

ce qu'il doit en mains de l'office. Ces mesures là rentrent sous la notion de la gérance de l'immeuble et revêtent par conséquent le caractère de véritables mesures de procédure, mesures qui, comme il a été dit ci-dessus, relèvent exclusivement du droit fédéral.

Or, d'après l'art. 155 LP, la disposition renfermée au second alinéa de l'art. 102 et suivant laquelle l'office pourvoit à la gérance et à la culture de l'immeuble, n'est applicable qu'au gage dont la vente est requise. L'invitation de l'office de Loèche était donc prématurée, puisque l'opposition formée par le recourant n'était pas encore levée définitivement, et doit dès lors être annulée.

Dans ces conditions le recours doit être admis en ce sens que l'office a porté avec raison à la connaissance des locataires dont le loyer est grevé d'un droit de gage en faveur des créanciers hypothécaires du bailleur *qu'ils ne peuvent plus se libérer valablement qu'en mains de l'office des poursuites. Pour le surplus, ce sont les dispositions du droit fédéral et en particulier les art. 155 et 102 LP qui font règle* et la mesure attaquée doit être annulée parce qu'elle y contrevient.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants.

122. **Entscheid vom 19. Oktober 1909** in Sachen **Hug und Konsorten.**

Art. 65 Ziff. 4 SchKG: *Zustellung der Betreuungsurkunden an einen Gesellschaftler. — Begriff der Rechtsverweigerung im Sinne des Art. 17 SchKG. — Art. 177/8 SchKG:* *Voraussetzungen der Wechselbetreibung. Ausscheidung der Kompetenzen der Betreibungsbehörden und des Richters.*

A. — Am 12. Dezember 1908 stellte Alfred Wyser in Aarau eine Tratte per 8000 Fr., fällig auf 31. Dezember 1908, an die Ordre des Oskar Winkler in Ruffikon aus. Dieser Wechsel wurde vom Aussteller dem A. Schnell, unbeschränkt haftenden Gesellschaftler der Firma A. Schnell & Cie. in Unterterzen, übergeben, welcher folgendes undatiertes Akzept auf den Wechsel auftrug: „Angenommen A. Schnell & Cie.“ Winkler indossierte den Wechsel sodann zur Beforgung des Inkassos an die Volksbank Wegikon.

Da der Wechsel von der Firma A. Schnell & Cie. trotz wiederholter Zahlungsversprechen nicht eingelöst wurde, leitete die Volksbank Wegikon gegen dieselbe Wechselbetreibung ein. Am 19. Juli 1909 wurde der Schuldnern der Zahlungsbefehl (Nr. 142) durch Chargebrief zugestellt. Da kein Rechtsvorschlag erfolgte, stellte die Volksbank Wegikon am 30. Juli das Konkursbegehren.

B. — Bevor die auf Ansuchen der Schuldnern um einige Tage hinausgeschobene Konkursöffnung ausgesprochen worden war, d. h. am 10./12. August 1909, erhoben A. Schnell und die Kommanditäre der Firma, Hauptmann Sulzer und Gemeinderat Brusch, bei der untern Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung der Wechselbetreibung. Zur Begründung machten sie geltend, durch das Akzept des A. Schnell vom 12. Dezember 1908 sei die Firma nicht verpflichtet worden, da am 7. Dezember 1908 die Einzelunterschrift der unbeschränkt haftenden Gesellschaftler in Kollektivzeichnung abgeändert worden sei. Nachträglich hat sich auch noch der andere unbeschränkt haftende Gesellschaftler der Firma A. Schnell & Cie., Anton Hug in Mols, der Beschwerde angeschlossen.

Die untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde gutgeheißen und demnach die Wechselbetreibung aufgehoben.

C. — Diesen Entscheid haben die Volksbank Wetzikon und Oskar Winkler an die kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen, mit der Begründung, die Beschwerde von Schnell und Consorten sei verspätet und zudem sei die Einrede, A. Schnell sei nicht berechtigt gewesen, das Akzept für die Firma in rechtsverbindlicher Weise abzugeben, eine solche materiell-rechtlicher Natur, welche auf dem Weg des Rechtsvorschlages hätte erhoben werden sollen.

Mit Entscheid vom 1. Oktober hat die kantonale Aufsichtsbehörde unter Aufhebung des Vorentscheidens die Wechselbetreibung Nr. 142 in Kraft erklärt.

