

miterfasst sind, sondern auch Früchte, die *ohne* das Grundstück gepfändet sind gemäss Art. 94 SchKG. Zwar liesse der enge Zusammenhang zwischen Art. 103 und 102 eher auf das Gegenteil schliessen. Allein in Art. 103 Abs. 1 wird bei Nennung der Früchte in Klammern auf Art. 102 und 94 verwiesen, welcher Umstand erlaubt, den Abs. 2 auch auf den Fall der gemäss Art. 94 separat gepfändeten Früchte zu beziehen. Dies erscheint auch als billig; denn was dem einen, z. B. dem Angestellten, sein Lohninkommen, ist dem andern — Bauer, Pächter — der Fruchttrag: das Mittel zur Fristung seiner Lebensbedürfnisse. Auch wäre nicht einzusehen, wieso bei Pfändung der Früchte samt Grundstück (Art. 102) der Schuldner die Früchte für seinen Unterhalt sollte beanspruchen dürfen (Art. 103 Abs. 2), dagegen bei separater Pfändung derselben (94) nicht. Die gleiche Behandlung beider Fälle unter sich und analog zu Art. 93 drängt sich daher auf, obschon wieder andere Schuldner, die z. B. vom Verkauf der eingekauften bzw. selbstverfertigten Waren leben — Ladeninhaber, Handwerker — dieses Privilegs nicht teilhaftig sind. Die Vorinstanz hat daher die Frage des Bedürfnisses im Sinne des Art. 103 Abs. 2 bzw. 93 SchKG zu prüfen.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht. Poursuite et Faillite.

I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

29. Entscheid vom 4. Oktober 1939 i. S. Fürst & C^{ie}.

Nichtigkeit einer Betreibung wegen nicht eindeutiger Gläubigerbezeichnung: kann nicht mehr geltend gemacht werden, nachdem die Zweideutigkeit nachträglich behoben wurde und der Betriebene durch Erhebung von Rechtsvorschlag und Aberkennungsklage sich alle Einwendungen gewahrt hat (Art. 67 Ziff. 1 SchKG).

Nullité d'une poursuite pour cause de désignation équivoque du créancier: Ce moyen ne peut plus être invoqué lorsque l'équivoque a été dissipée par la suite et que le débiteur poursuivi a pu se réserver toutes ses exceptions en faisant opposition et en introduisant l'action en libération de dette (art. 67 ch. 1 LP).

La nullità di un'esecuzione a motivo di designazione equivoca del creditore non può essere più invocata quando l'equivoco sia stato dissipato ulteriormente ed il debitore escusso abbia potuto garantirsi tutte le sue eccezioni sollevando opposizione e promovendo azione di disconoscimento di debito (art. 67 cifra 1 LEF).

A. — Jules Hüni war seit 1933 Reisender der Kommanditgesellschaft Fürst & C^{ie} in Zürich, die infolge Todes des unbeschränkt haftenden Gesellschafters Louis Fürst im Dezember 1935 in Liquidation trat. Das Geschäft wird durch die am 13. Februar 1936 im Handelsregister eingetragene Kommanditgesellschaft « A. B. Fürst & C^{ie} » weitergeführt, deren unbeschränkt haftende Gesellschafterin die Witwe des Louis Fürst ist.

Am 24. Mai 1938 wurde Hüni für Fr. 3579.80, Reisespesenvorschüsse und eingelöste Akzente, von der « Firma Fürst & C^{ie} » betrieben; das Betreibungsbegehren ist

unterschrieben : Firma Fürst & C^{ie}, A. B. Fürst. Der Betriebene erhob Rechtsvorschlag. Auf Grund einer Schuldanererkennung vom 2. März 1934 verlangte die Firma « A. B. Fürst & C^{ie} » provisorische Rechtsöffnung ; in dem diese bewilligenden Entscheid vom 30. Juni 1938 ist die Gläubigerin wieder als « Fürst & C^{ie} » bezeichnet. Darauf erhob Hüni Aberkennungsklage unter Geltendmachung der Verrechnung mit einer Gegenforderung von Fr. 6650.— für Salär und Reisespesen von Juni 1933 bis März 1934, für welche Forderung er bereits am 16. Juni 1938 seinerseits gegen « A. B. Fürst & C^{ie} » Betreibung angehoben hatte. Erstmals in der Hauptverhandlung im Aberkennungsprozesse am 21. Oktober 1938 machte Hüni die Nichtigkeit der gegen ihn gerichteten Betreibung geltend, weil eine Firma « Fürst & C^{ie} » gar nicht existiere, sondern nur die Firmen « Fürst & C^{ie} in Liq. » und « A. B. Fürst & C^{ie} ». Eventuell liess er die Betreibung als von letzterer Firma angehoben gelten, wendete jedoch ein, die gegen ihn in Betreibung gesetzte Forderung vom Jahre 1933/34 könnte nur der ersteren Firma zustehen. Auf dem inzwischen gestellten Verwertungsbegehren war der Gläubigerbezeichnung « Fürst & C^{ie} » beigefügt : « vertreten durch A. B. Fürst & C^{ie} ».

