26. Entscheidung vom 25. Februar 1908 in Sachen Spieß und Halff.

Betreibung gegen eine Ehefrau: Ungültigkeit, wenn Betreibungsurkunden nicht dem Ehemann als gesetzlichem Vertreter zugestellt sind. Art. 47 SchKG. — Relative Gültigkeit der Pfändung eines Frauengutes bei Gütergemeinschaft trotz Unzulässigkeit der Pfändung des Frauengutes nach kantonalem Recht.

A. Gegen die mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebende Frau M. Rittmann-Bühler leiteten die Rekurrenten E. Spieß und M. Halff, und ferner Müller & Cie. und Viktor Friedrich Betreibung ein, was zur Bildung der Pfändungsgruppe Nr. 3382 führte, für die am 12. Oktober 1907 Kleider im Werte von 70 Fr. gepfändet wurden. Der Zahlungsbefehl für E. Spieß lautet auf „Frau M. Rittmann-Bühler solidarisch mit Ehemann, vertreten durch ihren Ehemann A. Rittmann“. Die Zahlungsbefehle in den andern Betreibungen aber und wie es scheint auch die nachherigen Betreibungsurkunden fertigte das Betreibungsamt Basel-Stadt in der Weise aus, daß es unter der Rubrik Schuldner „Frau Rittmann-Bühler, solidarisch mit Ehemann“ nannte, ohne Angabe eines Vertretungsverhältnisses. In allen diesen Betreibungen lauten die Bescheinigungen über die (durch die Post erfolgte) Zustellung auf den betreffenden Zahlungsbefehlen dahin, daß die Befehlsurkunden an Dr. A. Rittmann „zugestellt“ worden seien.

Zwischen waren Betreibungen auch gegen den Ehemann Rittmann im Gange, die zu Pfändungen führten. Am 16. Oktober erklärte Frau Rittmann, daß sie sich diesen Pfändungen für ihre Frauengutsforderung von 92,000 Fr. anschliesse.

Auf das hin pfändete das Amt am 18. Oktober diese Frauengutsforderung als Aktivum zu Gunsten der (ungedeckten) Gruppe Nr. 3382.

B. Am 26. Oktober hob Hans Weiß gegen die Ehefrau Rittmann Betreibung an und verlangte am 18. November die Pfändung. Am 23. November stellte ihm das Amt einen Verlustschein aus mit der Bemerkung: die Schuldnerin sei ausgepfändet; sie besitze nur das in der vorgehenden Gruppe (d. h. 3382) gepfän-

dete Vermögen; ein Überschuß ergebe sich dort nicht. Weiß führte nunmehr Beschwerde, indem er auf Aufhebung der die Gruppe Nr. 3382 bildenden Betreibungen antrug. Zur Begründung machte er geltend: Die angehobenen Betreibungen seien erlassen worden, als die Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten Rittmann noch bestanden habe, und seien deshalb nach § 10 des kantonalen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen unzulässig (welche Bestimmung im Grundsätze ausschließt, daß die Ehefrau für ihre Verpflichtungen während der Gütergemeinschaft direkt belangt werde, und vorschreibt, die Rechtsverfolgung dafür habe sich zunächst gegen den Ehemann zu richten). Eventuell seien diese Betreibungen ungültig, weil die Betreibungsurkunden nicht dem Ehemann Rittmann als gesetzlichen Vertreter seiner Ehefrau zugestellt worden seien.

C. Am 30. Dezember 1907 erkannte die kantonale Aufsichtsbehörde in der Sache wie folgt:

1. Die Beschwerde werde abgewiesen. — Dieses Dispositiv wird damit begründet: Der Beschwerdeführer habe die Ehefrau Rittmann direkt betrieben; sein Zahlungsbefehl sei auf „Frau M. Rittmann-Bühler“ gestellt. Somit sei die Betreibung nach Art. 47 SchKG nichtig, da Frau Rittmann auch noch zur Zeit, als sie der Beschwerdeführer betrieb, in Gütergemeinschaft gelebt und also ihren Ehemann zum gesetzlichen Vertreter gehabt habe. Nach § 12 des Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht trete nämlich die Gütertrennung erst ein, wenn die Ehefrau von ihrem Anschlußrechte mit Erfolg Gebrauch gemacht habe und die Gütertrennung im Amtsblatt bekannt gegeben sei. Hiernach habe man die Betreibung des Beschwerdeführers von Amtes wegen aufzuheben, womit seine Beschwerde wegen mangelnder Legitimation abzuweisen sei.

2. Die Betreibungen Weiß (Nr. 37,882), Friedrich (37,238), Müller & Cie. (37,155) und Halff (37,322) werden von Amtes wegen aufgehoben. — Dieses Dispositiv nimmt zur Begründung auf die unter Ziff. 1 enthaltenen Erwägungen Bezug.

3. In der Betreibung des E. Spieß (Nr. 32,652) wird die Pfändung des „Guthabens aus Frauengutsforderung an die Pfändungsmasse des Ehemannes“ (Nr. 8 der Pfändungsurkunde) von Amtes wegen aufgehoben.

