

Demnach muss Art. 124 Abs. 2 SchKG auch Anwendung finden, wenn an sich die Voraussetzungen der Kriegsnovelle für die Bewilligung des Aufschubes vorhanden sind.

38. Entscheid vom 19. September 1918 i. S. Ory.

Inhalt des Betreibungsbegehrens in Betreibungen gegen die Ehefrau. Berücksichtigung der beschränkten Haftung nach Art. 208, 221 ZGB im Betreibungsverfahren.

A. — Mit Zahlungsbefehl Nr. 2935 des Betreibungsamtes Herisau vom 18. Mai 1918 betrieb der Rekursbeklagte, J. Musante in Basel, die damals in Herisau wohnhafte Rekurrentin, Frau Ory, für eine Forderung von 74 Fr. 80 Cts. nebst Zins zu 6% seit 7. Februar 1918. Der Zahlungsbefehl wurde der von ihrem Ehemann getrennt lebenden Betreibungsschuldnerin persönlich zugestellt. Ob es sich um eine Vollschuld oder um eine Sondergutsschuld handelt, geht daraus nicht hervor, indem als Forderungsgrund nur angegeben wird «m. Faktur vom 7. Januar 1918 Fr. 70; 3 mal erfolgloser Zahlungsbefehl, 2 Fr. 70 Cts. Retourspesen a. Tratte und 2 Mandate 2 Fr. 10 Cts.». Ein Rechtsvorschlag ist nicht erfolgt. Im Juli 1918 stellte der Rekursbeklagte beim Betreibungsamt Rorschach, wohin die Betriebene inzwischen verzogen war, das Fortsetzungsbegehren. Das Betreibungsamt weigerte sich indessen, diesem Folge zu geben, indem es dem Gläubiger mitteilte, dass der Ehemann der Schuldnerin noch lebe. Demnach sei die direkte Betreibbarkeit der Ehefrau nur dann möglich, wenn sie mit Einwilligung des Ehemannes ein Geschäft betreibe und die Forderung aus dem Geschäftsbetrieb herrühre oder wenn Gütertrennung bestehe. Nach Aussage der Schuldnerin liege keine dieser Voraussetzungen vor; es habe daher das Betreibungsamt Herisau zu Unrecht den Zahlungsbefehl

gegen die Rekurrentin direkt erlassen und die Betreibung müsse demnach von Amtes wegen aufgehoben werden. Der Rekursbeklagte wiederholte sein Fortsetzungsbegehren, doch wies das Amt dieses durch Verfügung vom 24. Juli 1918 von neuem zurück mit der Begründung, dass die Schuldnerin das Vorliegen der direkten Betreibbarkeit bestritten habe und es nunmehr Sache des Gläubigers sei, den Gegenbeweis zu erbringen; gelinge ihm dies nicht, so bleibe es bei der Verfügung vom 18. Juli, weil von einem unbestrittenen Zahlungsbefehl nur die Rede sein könne, wenn die Zustellung in richtiger Form vor sich gegangen sei.

B. — Gegen die Verfügung vom 24. Juli hat der Rekursbeklagte bei der kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde eingelegt und beantragt, sie sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, dem Fortsetzungsbegehren Folge zu geben. Es handle sich, so wird zur Begründung ausgeführt, um eine Betreibung für eine von der Ehefrau ohne Einwilligung des Ehemannes kontrahierte Verbindlichkeit, somit um eine Sondergutsschuld. Der Gläubiger sei aber nicht verpflichtet, diesen besonderen Charakter der Schuld im Betreibungsbegehren zu erwähnen; denn sobald er als Schuldner die nicht in Gütertrennung lebende Ehefrau nenne, so erkläre er damit implicite, dass die Vollstreckung sich nur gegen das Sondergut zu richten habe. Art. 47 SchKG finde in einem solchen Falle keine Anwendung. Ganz abgesehen davon sei es überhaupt nicht Sache des Betreibungsamtes, die Natur der Forderung zu prüfen.

