

Beschwerde bei der kantonalen Aufsichtsbehörde mit dem Begehren, es sei die gegen den Verein angehobene Betreibung und ausgeführte Pfändung als ungültig und nichtig aufzuheben, weil die Schuldnerin keine juristische, noch weniger eine physische Person sei und daher kein Recht der Persönlichkeit habe (Art. 717 O.-R.). Durch Entscheid vom 12. Juli 1902 wies die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde ab, mit der Begründung, daß die Cooperativa den Einwand mangelnder Rechtsfähigkeit vor dem Rechtsöffnungsrichter hätte erheben sollen und jetzt damit nicht mehr gehört werden könne.

II. Gegen diesen Entscheid rekurrirten Giuseppe Silva und Konsorten an das Bundesgericht, unter Aufnahme des vor der kantonalen Aufsichtsbehörde gestellten Begehrens, indem sie geltend machten, die von ihnen gegen die Betreibung erhobene Einwendung sei öffentlich-rechtlicher Natur, und könne deshalb jederzeit angebracht werden.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hält in der Vernehmlassung an dem in dem angefochtenen Entscheid eingenommenen Standpunkt fest und bestreitet den Rekurrenten die Legitimation zum Rekurse.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Cooperativa Scalpellini, gegen welche sich die angefochtene Betreibung richtete, ist ein wirtschaftlicher Verein. Da er im Handelsregister nicht eingetragen ist, steht ihm gemäß Art. 717 O.-R. vom Standpunkt des eidgenössischen Rechts aus das Recht der Persönlichkeit nicht zu; ebensowenig ist geltend gemacht oder ersichtlich, daß die Cooperativa nach dem kantonalen Rechte des Kantons Uri als juristische Person anerkannt wäre. Die Cooperativa kann daher nicht als verpflichtungsfähiges Subjekt angesehen werden. Hieraus folgt mit Notwendigkeit, daß die gegen dieselbe eingeleitete Betreibung unwirksam ist und als absolut nichtig angesehen werden muß, da dieselbe sich gegen einen rechtlich nicht existenten Schuldner richtet. War aber die Betreibung von Anfang an absolut nichtig, da eines der unerläßlichen Elemente fehlte, so konnte sie natürlich nicht dadurch Gültigkeit erlangen, daß der Nichtigkeitsgrund nicht sogleich bei Erlass des Zahlungsbefehls oder bei der Verhandlung über die Rechtsöffnung,

sondern erst nach ausgeführter Pfändung geltend gemacht wurde. Vielmehr konnte die Einwendung jederzeit erhoben werden und ist es sogar Pflicht der Aufsichtsbehörden, von Amtes wegen betreibungsamtliche Verfügungen, die der rechtlichen Wirkung entbehren und nur formale Existenz haben, aufzuheben. Unter solchen Umständen braucht die Frage der Legitimation der Rekurrenten zur Beschwerde und zum Rekurse nicht näher geprüft zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Die gegen die Cooperativa Scalpellini mit Zahlungsbefehl vom 8. Januar 1902 eingeleitete Betreibung und die gegen dieselbe am 12. Juni 1902 ausgeführte Pfändung werden von Amtes wegen aufgehoben.

72. Entscheid vom 30. September 1902
in Sachen Engel.

Pfändung von der Ehefrau auf Grund eines « Weibergutsherausgabeaktes » herausgegebenen Gegenständen durch einen Gläubiger des Ehemannes. — Kantonales (bernisches) und eidgenössisches Recht.

I. Durch Weibergutsherausgabeakt vom 7. Januar 1902 trat Joh. Christian Engel in Orpund seiner Ehefrau zur Deckung ihrer privilegierten Weibergutshälfte im Betrage von 853 Fr. seine bewegliche und unbewegliche Habe ab. Der Abtretungspreis des Mobiliars wurde auf 613 Fr., der der Immobilien auf 7800 Fr. angesetzt; auf Rechnung der letztern wurden der Frau Engel Schulden im Betrage von 7560 Fr. überbunden. Sie war somit für die privilegierte Weibergutshälfte ganz gedeckt. Die Abtretung erfolgte im Sinne des bernischen Gesetzes vom 26. Mai 1848, betreffend Erläuterung einiger Bestimmungen des Personenrechts, dessen Art. 2 lautet: „Den Gläubigern des Ehemannes, welche sich durch eine solche Vermögensherausgabe be-, „nachteiligt glauben, steht das Recht zu, die von diesem zur

„Sicherstellung der Hälfte des zugebrachten Gutes herausgegebenen
„Gegenstände zu pfänden oder, im Falle der gerichtlichen Güter-
„abtretung, zu verlangen, daß dieselben zur Masse gezogen und
„vergantet werden.

„Die Vergantung erfolgt auf dem gesetzlich vorgeschriebenen
„Wege; die Ehefrau oder ihre Rechtsnachfolger werden für ihre
„Ansprache, nach Ausweisung allfällig besser berechtigter Pfand-
„gläubiger, im ersten Range auf den Erlös angewiesen, der sich
„ergebende Mehrwert aber kommt den Gläubigern zu gut.

„Ergibt sich kein Mehrwert, so darf jedoch die Hingabe der
„auf die Gant gebrachten Gegenstände nicht erfolgen, und die
„Kosten des dahierigen Verfahrens fallen den betreffenden Gläu-
„bigern auf, den Fall ausgenommen, wo die Vergantung von
„Seite eines Pfandgläubigers veranstaltet worden ist.“

II. Für eine betriebene Forderung des Johann Hauert, Gerber-
meister in Bibern, an Joh. Christian Engel im Betrage von
947 Fr. 80 Cts. pfändete das Betreibungsamt Nidau auf Be-
gehren des Gläubigers die Liegenschaften, sowie die Mehrzahl der
Beweglichkeiten, welche an Frau Engel von ihrem Ehemanne ab-
getreten worden waren, letztere im Schätzungswerte von 405 Fr.
50 Cts.; die übrigen Mobilien wurden als Kompetenzstücke nicht
gepfändet. Auf der Pfändungsurkunde wurde bemerkt, daß die
Pfändung im Sinne des Gesetzes vom 26. Mai 1848 für einen
allfälligen Mehrwert erfolge. Nachdem der Gläubiger das Ver-
wertungsbegehren gestellt hatte, ordnete das Betreibungsamt die
Versteigerung der Beweglichkeiten an. Dabei brachte es die sämt-
lichen abgetretenen Mobilien, mit Einschluß der Kompetenzstücke,
die ebenfalls betreibungsamtlich geschätzt worden waren, in Aus-
ruf. Auf letztere erfolgte ein Angebot im Betrage der amtlichen
Schätzung von Fr. 358 50
Auf die andern Gegenstände wurden geboten „ 418 50
Ein Mastschwein war vorher freihändig um „ 80 —
verkauft worden.

	Total	Fr. 857 —
Gegenüber dem Abtretungspreise von	„	613 —
ergab sich so ein Mehrwert von	Fr.	244 —

Daraufhin wurde die Hingabe der Nichtkompetenzstücke ausge-
sprochen; die Kompetenzstücke wurden um den Betrag der amt-
lichen Schätzung und des Angebots (358 Fr. 50 Cts.) der Ehe-
frau belassen. Die Differenz gegenüber dem Abtretungspreis sämt-
licher Beweglichkeiten von 613 Fr. mit 254 Fr. 50 Cts. sollte
ihr in bar abgeliefert werden.

