

Schuldner zur Zeit der Einleitung der Betreibung im Handelsregister eingetragen sei, wofür auch auf Art. 40 des Betreibungsgesetzes hingewiesen werden könne. Diese Auffassung werde auch von den Kommentatoren Weber und Brüstlein, sowie von Heuberger geteilt, und es sei somit die früher mehrfach vertretene gegenteilige Auslegung des Art. 720, Alinea 2 des Obligationenrechtes auf dem Boden des Betreibungsgesetzes jedenfalls nicht mehr haltbar. Demnach habe Brunner für die betreffenden Accepte wechselseitlich belangt werden können, da er im Zeitpunkte der Einleitung der Betreibung im Handelsregister eingetragen gewesen sei. Damit scheitere aber auch ohne weiteres der Versuch, den Art. 901 des Obligationenrechtes per analogiam beizuziehen.

II. Gegen diesen Entscheid hat Fürsprech Gonzenbach namens des Brunner rechtzeitig an das Bundesgericht recurriert. Er beruft sich im wesentlichen auf die Ausführungen in der Beschwerdeschrift und beantragt, es sei in Abänderung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde die gegen Brunner angehobene Wechselbetreibung in Sachen des August Göbel als ungesetzlich aufzuheben und das Betreibungsamt Thun anzuweisen, die ordentliche Betreibung für die in Frage stehenden Forderungen einzuleiten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Der Wortlaut der maßgebenden Gesetzesbestimmungen (Art. 177 und 39 des Betreibungsgesetzes) läßt eine andere Auslegung, als diejenige, welche die kantonale Aufsichtsbehörde denselben gegeben hat, schlechterdings nicht zu. Es ist darin klar ausgesprochen, daß die Wechselbetreibung dann (und nur dann) gegen einen Schuldner verlangt werden kann, wenn dieser der Konkursbetreibung unterliegt, d. h. wenn derselbe bei Anhebung der Betreibung im Handelsregister eingetragen ist, oder wenn seit der Streichung noch nicht sechs Monate abgelaufen sind. Gerade die letztere Bestimmung, wonach die Zulässigkeit der Betreibung auf Konkurs auf eine bestimmte Frist nach der Löschung im Handelsregister erstreckt wird, beweist klar, daß der maßgebende Zeitpunkt nicht derjenige der Eingehung der Schuldverpflichtung sein kann, denn sonst hätte diese zeitliche Begrenzung keinen Zweck. Auch wäre andernfalls —

was doch zum Begriffe des Konkurses gehört — eine einheitliche und gleichzeitige Liquidation sämtlicher Forderungen des Schuldners nicht möglich. Es erweitert sich also dadurch, daß ein Schuldner im Handelsregister eingetragen ist, nicht etwa der Inhalt der Verbindlichkeiten, die er während jener Zeit oder während sechs Monaten nach seiner Streichung aus dem Register eingegangen ist, sondern es bildet jener Umstand lediglich die formale Voraussetzung für die Zulässigkeit eines raschen und strengen Exekutionsmodus, die selbstverständlich nach dem Zeitpunkt der Einleitung der Betreibung beurteilt werden muß.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 207. Entscheid vom 8. Oktober 1896 in Sachen Neuburger & Cie.

I. Am 1. Juni 1896 erließ das Betreibungsamt Menziken auf Begehren von Neuburger & Cie. an Frau Anna Maria Neeser, Ehefrau des Küfers Jakob Neeser in Menziken, einen Zahlungsbefehl für einen Betrag von 142 Fr. 80 Cts. Derselbe wurde am 2. Juni der Frau Neeser zugestellt und blieb unwidersprochen. Am 24. Juni langte von Neuburger & Cie. ein Fortsetzungsbegehren ein, dem der Betreibungsbeamte am 25. Juni entsprach, indem er für die genannten, sowie für mehrere andere betreibende Gläubiger den „Frauengutsanschluß auf der Gläubigergruppe von Jb. Neeser, Betreibung Nr. 1089“ einpfändete.

II. Am 4. Juli 1896 erhob der Chemann Neeser gegen das Betreibungsamt Menziken wegen der gegen seine Ehefrau angehobenen Betreibungen Beschwerde bei der untern Aufsichtsbehörde. Er führte aus, daß nach §§ 51 und 53 des bürgerlichen Gesetzbuches des Kantons Aargau eine Ehefrau, so lange ihr Chemann nicht in Konkurs gefallen oder ausgepfändet sei, nicht betrieben werden könne. Dies treffe für Frau Neeser zu, die nicht etwa,

wie das Betreibungsamt anzunehmen scheine, Handelsfrau im Sinne von Art. 34 und 35 des Obligationenrechtes sei. Abgesehen hiervon hätten die Zustellungen an den gesetzlichen Vertreter der Ehefrau erfolgen sollen. Deshalb wurde beantragt: „Es seien die sämtlichen gegen die Person der Frau Neefer gerichteten Betreibungen, sowohl Zahlungsbefehle als auch Pfändungen als von Anfang an nichtig und ungültig zu erklären und aufzuheben.“

