

tere illegale di tale procedura, è però chiaro che il ricorso, come venne introdotto, non può essere ammesso. Imperocchè il padre Carlo Visconti, essendo stato privato della amministrazione dei beni dei propri figli, non ha più veste per difenderne gli interessi, e non è dunque legittimato a ricorrere contro un pregiudizio dagli stessi subito e per il quale eventualmente potrà essere reso responsabile il loro curatore in via civile. Se poi si considera il ricorso come introdotto da Carlo Visconti a difesa dei suoi propri diritti, come sembra risultare dalle sue parole: il ricorrente « ha però tuttora il diritto di usufrutto sull'intera sostanza per disposizione testamentaria », non se ne potrebbero egualmente accogliere le conclusioni. Imperocchè, dato che il ricorrente pretenda di possedere un diritto reale sopra il fondo venduto, sarebbe stato suo obbligo di annunciare tale diritto, per essere iscritto nell'elenco oneri, entro il termine di un mese dalla pubblicazione dell'incanto 23 novembre 1898. Se poi l'iscrizione è avvenuta, o sussiste ancora il suo diritto, o il ricorrente avrà un diritto di regresso verso l'Ufficio. Certo è che l'esistenza di un usufrutto non poteva in nessun caso impedire la vendita dei fondi staggiti.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale
pronuncia:

Il ricorso Carlo Visconti è respinto, riservato però ogni diritto ai figli minorenni per l'irregolarità della procedura seguita.

22. Entscheid vom 21. Februar 1899
in Sachen Hollinger.

Rechtsvorschlag; Form und Frist; zulässig gegenüber dem Zusteller des Zahlungsbefehls. — Neues Beweismittel für erfolgten Rechtsvorschlag. Verspätung der Beschwerde an das Bundesgericht.

I. Gegen einen Zahlungsbefehl, den am 18. Mai 1898 das Betreibungsamt Baselstadt auf Begehren von Fräulein Emilie Hollinger, Klosterfrau in Portieux, an Gustav Hollinger in West-Hoboken bei New-York erlassen hatte, und der dem Betriebenen durch Vermittlung des schweizerischen Konsuls in Philadelphia am 11. Juni zugestellt worden war, erhob der Anwalt des G. A. Hollinger, Advokat Dr. Kern in Basel, gestützt auf einen Brief seines Klienten vom 13., angelangt am 24. Juni, worin er die Forderung der Emilie Hollinger gänzlich bestritt, unterm 27. Juni beim Betreibungsamt Baselstadt Rechtsvorschlag. Das Betreibungsamt nahm jedoch diesen Rechtsvorschlag laut Zuschriften vom 29. Juni und 1. Juli, weil verspätet, nicht an, und es wurde diese Weigerung letztinstanzlich durch Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 20. September 1898 bestätigt. *)

II. Unterm 24. September schrieb hierauf Dr. Kern dem Betreibungsamt Baselstadt, aus einem, dem Amte direkt aus Amerika zugekommenen notariatschen Aktenstücke vom 22. Juli 1898 ergebe sich die neue, im bisherigen Verfahren nicht erwiesene und daher nicht berücksichtigte Thatsache, daß der Betriebene G. A. Hollinger bei der Zustellung des Zahlungsbefehls dem zustellenden Beamten gegenüber die Ansprüche der Emilie Hollinger bestimmt bestritten, also effektiv Rechtsvorschlag erhoben habe. Auf Grund dieses Attestes werde, fuhr Dr. Kern fort, das Amt den Rechtsvorschlag ex officio als rechtzeitig erhoben zu betrachten haben;

*) Siehe *Amtl. Samml.* XXIV, I. Teil, No 107, S. 531 ff.

eventuell werde ein bezüglichlicher Antrag gestellt und eventualissime die Einvernahme des Zustellungsbeamten beantragt. Das Betreibungsamt Baselfstadt ging hierauf laut Zuschrift vom 28. September nicht ein. Dr. Kern betrat deshalb, am 5. Oktober 1898, neuerdings den Beschwerdeweg. Die kantonale Aufsichtsbehörde ließ zunächst den Beamten, der die Zustellung besorgt hatte, darüber einvernehmen, ob wirklich bei der Zustellung des Zahlungsbefehls G. A. Hollinger die Forderung bestritten habe. Da dies bestätigt wurde, hieß sie sodann mit Entscheid vom 14. Januar 1899 die Beschwerde des Betriebenen gut und erklärte demgemäß den gegen den fraglichen Zahlungsbefehl (Nr. 60,992) vom 18. Mai 1898 erhobenen Rechtsvorschlag für gültig, unter Aufhebung der Verfügungen des Betreibungsamtes vom 29. Juni / 1. Juli und 28. September 1898.

