

bera, di chiedere eventualmente delle spiegazioni al riguardo ed essendo eventualmente in sua facoltà, ancora tuttora, di provocare sull'estensione e portata delle condizioni di vendita una decisione dell'Autorità giudiziaria.

2. — Ma se non può accettarsi la domanda principale del ricorrente in annullazione della delibera, devesi senz'altro riconoscere come fondata quella subordinata in liberazione degli obblighi relativi al contratto di locazione ed al credito Picolli di fr. 188.25, almeno in quanto detta domanda tenda ad obbligare l'Ufficio alla consegna dello stabile libero dagli aggravi che possono risultare pel deliberatario dall'iscrizione delle due suddette pretese all'elenco oneri. Ambedue queste iscrizioni concernono non degli oneri reali gravanti lo stabile, ma delle pretese di natura puramente personale, che in questa loro qualità non avrebbero mai dovuto nè potuto iscriversi all'elenco oneri. Oltre a ciò, risulta chiaramente dall'incanto, per ciò che concerne il contratto di locazione, che la relativa notifica essendo stata contestata dal creditore ipotecario Crivelli e dal debitore Mola ed avendo l'Ufficio assegnato ai notificanti un termine di 10 giorni per agire in giudizio, non venne punto ottemperato a questo assegno di termine, nè introdotta azione qualsiasi, per cui l'onere iscritto verrebbe già per tal motivo ad eliminarsi dall'elenco.

Lo stesso dicasi dell'iscrizione della pretesa Picolli di fr. 188.25 per riparazioni alla casa. La detta iscrizione, ammessa posteriormente dall'Ufficio su richiamo Picolli in data 28 ottobre, e pella contestazione della quale veniva dato termine agli interessati fino al 7 novembre, veniva in data 6 novembre contestata dall'avv. Ercole Gobbi, su di che l'Ufficio assegnava al notificante Picolli il termine di legge per aprire azione davanti i tribunali. All'epoca della delibera, il 6 novembre 1909, l'onere scaturente da tale iscrizione non poteva quindi ancora considerarsi come proceduralmente acquisito, nè la di lui iscrizione come definitiva.

Nè regge, di fronte a queste constatazioni di fatto, la considerazione dell'Autorità superiore cantonale che, per quanto irregolari, le dette iscrizioni siano state riconosciute dal de-

liberatario che dichiarava di accettare le condizioni d'incanto, nelle quali veniva fatto espressamente riferimento alle iscrizioni avvenute. E ciò pel semplice riflesso che non potevano ritenersi come acquisite delle iscrizioni, in parte decadute pel fatto stesso dei notificanti (non introduzione dell'azione giudiziaria), in parte fatte posteriormente alla fissazione delle condizioni di vendita (il 25 ottobre), e per contestare le quali veniva assegnato un termine posteriore al giorno pel quale era stato indetto e venne proceduto all'incanto (il 6 novembre.)

3° Di fronte all'ammissione parziale delle conclusioni del ricorrente, cade naturalmente senz'altro anche il giudizio delle istanze cantonali sulle spese;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti

pronuncia :

Il ricorso è ammesso parzialmente nel senso dei considerandi (consegna degli stabili senza obbligo di riconoscere un diritto di locazione Picolli e d'ammettere la chiesta compensazione pel credito di fr. 188.25, e annullazione della sentenza querelata a riguardo delle spese).

24. Entscheidung vom 22. März 1910 in Sachen van den Arend.

Art. 47 Abs. 3 SchKG: Betreibung einer Handelsfrau. Ausscheidung der Kompetenzen der Vollstreckungsbehörden und des Richters. Voraussetzungen für die präjudizielle Wirkung eines gerichtlichen Urteils gegenüber den Vollstreckungsbehörden.

A. — Die Rekurrentin, Frau van den Arend-Mittershausen, Gütebesitzerin im „Schlöfli“ zu Ebikon, beschwerte sich darüber, daß sie vom Betreibungsamt Ebikon-Dierikon infolge Arrests mit Zahlungsbefehl Nr. 189 vom 8./9. November 1909 (welcher ihrem Rechtsanwalt Dr. Pedrazzini in Luzern zugestellt wurde) für einen Betrag von 1370 Fr. 15 Cts. nebst Zins und Kosten auf eigenen Namen betrieben worden sei, obschon sie nach

luzernischem Recht unter der Vormundschaft ihres Ehemannes stehe, und verlangte daher Aufhebung dieser Betreibung.

