

MSchG. . . . .	Bundesgesetz betr. den Schutz der Fabrik- und Handelsmarken, etc., vom 26. September 1890.
OG. . . . .	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege, vom 22. März 1893, 6. Oktober 1911 und 25. Juni 1921.
OR. . . . .	Bundesgesetz über das Obligationenrecht, v. 30. März 1911.
PatG. . . . .	Bundesgesetz betr. die Erfindungspatente, v. 21. Juni 1907.
PfStV. . . . .	Verordnung betr. Ergänzung und Abänderung der Bestimmungen des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes betr. den Nachlassvertrag, vom 27. Oktober 1917.
PGB. . . . .	Privatrechtliches Gesetzbuch.
PolStrG (B). . . . .	Polizei-Strafgesetz (buch).
PostG. . . . .	Bundesgesetz über das Postwesen, vom 5. April 1910.
SchKG. . . . .	Bundesgesetz über Schuldbetreibung u. Konkurs, vom 29. April 1889.
StrG (B). . . . .	Strafgesetz (buch).
StrPO. . . . .	Strafprozessordnung.
StrV. . . . .	Strafverfahren.
URG. . . . .	Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, vom 7. Dezember 1922.
VVG. . . . .	Bundesgesetz über d. Versicherungsvertrag, v. 2. April 1908.
VZEG. . . . .	Bundesgesetz über Verpfändung und Zwangsliquidation von Eisenbahn- und Schiffahrtsunternehmungen, vom 25. September 1917.
VZG. . . . .	Verordnung über die Zwangsverwertung von Grundstücken, vom 23. April 1920.
ZGB. . . . .	Zivilgesetzbuch.
ZPO. . . . .	Zivilprozessordnung.

#### B. Abréviations françaises.

CC. . . . .	Code civil.
CF. . . . .	Constitution fédérale.
CO. . . . .	Code des obligations.
CP. . . . .	Code pénal.
Cpc. . . . .	Code de procédure civile.
Cpp. . . . .	Code de procédure pénale.
LCA. . . . .	Loi fédérale sur le contrat d'assurance.
LF. . . . .	Loi fédérale.
LP. . . . .	Loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite.
OJF. . . . .	Organisation judiciaire fédérale.
ORI. . . . .	Ordonnance sur la réalisation forcée des immeubles.

#### C. Abbreviazioni italiane.

CC. . . . .	Codice civile svizzero.
CO. . . . .	Codice delle obbligazioni.
Cpc. . . . .	Codice di procedura civile.
Cpp. . . . .	Codice di procedura penale.
LF. . . . .	Legge federale.
LEF. . . . .	Legge esecuzioni e fallimenti.
OGF. . . . .	Organizzazione giudiziaria federale.

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### I. ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 1. *Entscheid vom 17. Januar 1927 i. S. Mall.*

Betreibung gegen die Ehefrau: Wurde der Zahlungsbefehl nur der Ehefrau selbst zugestellt, so können bei Güterverbindung nur Vermögenswerte des Sondergutes der Ehefrau gepfändet werden. Macht der Ehemann geltend, ein gepfändeter Gegenstand gehöre zum eingebrachten Frauengut — was er binnen zehn Tagen seit Kenntnis von der Pfändung tun muss, ansonst er sein Widerspruchsrecht verwirkt —, so hat das Betreibungsamt dem Gläubiger gemäss Art. 109 SchKG Frist zur Widerspruchsklage anzusetzen.

A. — In der vom Rekursgegner gegen die Ehefrau des Rekurrenten angehobenen Betreibung stellte das Betreibungsamt am 27. November 1925 den Zahlungsbefehl der Ehefrau persönlich zu, pfändete es sodann am 17. Dezember 1925 Liegenschaften, welche auf deren Namen im Grundbuch eingetragen sind, und machte es am 31. August 1926 der Schuldnerin die Mitteilung, dass das Verwertungsbegehren gestellt worden sei. Am 14. September führte der Ehemann der Schuldnerin Beschwerde mit dem Antrag, « die Pfändung der in das Frauengut der Schuldnerin gehörenden Liegenschaften sei als unzulässig zu erklären und das Betreibungsamt anzuweisen, nur die zu einem allfälligen Sondergut

