

erhalten zu haben der Schuldner nicht bestritten, den Rechtsvorschlag, vorläufig wenigstens, als aus dem Wege geräumt betrachten, und die Betreibung auf Begehren des Gläubigers fortgesetzt werden.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Refus wird begründet erklärt und demgemäß, unter Aufhebung des Vorentscheides, die Beschwerde des Wilhelm Göpper abgewiesen und die an letztern am 22. Januar 1897 erlassene Konkursandrohung aufrecht erhalten.

131. Entscheid vom 18. Mai 1897 in Sachen Würthner.

I. Würthner-Gally in Genf ließ Frau Morger-Müller in Basel für eine Forderung von 447 Fr. 65 Cts. betreiben. Der Zahlungsbefehl blieb un widersprochen. Auf sein Fortsetzungsbegehren erhielt der Gläubiger den Bescheid, die Schuldnerin lebe mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft und könne nicht betrieben werden (§ 10 des ehelichen Güterrechtes von Baselstadt). Hierüber beschwerte sich Würthner-Gally gegen das Betreibungsamt Basel bei der kantonalen Aufsichtsbehörde, indem er in tatsächlicher Beziehung geltend machte, Frau Morger. betreibe mit Zustimmung ihres Ehemannes ein Handelsgeschäft und es rühre die in Betreibung gesetzte Forderung aus Lieferung von Berufsartikeln her; in rechtlicher Beziehung wurde namentlich auf den bundesgerichtlichen Entscheid in Sachen Neuburger & Cie. verwiesen (Archiv V, Nr. 65). Die baslerische Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. In ihrem Entscheide wird ausgeführt: Es sei nicht bestritten, daß Frau Morger mit ihrem Ehemanne in Gütergemeinschaft lebe. Nach § 10 des baselstädtischen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen vom 10. März 1884 nun könne die Ehefrau während der Dauer der Gütergemeinschaft aus Verpflichtungen, für welche sie persönlich haftbar sei, wozu auch die Handelsschulden einer Handels-

frau gehörten, nicht direkt belangt, sondern es müsse dafür zuerst der Ehemann betrieben werden. Diese Bestimmung stehe mit Art. 35 des Obligationenrechtes nicht im Widerspruch. Die persönliche Haftung bedinge nicht notwendigerweise auch die Betreibbarkeit der Ehefrau. Und ebensowenig erfordere der Zweck der Bestimmung, daß man ihr eine so große Tragweite beimesse. Durch dieselbe habe lediglich dafür gesorgt werden wollen, daß die Ehefrau ihr Vermögen nicht dem Zugriff der Gläubiger, die ihr für ihren Handel oder ihr Gewerbe kreditiert haben, auf Grund ihrer Weibergutsvorrechte entziehen könne. Zur Erwirkung dieses Zweckes bedürfe es aber nicht einer Vorschrift, daß die betreffenden Gläubiger unter allen Umständen gerade aus dem Frauenvermögen gedeckt werden müssen; vielmehr müsse es genügen, wenn sie dann daraus Deckung erhalten, wenn sie sonst keine Befriedigung finden, d. h. wenn beim Manne nichts mehr zu holen ist. In letzterem Falle aber ließen die Güterrechte durchwegs eine direkte Betreibung der Ehefrau für Schulden, für die sie persönlich haftet, zu. Endlich sei auch in Berücksichtigung zu ziehen, daß eine direkte Betreibung der Ehefrau vor Inanspruchnahme des Mannes in einer Reihe von Kantonen infolge der güterrechtlichen Eigentumsverhältnisse nicht zur Befriedigung des Kreditors führen würde; es sei aber nicht anzunehmen, daß das Obligationenrecht mit Art. 35 eine in den meisten Fällen aussichtslose Betreibungsmöglichkeit habe schaffen wollen. Überhaupt sei die Frage, ob gegen eine Ehefrau die Exekution durchgeführt werden könne, naturgemäß eine solche des ehelichen Güterrechtes, das bestimme, welche Rechte der Ehefrau mit Bezug auf das eheliche Vermögen zustehen. Diese Rechte seien nun aber während des Bestandes des ehelichen Güterstandes nicht immer bestimmbar; sie würden dies erst bei Auflösung des Güterverhältnisses und in diesem Falle änderten sie sich dann oft sowohl hinsichtlich Qualität als Umfang. Es könnten somit auch während der Dauer des ordentlichen Güterstandes jene Vermögensrechte einen bestimmbaren und damit exequierbaren Vermögenswert nicht bilden, um so weniger, als bei Verwertung solcher Ansprüche auch die Pflichtteilsrechte der Erben geschmälert oder ganz vernichtet würden. Nun unterstehe die Gesetzgebung über das eheliche Güterrecht nicht