B. — Die Beschwerde wurde von beiden kantonalen Instanzen abgewiesen, von der Erwägung aus, daß es sich beim Betrieb der zum „Schlößli“ gehörenden Liegenschaften um einen selbständigen Betrieb der Ehefrau im Sinn von Art. 35 OR handle, sodaß die Betreibung gegen sie selbst geführt werden konnte. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des luzernischen Obergerichts als kantonale Aufsichtsbehörde stützt sich dabei auf einen gleichen Tages von ihr als oberer Rechtsöffnungsinstanz getroffenen Entscheid, womit sie der Rekursgegnerin Witwe Dettlerli-Schryber, Teppichlager in Luzern, mit Rücksicht auf Art. 35 OR die provisorische Rechtsöffnung gegen die Rekurrentin gewährt hatte.

C. — Den Beschwerdeentscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Rekurrentin unter Erneuerung ihres Begehrens nunmehr rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen. Sie führt aus, die Auffassung der luzernischen Aufsichtsbehörden sei unhaltbar, da sie selbst weder Handel noch Landwirtschaft betreibe, sondern als Schlossherrin ihre Liegenschaften verpachtet habe. Zudem seien die Pachtverträge von ihrem Ehemann selber abgeschlossen worden.

Die Vorinstanz beruft sich zur Unterstützung ihrer Ansicht, daß die Rekurrentin als selbständige Gewerbefrau aufzufassen sei, noch auf die Erklärung ihres Ehemannes, daß sie allein Besitz und Verantwortung ihrer Liegenschaften in Ebikon habe. Das Betreibungsamt Ebikon-Dierikon bemerkt, daß der angefochtene Zahlungsbefehl nicht der Rekurrentin direkt zugestellt worden sei, sondern gemäß gestelltem Begehren ihrem Vertreter, Fürsprecher Dr. Pedrazzini. Die Rekursgegnerin hat beantragt, es sei auf den Rekurs nicht einzutreten, eventuell es sei derselbe abzuweisen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. — Was zunächst die vom Bundesgericht von Amtes wegen zu prüfende Kompetenzfrage anbetrifft, so ist ohne weiteres klar, daß die Frage der Betreibbarkeit als rein betreibungsrechtliche Frage der ausschließlichen Kognition der Aufsichtsbehörden unterliegt. Ist dem aber so, so müssen die Aufsichtsbehörden auch untersuchen, ob die Voraussetzungen für die Betreibbarkeit erfüllt sind. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat (AS

Sep.-Ausg. 2 Nr. 50 S. 203, 3 Nr. 2 S. 8 ff., 6 Nr. 66 S. 260 f., 7 Nr. 10 S. 44 f., 8 Nr. 16 S. 65 f., 10 Nr. 59 S. 243 f. Erw. 2*), sind die Vollstreckungsbehörden denn auch kompetent, die materiellrechtliche Frage, ob eine Ehefrau als Handelsfrau im Sinn von Art. 35 OR anzusehen und demgemäß selbständig haftbar sei, einer wenigstens summarischen Kognition zu unterwerfen, und es fragt sich nur, wie sich die Kognition der Aufsichtsbehörden zu derjenigen des Richters verhalte. Das Bundesgericht hat sich diesfalls in seinem Entscheid vom 14. März 1905 in Sachen Tiefenauer (Sep.-Ausg. 8 Nr. 16 S. 66 **) wie folgt ausgesprochen: „Die Verfügung des Betreibungsbeamten über die Zulässigkeit der Anhebung und Durchführung der Betreibung bezw. der in Betreff einer solchen Verfügung erlassene Beschwerdeentscheid ist in seiner Gültigkeit abhängig von einem allfälligen gerichtlichen Urteil, das die Frage entscheidet, ob eine Forderung aus Geschäftsbetrieb nach Art. 35 OR und ob demnach die materielle Voraussetzung für die angebehrte Betreibung bestehe oder nicht.“

Diese Ausdrucksweise erweist sich jedoch als etwas zu allgemein. Einmal kommt nur die Qualität der Ehefrau als Handelsfrau in Frage. Die Einrede dagegen, daß die in Betreibung gesetzte Forderung nicht aus dem regelmäßigen Geschäftsbetrieb der Handelsfrau herrühre, kann gleich wie die Frage des Bestandes der eingegangenen Verpflichtung nur auf dem Weg des Rechtsvorschlages aufgeworfen und nur vom Richter entschieden werden. Sodann kann nur einem solchen rechtskräftigen gerichtlichen Urteil für die Aufsichtsbehörden und die Obergerichtsbehörde im besondern präjudizielle Bedeutung zukommen, welches im ordentlichen Verfahren, in welchem sämtliche Beweismittel beigebracht werden können, über die Frage, ob die Ehefrau als Handelsfrau zu gelten habe, endgültig und maßgebend entscheidet. Nur unter diesen Bedingungen bietet ein gerichtliches Urteil hinreichende Garantien, um ohne weiteres der Schlußnahme der Aufsichtsbehörden über die Gültigkeit der eingeleiteten Betreibung zu Grunde

