

de vue du fond et qu'il s'est borné à déclarer l'action prématurée.

Par ces motifs,

la Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

63. Entscheid vom 5. Dezember 1917 i. S. Frei.

Nichtigkeit einer gegen die « Erben..... » durchgeführten
Betreibung ?

A. — Die Rekursgegner August Scheck in Rebstein, Fritz Scheck in Genf, Adolf, Paul und Lili Scheck in Diepoldsau, Auguste Scheck in St. Margrethen, Alois, Anton und Max Scheck in Diepoldsau sind zusammen mit ihrer Mutter Frau Genoveva Scheck in Diepoldsau die Erben des August Scheck, der vor seinem Tode in Diepoldsau gewohnt hatte. Alois, Anton und Max Scheck sind noch minderjährig. Eine Erbteilung hat nicht stattgefunden. Der Rekurrent Johannes Frei, Maurermeister in Diepoldsau, stellte am 19. März 1917 beim Betreibungsamt Diepoldsau das Begehren um Einleitung einer ordentlichen Betreibung gegen die « Erben Scheck, Brauerei, Diepoldsau, vertreten durch Genoveva Scheck zum Freihof, Diepoldsau ». Auf einer Beilage zum Betreibungsbegehren waren die Namen der einzelnen Erben angegeben. Der Zahlungsbefehl wurde am 20. März der Witwe Scheck zugestellt. Am 21. April 1917 pfändete das Betreibungsamt in der Betreibung (Nr. 81) eine Reihe von Gegenständen, die zum Nachlass gehören. Adolf Scheck war bei der Pfändung anwesend. In der Folge ordnete das Betreibungsamt sodann auf Begehren des Rekurrenten die Verwertung an und zwar auf den 25. September 1917.

Über Witwe Scheck war unterdessen der Konkurs eröffnet worden.

B. — Am 13. September 1917 erhob das Waisenamt Diepoldsau namens der minderjährigen Kinder Beschwerde mit dem Antrag, die Betreibung sei als nichtig zu erklären.

Die volljährigen Söhne und Töchter schlossen sich am 21. September dieser Beschwerde an, indem sie den gleichen Antrag stellten.

Das Waisenamt machte geltend : Der Rekurrent habe für seine Forderung ein Pfandrecht an einer Liegenschaft. Er könne daher nur die Betreibung auf Pfandverwertung durchführen. Die Frist zur Beschwerde wegen der Betreibungsart sei noch nicht abgelaufen, weil die Witwe Scheck infolge des Konkurses ausgeschieden sei und die Betreibung nur noch gegen die neun übrigen Erben gehe. Frau Scheck habe stets und so auch in der Betreibung die Erbschaft vertreten, dabei eigenmächtig gehandelt und hauptsächlich die minderjährigen Kinder über die Betreibung nicht orientiert. Sie habe Abschlagszahlungen leisten wollen und sogar die Konkurseröffnung über die Erbmasse beantragt. Weder die minderjährigen Kinder noch das Waisenamt hätten daher bisher die erforderlichen Schritte zur Wahrung ihrer Interessen tun können. Die Betreibung sei aber auch deshalb unzulässig, weil die Fortsetzung nur gegenüber den Kindern Scheck verlangt werde und daher nicht bestimmte Nachlassgegenstände, sondern bloss die Erbteile gepfändet und verwertet werden können. Der Rekurrent habe nicht etwa die Erbmasse betrieben, da er in seinem Betreibungsbegehren nicht diese oder die « Erbschaft » oder « Hinterlassenschaft », sondern die einzelnen Erben als Schuldner bezeichnet habe.

Die volljährigen Rekursgegner bezeichneten die für ihre minderjährigen Geschwister eingereichte Eingabe in Beziehung auf die Sachdarstellung als « integrierenden Bestandteil » ihrer Beschwerde und führten im übrigen

aus : Die Betreuung sei nichtig wegen undeutlicher Bezeichnung des Schuldners im Zahlungsbefehl. Der Rekurrent habe die einzelnen Erben betreiben wollen ; dann hätte aber jedem volljährigen Erben ein besonderer Zahlungsbefehl zugestellt werden müssen. Zudem wohne August Scheck in Rebstein und Fritz Scheck in Genf ; diese könnten also nur dort betrieben werden.

Das Betreibungsamt bemerkte u. a. zu den Beschwerden : Es habe von Anfang an die Erbschaft als betrieben angesehen. Witwe Scheck sei Vertreterin und Verwalterin der Erbschaft gewesen.

Der betreibende Gläubiger beantragte die Abweisung der Beschwerden, indem er ausführte : Die Betreuung richte sich gegen die Erbmasse ; daher sei nur ein Zahlungsbefehl erlassen und der gemeinsamen Vertreterin zugestellt worden. Dass alle Personen, die zur Erbmasse gehören, angegeben worden seien, habe keine Undeutlichkeit zur Folge gehabt. Die Beschwerden seien verspätet.

Die obere Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen hiess am 5. November 1917 die Beschwerden gut und hob die Betreuung Nr. 81 auf.