der Kompetenz des Bundes, und es sei nicht anzunehmen, daß der Bundesgesetzgeber seine Kompetenzen überschritten habe. So müsse auch der Bestimmung in Art. 47, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes: „Für Forderungen, welche aus einem gemäß Art. 34 „und 35 des Obligationenrechtes bewilligten Geschäftsbetrieb hervörühren, ist die Betreibung gegen den Schuldner selbst am Orte „des Geschäftsbetriebes zu führen,“ der Beisatz suppliert worden: „soweit nach kantonalem Rechte eine Betreibung der Ehefrau „überhaupt zulässig ist.“ Da letzteres nach dem ehelichen Güterrechte des Kantons Baselstadt nicht zutrefte, so frage es sich nur noch, ob das Betreibungsamt berechtigt gewesen sei, die ungesetzlich angehobene Betreibung zu kassieren, welche Frage aber nach der bundesrätlichen Praxis (Entscheide in Sachen Gut und Glückiger, Archiv I, Nr. 8 und II, Nr. 17) zu bejahen sei. Mit dem vorliegenden Entscheide, wird beigelegt, setze sich die Aufsichtsbehörde nicht in Widerspruch mit dem Entscheide des Bundesgerichtes in Sachen Neuburger & Cie.; denn dort sei dasselbe davon ausgegangen, daß im Kanton Aargau eine absolute Regel, daß eine Ehefrau nicht betrieben werden könne, nicht bestehe, während eben in Baselstadt eine solche gelte.

II. Gegen diesen Entscheid hat namens des Würthner-Gally Fürsprech Kömer in Biel rechtzeitig den Refurs an das Bundesgericht ergriffen. Er stellt den Antrag, es sei in Abänderung deselben das Betreibungsamt Baselstadt anzuweisen, dem Pfändungsbegehren des Refurrenten gegen Frau Morger-Müller weitere Folge zu geben. Der angefochtene Entscheid verlege, wird behauptet, eidgenössisches Recht und stehe im Widerspruch mit dem bundesgerichtlichen Entscheide in Sachen Neuburger & Cie.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Es ist zuzugeben, daß die Frage, ob eine Ehefrau selbständig betrieben werden könne, mit dem ehelichen Güterrechte, unter dem dieselbe steht, eng zusammenhängt und in der Regel durch dieses entschieden werden wird. Allein nachdem das schweizerische Obligationenrecht die Haftung einer bestimmten Kategorie von Ehefrauen, der sog. Handelsfrauen, für persönliche Schulden besonders und unabhängig von dem ehelichen Güterrechte geordnet

hat, so muß es sich doch fragen, ob damit nicht auch die Betreibungsfähigkeit der Handelsfrauen bundesrechtlich habe festgestellt werden wollen. Daß damit in das sonst den Kantonen vorbehaltene Gebiet des ehelichen Güterrechtes eingegriffen würde, kann einer solchen Auslegung des Art. 35 des Obligationenrechtes nicht entgegengehalten werden, da die Frage doch auch mit den in die Kompetenz des Bundes fallenden Materien des Obligationen-, sowie des Betreibungs- und Konkursrechtes zusammenhängt. Bis zum Erlaß des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs nun hat jene Frage weder in der Gesetzgebung, noch in der Rechtsprechung oder in der Wissenschaft eine definitive Lösung gefunden. Dagegen beruht allerdings Art. 47, Abs. 2. des eben genannten Gesetzes unbestreitbar auf dem Gedanken, daß eine Handelsfrau für die Schulden, für die sie persönlich haftet, auch selbständig betrieben werden könne; und es bedarf die baselstädtische Aufsichtsbehörde, um sich dieser Folgerung zu entziehen, einer durch nichts angedeuteten und deshalb unzulässigen Ergänzung des Gesetzeswortes. Mit Rücksicht hierauf hat denn auch die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer bereits in dem mehrfach erwähnten Falle Neuburger & Cie. (Archiv V, Nr. 65) dahin entschieden, daß das kantonale eheliche Güterrecht für die Frage der Betreibungsfähigkeit der Handelsfrau für Geschäftsschulden nicht maßgebend sei, daß dasselbe vielmehr in dieser Richtung durch eidgenössisches Recht durchbrochen werde. Und wenn dies im genannten Entscheide ausdrücklich auch nur mit Bezug auf das aargauische eheliche Güterrecht ausgesprochen worden ist, so geht doch aus dem Zusammenhang der Entscheidungsgründe hervor, daß man es mit einem allgemeinen Satze zu thun hat, der auch für den vorliegenden Fall präjudiziell ist.