III. Gegen dieses Vorgehen erhoben die Eheleute Engel Be-
schwerde bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde mit den Be-
gehren: „1. Es sei die an der Steigerung vom 15. dies erklärte
„Hingabe als unstatthaft und aufgehoben zu erklären. 2. Eventuell:
„Es sei die Schätzung und Versteigerung der nicht auf der
„Pfändungsurkunde vom 13. Februar 1902 figurierenden Ob-
„jekte als aufgehoben zu erklären, eventuell 3. Frau Engel habe
„sich die Kompetenzstücke zu 207 Fr. 50 Cts. und nicht, wie vom
„Betreibungsamte verfügt, zu 358 Fr. 50 Cts. anrechnen zu
„lassen. 4. Eventuell: Das Betreibungsamt Nidau sei anzu-
„halten, in diesem Verwertungsverfahren einen Kollokationsplan
„aufzustellen.“ Die kantonale Aufsichtsbehörde wies mit Entscheid
vom 29. Mai 1902 die Beschwerde ab, mit der Ausnahme, daß
die Pfändung und Verwertung eines Koffers (der nicht zu den
herausgegebenen Gegenständen gehört hatte und nachträglich be-
schlagnahmt worden war) aufgehoben wurde.

IV. Nachdem die Eheleute Engel am 4. Juli von diesem Ent-
scheide Kenntnis erhalten hatten, legten sie am 14. Juli gegen
denselben Rekurs beim Bundesgerichte ein mit den Anträgen:
„1. Es seien die Verhandlungen des Betreibungsamtes Nidau
„in der Betreibung gegen Joh. Christ. Engel resp. Anna Engel
„geb. Burri vom 16. April 1902 als ungültig zu erklären. 2.
„Das Betreibungsamt Nidau sei zu verhalten, bezüglich der strei-
„tigen zwei Betten das Verfahren nach Art. 106 eventuell 109
„Betr.-Ges. einzuleiten. 3. Eventuell: Frau Engel habe sich die
„angeblichen Kompetenzstücke zu 207 Fr. 50 Cts. und nicht wie
„vom Betreibungsamt Nidau verfügt, zu 358 Fr. 50 Cts. an-
„rechnen zu lassen.“ Die Begründung geht im wesentlichen dahin:
Unter den der Ehefrau Engel abgetretenen Mobilien hätten sich
im Zeitpunkte der Abtretung keine Kompetenzstücke befunden, es
wäre daher dem Gläubiger Hauert freigestanden, alle Objekte, die

der Frau Engel zugeschieden worden, für einen allfälligen Mehrwert pfänden zu lassen. Andernfalls sei das Vorrecht der Frau Engel als unteilbar auch auf den gepfändeten Mobilien lasten geblieben, indem die Wirkung des Weibergutsherausgabeaktes keine andere sei, als die einer Pfandbestellung an den abgetretenen Gegenständen (Archiv I, S. 134 und Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, Band XXXI, Seite 15). Mithin hätten die gepfändeten Mobilien nur hingegeben werden dürfen, wenn durch die Angebote auf dieselben die ganze Forderung der Frau Engel von 613 Fr. gedeckt gewesen wäre, was aber hier nicht zugetragen, indem nur ein Erlös von 498 Fr. 50 Cts. erzielt worden sei; auch habe die Ehefrau Anspruch auf Befriedigung in bar (Art. 126 und 129 des Betreibungsgesetzes). Wenn man die nicht gepfändeten Mobilien in die Rechnung einbeziehen wollte, so wären für dieselben jedenfalls nur 207 Fr. 50 Cts. und nicht, wie das Betreibungsamt es gethan, 358 Fr. 50 Cts. anzurechnen. Wollte man zugeben, daß die nicht gepfändeten Objekte um einen betreibungsamtlichen Schätzungswert in Anrechnung zu bringen seien, so hätte die Schätzung jedenfalls bei der Pfändung vorgegenommen werden sollen. Vor Abhaltung der letztern seien auch Eigentumsansprüche Dritter zu erledigen gewesen, was dem Ehemann Engel in Bezug auf zwei ihm gehörende, vom Betreibungsamt aber der Ehefrau zugewiesene Betten durch das inkorrekte Verfahren verunmöglicht worden sei. Die Frage, wem die beiden Betten gehören, müsse durch die Gerichte gelöst werden; die Aufsichtsbehörden hätten lediglich zu bestimmen, ob nach Art. 106 oder nach Art. 109 des Betreibungsgesetzes vorzugehen sei. Die bernische Aufsichtsbehörde habe entgegen diesen Bestimmungen einen Untersuch darüber angeordnet, wessen Eigentum die zwei Betten seien, und entschieden, dieselben gehörten der Ehefrau. Durch das vom Betreibungsamt Nidau eingeschlagene Verfahren würde Frau Engel um einen namhaften Betrag benachteiligt, indem ihr dadurch Kompetenzstücke in Anrechnung gebracht würden, auf welche den Gläubigern kein Recht zustehe und die teilweise Eigentum des Ehemannes seien.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

1. Das vierte der vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ge-

stellten Begehren ist im Rekurs an das Bundesgericht nicht aufgenommen worden. Dieses hat sich deshalb damit nicht zu befassen. Andererseits ist auf den Rekursantrag unter Ziffer 2 nicht einzutreten, weil ein entsprechendes Begehren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht gestellt war. Übrigens ist klar, daß der Antrag nicht gutgeheißen werden könnte, da die beiden Betten, bezüglich deren nach der Meinung der Rekurrenten das Verfahren nach Art. 106 oder 109 des Betreibungsgesetzes hätte eingeleitet werden wollen, wie sie selbst anführen, nicht gepfändet worden sind, jenes Verfahren aber nur bei gepfändeten Objekten Platz greifen kann.

2. Soweit mit dem ersten Rekursantrag die für den Gläubiger Hauert ausgeführte Pfändung angefochten werden will, ist derselbe nicht zu hören, da eine Beschwerde gegen die Pfändung innert der gesetzlichen Frist nicht erhoben worden ist. Es ist daher insbesondere der Frage nicht näher zu treten, ob, wie die Rekurrenten anzunehmen scheinen, die abgetretenen Objekte nur in ihrer Gesamtheit gepfändet werden durften, weil nur so der Mehrwert, auf den die Gläubiger nach dem bernischen Gesetze vom 26. Mai 1848 Anspruch haben, richtig bestimmt werden konnte. Zudem würde sich diese Frage ausschließlich nach kantonalem Rechte beurteilen; das eidgenössische Betreibungsrecht bietet für die Auffassung der Rekurrenten keinen Anhaltspunkt, so daß auch aus diesem Grunde die Frage, ob es zulässig sei, auch nur einen Teil der abgetretenen Objekte zu pfänden, von der eidgenössischen Aufsichtsbehörde nicht nachgeprüft werden könnte.

3. Dagegen ist gegen die Versteigerung und die daran sich anschließenden Verfügungen des Betreibungsamtes rechtzeitig Beschwerde erhoben worden, und da dieselben mit der Begründung angefochten werden, daß sie mit Bundesrecht im Widerspruch stehen, ist auf den Antrag unter Ziff. 1, soweit er diese Maßnahmen betrifft, einzutreten. Die Rekurrenten begründen ihren Standpunkt, daß eine Hingabe der gepfändeten Objekte nicht stattfinden dürfen, damit, daß das Recht der Ehefrau an denselben als ein Pfandrecht zu betrachten und zu behandeln sei, daß dieses Pfandrecht für die ganze Forderung unteilbar auf allen herausgegebenen, somit auch auf den gepfändeten Objekten gelastet habe und daß deshalb nach Art. 126 des Betreibungsgesetzes, da