B. — Mit Beschwerde vom 31. Dezember 1938 verlangte Hüni Nichtigklärung der Betreibung wegen Nichtbestehens der betreibenden Firma « Fürst & C^{ie} » bezw. mangels klarer und unzweideutiger Gläubigerbezeichnung.

C. — Beide Aufsichtsbehörden haben die Beschwerde gutgeheissen. Die obere führt zur Begründung aus, weder die Gläubigerbezeichnung noch der übrige Inhalt des Zahlungsbefehls habe den Schuldner erkennen lassen, dass er von der neuen Firma betrieben werde. Zu einer solchen Annahme habe er auch sonst keinen Anlass gehabt, da das Schuldverhältnis sich auf die alte Firma bezogen habe. Von einem Forderungsübergang auf die neue Firma sei ihm weder vor noch bei der Einleitung der Betreibung Mitteilung gemacht, sondern erst im Aberkennungspro-

zesse gesprochen worden. Entscheidend sei überhaupt einzig der Umstand, dass die Bezeichnung « Fürst & C^{ie} » jedenfalls unzutreffend und zweideutig gewesen sei.

D. — Mit dem vorliegenden Rekurse hält die « Firma Fürst & C^{ie} » an ihrem Antrag, die Betreibung sei als zu Recht bestehend zu erklären, samt Begründung fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung :*

1. — Dem vorliegenden Rekurse — wie übrigens schon demjenigen an die Vorinstanz — haftet der gleiche Mangel wie dem Betreibungsbegehren und dem Zahlungsbefehl an, dass er auf die nicht existierende « Firma Fürst & C^{ie} » lautet. Indessen wird er einfach das Schicksal der Betreibung teilen, d. h. allenfalls derjenigen Firma anzurechnen sein, von der die Betreibung als angehoben zu erachten ist.

2. — Der letzte Entscheid des Bundesgerichtes bezüglich der Gläubigerbezeichnung in Betreibungsurkunden fasst die geltende Rechtsprechung dahin zusammen, dass eine Betreibung nichtig sei und deren Nichtigkeit jederzeit von Amtes wegen ausgesprochen werden könne, wenn sie im Namen einer nicht existierenden Person erhoben werde, oder wenn sie die Person des Gläubigers nicht in klarer, unzweideutiger, jeden Zweifel über die Identität desselben ausschliessender Weise angebe. Denn der Schuldner habe ein wesentliches Interesse, über die Person des betreibenden Gläubigers im Klaren zu sein, um zu wissen, ob er gegen ihn Einwendungen zu erheben habe. Und zwar müsse für diese Beurteilung der Eindeutigkeit der Bezeichnung auf den Zeitpunkt der Zustellung der Betreibungsurkunde abgestellt werden (BGE 62 III 134).

Den dergestalt umschriebenen Anforderungen wird in der Tat die Gläubigerbezeichnung in der vorliegenden Betreibung nicht gerecht. Es muss jedoch bei der zit. Rechtsprechung berücksichtigt werden, dass sie sich ausschliesslich auf Betreibungen bezog, wo eine Mehrheit von in einer Kollektivbezeichnung zusammengefassten,

