

Firma schon am 2. November 1900 im Handelsregister gelöscht worden sei.

II. In einem Rekurse vom 21. Mai 1902 beantragt Antonio Binetti beim Bundesgerichte, es sei der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde aufzuheben und die Wechselbetreibung des Rekurrenten zu Kräften zu erklären. Es wird zunächst bestritten, daß rechtzeitig eine gültige Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl erhoben worden sei und eventuell geltend gemacht, daß Felder & Cie. durch Erhebung des Rechtsvorschlags auf die Beschwerde verzichtet hätten. Sachlich wird bemerkt: Felder & Cie. seien eine Kommanditaktiengesellschaft, die ohne Eintragung im Handelsregister gar nicht existieren könne. Sie unterlägen der Wechselbetreibung auch aus dem Gesichtspunkte, daß sie gesetzlich eingetragen sein müßten. Dazu komme, daß die Löschung vom 2. November 1900 wegen Konkurses erfolgt sei, der aber durch einen Nachlaßvertrag aufgehoben worden, womit auch die Löschung dahingefallen sei; die Firma sei daher immer als eingetragen zu betrachten.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Vorinstanz stellt fest, daß die betriebene Firma am 2. November 1900 im Handelsregister gelöscht worden ist, was nach Art. 39 und 40 des Betreibungsgesetzes zur Folge hatte, daß sie nur noch bis zum 2. Mai 1901 auf Konkurs betrieben werden konnte. Daß nach der Löschung eine neue Eintragung stattgefunden hätte, behauptet der Rekurrent selbst nicht. Er macht bloß geltend, daß sie nach der Natur der Gesellschaft im Handelsregister eingetragen sein sollte und daß infolge des Nachlaßvertrages die im Anschlusse an ein Konkurserkennnis erfolgte Löschung dahingefallen sei. Es ist aber klar, daß es für die Frage, ob ein Schuldner der Konkursbetreibung unterliege, nicht darauf ankommt, ob derselbe im Handelsregister eingetragen sein sollte, sondern darauf, ob er darin eingetragen ist, und höchstens dann könnte vielleicht eine Ausnahme zugestanden werden, wenn es auf einem offenbaren Irrtum des Handelsregisterführers beruhen würde, daß die Eintragung nicht vorgenommen wurde. Ebenso unrichtig ist die Auffassung, daß infolge des wegen Abschlusses

eines Nachlaßvertrages vorgenommenen Widerrufs des Konkurses die gestützt auf dessen Eröffnung erfolgte Löschung im Handelsregister von selbst dahinfalle; vielmehr wird eine auf diese Art gelöschte Firma erst dann wieder konkursfähig, wenn eine neue Eintragung tatsächlich stattgefunden hat. Unterlagen aber danach die Schuldner im Zeitpunkte, als der Zahlungsbefehl vom 31. Dezember 1901 an sie erlassen wurde, der Konkurs- und somit auch der Wechselbetreibung nicht, so hatten die Aufsichtsbehörden nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, den Zahlungsbefehl, der sich als absolut nichtig darstellt, aufzuheben, sobald sie auf irgend eine Art von dem gesetzwidrigen Verfahren Kenntnis erhielten. Auf die Frage, ob eine Beschwerde in gesetzlicher Form und Frist erhoben worden sei, kommt unter solchen Umständen nichts an, und es braucht deshalb hierauf nicht näher eingetreten zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

71. Entscheid vom 23. September 1902 in Sachen
Silva und Genossen.

Betreibung gegen einen wirtschaftlichen Verein, der keine Rechtspersönlichkeit besitzt. Nichtigkeit.

I. Auf Begehren der Firma J. F. Egger & Cie. in Basel erließ das Betreibungsamt Gurtmellen am 8. Januar 1902 an die Cooperativa Scalpellini in Gurtmellen, einen im Handelsregister nicht eingetragenen Arbeiter-Verein, einen Zahlungsbefehl für eine Forderung von 326 Fr. nebst Zinsen. Die Cooperativa erhob Rechtsvorschlag, allein durch Entscheid der kompetenten Behörde vom 20. Mai 1902 wurde der Gläubigerin provisorisch das Recht geöffnet, woraufhin am 12. Juni das Betreibungsamt eine Pfändung vornahm. Am 23. Juni erhoben Giuseppe Silva und Konforten als Mitglieder der Cooperativa

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