D. — Gegen diesen Entscheid haben Anton Hug und die Kommanditäre Sulser und Bruschi (A. Schnell ist am 6. September 1909 verstorben) ihrerseits wieder unter Erneuerung ihres Begehrens um Aufhebung der Betreibung ans Bundesgericht recurriert.

Die Vorinstanz sieht sich zu Gegenbemerkungen zum Rekurs nicht veranlaßt, die Rekursgegner haben auf dessen Abweisung angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die fünfjährige Frist zur beschwerdeweisen Anfechtung der Zustellung des Zahlungsbefehls an die schuldnerische Firma ist am 24. Juli 1909 unbenutzt abgelaufen. Die von Schnell und Consorten eingelegte Beschwerde war somit verspätet und hätte daher von der Vorinstanz einfach durch Nichtleitensbeschluß erledigt werden können.

Übrigens ist die Zustellung in casu in vollständig gültiger Weise erfolgt. Art. 65 Ziff. 4 SchRG verlangt die Zustellung an einen zur Vertretung der Kollektiv- bzw. Kommanditgesellschaft befugten Gesellschafter oder an einen Prokuristen. Die Zustellung an einen unbeschränkt haftenden Gesellschafter genügt daher zweifellos, da ja eine Zustellung der nämlichen Akten an zwei Personen gleichzeitig nicht möglich ist und die Eingehung von Verpflichtungen dabei nicht in Frage kommt.

Auch von einer Rechtsverweigerung im Sinn des Art. 17

Abf. 3 SchRG kann in casu angehts des beschränkten Sinnes, welchen die neuere Rechtsprechung diesem Begriff beilegt (vergl. US Sep.-Ausg. 6 Nr. 13, 7 Nr. 9 u. 32, 8 Nr. 31 u. 67, 9 Nr. 2*) nicht gesprochen werden, sodas die Überschreitung der ordentlichen Beschwerdefrist nicht etwa damit entschuldigt werden könnte.

Ebenfowenig könnte schließlich von einer Richtigkeit der vorliegenden Betreibung die Rede sein. Ordentliche Konkursbetreibung und Wechselbetreibung bilden bloß zwei Abarten derselben Betreibungsart, sodas das öffentliche Interesse nicht verletzt wird, wenn irrtümlicherweise die eine statt der andern eingeleitet worden sein sollte.

2. — Doch erweist sich der Rekurs auch materiell als unbegründet.

Wie bereits der Bundesrat (vergl. Archiv 3 Nr. 68) und sodann das Bundesgericht (vergl. US 23 I S. 406 ff. Erw. 2, Sep.-Ausg. 5 Nr. 51**, 8 Nr. 36***, 9 Nr. 46 u. 49 Erw. 2****) in konstanter Praxis erkannt haben, sind unter den Voraussetzungen der Wechselbetreibung, deren Vorhandensein der Betreibungsbeamte und gegebenenfalls auch die Aufsichtsbehörden — unbeschadet der allfälligen endgültigen Feststellung im gerichtlichen Verfahren — zu prüfen haben, nur die in Art. 177 leg. cit. aufgeführten speziellen Vorbedingungen zu verstehen. Diese im vorliegenden Fall zweifellos erfüllten Vorbedingungen bestehen einerseits im Vorhandensein eines Titels, welcher äußerlich die vom DR geforderten wesentlichen Eigenschaften eines Wechsels oder Schecks besitzt, und anderseits darin, das der Betriebene im Zeitpunkt des Empfanges des Betreibungsbegehrens der Konkursbetreibung unterworfen sei (vergl. ferner Jaeger, Komm., Anm. 1 zu Art. 178).

Dagegen unterliegt die Frage, ob dem betreibenden Gläubiger gegenüber dem betriebenen Schuldner ein wechselmäßiger Anspruch zustehe oder nicht, ausschließlich der richterlichen Kognition. Es genügt für die Betreibungsbehörden, um die Wechselbetreibung zu-

* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 24, 30 I Nr. 28 u. 68, 31 I Nr. 61 u. 125, 32 I Nr. 23. — ** Id. 28 I Nr. 73. — *** Id. 31 I Nr. 66. — **** Id. 32 I Nr. 90 u. 105 Erw. 2. (Anm. d. Red. f. Publ.)