einzelnen nicht namentlich genannten Personen als Gläubiger erschien (Erben des X; Erbengemeinschaft ...; Gemeinderschaft ...; Präsident und Mitglieder des Gemeinderates ..., usw., vgl. BGE 41 III 246, 43 III 176, 48 III 96, 51 III 57; Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichtes, 51 III 98). Im Unterschied dazu handelt es sich vorliegend um die Frage, ob auch unheilbar nichtig sei die Betreibung mit einer Gläubigerbezeichnung, welche nur *die eine oder andere von zwei* Kommanditgesellschaften — einer in Liquidation befindlichen und einer aktiven — meinen kann. Dabei darf nun nicht übersehen werden, dass in casu einerseits die Zweideutigkeit im Zahlungsbefehl nachträglich, wenn auch erst nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist, behoben worden ist, indem der Vertreter der Gläubigerin wiederholt, nämlich im Aberkennungsprozess sowie vor allen Beschwerdeinstanzen, erklärt hat, die Betreibung sei für die neue Kommanditgesellschaft A. B. Fürst & Cie gemeint, und dass andererseits der Betriebene Rechtsvorschlag und sogar Aberkennungsklage erhoben hat. Mit diesen — gegen die richtige Gläubigerin gerichteten — Rechtsvorkehren hat sich der Betriebene alle Einwendungen gewahrt, und zwar kann er gegenüber der neuen Firma nicht nur einwenden, die in Betreibung gesetzte Forderung stehe nach wie vor der alten Kommanditgesellschaft zu, d. h. die neue habe sie nicht erworben, sondern er kann auch verrechnen sowohl mit Gegenforderungen, die ihm gegen die neue Gesellschaft zustehen, als mit solchen, die ihm gegen die alte zustanden in dem Zeitpunkte, da er vom Rechtsübergang erfuhr. Soweit liegt aber die Entstehung der Gegenforderung gegenüber der alten Firma auf alle Fälle zurück; andererseits ergibt sich aus der Gegenbetreibung des Hüni gegen die neue Firma, dass er die Gegenforderung gerade gegen diese zu haben behauptet. Der Betriebene wird mithin durch die erst nachträgliche Beseitigung der Zweideutigkeit in der Gläubigerbezeichnung in keiner Weise benachteiligt. Übrigens bildete zur Zeit, da die nachträgliche Klarstellung erfolgte, überhaupt

nicht mehr der Zahlungsbefehl, sondern — in Verbindung mit dem Rechtsöffnungsentscheid — das künftige Urteil über die Aberkennungsklage den Vollstreckungstitel. Bei dieser Lage gebietet schon die Verfahrensökonomie, dass der Betriebene nicht mehr die Nichtigkeit der einleitenden Betreibungshandlung geltend machen könne, insbesondere auch in seinem eigenen Interesse, da er, im Falle der Nichtigkeitsklärung, kaum auf vollen Ersatz seiner vergeblich aufgewendeten Prozesskosten rechnen dürfte.

Die Vorschrift genauer Gläubigerbezeichnung bezweckt freilich nicht nur, dass der Betriebene, sondern ebenso dass das Betreibungsamt im Hinblick auf die Auszahlung des Erlöses über die Person des Betreibenden orientiert sein muss. Hierauf kommt jedoch vorliegend nichts an, weil Frau A. B. Fürst nicht nur unbeschränkt haftende Gesellschafterin der neuen, sondern auch die Liquidatorin der alten Kommanditgesellschaft ist.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Beschwerde des Schuldners abgewiesen.

30. Entscheid vom 14. Oktober 1939 i. S. Kohler.

Betreibungsort. Ein früherer, nicht mehr wirklich bestehender, wenn auch gemäss Art. 24 Abs. 1 ZGB (mangels Erwerbes eines neuen) fortdauernder Wohnsitz begründet keinen Betreibungsort: weder gemäss Art. 46 SchKG, noch wahlweise neben dem Aufenthalt gemäss Art. 48 SchKG, noch endlich bei bekanntem oder unbekanntem Aufenthalt im Ausland. Vorbehalten bleibt Art. 54 SchKG.

For de la poursuite. Un domicile ancien, effectivement abandonné, ne saurait constituer le for de la poursuite, conformément à l'art. 46 LP, quand bien même il subsisterait, de par l'art. 24 al. 1 CC, le débiteur ne s'étant point créé de domicile nouveau. Il ne constitue pas non plus, lorsque l'art. 48 LP est applicable, un deuxième for qui coexisterait avec celui du lieu du séjour, au choix du créancier. Le domicile ancien ne vaut pas non plus lorsque le débiteur séjourne à l'étranger en un lieu connu ou non. L'application de l'art. 54 LP demeure réservée.