Zur Begründung führt hier die Vorinstanz aus: Zur Zeit dieser Pfändung (18. Oktober 1907) habe Gütergemeinschaft zwischen den Eheleuten Rittmann bestanden und sei also eine Pfändung des Frauengutes unzulässig gewesen (Archiv 10 Nr. 16). Die vorgenommene Pfändung müsse deshalb, weil dem ehelichen Güterrecht widersprechend, aufgehoben werden.

D. Diesen Entscheid haben nunmehr die Gläubiger E. Spieß und W. Halff rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen, der erste mit dem Antrage, die Pfändung vom 18. Oktober für seine Betreibung, der zweite mit dem Antrage, seine ganze Betreibung, samt seiner Pfändung vom 18. Oktober als rechtsgültig zu erklären. Spieß macht geltend, daß eine Aufhebung der unangefochten gebliebenen Pfändung von Amtes wegen sich nicht rechtfertigte; Halff ebenso und im weitern, daß dem Art. 47 durch Zustellung der Betreibungsurkunden an den Ehemann, den gesetzlichen Vertreter der Schuldnerin, Genüge geleistet sei.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse abgesehen, der Gläubiger Weiß beantragt dessen Abweisung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach geltender Praxis (s. z. B. Archiv 1 Nr. 8; US Sep.-Ausg. 6 Nr. 75*, Erw. 3 und 7 Nr. 35 S. 171** unten und dortige Zitate) ist eine Betreibung, die entgegen Art. 47 SchRG direkt gegen den Schuldner unter Umgehung seines gesetzlichen Vertreters geführt wird, schlechthin ungültig, kann jederzeit gegen sie Beschwerde geführt werden, und ist sie auch von Amtes wegen von jeder in Sachen zuständigen Behörde (Betreibungsamt, Aufsichtsbehörde), die von ihr Kenntnis erhält, als ungültig zu erklären (siehe in letzterer Beziehung namentlich Archiv 1 Nr. 8).

Danach hat die Vorinstanz die Betreibung des Rekurrenten Halff dann mit Recht von Amtes wegen aufgehoben, wenn diese Betreibung in der genannten Weise gegen Art. 47 verstößt.

Entsprechend dem hiesür präjudizialen Bundesgerichtsentscheid in Sachen Vickert (Sep.-Ausg. 10 Nr. 3***) ist das zu bejahen.

* Ges.-Ausg. 29 I Nr. 124 S. 888 ff. — ** Id. 30 I Nr. 71 S. 434. —
*** Id. 33 I Nr. 29 S. 222 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Der Zahlungsbefehl lautet kurzweg gegen Frau Rittmann-Bühler, ohne Angabe, daß sie in der Person ihres Ehemannes einen gesetzlichen Vertreter habe, der im Betreibungsverfahren für sie handeln müsse. Frau Rittmann will also direkt betrieben werden, als eine im Betreibungsverfahren handlungsfähige d. h. betreibungsrrechtlich prozeßfähige Person. Darin ändert auch der Umstand nichts, daß die Post die Betreibungsurkunden dem Ehemann Rittmann ausgehändigt hat. Denn nach dem Inhalte des Zahlungsbefehles konnte der Ehemann sie nicht als gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau, sondern nur als eine zur Haushaltung gehörende erwachsene Person im Sinne von Art. 64 SchRG zu Handen der Ehefrau entgegengenommen haben.

2. Was den Rekurrenten Spieß anbetrifft, so steht fest, daß er gültig nach Art. 47 betrieben hat. Im Streite liegt nur, ob die in dieser Betreibung erfolgte Pfändung aufzuheben und zwar von Amtes wegen aufzuheben sei. Mit Unrecht hat das die Vorinstanz bejaht. Allerdings ist nichts einzuwenden, wenn sie, in Anwendung des kantonalen Rechtes und somit für das Bundesgericht verbindlicher Weise, davon ausgeht, daß in einer gegen die Ehefrau angehobenen Betreibung (die nach Art. 47 gültig geführt wird) vor der Gütertrennung „eine Pfändung des Frauengutes unzulässig sei“, d. h. wohl, daß, solange das eheliche Gesamtgut bestehe, eine Frauengutsforderung nicht oder doch nicht als zulässiges Pfändungsobjekt gegeben sei (vergl. auch Sep.-Ausg. 8 Nr. 65 S. 281/82*). Aber damit ist nicht gesagt, daß, wenn eine solche Pfändung nun trotzdem vorgenommen und von keinem Beteiligten innert Frist angefochten worden ist, sie rechtlich keinen Bestand haben könne und jederzeit von Amtes wegen aufgehoben werden müsse. Zu einem solchen amtlichen Einschreiten fehlt es vielmehr an dem erforderlichen zwingenden Interesse. Danach ist ein derartiges „Recht“, wenn ohne Widerspruch gepfändet, betreibungsrrechtlich als Pfändungs- und Werwertungsobjekt zu behandeln. Natürlich wird durch die Pfändung der Frage, ob ein wirkliches Recht bestehe oder als vermögenswertes und verkehrsfähiges Recht gelten könne, nicht vorgegriffen.