III. Gegen diesen Entscheid recurriert nun Emilie Hollinger an das Bundesgericht, mit dem Antrag, es sei derselbe aufzuheben und die Beschwerde des G. A. Hollinger vom 5. Oktober 1898 abzuweisen. Es werden zwei Rekursgründe geltend gemacht:

a. Die Annahme der kantonalen Aufsichtsbehörde, daß der Rechtsvorschlag seitens des Betriebenen bei der Zustellung gültig erfolgt sei, erscheine als unhaltbar. Denn jedenfalls mangle es an der vorgeschriebenen Form der Beurkundung der Zustellung, wofür auf Art. 72 des Betreibungsgesetzes und die bezüglichlichen Bestimmungen der Posttransportordnung verwiesen werde. Daraus ergebe sich, daß der Schuldner bei der Zustellung des Zahlungsbefehls ausdrücklich die Vormerkung des Rechtsvorschlages verlangen müsse und daß nur die sofort auf Begehren des Betriebenen vom zustellenden Beamten aufgenommene Beurkundung der Bestreitung die Wirkung eines Rechtsvorschlages haben könne.

b. Die Beschwerde der Gegenpartei sei verspätet. Die Thatsache, auf die sich dieselbe stütze, sei dem Anwalte des G. A. Hollinger schon bei Erhebung der ersten Beschwerde bekannt gewesen und darin erwähnt worden. Daß ein Beweismittel erst später in Basel eingetroffen sei, habe den Vertreter des Betriebenen nicht gehindert, wegen Nichtbeachtung eines angeblich sofort bei der Zustellung ergriffenen Rechtsvorschlages sich zu beschweren. Jenes Aktenstück sei überdies bedeutungslos. Der ganze Sachverlauf erkläre sich

einfach damit, daß der Vertreter des G. A. Hollinger selbst der Erklärung, die letzterer bei der Zustellung des Zahlungsbefehls gemacht haben wolle, nicht die Bedeutung eines sofortigen Rechtsvorschlages beigelegt und deshalb auch mit jener Erklärung keinerlei spezielle rechtliche Begehren gestellt habe. Erst nachdem die erste Beschwerde nicht zum Ziele geführt, habe man, gestützt auf früher nicht berücksichtigte Rechtsgründe, ein neues Verfahren provoziert. Das sei unzulässig und würde zu unerträglichen Verschleppungen führen.

IV. Namens des G. A. Hollinger schließt Advokat Dr. Kern auf Abweisung des Rekurses.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Es ist allgemein angenommen, daß der Betriebene gültig in der Weise gegen einen Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erheben kann, daß er gleich bei der Zustellung der diese befugter Weise besorgenden Person gegenüber die Forderung, bzw. ihre Exequierbarkeit bestreitet. Derjenige, dessen sich der Betreibungsbeamte zur Zustellung bedienen darf, gilt, insofern er in dieser Weise thätig wird, als Organ des Amtes, dem gegenüber bei der Zustellung mit rechtlicher Wirksamkeit vom Schuldner die Erklärung betreffend Erhebung des Rechtsvorschlages abgegeben werden kann. Die Beurkundung dieser Erklärung liegt selbstverständlich dem Zustellungsbeamten ob, und eines ausdrücklich hierauf gerichteten Begehrens des Betriebenen bedarf es nicht. Diese Auffassung ist für die eidgenössische Post, deren sich die Betreibungsämter zur Zustellung der Zahlungsbefehle bedienen können (Art. 72 des Betreibungsgesetzes), in dem Bundesratsbeschuß betreffend Abänderung von Art. 33^{bis} der Transportordnung für die schweizerischen Posten vom 29. März 1892 (Amtliche Sammlung, Band XII, Seite 698), zu positivem Ausdruck gelangt (siehe Ziff. 7). Was aber hier für die schweizerische Post vorgeschrieben ist, gilt grundsätzlich auch für die andern erlaubten Zustellungsarten. Für die Zustellung von Betreibungsurkunden an einen im Auslande wohnenden Schuldner nun kann sich der Betreibungsbeamte entweder der Post oder der Vermittlung der dortigen Behörden bedienen (Art. 66, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes). Unter letzteren sind