zulassen, daß zwischen der als Wechsel erkannten Urkunde und der als der Konkursbetreibung unterworfen erkannten Person eine Beziehung ersichtlich sei, aus welcher die wechselseitige Verpflichtung derselben möglicherweise abgeleitet werden kann. Dies ist nun in der Regel stets der Fall, wenn der Wechsel ihre Unterschrift trägt, was in casu zutrifft. Dagegen muß entgegen der von den Rekurrenten vertretenen Auffassung die Feststellung darüber, ob der Gesellschafter Schnell, welcher den Wechsel namens der Firma akzeptiert hat, tatsächlich hierzu berechtigt war oder nicht, dem richterlichen Verfahren allein vorbehalten bleiben.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

123. Entscheidung vom 19. Oktober 1909 in Sachen Wilczek.

Disziplinarische Massnahmen. — Öffentlich-rechtliche Natur des Anspruchs des Gläubigers gegen das Betreibungsamt als solches auf Herausgabe des Erlöses der Betreibung und bezügliche Kompetenzen der Aufsichtsbehörden.

A. — In einer vom Rekurrenten, Viktor Wilczek in Zürich vertreten durch Notar Bloch in Olten, gegen J. J. Just in Augsburg beim Betreibungsamt Olten-Gösgen eingeleiteten Arrestbetreibung war dieses im Besitz eines verarrestierten und gepfändeten Barbetrages von 1450 Fr. Der Betreibungsbeamte hat, entgegen dem Begehren des Rekurrenten, diesen Betrag nicht ihm selber, sondern dem Notar Bloch abgeliefert, obgleich derselbe damals nicht mehr sein Vertreter war. Notar Bloch stellte dann dem Rekurrenten Rechnung, indem er von den erhaltenen 1450 Fr. die Beträge zweier Kostennoten von zusammen 540 Fr. 05 Cts. abzog und dem Rekurrenten nur den verbleibenden Saldo von 909 Fr. 95 Cts. zukommen ließ.

B. — Hiegegen erhob Wilczek Beschwerde und verlangte, daß die Aufsichtsbehörde dem Betreibungsbeamten eine Rüge erteile

und denselben ferner anweise, ihm den von Notar Bloch willkürlich gekürzten Betrag von 540 Fr. 05 Cts. sofort zu ersetzen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde wies das erste Begehren als unbegründet ab und trat im übrigen auf die Beschwerde nicht ein.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts, an welche Wilczek rechtzeitig rekuriert hatte, trat ihrerseits mit Entscheid vom 11. Mai 1909* auf das Begehren betreffend Erteilung einer Rüge an den Betreibungsbeamten nicht ein. Im übrigen hob sie den Vorentscheid auf und wies die Sache zu neuer Behandlung im Sinn der Erwägungen an die Vorinstanz zurück.

C. — Demzufolge hat die kantonale Aufsichtsbehörde unterm 10. Juli 1909 über die Beschwerde des Rekurrenten neuerdings entschieden, indem sie nach erfolgter Feststellung, daß der Betreibungsbeamte den verarrestierten Betrag zu Unrecht an Notar Bloch ausbezahlt habe, das Betreibungsamt Olten-Gösgen anwies, dem Rekurrenten „den rechtswidrig vorenthaltenen Betrag „von 540 Fr. 05 Cts. aus hinzugeben“.

Gestützt hierauf erließ Wilczek an das Betreibungsamt Olten-Gösgen ein Einzugsmandat für 540 Fr. 05 Cts. Das Mandat kam jedoch unbezahlt zurück mit dem Vermerk: „Refusé. E. Bächler.“ Am 21. Juli 1909 erhielt der Rekurrent sodann vom Betreibungsbeamten Bächler die Anzeige, daß Notar Bloch ihm seine Forderung an den Rekurrenten im obigen Betrag von 540 Fr. 05 Cts. zehiert habe und daß er, Bächler, diese Forderung mit dem Guthaben Wilczeks aus der Pfändung gegen J. J. Just im gleichen Betrag verrechne.

D. — Gegen diesen Entscheid betrat der Rekurrent abermals den Beschwerdeweg, mit dem Begehren, „die Aufsichtsbehörde wolle „das Betreibungsamt Olten-Gösgen für die Rechtsverweigerung „und das renitente amtspflichtwidrige Benehmen disziplinarisch „bestrafen und es unter Androhung erhöhter Ordnungsbüße anhalten, den rechtswidrig vorenthaltenen Betrag von 540 Fr. „05 Cts. nebst Zins zu 5 % vom 16. Juli 1909 an sofort „auszuzahlen.“

Mit Entscheid vom 9. September 1909 hat die kantonale Auf-

* Vergl. Nr. 25 hievori.