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 123 S. 735 f. (Anm. d. Red. f. Publ.)

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs des W. Halff wird abgewiesen, der des E. Spieß geschützt.

27. **Entscheid vom 10. März 1908** in Sachen **Boßhard.**

Arrest und Pfändung. Zulässigkeit der Verarrestierung von im Drittgewahrsam befindlichen Gegenständen. Prüfungsrecht der Betreibungsbehörden; Behauptungspflicht des betreibenden Gläubigers.

A. Am 11. November 1907 erwirkte der Rekurrent Walter Boßhard gegen Julius Heußer, Utookulm, gestützt auf einen Verlustschein aus Konkurs vom Jahre 1901 vom Bezirksgerichtspräsidenten von Affoltern als Arrestbehörde einen Arrestbefehl, der als zu verarrestierende Gegenstände — neben dem „Lohn des Schuldners als Angestellter seiner Ehefrau“ — nennt: „Die im Gewahrsam des Schuldners gelegenen Vermögensstücke, bestehend in Neuanschaffungen von Wirtschaftsgegenständen“. Zur Vollziehung dieses Arrestbefehles belegte darauf das Betreibungsamt Stallikon am 12. November im Hotel Utookulm auf dem Utliberg das Wirtschaftsmobiliar (137 Gegenstände) mit Arrest. Wie die Vorinstanz feststellt und nicht bestritten ist, wird das genannte Hotel von der Ehefrau des Arrestschuldners Heußer betrieben und ist dieser als ihr Angestellter im Geschäft tätig.

B. Infolge Beschwerde der Eheleute Heußer hob die untere Aufsichtsbehörde den Arrest wieder auf. Hiergegen rekurrierte der Arrestgläubiger an die kantonale Aufsichtsbehörde, wurde aber mit Entscheid vom 22. Januar 1908 aus folgenden Gründen abgewiesen: Da die Ehefrau die Wirtschaft betreibt und der Ehemann nur ihr Angestellter sei, so sei das darin befindliche Wirtschaftsmobiliar im Gewahrsam jener. Nun könnten freilich auch im Drittgewahrsam befindliche Sachen gepfändet werden, immerhin aber dann nicht, wenn dafür, daß die Sachen dem Schuldner gehören, gar keine Anhaltspunkte bestehen, und es nach den Angaben des Gläubigers selbst, der die Pfändung verlange, ausge-

schlossen sei. Das sei hier der Fall: Warum das Wirtschaftsmobiliar und namentlich das neu angeschaffte, dessen Verarrestierung verlangt werde, dem Ehemann Heußer gehören sollte, sei aus den Akten nicht ersichtlich und vom Rekurrenten Boßhard auch mit keinem Worte angedeutet worden. Dagegen habe sich ergeben, daß das Patent auf den Namen der Ehefrau laute, daß sie den Pachtvertrag mit dem Besitzer des Hotels (Utlibergbahn) auf ihren Namen abgeschlossen und das Hotel schon im Jahre 1902, als sie noch lebendig gewesen sei, betrieben habe. Darnach gehöre offenbar das fragliche Mobiliar ihr und nicht dem im Jahre 1901 in Konkurs geratenen Ehemanne.

C. Diesen Entscheid hat nunmehr der Gläubiger Boßhard an das Bundesgericht weitergezogen und auf Bestätigung des Arrestes angetragen. Er bemerkt gegenüber dem Borentscheide: Es sei Sache des gerichtlichen Verfahrens, festzustellen, ob die Ehefrau Eigentümerin der fraglichen Gegenstände sei. Im Beschwerdeverfahren komme dies nicht in Betracht. Der Rekurrent habe auch in diesem Verfahren nicht zu erklären, ob die Ehefrau Eigentümerin sei oder nicht; die Ehefrau habe sich darüber im gerichtlichen Verfahren auszuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Mit Recht macht der Rekurrent geltend, daß das Betreibungsamt und die Aufsichtsbehörden die Frage nicht prüfen können, ob Gegenstände, deren Pfändung oder Verarrestierung verlangt wird, dem Schuldner wirklich gehören. Ein solches Prüfungsrecht besteht nach gegenwärtiger Praxis (Sep.-Ausg. 6 Nr. 69 Erw. 2*) auch nicht in dem Sinne, daß diese Behörden den Pfändungsvollzug dann ablehnen oder wieder aufheben könnten, wenn ihnen nach der Sachlage klar scheint, daß der von einem Dritten erhobene Eigentumsanspruch begründet sei (siehe den zitierten Entscheid). Eine Ausnahme im Sinne einer solchen Pfändungsverweigerung hat die Praxis (s. Sep.-Ausg. 7 Nr. 21** und Archiv 10 Nr. 111) bisher nur für den Fall gemacht, daß die tat-

* Ges.-Ausg. 29 I N° 118. — ** Id. 30 I N° 40.

(Ann. d. Red. f. Publ.)