der Erlös der gepfändeten Gegenstände den Betrag der Forderung der Ehefrau nicht erreicht habe, dieselben nicht hätten hingegeben werden dürfen. Nun gehören aber die Vorfragen, welche Natur dem Rechte der Ehefrau an den ihr herausgegebenen Gegenständen zukommt, ob dasselbe sich als Pfandrecht darstelle und wenn ja, ob es unteilbar sei in dem Sinne, daß jedes einzelne Objekt für die ganze Forderung verhaftet ist, ausschließlich dem kantonalen Rechte an; es sind Fragen des ehelichen Güterrechtes, deren Beantwortung im vorliegenden Falle speziell von der Auslegung des bernischen Gesetzes vom 26. Mai 1848 abhängt; das Bundesgericht ist deshalb an die Lösung, die die kantonale Aufsichtsbehörde diesen Fragen gegeben hat, ohne weiteres gebunden. Über die Natur des der Ehefrau zustehenden Rechtes an den herausgegebenen Gegenständen hat sich nun allerdings die kantonale Aufsichtsbehörde nicht näher ausgesprochen, immerhin führt sie aus, daß den Gläubigern des Ehemannes das Recht zustehet, auf jeden einzelnen der herausgegebenen Gegenstände zu greifen und solche an eine Mehrwertsteigerung zu bringen, wobei allerdings die Hingabe nur unter der Voraussetzung erfolgen dürfe, daß das Angebot bzw. der Erlös der versteigerten Gegenstände die Differenz zwischen der Gesamtschätzungssumme aller übrigen herausgegebenen Gegenstände und dem Betrag der privilegierten Hälfte Weiberguts übersteigt. Die kantonale Aufsichtsbehörde spricht damit aus, daß die Forderung der Ehefrau, wenn nur ein Teil der herausgegebenen Gegenstände gepfändet ist, nicht ganz auf den gepfändeten Objekten lastet, sondern nur für den Teil, der den Wert der nicht gepfändeten Objekte übersteigt. Ob diese Auffassung richtig sei, hat das Bundesgericht nicht nachzuprüfen. Sobald aber von derselben ausgegangen wird, so kann von einer Verletzung von Art. 126 des Betreibungsgesetzes keine Rede mehr sein, da dann als vorgehende Forderung der Ehefrau nur der Betrag des Abtretungspreises von 613 Fr. abzüglich des Wertes der der Ehefrau belassenen, nicht gepfändeten Mobilien, der mindestens mit dem von den Rekurrenten selbst angenommenen Betrag von 207 Fr. 50 Cts. einzusetzen ist, angesehen werden kann, und da der Erlös die daherige Differenz von 405 Fr. 50 Cts. überstieg. Auch von einer Verletzung der Bestimmung

in Art. 129 des Betreibungsgesetzes, daß die Versteigerung gegen Barzahlung geschehe, kann unter solchen Umständen natürlich nicht die Rede sein.

4. Der eventuelle Antrag 3 der Rekurrenten stellt die Frage, ob die Ehefrau sich die ihr als Kompetenzstücke belassenen Objekte zum Abtretungspreise von 207 Fr. 50 Cts. oder zum Werte des Angebotes von 358 Fr. 50 Cts., der auch der amtlichen Schätzung entspricht, anrechnen lassen müsse. Mit dieser Frage kann sich aber das Bundesgericht wiederum nicht befassen. Sobald angenommen werden muß, daß auf die gepfändeten Objekte ein Vorrecht der Ehefrau nur besteht für die Differenz zwischen ihrer ganzen Forderung und dem Wert der nicht gepfändeten Objekte, so beurteilen sich alle Fragen, die sich über die Feststellung jener Differenz erheben, und damit auch die Frage, mit welchem Betrag die nicht gepfändeten Objekte in der Rechnung einzusetzen seien, nach kantonalem Rechte. Übrigens werden dieselben in der Regel durch die Gerichte zu beurteilen sein.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

73. Entscheid vom 30. September 1902 in Sachen Bollag.

Wechselbetreibung. Einrede des betriebenen Schuldners (Mit-Avalisten) dem betreibenden Gläubiger (zahlenden Mitbürgen) stehe kein **wechselrechtlicher Anspruch an ihn zu. Inkompetenz der Betreibungs- und Aufsichtsbehörden zur Beurteilung dieser Einrede.** Art. 177 Sch.- u. K.-Ges.

I. Auf Grund eines von Dr. Hans Fischer als Schuldner und L. Kienast und Jibor Bollag als Solidarbürgen unterzeichneten Eigenwechsels von 5000 Fr. leitete Kienast, nachdem mangels Zahlung gegen den Aussteller Protest erhoben worden war und Kienast den vollen Wechselbetrag bezahlt hatte, gegen seinen Mitbürgen Bollag Wechselbetreibung ein für die Hälfte des be-