* Ges.-Ausg. 25 I Nr. 99 S. 501, 26 I Nr. 19 S. 120 ff., 29 I Nr. 115 S. 536 f., 30 I Nr. 29 S. 188 f., 31 I Nr. 36 S. 206 f., 33 I Nr. 135 S. 819 f. Erw. 2. — ** Id. 31 I Nr. 36 S. 207.

gelegt zu werden. Diese Lösung empfiehlt sich auch aus Gründen praktischer Natur (Vermeidung von Kosten und Umtrieben), worauf bereits in frühern Entscheiden hingewiesen wurde (vergl. Sep.-Ausg. 3 Nr. 2 S. 9* und 8 Nr. 16 S. 66**), zumal der Richter meist erst dann in die Lage kommt, in Sachen zu urteilen, wenn die Betreibung schon eingeleitet ist und auch die Aufsichtsbehörden ihren Entscheid bereits gefällt haben.

2. — Aus dem Gefagten ergibt sich, daß in casu für das Bundesgericht kein Anlaß besteht, sich durch das von der Vorinstanz ihrem Entscheid zu Grunde gelegte, im summarischen Verfahren ergangene Urteil des luzernischen Rechtsöffnungsrichters gebunden zu erachten, und daß es vielmehr frei zu würdigen hat, ob die Rekurrentin wirklich als Handelsfrau im Sinn von Art. 35 OR anzusehen sei. Entgegen dem Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des luzernischen Obergerichts als oberer Rechtsöffnungsinstanz muß diese Frage verneint werden. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß die Verpachtung von Gütern weder die selbständige Ausübung eines Berufes noch diejenige eines Gewerbes in sich schließt, und es vermag hieran auch die Erklärung des Ehemannes der Rekurrentin, daß sie allein Besitz und Verantwortung ihrer Liegenschaften in Ebikon habe, nichts zu ändern. Hieraus folgt, daß die Rekurrentin, welche laut ihrer von keiner Seite bestrittenen Behauptung im Zeitpunkt der angefochtenen Betreibung unter der Vormundschaft ihres Ehemannes stand, laut Art. 47 SchRG auch nicht selbständig betreibbar war und daß der Zahlungsbefehl Nr. 189 daher weder ihr persönlich noch ihrem vertraglichen Vertreter gültig zugestellt werden konnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und demgemäß die vom Betreibungsamt Ebikon-Dierikon mit Zahlungsbefehl Nr. 189 vom 8./9. November 1909 gegen die Rekurrentin eingeleitete Betreibung unter Kassierung des Vorentscheides aufgehoben.

* Ges.-Ausg. 26 I Nr. 19 S. 121 ; — ** Id. 31 Nr. 36 S. 207.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

25. Arrêt du 14 avril 1910 dans la cause Banque cantonale vaudoise et masse en faillite Bloch.

Art. 177 et 232 chiff. 2 LP : But de la **production**, par le créancier, de l'original ou d'une copie authentique de l'**effet de change**. Droit du créancier de **retirer** le titre produit. Conséquences d'un tel retrait. — Absence de dépens dans la procédure de recours.

A. — La Banque cantonale vaudoise intervint dans la faillite du sieur Isaac Bloch, à Moudon, pour quatre billets de change revêtus de plusieurs signatures de débiteurs ou de co-obligés. Comme, dans la suite, elle eut besoin de certains de ces titres pour agir contre les co-obligés, elle demanda à l'office des faillites de remplacer les originaux par des copies figurées. Le préposé refusa toutefois d'adhérer à cette demande, tant que le délai pour ouvrir action contre l'état de collocation n'était pas échu.

B. — C'est contre cette décision que la Banque cantonale vaudoise a porté plainte, en concluant à son annulation, c'est-à-dire à ce qu'elle fût autorisée à retirer tous les titres produits par elle dans la faillite Bloch et dont elle aurait besoin pour sauvegarder ses droits, et à ce qu'un tel ordre fût donné au préposé soit pour le cas actuel, soit pour l'avenir. La plaignante offrait de remplacer par des copies les originaux qui lui seraient remis par l'office et s'engageait aussi à lui restituer les originaux des titres, aussitôt qu'elle pourrait de nouveau en disposer.

L'autorité inférieure de surveillance a admis la plainte, considérant que les titres ne sont plus nécessaires à l'administration de la faillite, dès qu'elle a pu les vérifier, jusqu'au moment de la distribution des deniers. Rien ne s'oppose donc à ce que, durant cet intervalle, les titres produits soient remis aux créanciers, surtout lorsque, comme en l'espèce, ils sont nécessaires pour la sauvegarde des droits de l'intervenante au regard des art. 73 et 177 LP.