobachtung nicht verzichtet werden. Tatsächlich sei übrigens auch nicht darauf verzichtet worden. Denn dadurch allein, daß man gegen die offene