alle, nach dem betreffenden ausländischen Rechte mit der Beforgung und Verurkundung derartiger Verrichtungen betrauten Behörden oder Personen anzusehen (siehe Archiv III, Nr. 69). Im vorliegenden Falle muß angenommen werden, daß das schweizerische Konsulat in Philadelphia, das die Zustellung vermittelte, eine nach dortigem Recht zuständige Stelle mit dieser Verrichtung beauftragt habe, und daß somit die Zustellung, die durch einen Gerichtsdiener im Beisein eines öffentlichen Notars vollzogen wurde, den gesetzlichen Erfordernissen entsprach. Nun hat G. A. Hollinger, wie die Vorinstanz an Hand des notariatsmäßigen Attestes vom 22. Juli 1898 und ihren weiteren Erhebungen feststellt, tatsächlich bei der Zustellung dem Zustellungsbeamten gegenüber erklärt, daß er die Forderung bestreite, womit nach dem Gesagten in gültiger Weise Recht vorgeschlagen war. Allerdings wurde diese Erklärung nicht sogleich auf dem Zahlungsbefehl vermerkt. Allein das war Sache des Zustellungsbeamten, der freilich über diese Seite seiner Aufgabe nicht instruiert gewesen zu sein scheint, dessen Unterlassung aber um so weniger dem Schuldner, der seinerseits alles gethan hatte, was ihm zu thun oblag, um den Rechtsstreit vorläufig zu hemmen, zum Nachteil gereichen darf. Es darf daher im vorliegenden Falle nicht darauf abgestellt werden, daß der Rechtsvorschlag nicht in richtiger Form verurkundet war, vielmehr muß die nachträglich eingelegte amtliche Bescheinigung über den erfolgten Rechtsvorschlag als gesetzlicher Ausweis hierüber angenommen und der erste Rekursgrund somit verworfen werden.

2. Dieser Ausweis lag nun damals, als sich der Betreibungsbeamte von Baselstadt erstmals darüber auszusprechen hatte, ob gegen den Zahlungsbefehl rechtzeitig Recht vorgeschlagen worden sei, nicht vor. Es wurde denn auch im frühern Beschwerdeverfahren in keiner Weise hierauf Bezug genommen, und von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer wurde in dem Entscheide vom 20. September 1898 rechtskräftig bloß festgestellt, daß nach der damaligen Aktenlage der Betreibungsbeamte mit Recht erklärt habe, es sei ein gültiger Rechtsvorschlag innert nützlicher Frist nicht erfolgt. Nachdem dann aber der Betreibungsbeamte vom Schuldner direkt das amtliche Attest vom 22. Juli 1898 erhalten

hatte, das, wenn nicht vollen Beweis, so doch hohe Wahrscheinlichkeit dafür lieferte, daß bei der Zustellung des Zahlungsbefehls vom Schuldner wirklich Widerspruch erhoben worden sei, hätte der Betreibungsbeamte ohne anderes von sich aus die auf einer unrichtigen tatsächlichen Annahme beruhende Verfügung vom 29. Juni/1. Juli abändern und entweder den Rechtsvorschlag dem Gläubiger zur Kenntnis bringen oder aber, wenn ihm das Aktenstück nicht hinlänglich klar erschien, die näheren Erhebungen machen sollen, die dann von der Aufsichtsbehörde angeordnet wurden und die ihn zu dem nämlichen Ergebnis geführt hätten. Wenn er dies unterließ, so machte er sich einer Rechtsverweigerung schuldig, gegen die jederzeit Beschwerde geführt werden kann, und gegen welche auch sofort aufgetreten wurde, als die erste Beschwerde definitiv abgewiesen war, und der Betreibungsbeamte sich ausdrücklich geweigert hatte, die fragliche amtliche Bescheinigung als Ausweis über den gültig erhobenen Rechtsvorschlag zu behandeln, bezw. den Zustellungsbeamten über den Hergang einzubernehmen. Der Einwand der Verspätung ist daher mit der Vorinstanz ebenfalls zu verwerfen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

23. Entscheid vom 28. Februar 1899 in Sachen Ziegler.

Lohnpfändung gegen den im Geschäfte seiner Ehefrau angestellten Konkursiten. Art. 93 Betr.-Ges.

A. Julius Ziegler in Basel ist Gläubiger des J. Bach in Zürich für eine Forderung von 25,998 Fr. 45 Cts., welche seinerzeit im Konkurse des J. Bach in Verlust gerathen und nachträglich von Ziegler als Cessionar erworben worden war. Ziegler betrieb nun Bach für diese Forderung, wobei am 22. Oktober 1898 Pfändung erfolgen sollte. Die bezügliche Pfändungsurkunde trägt folgenden Vermerk: