

er seinen Anspruch noch gegenüber der Pfändung anmelden (vgl. JAEGER, Komm. SchKG Art. 280 N. 2).

2. — War mithin die Anmeldung des Drittanspruchs im Anschluss an die Pfändung vom 6. September wegen Verspätung unbeachtlich, so stellt sich die Frage, ob die Fristansetzung an den Gläubiger nicht auf Grund der früheren Anmeldung gegenüber der Arrestierung erfolgen musste, m.a.W. ob die Anmeldung eines eventuellen Anspruchs zulässig ist. In der Form, wie das hier geschehen ist, muss die Frage verneint werden. Wenn ein Dritter damit einverstanden ist, dass ein Viertes das Eigentum beanspruche, so geschieht ihm ja kein Unrecht, wenn dieser Vierte den Gegenstand dem Schuldner zur Befriedigung seiner Gläubiger überlässt, indem er, wie hier, sein Eigentum nicht verfolgt. Dann wird, wenn in Wahrheit der Gegenstand doch nicht dem Schuldner gehört, durch die Pfändung desselben nur dieser Vierte geschädigt, nicht auch derjenige Dritte, der diesen selber für den Eigentümer hält bzw. jedenfalls bereit ist, dessen Eigentum anzuerkennen. Eine solche Anerkennung aber muss darin erblickt werden, dass der Dritte den Anspruch des Vierten als dessen Vertreter unbedingt geltend macht, seinen eigenen aber nur eventuell für den Fall der Abweisung des andern.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

#### 40. Arrêt du 9 décembre 1937 dans la cause Wahli.

*Poursuites entre époux durant le mariage.*

Contrairement à ce qui a été affirmé dans l'arrêt Schönhofer (RO 56 III p. 169 et suiv.), l'interdiction des poursuites qu'édicté l'art. 173 C. civ. est une règle qui intéresse l'ordre public. L'exception qui en découle peut donc être invoquée en tout temps et même soulevée d'office.

Ce principe n'entraînerait pas forcément un changement de jurisprudence dans les cas analogues au cas Schönhofer (pour

suite d'une femme dont le mari est domicilié à l'étranger sur les biens que ce dernier possède en Suisse), attendu que cette jurisprudence peut se justifier par un autre motif.

Betreibungen zwischen Ehegatten während der Ehe.

Entgegen der im Entscheide i. S. Schönhofer (BGE 56 III 173) bestätigten Auffassung ist das Zwangsvollstreckungsverbot unter Ehegatten (Art. 173 ZGB) eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellte Vorschrift. Die Einrede aus ihr kann daher jederzeit erhoben und selbst von anteswegen angewendet werden.

Dieser Grundsatz führt nicht notwendigerweise zu einer Änderung der Rechtsprechung in den dem Falle Schönhofer analogen Fällen (Betreibung einer Ehefrau gegen ihren im Ausland wohnhaften Mann auf dessen in der Schweiz liegendes Vermögen), da diese Praxis sich durch ein anderes Motiv rechtfertigen kann.

*Procedimenti esecutivi tra coniugi durante il matrimonio.*

Contrariamente a quanto affermato nella sentenza Schönhofer (RO 56 III p. 169 e seg.), il divieto di procedimenti esecutivi previsto dall'art. 173 CC è una regola che concerne l'interesse pubblico. L'eccezione che ne deriva può esser dunque invocata in ogni tempo ed anche sollevata d'ufficio.

Questo principio non necessiterebbe un cambiamento di giurisprudenza nei casi analoghi al caso Schönhofer (esecuzione promossa dalla moglie, il cui marito è domiciliato all'estero, sui beni da lui posseduti in Svizzera), poichè questa giurisprudenza può essere giustificata da un altro motivo.

A. — Le 18 août 1937, Dame Marguerite Wahli a fait notifier à son mari un commandement de payer pour les sommes suivantes :

- a) 100 fr. avec intérêt au 5 % du 31 mai 1937,
- b) 100 fr. avec intérêt au 5 % du 30 juin 1937,
- c) 100 fr. avec intérêt au 5 % du 31 juillet 1937,
- d) 150 fr. avec intérêt au 5 % du 1<sup>er</sup> août 1937.

Les sommes indiquées sous lettres a), b) et c) étaient réclamées en vertu d'une reconnaissance de dette prétendument signée par le débiteur le 19 mai 1937. Celle de 150 fr. indiquée sous lettre d) l'était en vertu d'un jugement en date du 14 août 1937 condamnant le débiteur à payer à sa femme chaque mois une somme du même montant à titre de contribution d'entretien.

Le débiteur n'a pas fait opposition.

Le 27 septembre de la même année, Dame Wahli a fait notifier à son mari, sur la base du commandement de payer, une commination de faillite pour les sommes indiquées sous lettres *a*), *b*) et *c*).

Le 7 octobre, Wahli a porté plainte à l'autorité de surveillance en demandant l'annulation du commandement de payer et de la commination de faillite. Il soutenait qu'au regard de l'art. 173 C. civ., la poursuite était radicalement nulle.

*B.* — Par décision du 15 novembre 1937, l'autorité de surveillance a admis la plainte et prononcé l'annulation du commandement de payer et de la commination de faillite.

*C.* — Dame Wahli a recouru à la Chambre des Poursuites et des Faillites du Tribunal fédéral en concluant au rejet de la plainte. Elle soutient que la disposition de l'art. 173 C. civ. n'étant pas d'ordre public, ainsi que la Chambre l'a relevé dans les arrêts Guggenheim (RO 53 III p. 33 et suiv.) et Schönhofer (RO 56 III p. 169 et suiv.), l'art. 17 al. 3 LP était inapplicable et la plainte tardive.

*Considérant en droit :*

Il ressort de la décision attaquée que la somme de 150 fr. réclamée à titre de pension alimentaire n'était déjà plus en cause lorsque l'autorité cantonale a statué. Le recours ne concerne donc plus que la poursuite intentée aux fins de paiement des trois sommes de 100 fr. faisant l'objet de la reconnaissance de dette.

Il n'est pas douteux que si l'on devait s'en tenir à l'opinion exprimée dans l'arrêt Schönhofer (RO 56 III p. 169 et suiv.) et d'après laquelle la disposition de l'art. 173 C. civ. n'est pas une règle qui intéresse l'ordre public, le recours apparaîtrait comme fondé. En effet, il faudrait alors admettre qu'en négligeant de faire opposition au commandement de payer, l'intimé a tacitement renoncé à se prévaloir de la règle énoncée audit article et qu'il

n'était plus à temps pour la faire lorsqu'il a porté plainte contre la commination de faillite. C'est en vain que pour éviter cette conséquence on chercherait, comme l'a fait l'autorité cantonale, à arguer des différences qui séparent l'espèce actuelle des cas auxquels se rapportaient les décisions susvisées. Le caractère d'une disposition légale dépend uniquement des motifs qui l'ont dictée, et il est évident, d'autre part, que lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une règle qui touche à l'exécution forcée, c'est-à-dire une matière soumise à l'application exclusive de la loi territoriale, ce caractère une fois fixé, les conséquences qui en découlent sont les mêmes, quels que puissent être le domicile ou la nationalité des intéressés. Le sort du litige dépend donc bien en réalité du caractère de la règle énoncée à l'art. 173 C. civ.

Si l'on se reporte aux motifs qui ont dicté la règle de l'art. 173, il faut reconnaître, contrairement à ce qui a été relevé dans les arrêts précités, qu'elle intéresse bien l'ordre public, car si le législateur a proclamé le principe de l'interdiction des poursuites entre les époux durant le mariage, ce n'est pas tant dans l'idée de protéger les époux l'un contre l'autre, que dans le dessein de renforcer l'institution même du mariage et la famille, en cherchant autant que possible à supprimer toute cause de trouble dans les relations entre les conjoints et pour répondre aussi au sentiment public qui répugne à voir deux époux recourir l'un contre l'autre à des actes d'exécution forcée durant la vie commune. Or, des motifs de cet ordre sont plus impérieux que ceux qui fondent l'autonomie de la volonté.