Der Betreibungsbeamte von Menziken antwortete, daß er die Frau Neefer nach ihrem geschäftlichen Auftreten als Handelsfrau im Sinne von Art. 34 und 35 des Obligationenrechtes betrachtet habe, und daß dieselbe, wenn sie ihre persönliche Haftbarkeit hätte bestreiten wollen, gegen die Zahlungsbefehle hätte Rechtsvorschlag erheben sollen. Und was die Zustellung der Urkunden betreffe, so habe diese nach Art. 64 des Betreibungsgesetzes gültig an diejenige erwachsene Person erfolgen können, die man angetroffen habe. Deshalb wurde auf Abweisung der Beschwerde angetragen.

III. Die untere kantonale Aufsichtsbehörde hieß die Beschwerde gut und hob sämtliche gegen Frau Neefer ausgeführte Betreibungshandlungen als ungültig auf, mit folgender Begründung: „Die Frage, ob Frau Neefer aus den von ihr eingegangenen Verbindlichkeiten hafte, ist vom Civilrichter zu entscheiden. Dieser hat zu prüfen, ob Art. 35 D.-R. zur Anwendung gelangt oder nicht. Etwas anderes ist die Frage, ob die Ehefrau Neefer ein betreibbares Vermögenssubjekt ist oder nicht. Hierbei fällt das kantonale Recht in Betracht. Nach § 53 a. b. G. geht sämtliches Vermögen der Ehefrau in das Eigentum des Ehemannes über. Die Ehefrau ist also nicht im Besitze von Vermögensfähigkeit. Daraus geht aber hervor, daß sie, so lange dieser Zustand dauert, auch nicht für von ihr persönlich kontrahierte Schulden belangt werden kann. Auch für Schulden einer Handelsfrau ist der Ehemann zuerst zu belangen; erst nach dem die Auspfändung des Ehemannes die Gütertrennung zur Folge gehabt hat, kann dann gegen die Ehefrau eine wirksame Betreibung gerichtet werden. Vide Archiv, II. Bd., 1893, Nr. 122, pag. 319/320.

„Da weder behauptet, noch bewiesen ist, daß die Eheleute

„Neefer in Gütertrennung leben, so ist anzunehmen, daß § 53 a. b. G. auf sie Anwendung findet, wonach einzig der Ehemann als Inhaber des ehelichen Vermögens erscheint. Demnach kann die Frau Neefer selbst für die von ihr persönlich kontrahierten Schulden nicht belangt werden, sondern es ist der Ehemann zu betreiben. Die gegen die Frau gerichteten Betreibungshandlungen sind als ungültig aufzuheben.“

IV. Gegen diesen Entscheid beschwerten sich Neuburger & Cie. bei der obern kantonalen Aufsichtsbehörde, vor der sie beantragten, es sei derselbe aufzuheben und das Betreibungsamt Menziken anzuweisen, dem Pfändungsbegehren der Beschwerdeführer Folge zu geben. Frau Neefer sei als Handelsfrau zu betrachten und habe deshalb gemäß Art. 35 des Obligationenrechtes selbständig für Geschäftsschulden betrieben werden können, wie sie denn auch gegen den Zahlungsbefehl der Beschwerdeführer nicht Recht vorge schlagen habe.

Durch Entscheid vom 7. August 1896 wies jedoch die kantonale Aufsichtsbehörde, in Gutheißung des Entscheides der untern Aufsichtsbehörde aus den von dieser entwickelten Gründen, die Beschwerde ab.

V. Daraufhin rekurrirten Neuburger & Cie. rechtzeitig an das Bundesgericht, vor dem sie den vor der kantonalen Aufsichtsbehörde gestellten Antrag wiederholten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Da das Betreibungsbegehren der Rekurrenten die Ehefrau Neefer als Schuldnerin bezeichnete, so hatte der Betreibungsbeamte pflichtgemäß die Betreibung gegen diese einzuleiten. Nur dann hätte er die Anhebung der Betreibung verweigern dürfen, wenn es sich bei vorläufiger Prüfung des Begehrens unzweideutig herausgestellt hätte, daß die Ehefrau Neefer für die fragliche Forderung nicht selbständig betrieben werden könne. Die Vorinstanzen nehmen dies an, unter Hinweis auf § 53 des aargauischen bürgerlichen Gesetzbuches, der bestimmt, daß das Vermögen, welches die Frau bei ihrer Verehelichung dem Manne zubringt und welches ihr während der Ehe anfällt, Eigentum des Mannes wird, für dessen Stammbetrag er der Frau zu hafien hat. Mag