gehörenden Vermögensstücke zu pfänden ». Zur Begründung machte der Beschwerdeführer geltend, die Pfändung wäre nur « für » das Sondergut der Schuldnerin zulässig gewesen, da ihm kein Zahlungsbefehl zugestellt worden war. Demgegenüber wendete der Gläubiger ein: Es handle sich um eine mit Zustimmung des Ehemannes eingegangene Schuld der Ehefrau, für welche das ganze Vermögen der Schuldnerin, auch ihr dem Ehemann eingebrachtes Vermögen, hafte und daher die Pfändung nicht nur « für » Sondergut der Ehefrau, sondern auch « für » eingebrachtes Frauengut zulässig sei. « Wir behaupten nun aber überdies, dass die betreffende Liegenschaft Sondergut der Schuldnerin ist. Es wäre Sache des Ehemannes, darzutun, dass und wieso es sich nicht um Sondergut handelt. » Übrigens sei die Beschwerde verspätet, weil der Ehemann schon längst Kenntnis von der Betreuung und namentlich auch der Pfändung gehabt habe. Glaube der Ehemann, dass durch diese Pfändung seine Rechte verletzt werden, so habe er diese im Widerspruchsverfahren geltend zu machen.

B. — Durch Entscheid vom 26. November 1926 hat die obergerichtliche Aufsichtskommission über die Betreibungs- und Konkursämter des Kantons Aargau die Beschwerde im Sinne der Erwägungen abgewiesen. Den Erwägungen ihres Entscheides ist zu entnehmen: « Es ist nicht Sache der Aufsichtsbehörden, darüber zu entscheiden, ob... die gepfändeten Liegenschaften ihr (der Ehefrau) Sondergut seien oder nicht. Diese Frage(n) unterstehe(n) der richterlichen Kognition. Will der Beschwerdeführer geltend machen, die auf den Namen der Ehefrau eingetragenen gepfändeten Liegenschaften seien nicht deren Sondergut, sondern gehören zum Gemeinschaftsvermögen, so ist ihm der Weg des Widerspruchsverfahrens im Sinne des Art. 106 ff. SchKG offen zu halten. »

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Beschwerdeführer den Rekurs an das Bundesgericht erklärt mit dem

Antrag, es sei die in das eheliche Vermögen vollzogene Pfändung aufzuheben und als unzulässig zu erklären und das Betreibungsamt anzuweisen, das Sondergut der Frau Mall zu pfänden.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:*

Unter dem Güterstand der Güterverbindung des ZGB, welcher mangels anderweitiger Eintragung im Güterrechtsregister für die Ehegatten Mall im Verhältnis zu Dritten massgebend ist, können auf Grund eines ausschliesslich der Ehefrau persönlich zugestellten Zahlungsbefehles nur solche Vermögensstücke gepfändet werden, welche zu ihrem Sondergut gehören, nicht solche, welche zum eingebrachten Frauengut gehören (BGE 51 III S. 92 ff. und 145 ff.). Somit hängt die Entscheidung der Frage nach der Gültigkeit der vom Rekurrenten angefochtenen Liegenschaftspfändung davon ab, ob die gepfändeten Liegenschaften Teile des Sondergutes der Ehefrau des Rekurrenten oder aber des eingebrachten Frauengutes sind. Zu Unrecht glaubt der Rekursgegner, die Gültigkeit der Pfändung für den einen wie für den andern Fall durch den Hinweis darauf dartun zu können, dass er eine Forderung in Betreuung gesetzt habe, für welche die Ehefrau des Rekurrenten mit ihrem ganzen Vermögen hafte; denn gerade zur Abklärung dieser Frage, welche nicht von den Betreibungsbehörden beurteilt werden kann, ist die Zustellung eines Zahlungsbefehles an den Ehemann unerlässlich. Indessen behauptet der Rekursgegner ausserdem noch, die gepfändeten Liegenschaften gehören zum Sondergut der Ehefrau des Rekurrenten. Freilich verdient diese Behauptung kaum ernst genommen zu werden, da nach den Akten offenbar keiner der Gründe zutrifft, aus welchen sich die Schuldnerin die gepfändeten Liegenschaften hätte als Sondergut vorbehalten können: weder ein im Güterrechtsregister eingetragener und öffentlich bekanntgemachter Ehe-

