

54. **Entscheid vom 24. Dezember 1921 I. S. Mauch.**

Art. 47, 174. Ziff. 2 SchKG: Gesetzwidrige Betreibung des Handlungsunfähigen ist nichtig. Bei nicht manifester Geisteskrankheit ist Voraussetzung die Pendenz des Entmündigungsverfahrens.

A. — Auf Verlangen der Schweizerischen Bankgesellschaft in Aarau stellte das Betreibungsamt Aarau am 28. September dem Samuel Mauch einen Zahlungsbefehl für 100,000 Fr. zu. Hiegegen erhob Fürsprech E. Isler, der durch ihm am 18. Oktober zugestellten Beschluss von der Nachlassbehörde zum Sachwalter des Mauch bezeichnet worden war, am 19. Oktober beim Gerichtspräsidenten nachträglichen Rechtsvorschlag, unter Berufung darauf, dass Mauch während der Rechtsvorschlagsfrist ununterbrochen auf Reisen abwesend war. Mitte November brachte der von Mauch mit Zustimmung des Sachwalters bestellte Vertreter ein Gutachten des früheren Direktors der Irrenanstalt Königsfelden, Fröhlich, bei, wonach Mauch von einem schweren organischen Hirnleiden befallen sei, das ihn — und zwar schon seit längerer Zeit — hindere, vernunftgemäss und in seinem Interesse zu handeln. Darauf sistierte der Gerichtspräsident am 17. November das Verfahren betreffend nachträglichen Rechtsvorschlag « bis zur Erledigung des Verfahrens vor der AB betr. Nichtigkeit der Zustellung des Zahlungsbefehls » und hob als Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs unter Anrufung des Art. 47 Abs. 2 SchKG die Zustellung des Zahlungsbefehles als nichtig von Amtes wegen auf, das Betreibungsamt gleichzeitig anweisend, den Zahlungsbefehl der Vormundschaftsbehörde zuzustellen.

B. — In Gütheissung der von der Schweizerischen Bankgesellschaft erhobenen Beschwerde hat die obergerichtliche Aufsichtskommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Aargau durch Entscheid

vom 2. Dezember die Verfügung der untern Aufsichtsbehörde aufgehoben.

C. — Diesen, Samuel Mauch am 9. Dezember zugestellten Entscheid hat S. Hess, der am 18. November von der Vormundschaftsbehörde zu dessen « Vertreter gemäss Art. 386 Abs. 2 ZGB » ernannt worden war, am 17. Dezember an das Bundesgericht weitergezogen, mit den Anträgen, ihn aufzuheben und die Verfügung des Gerichtspräsidenten zu bestätigen, eventuell den nachträglichen Rechtsvorschlag zuzulassen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :

1. — Wie sich aus Art. 173 Ziff. 2 SchKG ergibt und vom Bundesgericht übrigens bereits mehrfach festgestellt wurde, ist eine in gesetzwidriger Weise gegen einen handlungsunfähigen Schuldner geführte Betreibung nichtig und daher in jedem Stadium des Verfahrens von Amtes wegen aufzuheben (AS 30 I S. 431 = Sep.-Ausg. 7 S. 171 und dortige Zitate). Allein eine derart gesetzwidrige Betreibung eines Handlungsunfähigen liegt nur dann vor, wenn der Schuldner, obwohl er einen gesetzlichen Vertreter hat oder doch die Vormundschaftsbehörde mit dem Entmündigungsverfahren befasst ist, nicht am Wohn- bzw. Amtssitz des Vertreters bzw. der Vormundschaftsbehörde betrieben und die Betreibungsurkunden nicht ihnen zugestellt werden. Solange dagegen die Vormundschaftsbehörde weder um die Eröffnung des Entmündigungsverfahrens angegangen worden ist noch es aus eigener Initiative eröffnet hat und auch keinerlei äussere Umstände vorliegen, welche dem Betreibungsamt die Einleitung eines solchen Verfahrens als geboten erscheinen lassen — was im vorliegenden Falle nicht mit Fug behauptet werden könnte —, verstösst die Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner selbst nicht gegen Art. 47 SchKG, ist daher auch dann nicht nichtig, wenn der Schuldner damals nicht hand-

lungsfähig war, ein Entmündigungsgrund also schon damals bestand, und kann demgemäss von den Aufsichtsbehörden nicht nachträglich aufgehoben werden (AS 25 II S. 299 f. = Sep.-Ausg. 2 S. 97 f.). Insbesondere liegt es dem Betreibungsamt nicht ob, der Zustellung vorgängig von sich aus danach zu forschen, ob der Schuldner allfällig wegen Geisteskrankheit oder Geisteschwäche nicht urteilsfähig sei. Ueber diese dem materiellen Zivilrecht angehörende Frage zu befinden, steht ihm, und ebensowenig den Aufsichtsbehörden, nicht zu, ganz abgesehen davon, dass sich das Verfahren vor den letzteren für die hiefür nötige Instruktion auch nicht eignet.

2. — Die danach notwendig werdende Entscheidung über die Zulässigkeit des nachträglichen Rechtsvorschlages fällt nicht in die Kompetenz der Aufsichtsbehörden, sondern wird vielmehr vom Gerichtspräsidenten von Aarau zu treffen sein, der denn auch das Verfahren nur sistiert hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr- und Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

55. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1921 i. S. Ersparniskasse des Amtsbezirks Interlaken gegen Boss.

Gemeinsamer Erwerb eines Grundstückes auf der Zwangsversteigerung durch zwei Hypothekarsolidarbürgen; Rechtsfolgen. Aus gemeinsamem Angebot mehrerer an einer Zwangsversteigerung entsteht Solidarhaftung für die überbundenen Hypothekarschulden. OR Art. 143, 530, 544; SchKG Art. 1 Abs. 1; VZG Art. 59.

A. — Am 29. September 1905 liess Fritz Kaufmann, Eigentümer des Hotels Bellevue auf der Schynigen Platte, eine dieses Grundstück im zweiten Range belastende Pfandobligation für 62,000 Fr. zu Gunsten der Klägerin, Ersparniskasse des Amtsbezirks Interlaken, errichten. In der Folge leistete der Beklagte Johann Boss zusammen mit Samuel Baumann, Peter Tschienner und Alfred Werren Solidarbürgerschaft für diese Pfandobligation. Im Jahre 1915 geriet Kaufmann in Konkurs. Auf der zweiten Steigerung erwarben der Beklagte und Werren gemeinsam das Hotel um 120,000 Fr. Dabei wurde ihnen die Pfandobligation, die nicht fällig war, in dem durch von Kaufmann geleistete Abzahlungen auf 60,500 Fr. herabgesetzten Betrage überbunden. Seither sind der Beklagte und Werren als Miteigentümer des Hotelgrundstückes im Grundbuch eingetragen.

B. — Mit der vorliegenden, zufolge von Prorogation beim Bundesgericht direkt eingereichten Klage stellt die Ersparniskasse das Rechtsbegehren: « Es sei gerichtlich zu erkennen, es hafte der Beklagte solidarisch (und nicht bloss anteilmässig, d. h. zur Hälfte) mit Al-