Das Betreibungsamt Rorschach hat in seiner Vernehmlassung auf Abweisung der Beschwerde angetragen. Es nimmt den Standpunkt ein, dass die Ehefrau für eine Sondergutsschuld im Sinne von Art. 208 ZGB nur dann direkt betrieben werden könne, wenn der Gläubiger im Betreibungsbegehren ausdrücklich behaupte, dass er eine solche geltend machen wolle; denn die Schuldnerin müsse in Stand gesetzt werden, diese Behauptung des Gläubigers durch Erhebung des Rechtsvorschlages zu

widerlegen. Jedenfalls könne der Gläubiger nicht nachträglich geltend machen, es stehe eine Sondergutsverbindlichkeit in Frage, weil sonst der Schuldnerin die Möglichkeit genommen wäre, sich zur Wehre zu setzen.

Durch Entscheid vom 26. August 1918 hat die Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen die Beschwerde gutgeheissen und das Betreibungsamt Rorschach angewiesen, die Betreibung fortzusetzen. Die Erwägungen dieses Entscheides gehen dahin, dass das Betreibungsamt so wenig wie die Aufsichtsbehörde zu prüfen habe, ob die Voraussetzungen der persönlichen Betreibbarkeit der Ehefrau vorlägen. Wenn also der Gläubigeres unterlassen habe, im Betreibungsbegehren den Ehemann als gesetzlichen Vertreter zu nennen, so habe das Amt den Zahlungsbefehl der Ehefrau zuzustellen, und es sei dann ihre Sache, gegen die Betreibung Einsprache zu erheben, wenn sie glaube, dass keiner der Haftungsgründe des Art. 208 ZGB vorliege. Eine Vorschrift, wonach der Gläubiger schon im Betreibungsbegehren anzugeben habe, dass er eine Sondergutsverpflichtung im Sinne von Art. 208 ZGB geltend mache, bestehe nicht und könne auch nicht auf dem Interpretationswege aufgestellt werden; denn die Ehefrau, welche persönlich betrieben werde, müsse wissen, dass sie nur der beschränkten Haftung nach Art. 208 ZGB unterliege.

C. — Gegen diesen, ihm am 2. September zugestellten Entscheid rekurriert das Betreibungsamt Rorschach am 4. September an das Bundesgericht mit dem Antrage er sei aufzuheben. Zur Begründung dieses Antrages verweist das Amt auf seine im kantonalen Verfahren abgegebene Vernehmlassung und fügt bei, dass die Betreibungsämter — entgegen der von der kantonalen Aufsichtsbehörde vertretenen Auffassung — summarisch zu prüfen hätten, ob die Ehefrau persönlich betrieben werden dürfe. Es sei allerdings im Gesetze dem Gläubiger die Pflicht nicht auferlegt, im Betreibungsbegehren anzugeben, ob er für eine Sondergutsforderung betreibe, doch sprächen Zweckmässigkeitsgründe dafür, ihn dazu zu verhalten.

Gegen den nämlichen Entscheid rekurriert auch die Betreibungsschuldnerin Frau Ory an das Bundesgericht. Sie beantragt ebenfalls, er sei aufzuheben und schliesst sich der Rekursbegründung des Amtes an.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:*

1.
2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass das Gesetz — unter dem Gesichtspunkte des Exekutionssubstrates betrachtet — zwei Arten der Vollstreckung unterscheidet, eine solche in das ganze pfändbare Vermögen des Schuldners (Pfändungs- und Konkursbetreibung) und eine solche in bloss einzelne Gegenstände (Betreibung auf Pfandverwertung). Das Gesetz nimmt an, dass dem Gläubiger entweder das ganze schuldnerische Vermögen haftet oder aber, dass er kraft eines ihm zustehenden besondern dinglichen Vorzugsrechtes aus einem einzelnen Vermögensgegenstand vorzugsweise Befriedigung suchen kann, sodass sich die Vollstreckung je nach der Natur der Betreibungsforderung ausschliesslich (Art. 782 Abs. 1; 847 ZGB, Art. 158 Abs. 2 SchKG) oder wenigstens prinzipal (Art. 158 SchKG) nur gegen den Gegenstand zu richten hat, an dem der Gläubiger vorzugsberechtigt ist. Dementsprechend verlangt das Gesetz vom Gläubiger, der ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus einem einzelnen Gegenstand geltend macht, die Bezeichnung des Haftungsobjektes im Betreibungsbegehren (Art. 151 SchKG), damit im Vorverfahren, gleichzeitig mit der Frage nach dem Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung die Frage, auf welche Gegenstände die Verwertung sich zu erstrecken habe, abgeklärt und bei Widerspruch des Schuldners durch gerichtliches Urteil entschieden werden kann. Es sieht hingegen von diesem Erfordernis ab, wenn der Gläubiger eine Forderung ohne Geltendmachung eines Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung aus einem einzelnen Gegenstand eintreiben will,