Der Entscheid ist wie folgt begründet : Es herrsche Unklarheit darüber, wer als Schuldner habe betrieben werden wollen. Wenn die Erbengemeinschaft nach Art. 49 SchKG belangt werde, so müsse die Betreuung ausdrücklich gegen die « Erbschaft », die « Erbmasse », die « Hinterlassenschaft » gerichtet oder sonst durch eine deutliche Bezeichnung angegeben werden, dass nicht die einzelnen Erben persönlich betrieben werden. Das sei im vorliegenden Falle nicht geschehen. Unter « N. N. Erben » könne nicht eine Erbmasse verstanden werden ; denn die Begriffe der Erbschaft und der Erben seien ganz verschieden. Mit den Worten « Erbschaft », « Erbmasse » oder « Hinterlassenschaft » werde die Erbengemeinschaft bezeichnet im Gegensatz zu den « Erben », den einzelnen an der Erbschaft beteiligten Personen. Soweit die Betreuung

sich gegen die Erbmasse richte, müsse sie daher aufgehoben werden. Dazu komme, dass der Rekurrent keinen Beweis für die Vertretungsbefugnis der Witwe Scheck geleistet habe. Es sei nicht nachgewiesen, dass sie gesetzliche Vertreterin der minderjährigen Kinder gewesen sei, und dass ihr die volljährigen Söhne und Töchter ihre Vertretung übertragen hätten. Die Beschwerden seien nicht verspätet, da eine Betreuung, in der über die Person des betriebenen Schuldners keine Gewissheit herrsche, jederzeit aufzuheben sei. Der Rekurrent habe am 31. August 1917 die Verwertung der ideellen Anteile der neun Kinder verlangt, was mit seinem gegenwärtigen Standpunkt nicht im Einklang stehe.

C. — Diesen ihm am 8. November 1917 zugestellten Entscheid hat der betreibende Gläubiger Frei rechtzeitig am 19. November 1917 an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, der Entscheid sei aufzuheben.

Er legt die Akten eines Prozesses vor, in dem die Witwe Scheck vielfach für die Erbschaft gehandelt hat, und macht noch geltend : Sowohl in diesem Prozesse als auch sonst sei Witwe Scheck als Vertreterin der Erbengemeinschaft aufgetreten. Die Verwertung der ideellen Anteile sei nur verlangt worden, weil das Konkursamt Unterreintal gegen eine Verwertung der Nachlassgegenstände Einspruch erhoben habe.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :

1. — Die erst dem Bundesgericht vorgelegten Akten können nicht mehr berücksichtigt werden. Indessen ist es unerheblich, ob der Rekurrent einen besondern Beweis für die Vertretungsbefugnis der Witwe Scheck geleistet habe. Abgesehen davon, dass nach Art. 65 Abs. 3 SchKG der an eine unverteilte Erbschaft gerichtete Zahlungsbefehl irgend einem der Erben zugestellt werden kann, wenn für die Erbschaft kein Vertreter bestellt ist, geht aus den Akten des kantonalen Verfahrens, insbesondere

aus der für die minderjährigen Kinder eingereichten Beschwerdeschrift und dem Bericht des Betreibungsamtes hervor, dass Witwe Scheck den ungeteilten Nachlass verwaltet hat und stets als Vertreterin der Erbengemeinschaft aufgetreten ist. Unter diesen Umständen musste es, obwohl die im Zahlungsbefehl enthaltene Schuldnerbezeichnung zu Zweifeln darüber Anlass geben kann, ob sich die Betreibung gegen die Erbschaft oder das Vermögen der einzelnen Erben richte, der Witwe Scheck klar sein, dass sie den Zahlungsbefehl als Vertreterin der Erbengemeinschaft, nicht für sich und die übrigen einzelnen Erben persönlich, erhielt, und dass somit die Zwangsvollstreckung auf den Nachlass gerichtet war, zumal da sie keine Befugnis hat, die Urkunden in einer Betreibung, die gegen das persönliche Vermögen ihrer volljährigen Söhne und Töchter geht, in Empfang zu nehmen, solange sie hiefür nicht besonders bevollmächtigt worden ist. Dafür, dass sie und die übrigen Erben, die von der Betreibung Kenntnis hatten, diese als Zwangsvollstreckung in den Nachlass auffassten, spricht denn auch der Umstand, dass weder Witwe Scheck noch ihr Sohn Adolf, der bei der Pfändung anwesend war, hiegegen seinerzeit deshalb Einspruch erhoben haben, weil einzelne Erbschaftsgegenstände, die allen Erben gemeinsam gehören, und nicht die Liquidationsanteile gepfändet wurden. Wenn aber, wie im vorliegenden Fall, der Gläubiger, sowie das Betreibungsamt eine Betreibung gegen eine Erbschaft durchführen will und der von ihnen als deren Vertreter behandelte Erbe sich klar darüber ist, dass er den Zahlungsbefehl für die Erbengemeinschaft in Empfang nimmt, so liegt kein Grund vor, die Betreibung nach Ablauf der Frist zur Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl und gegen die Pfändung von Amtes wegen, wegen einer an sich und zum vornherein nicht ganz unzweideutigen Schuldnerbezeichnung, aufzuheben. Das öffentliche Interesse ist dabei in keiner Weise im Spiele (vgl. AS Sep.-Ausg. 7 Nr. 43 *).

* Ges.-Ausg. 30 I N° 79.

Ob der Erbe, der nach Art. 65 Abs. 3 SchKG den Zahlungsbefehl entgegengenommen hat, die andern von der Betreibung benachrichtigt, ist für die Frage ihrer Gültigkeit unerheblich, da Art. 65 Abs. 3 und 67 Ziff. 2 nicht die Zustellung an alle Erben verlangen, sondern sich damit begnügen, dass sie an den im Betreibungsbegehren als Vertreter bezeichneten erfolgt. Es ist Sache der andern Erben, sich mit diesem Vertreter auseinanderzusetzen, wenn er als Zustellungsempfänger die Interessen der Erbschaft nicht genügend wahrt.

2. — Die Einrede gegen die Betreibungsart hätte innerhalb 10 Tagen nach Zustellung des Zahlungsbefehls erhoben werden müssen und kann im Stadium der Verwertung nicht mehr gehört werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Beschwerden der Rekursgegner über die vom Betreibungsamt Diepoldsau gegen die Erbschaft Scheck durchgeführte Betreibung Nr. 81 abgewiesen.