vertrag, noch die Zuwendung als Sondergut durch Dritte, noch ein Gewerbebetrieb der Ehefrau, welchem die Liegenschaften zudienen würden, noch deren Ankauf aus von der Schuldnerin seit der Verheiratung mit selbständiger Arbeit erworbenen Mitteln (Art. 190, 191 ZGB). Zutreffend hat jedoch die Vorinstanz angenommen, dass über die streitige Frage, ob ein Vermögensgegenstand der Ehefrau zu ihrem Sondergut oder aber zum eingebrachten Frauengut gehöre, grundsätzlich nicht von den Aufsichtsbehörden, sondern gegebenenfalls nur von den Gerichten entschieden werden könne, und dass durch Einleitung des Widerspruchsverfahrens Gelegenheit zur Anrufung des Richters geschaffen werden müsse. Wenn nämlich in einer gegen die Ehefrau persönlich angehobenen Betreibung, welche nur zur Pfändung von Sondergut führen darf, der Ehemann sich der Pfändung von zwar unbestrittenerweise der Ehefrau gehörenden Gegenständen aus dem Grunde widersetzt, dass sie zum eingebrachten Frauengut gehören, so tut er dies zur Wahrung seines ehemännlichen Nutzungsrechtes an den gepfändeten Gegenständen, von der Auffassung ausgehend, dass sein Nutzungsrecht die Pfändung ausschliesse; dies genügt aber zur Einleitung des Widerspruchsverfahrens, entgegen dem zu engen Wortlaut der Art. 106 bis 109 SchKG (vgl. z. B. BGE 48 III S. 221 und die dort angeführten früheren Urteile). Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist jedoch die Klagefrist in Anwendung des Art. 109 SchKG dem Gläubiger anzusetzen, weil die Beweislast dafür, dass ein Vermögenswert zum Sondergut gehöre, gleichwie nach Art. 193 ZGB jeden Ehegatten, der solches behauptet, so auch dessen Gläubiger trifft.

Auf die vom Rekursgegner vor der Vorinstanz aufgeworfene Frage, ob der Rekurrent nicht wegen verspäteter Geltendmachung mit seinem Widerspruchsrecht auszuschliessen sei, kann nicht mehr eingetreten werden. Denn nachdem der Rekursgegner von der Weiterzie-

hung des Entscheides der Vorinstanz abgesehen hat, durch welchen dem Rekurrenten grundsätzlich das Recht zuerkannt wurde, sich noch im Widerspruchsverfahren gegen die Pfändung der Liegenschaften seiner Frau zur Wehr zu setzen, geht es nicht an, diesen Entscheid zu Ungunsten des Rekurrenten dahin abzuändern, dass ihm das Widerspruchsverfahren gänzlich verschlossen würde. Grundsätzlich hätte diesem Standpunkt des Rekursgegners freilich die Berechtigung nicht abgesprochen werden können. Wird nämlich das Widerspruchsverfahren für anwendbar erklärt, so ist nicht einzusehen, warum hier die Gründe nicht ebenfalls zutreffen sollten, welche das Bundesgericht veranlasst haben, Dritten, die trotz Kenntnis von der Pfändung längere Zeit haben verstreichen lassen, ohne das Betreibungsamt wissen zu lassen, dass sie ein der Pfändung entgegenstehendes Recht für sich in Anspruch nehmen, zu versagen, dieses Recht noch im Widerspruchsverfahren geltend zu machen (vgl. BGE 37 I S. 463 ff. = Sep.-Ausg. 14 S. 242 ff.; BGE 41 III S. 113 ff.). Hiebei würde es sich freilich nur um eine rein betreibungsrechtliche Verwirkungsfolge bezüglich des Drittanspruches des Ehemannes handeln und nicht etwa darum, dass der Ehemann durch sein Stillschweigen anerkannt habe, die in Betreibung gesetzte Forderung sei eine Vollschuld der Ehefrau, für die sie mit ihrem ganzen Vermögen, also auch mit ihrem eingebrachten Gute, hafte; eine derartige Anerkennung könnte vielmehr nur darin gesehen werden, dass der Ehemann, wenn ihm ein Zahlungsbefehl zugestellt wird, die Rechtsvorschlagsfrist verstreichen lässt. Daher braucht nicht untersucht zu werden, in welchem Zeitpunkt der Rekurrent Kenntnis von der Pfändung erhalten habe.