indem es davon ausgeht, dass in einem solchen Falle der Gläubiger unter allen Umständen auf das ganze Vermögen, soweit es andern Gläubigern noch nicht speziell verhaftet ist, greifen könne, und demnach eine Bezeichnung des Haftungsgegenstandes im Betreibungsbegehren keinen Sinn hätte. Hiebei wird nun aber das Gesetz den Erscheinungen des materiellen Rechtes nicht gerecht; denn das Zivilgesetzbuch kennt nicht nur eine Haftung einzelner Sachen kraft Vorzugsrechtes einerseits, und eine Haftung des ganzen Vermögens andererseits, sondern auch eine auf einzelne besondere Vermögenskomplexe (Sondervermögen) beschränkte Haftung, ohne dass dem Gläubiger besondere dingliche Rechte an den einzelnen, sie bildenden Objekten zustehen würden (sog. beschränkte Haftung; vergl. EHRENBURG, Beschränkte Haftung; GIERKE, Deutsches Privatrecht, Bd. III S. 37 ff.; von TUHR, Der allgemeine Teil des Bürgerlichen Rechts S. 330 ff.). Wenn nun auch der beschränkten Haftung im ausländischen Recht, insbesondere im Lehens-, Fideikommiss- und Seerecht (§§ 486, 532; 726 u. a. DHGB), eine grössere Bedeutung zukommt, als im schweizerischen Recht, so sind auch in diesem Anwendungsfälle vorhanden. Abgesehen davon, dass Gläubiger und Schuldner durch Vereinbarung die Haftung dieses auf einzelne Gegenstände beschränken können, ohne dass zu Gunsten jenes ein besonderes dingliches Vorzugsrecht begründet wird (Art. 208 Ziff. 1; 221 Ziff. 1 ZGB), so wird auch von Gesetzes wegen die Haftung des Schuldners auf einzelne, ein Sondervermögen begründende Gegenstände beschränkt und dem Gläubiger der Zugriff auf das übrige Vermögen des Schuldners verwehrt. Dies trifft vor allem zu im ehelichen Güterrecht. So haftet die Ehefrau unter dem Güterstande der Güterverbindung und der Gütergemeinschaft mit ihrem ganzen Vermögen für ihre vorehelichen Schulden, für die Schulden, die sie mit Einwilligung des Ehemannes oder bei Verpflichtungen zu seinen Gunsten

mit Zustimmung der Vormundschaftsbehörde begründet, für die Schulden aus dem Gewerbebetrieb, für die Schulden aus Erbschaften und für Schulden aus unerlaubten Handlungen (Art. 207, 220 ZGB). Dagegen haftet sie, abgesehen von den bereits genannten Schulden, die sie nach Art. 208 Ziff. 1 und 221 Ziff. 1 ZGB ausdrücklich als Sondergutschulden begründet, nur mit dem Sondergut (Art. 190, 191 ZGB) für die Schulden, die sie ohne Einwilligung des Ehemannes eingeht und für die Schulden, die sie in Ueberschreitung ihrer Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft kontrahiert (Art. 208, 221 ZGB). Geht man nun in solchen Fällen von der ratio aus, welche das Gesetz veranlasst hat, vom Gläubiger die Angabe des speziellen Haftungsgegenstandes zu verlangen, so erhellt, dass bei der Betreibung für eine Forderung mit beschränkter Haftung die in Art. 67 SchKG für das Betreibungsbegehren aufgestellten Erfordernisse nicht genügen können, weil aus einem Betreibungsbegehren, das nur die daselbst genannten Angaben enthält, nicht hervorgeht, dass die Vollstreckung sich nicht gegen das ganze Vermögen des Schuldners, sondern nur gegen ein einen Bestandteil jenes bildendes Sondervermögen richtet, während doch nach dem Gesagten das Gesetz die Bezeichnung des Haftungsobjektes nur dann als unnötig erachtet, wenn das ganze Vermögen zur Befriedigung des Gläubigers dienen soll. Wenn daher das Gesetz die im Zivilrecht begründete Erscheinung der beschränkten Haftung nicht berücksichtigt, so handelt es sich dabei um eine Lücke des Gesetzes, die von der Praxis in dem Sinne auszufüllen ist, dass der Gläubiger angehalten wird, im Betreibungsbegehren das Haftungsobjekt zu bezeichnen, sofern er für eine Forderung mit beschränkter Haftung betreibt, gleich wie er nach Art. 151 Abs. 1 SchKG in der Pfandbetreibung im Betreibungsbegehren zu erklären hat, an welchen Gegenständen des schuldnerischen Vermögens er ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen will. Bei Betreibungen gegen die Ehefrau ins-