nun aber auch aus dieser kantonrechtlichen Bestimmung gefolgert werden, daß für gewöhnlich die Ehefrau, so lange der Ehemann nicht in Konkurs gefallen oder ausgepfändet ist, keine persönlichen Verbindlichkeiten eingehen und für solche deshalb auch nicht persönlich belangt werden könne, so ist doch diese Schlussfolgerung nicht eine für alle Fälle geltende, sondern es wird die Regel durchbrochen durch Art. 35 des schweizerischen Obligationenrechts, der die Ehefrau, die mit ausdrücklicher oder stillschweigender Einwilligung ihres Ehemannes einen Beruf oder ein Gewerbe selbstständig betreibt, aus denjenigen Geschäften, welche zum regelmäßigen Betriebe dieses Berufes oder Gewerbes gehören, ohne Rücksicht auf die Nutzungs- und Verwaltungsrechte des Ehemannes mit ihrem ganzen Vermögen haften läßt. Denn wenn man auch damit nicht in das dem kantonalen Rechte vorbehalten eheliche Güterrecht mochte eingreifen wollen in der Weise, daß dadurch für diese Fälle über die Zugehörigkeit des Frauenvermögens oder auch nur des Handelsfonds entschieden worden wäre, so wird doch zum mindesten durch die Bestimmung die Handelsfrau persönlich und selbständig haftbar erklärt für die daselbst erwähnten Verpflichtungen (vergl. auch Art. 7 des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, vom 22. Juni 1881). Daraus folgt aber weiter, daß sie für diese Schulden, sofern man es wenigstens mit Geldschulden zu thun hat, auch persönlich und selbständig betrieben werden kann. Es gehört dies zum Wesen und Inhalt derartiger Verpflichtungen, und hieran kann der Umstand nichts ändern, daß vielleicht die Betreibung von Anbeginn an deshalb aussichtslos erscheint, weil die betriebene Handelsfrau nach dem ehelichen Güterrechte, unter dem sie steht, keinerlei Vermögen besitzt, auf das gegriffen werden könnte.

Da sonach eine absolute Regel, daß eine Ehefrau im Kanton Aargau nicht betrieben werden könne, bis der Ehemann in Konkurs geraten oder ausgepfändet ist, nicht besteht, und da keineswegs etwa von vornherein ausgeschlossen war, daß man es mit einer Handelsfrau und mit Geschäftsschulden derselben zu thun hatte, so hat mit Recht der Betreibungsbeamte von Menziken dem gegen die Ehefrau Keeser gerichteten Betreibungsbegehren

Folge gegeben. Dann ist aber auch die Zustellung durchaus formgemäß vor sich gegangen, indem für Forderungen, welche aus einem gemäß Art. 34 und 35 des Obligationenrechtes bewilligten Geschäftsbetriebe herrühren, die Betreibung gegen den Schuldner selbst am Orte der Betreibung zu führen ist. Frau Keeser hätte unter solchen Umständen, wenn sie ihre Haftbarkeit nicht anerkennen wollte, sei es deshalb, weil sie nicht Handelsfrau sei, oder deshalb, weil es sich nicht um eine Geschäftsschuld handle, gegen den Zahlungsbefehl Rechtsvorschlag erheben sollen. Es können nämlich diese rein civilrechtlichen Fragen nicht durch die Aufsichtsbehörden, sondern sie müssen durch die Gerichte entschieden werden. Da nun ein Rechtsvorschlag nicht erfolgt ist, so muß sich Frau Keeser auch die Fortsetzung der gesetzmäßig eingeleiteten Betreibung gefallen lassen, und es ist deshalb das Begehren der Rekurrenten gut zu heißen. Dasselbe geht nicht auf Aufrechterhaltung der am 25. Juni 1896 vorgenommenen Pfändung, sondern nur auf Gestattung einer andern Pfändung. Immerhin ist der entgegenstehende Entscheid der untern Aufsichtsbehörde aufzuheben, selbstverständlich nur, soweit er die Rekurrenten betrifft und soweit eine Abänderung überhaupt verlangt wird. Bei der Vornahme der neuen Pfändung wird dann die Frage, ob die Ehefrau Keeser überhaupt pfändbares Vermögen besitze, zuerst vorläufig durch den Betreibungsbeamten, eventuell später definitiv durch die Gerichte zu entscheiden sein, wobei dann vorab das aargauische eheliche Güterrecht als Entscheidungsnorm zur Anwendung zu kommen haben wird.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß das Betreibungsamt Menziken, unter Aufhebung des Entscheides der untern kantonalen Aufsichtsbehörde vom 9. Juli 1896 (soweit durch denselben der auf Begehren der Rekurrenten an Frau Keeser erlassene Zahlungsbefehl ungültig erklärt worden ist), angewiesen, dem Pfändungsbegehren der Rekurrenten gegen Frau Keeser Folge zu geben.