2. Freilich mag es in einigen Kantonen Schwierigkeiten bieten, die selbständige Betreibungsfähigkeit der Handelsfrau mit dem ehelichen Güterrechte, sowie vielleicht auch mit dem damit im Zusammenhang stehenden Pflichtteilrechte in Einklang zu bringen. Namentlich ist es unbefriedigend, daß eine Handelsfrau auch da betrieben werden kann, wo sie nach dem bestehenden ehelichen Güterrechte keinerlei eigenes Vermögen besitzt, sondern alles in

der Hand des Ehemannes vereinigt ist. Allein diese praktischen Bedenken vermögen eine andere Beantwortung der zu entscheidenden Frage nicht zu rechtfertigen. Übrigens kann da, wo Gütergemeinschaft besteht, die letzterwähnte Unzulässigkeit, daß eine Betreibung von vornherein aussichtslos erscheint, weil die betriebene Ehefrau kein pfändbares Vermögen besitzt, sich nicht bieten, indem nach Vorschrift des Gesetzes (Art. 35, Absatz 2 des Obligationenrechtes) für persönliche Schulden der Handelsfrau in einem solchen Falle das gemeinsame Vermögen haftet und demgemäß auch gepfändet werden kann.

Aus diesen Gründen hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und dem Rekurrenten sein Rekursbegehren zugesprochen.

132. Arrêt du 18 mai 1897 dans la cause Dériaz.

I. — Sur réquisition de Henri Favre, l'office des poursuites d'Orbe notifia, le 10 février 1897, deux commandements de payer à Jean-Charles et à Justin-Louis Dériaz, à Baulmes.

Le 4 mars, les débiteurs furent avisés de la saisie. Cette dernière eut lieu le 8 mars.

II. — Par plainte du 17 mars, les débiteurs demandèrent à l'autorité inférieure de surveillance d'annuler la saisie. Ils déclarèrent qu'ils avaient fait opposition et que, tant que cette opposition n'aurait pas été levée, les poursuites ne pouvaient être continuées.

Dans sa réponse, le préposé constata que les débiteurs avaient retourné leurs commandements de payer à l'office avec la mention: « Je fais opposition vu que je ne possède » rien et ne peux payer dans ce moment. » Le préposé déclarait qu'il avait considéré ces oppositions comme nulles, qu'il avait, en conséquence, donné suite à la réquisition de

continuation de poursuite, que les saisies avaient été opérées en présence des débiteurs et que ceux-ci n'avaient, à cette occasion, nullement contesté la dette.

L'autorité inférieure débouta les plaignants: L'opposant doit contester l'existence de la dette et, s'il se borne à dire « Je suis insolvable, » son opposition est non avenue.

III. — Les débiteurs reprirent leurs conclusions devant l'autorité supérieure cantonale. Ils contestaient qu'ils se fussent bornés, dans leur opposition, à se dire insolvable et faisaient observer que l'affirmation de l'autorité inférieure était contraire, sur ce point, aux déclarations de l'office. Ils se plaignaient d'ailleurs de ce que les commandements de payer portant mention de l'opposition n'eussent pas été produits, bien que leur production eût été requise. Enfin, ils soutenaient avoir expressément et incontestablement « déclaré faire opposition » et ajoutaient que le motif pour lequel cette opposition était faite importait peu puisque le débiteur n'était pas tenu de motiver son opposition.

L'autorité supérieure écarta, elle aussi, la plainte des débiteurs. Son prononcé se fonde, en substance, sur les considérants suivants: Pour être valable, l'opposition doit porter sur le principe ou l'exigibilité de la dette (art. 74 LP.). En l'espèce, les débiteurs ne contestent ni la dette elle-même, ni son exigibilité. Leur aveu d'insolvabilité ne saurait constituer opposition. Ils n'ont d'ailleurs pas protesté contre la saisie à laquelle ils assistaient.

IV. — Jean-Charles et Justin-Louis Dériaz ont déféré ce prononcé au Tribunal fédéral. Ils reprennent les moyens invoqués dans leur recours à l'autorité vaudoise et renouvellent leurs conclusions.

Statuant sur ces faits et considérant en droit:

1. — Le recours interjeté par les débiteurs auprès de l'autorité inférieure de surveillance aurait dû être écarté comme tardif. Avisés de la saisie le 4 mars, les débiteurs avaient, dès ce moment, connaissance de la continuation de la poursuite et auraient dû déposer leur plainte dans les dix jours (art. 17