besondere entspricht es dem Sinn und Geist des Gesetzes, den Gläubiger in allen Fällen zu verhalten, sich schon im Betreibungsbegehren darüber auszusprechen, einerseits was für eine Schuld er eintreiben will und andererseits ob er eine Haftung des ganzen Vermögens oder nur eine solche des Sondergutes behauptet. Nur dann ist es möglich, dass die betriebene Schuldnerin durch Erhebung des Rechtsvorschlages gegen den Zahlungsbefehl diese Behauptungen des Gläubigers bestreiten und sie dadurch im Vorverfahren zur Abklärung bringen kann, sodass dann für das eigentliche Exekutionsverfahren feststeht, auf welche Gegenstände es sich zu erstrecken hat. (Vergl. in diesem Sinne GMÜR N. 11 zu Art. 207 ZGB; N. 12 zu Art. 208 ZGB.)

3. — Geht man im vorliegenden Falle von diesen Grundsätzen aus, so ergibt sich, dass das Betreibungsamt Rorschach mit Recht dem vom Rekursbeklagten gestellten Fortsetzungsbegehren keine Folge gegeben hat, weil das Betreibungsbegehren bezw. der Zahlungsbefehl den in der vorstehenden Erwägung genannten Erfordernissen nicht entsprach. Der Zahlungsbefehl Nr. 2935 des Betreibungsamtes Herisau ist daher aufzuheben. Demnach hat der Rekursbeklagte gegen die Rekurrentin ein neues Betreibungsverfahren einzuleiten, wobei er im Betreibungsbegehren anzugeben hat, ob er für eine Voll- oder für eine Sondergutsschuld betreibt und ob er auf das ganze Vermögen oder nur auf das Sondergut greifen will.

Demnach erkennt die Schuldbetreib.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen.

39. Auszug aus dem Entscheid vom 27. September 1918 i. S. Dreher.

Art. 11. SchKG. Der Erwerb gepfändeter Sachen an einer Steigerung durch denjenigen, der ihren Wert bei der Pfändung als Sachverständiger geschätzt hat, ist zulässig.

...Allerdings ist nach Art. 11 SchKG den Beamten und Angestellten des Betreibungsamtes und des Konkursamtes untersagt, für ihre Rechnung über eine vom Amte einzutreibende Forderung oder einen von ihm zu verwerthenden Gegenstand mit irgend jemandem Rechtsgeschäfte abzuschliessen, und dieses sog. Selbstkontrahierungsverbot erstreckt sich auch auf das bloss vorübergehend angestellte Hülfspersonal (AS 36 I S. 97*). Allein es richtet sich gegen diese Personen doch immer nur in ihrer Eigenschaft als Träger und Ausübende staatlicher Funktionen, und zwar in dem Sinne, dass ein allfälliger Missbrauch der ihnen damit verliehenen Machtvollkommenheit zu persönlichen Zwecken verhindert werden soll. Es trifft daher auf den vorliegenden Fall nicht zu. Denn die Mitwirkung des nach Art. 97 SchKG beigezogenen Schätzungsexperten an der Durchführung des Vollstreckungsverfahrens beschränkt sich auf die Vornahme eines Augenscheines über die zu schätzenden Gegenstände und auf die Abgabe eines Gutachtens über deren Wert. Die Schätzung selbst als betreibungsrechtliche Amtshandlung im Sinne des Art. 97 SchKG wird vom Betreibungsbeamten vorgenommen. Der Sachverständige liefert ihm bloss die nötigen Grundlagen dazu. Soweit ihm zur Erfüllung dieser Aufgabe besondere Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts übertragen werden, erlöschen sie jedenfalls mit der Abgabe des Expertenbefundes. Der Staat ist nicht befugt, ihn darüber hinaus in seiner Bewegungsfreiheit einzuschränken und ihn von der Teilnahme an der Versteige-

*Sep.-Ausg. 13 Nr. 5.