Il ne s'ensuit pas pour autant qu'il faille désavouer les décisions rendues dans les cas Guggenheim et Schönhofer. Il est probable au contraire que, placée devant le même problème, la Chambre des Poursuites et des Faillites aboutirait encore au même résultat, à savoir à reconnaître à la femme dont le mari n'est pas domicilié en Suisse mais y possède des biens, la faculté de faire opérer un

séquestre sur lesdits biens nonobstant l'art. 173 C. civ. Cette solution peut se justifier, en effet, sans qu'il soit besoin de contester le caractère impératif de cette disposition. Il suffit de considérer les tempéraments que le législateur a apportés au principe de l'interdiction des poursuites entre époux, pour admettre que s'il a jugé bon de ne pas laisser sans défense la femme dont le mari est l'objet de poursuites de la part d'un tiers et s'il lui a accordé en pareil cas la possibilité de participer à la saisie pratiquée par ce tiers, le même souci l'eût vraisemblablement conduit, s'il y avait songé, à faire une autre exception au principe, pour le cas où, le mari n'ayant pas de domicile en Suisse et des saisies complémentaires n'étant dès lors pas possibles, le droit de participation lui-même se trouve exclu. Et la seule façon de remédier aux inconvénients de cette situation est bien de concéder à la femme, à défaut d'un droit de participation à la saisie consécutive au séquestre, la faculté d'obtenir elle-même un séquestre sur les biens de son mari qui se trouvent en Suisse.

*La Chambre des Poursuites et des Faillites prononce :*

Le recours est rejeté.

#### 41. **Entscheid vom 10. Dezember 1937**

i. S. **Baumann und Freissler.**

Auch für das Begehren um Vornahme einer nachträglichen ergänzenden Pfändung, die keine Nachpfändung im Sinne des Art. 145 SchKG ist, gilt die Jahresfrist des Art. 88 Abs. 2.

Le délai d'une année institué à l'art. 88, al. 2 LP vaut aussi pour la réquisition de compléter la saisie, lorsqu'il ne s'agit pas d'une saisie complémentaire selon l'art. 145 LP.

Il termine di un anno previsto all'art. 88 cp. 2 LEF vale anche per la domanda di completare il pignoramento, quando non si tratta d'un pignoramento complementare secondo l'art. 145 LEF.

Dem Schuldner Baumann wurde am 6. Januar 1936 in Gruppe 46 und am 28. April 1936 in Gruppe 56 u.a. seine Liegenschaft gepfändet. Am 25. Mai 1937 stellten die Gläubiger das Verwertungsbegehren und verlangten zugleich « Nachpfändung » eines auf der Liegenschaft im 2. Range lastenden faustverpfändeten Eigentümerschuldbriefes. Das Betreibungsamt gab diesem Begehren Folge. Die untere Aufsichtsbehörde hob von Amtes wegen die Pfändung des Titels auf, weil mit der bestehenden Pfändung der Liegenschaft unvereinbar; die Vorinstanz stellte sie wieder her, wogegen der Schuldner und ein Nachfaustpfandansprecher rekurrirten.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung :*

Die angefochtene Pfändung des Eigentümerschuldbriefes ist ganz abgesehen von der Frage ihrer Vereinbarkeit mit der bestehenden Pfändung des belasteten Grundstücks aus einem andern Grunde gesetzwidrig. Gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG kann das Pfändungsbegehren nur binnen eines Jahres seit Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden. Diese Frist gilt nicht nur für die erste Pfändung, sondern auch für allfällige Ergänzungspfändungen (Art. 110 SchKG). Eine Ausnahme von diesem Grundsatz gilt nur für die Fälle der amtlichen Nachpfändung bei ungenügendem Verwertungserlös, Art. 145, sowie der Fortsetzung der Betreibung kraft Verlustscheins, Art. 149 (BGE 25 I 152 = Sep. Ausg. II S. 42; 48 III 223). Hier handelt es sich jedoch nicht um eine Nachpfändung im Sinne des Art. 145: diese hat stattzufinden, « wenn der Erlös den Betrag der Forderungen nicht deckt », setzt also voraus, dass die Verwertung der gepfändeten Sachen bereits stattgefunden habe, was auch aus der Stellung des Art. 145 im Gesetze hervorgeht. Im vorliegenden Falle hatte jedoch noch keine Verwertung der primär gepfändeten Sachen stattgefunden. Eine nachträgliche Pfändung war daher auch an die Jahresfrist des Art. 88 Abs. 2 gebunden. Aus den Akten ist nicht