Unabhängig von der Anhebung der Widerspruchsklage mit dem Ziel, die gepfändeten Liegenschaften als Sondergut der Ehefrau des Rekurrenten feststellen zu lassen, steht dem Rekursgegner natürlich auch die Be-

fugnis zu, nachträglich auch noch dem Rekurrenten einen Zahlungsbefehl zustellen zu lassen. Gestützt auf diesen Zahlungsbefehl, sobald er in Rechtskraft getreten sein würde, könnte alsdann die Pfändung der Liegenschaften auch unter der Voraussetzung aufrecht erhalten werden, dass sie zum eingebrachten Gut der Ehefrau des Rekurrenten gehören (BGE 51 III S. 96/7).

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird in dem Sinne abgewiesen, dass das Betreibungsamt angewiesen wird, das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten.

## 2. **Entscheid vom 17. Januar 1927 i. S. Schweizer & C<sup>ie</sup>.**

Eine Beschwerde wegen unzulässiger Betreibungsart bei einer Betreibung auf Pfändung bzw. Konkurs statt auf Pfandverwertung ist vom Schuldner, unbekümmert darum, ob er für die fragliche Forderung neben dem Pfand auch persönlich haftet, innert 10 Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehles zu erheben. SchKG Art. 41 ; VZG Art. 85 Abs. 2 (Erw. 1).

Bei Grundpfandforderungen, die im Nachlassverfahren als gedeckt erachtet worden sind, ist dem Gläubiger bei der Betreibung für erst nach Abschluss des Nachlassvertrages auflaufende Grundpfandzinsen das Recht auf freie Wahl der Betreibungsart gemäss Art. 41 Abs. 2 SchKG nicht benommen (Erw. 2).

A. — Die heute in Liquidation befindliche Kommanditgesellschaft Schweizer & C<sup>ie</sup> in Luzern besitzt in Brunnadern (Kt. St. Gallen) eine kleine Fabrikliegenschaft, auf der vier der Ersparnisanstalt Brunnadern gehörende zu 5 ½ % verzinsliche Kaufschuldversicherungsbriefe im Gesamtbetrage von 18,000 Fr. lasten.

Ende des Jahres 1924 sah sich die Firma Schweizer & C<sup>ie</sup> genötigt, ihren Gläubigern einen Nachlassvertrag anzubieten, in welchem Verfahren die Ersparnisanstalt

Brunnadern für die erwähnte Grundpfandforderung mit 18,000 Fr., sowie für den pro 31. Dezember 1924 verfallenen Jahreszins hievon mit 990 Fr. unter den « Forderungen mit vertraglichem Pfandrecht » kolloziert wurde. Die fragliche Liegenschaft wurde vom Sachwalter auf 19,000 Fr. geschätzt.

Am 4. Juli 1925 wurde der Nachlassvertrag, durch den die Gläubiger V. Klasse mit einer Dividende von 24 % bzw. 30 % abgefunden wurden, gerichtlich bestätigt.

Am 2. Juli 1926 stellte die Ersparnisanstalt Brunnadern beim Betreibungsamt Luzern gegen die Firma Schweizer & C<sup>ie</sup> ein Begehren auf Konkursbetreibung für eine Forderung von 1017 Fr. 15 Cts. nebst 5 ½ % Zins seit 1. Januar 1926, zuzüglich Betreibungskosten, wobei sie als Forderungsgrund angab : « Hypothekarzins von 18,000 Fr. à 5 ½ % incl. Verzugszins und Portiauslagen. »

Da die Firma Schweizer & C<sup>ie</sup> gegen den auf dieses Begehren hin ausgestellten Zahlungsbefehl weder Rechtsvorschlag noch Beschwerde erhob, erliess das Betreibungsamt am 3. September 1926 die Konkursandrohung.

B. — Hiegegen beschwerte sich die Betreibungsschuldnerin bei den Aufsichtsbehörden mit dem Begehren um Aufhebung des Zahlungsbefehles und der Konkursandrohung, da hier angesichts des der Beschwerdeführerin bewilligten Nachlassvertrages nur eine Betreibung auf Pfandverwertung zulässig gewesen wäre.

C. — Sowohl die untere als auch die obere kantonale Aufsichtsbehörde wiesen die Beschwerde ab, die letztere mit Urteil vom 21. Oktober 1926, den Parteien zugestellt am 20. November 1926.

D. — Gegen diesen Entscheid hat die Beschwerdeführerin am 29. November 1926 den Rekurs an das Bundesgericht erklärt, unter Wiederholung des bei den Vorinstanzen gestellten Rechtsbegehrens.