

### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Rekurrentin scheint nunmehr selbst zuzugeben, daß sie zur Zeit der Eröffnung der Konkurse über die Firma Adolf Kaufmann & Cie. und über Adolf Kaufmann eine Forderung gegen die beiden Gemeinschuldner nicht besessen habe, sondern einzig als regreßpflichtig zur Anmeldung der Forderung von West Eckel & Cie. mitberechtigzt gewesen sei. Ihr Standpunkt ist aber der, daß sie infolge nachträglicher Zahlung ein Recht auf selbständige Geltendmachung der letztern Forderung erworben habe. Von diesem Standpunkte aus ist es aber unrichtig, die Forderung nunmehr mit nachträglicher Konkurs eingabe gemäß Art. 251 B.-G. geltend machen zu wollen. Dieser Artikel bezieht sich nur auf solche Forderungen, die bereits bei Eröffnung des Konkurses selbständig bestanden haben, aber nicht angemeldet worden sind. Eine solche Ansprache besaß aber Rekurrentin, wie schon bemerkt, damals nicht, sondern es bestand nur diejenige der ursprünglichen Gläubiger, und diese ist denn auch von den letztern selber mit allen Folgen, die einer Anmeldung zukommen, eingegeben worden. Die Zahlung seitens der regreßverpflichteten Rekurrentin hat demgemäß keineswegs den Untergang der Forderung, sondern den Übergang derselben auf die Zahlende bewirkt (Art. 504 und 168 D.-R.). Deshalb kann die letztere unmöglich Kollokation einer nachträglichen neuen Forderung eingabe verlangen, sondern es wird sich höchstens fragen, inwiefern die Masse auf die inzwischen eingetretene Cession Rücksicht zu nehmen habe. In dieser Beziehung ist aber anzunehmen, daß das Rechtsverhältnis zwischen dem im Kollokationsplan zugelassenen ursprünglichen Gläubiger und seinem Cessionar die Masse nicht berühre. Ihr Interesse und ihre gesetzliche Verpflichtung beschränkt sich darauf, bei Aufstellung des Kollokationsplanes zu prüfen, ob die Forderung dem Gläubiger gegenüber, der sie anmeldet bzw. durch einen Regreßverpflichteten anmelden läßt, als Masseschuld anzuerkennen sei. Wer aber später der eigentliche zum Bezuge der Dividende berechtigte Gläubiger sei, kann die Masse den interessierten Parteien zur Ausfechtung überlassen, so gut es der Schuldner selbst nach Art. 188 D.-R. hätte thun können. Das

Konkursamt hatte sich hiebei zunächst an die unbefristete Thatsache zu halten, daß Rekurrentin ursprünglich nicht Gläubigerin, sondern bloß Regreßpflichtige war. Nachdem ihm aber anderseits die angebliche Cession mitgeteilt und sogar durch Belege glaubhaft gemacht worden war, erschien eine Zahlung an den kollozierten Gläubiger angesichts des damit verbundenen Risikos nicht mehr als thunlich, sondern rechtfertigte es sich völlig, von der durch Art. 188 cit. vorgesehenen Möglichkeit der gerichtlichen Hinterlegung der Streitsumme Gebrauch zu machen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

### 19. Entscheid vom 23. Januar 1900 in Sachen Knecht-Kunz.

*Betreibarkeit der Ehefrau. — Stellung des Betreibungsbeamten und der Aufsichtsbehörde. — Art. 173 Abs. 2 Betr.-Ges.*

I. Auf Begehren des E. Knecht-Kunz in Zürich erließ das Betreibungsamt St. Gallenkappel unterm 5. Juni 1899 an Frau Bürke, Ehefrau des Lehrers Gebhard Bürke, in Walde, für eine Mietzinsforderung und für Weiseln der Küche einen Zahlungsbefehl im Betrage von 95 Fr. nebst Zins zu 5% seit 1. April 1898. Für die nämliche Forderung war im Jahre 1898 der Ehemann Bürke betrieben, die Betreibung war jedoch nicht zu Ende geführt worden, weil die gepfändeten Objekte von der Ehefrau vindiziert wurden. Der Zahlungsbefehl gegen Frau Bürke vom 5. Juni 1899 wurde dem Ehemann zugestellt. Derselbe blieb unwidersprochen, und am 1. Juli fand, nachdem der Gläubiger das Fortsetzungsbegehren gestellt hatte, die Pfändung auf die nämlichen Gegenstände statt, die schon in der Betreibung gegen den Ehemann gepfändet worden waren. Am 18. August verlangte der Gläubiger die Verwertung. Diesem Begehren gab das Betreibungsamt St. Gallenkappel, auch nachdem ein der Betriebenen

erteilter Rechtsstillstand abgelaufen war, keine Folge, weil die Eheleute Bürke gegen die Verwertung protestiert hatten. Auf Beschwerde des Gläubigers wies die untere Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 21. September 1899 das Betreibungsamt an, dem Verwertungsbegehren zu entsprechen. Dagegen hob die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche der Ehemann Bürke den erstinstanzlichen Entscheid weiterzog, unterm 15. November 1899 die mit Zahlungsbefehl vom 5. Juni 1899 gegen Frau Bürke angehobene Betreibung auf, mit der Begründung: Es sei von vornherein klar am Tage gelegen, daß Frau Bürke vom Gläubiger für eine Schuld ihres Ehemanns, für die sie nach st. gallischem ehelichem Güterrechte persönlich nicht haftete, betrieben werden wollte zu dem offenkundigen Zwecke, den der Ehefrau gehörenden Hausrat in Pfändung und Verwertung zu bekommen und so die Bestimmung des Art. 30 des st. gallischen Einführungs-gesetzes zum Bundesgesetze über Schuldbetreibung und Konkurs, laut welchem die zur häuslichen Einrichtung gehörenden Fahrnisse der Ehefrau für Schulden des Mannes nicht in Pfändung genommen werden dürfen, zu umgehen. Nun habe das Bundesgericht in der Entscheidung in Sachen Plüß, vom 20. Dezember 1898\*, erklärt, daß die Einleitung der Betreibung gegen eine Ehefrau dann verweigert werden dürfe, wenn es liquid sei, daß es sich um eine Forderung handle, für welche die Ehefrau nicht persönlich haftbar sei. Dieser Fall liege hier vor. Wenn aber ein Betreibungsamt aus dem Gesichtspunkte eines namhaften öffentlichen Interesses berechtigt sei, in derartigen Fällen die Einleitung der Betreibung zu verweigern, so müßten auch die Aufsichtsbehörden befugt sein, derartige, gegen das kantonale Einführungs-gesetz verstößende, unzulässige Betreibungen auf Beschwerde hin jederzeit aufzuheben.

II. Gegen diesen Entscheid hat G. Knecht-Kunz den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen. Es wird bemerkt: Frau Bürke sei für eine eigene Schuld betrieben worden; es werde bestritten, daß dieselbe für die fragliche Forderung nach st. gallischem ehelichem Güterrecht nicht belangt werden konnte; zudem sei die

Forderung im Kanton Zürich entstanden und nach zürcherischem Rechte sei die Ehefrau dafür haftbar. Übrigens sei es unerheblich, ob die Ehefrau Schuldnerin sei oder nicht. Gegen den Zahlungsbefehl sei weder Rechtsvorschlag noch Beschwerde erhoben und auch die Pfändung sei nicht angefochten worden. Unter solchen Umständen habe die Betreibung von der Aufsichtsbehörde nicht mehr aufgehoben werden dürfen. Es wird beantragt, das Betreibungsamt St. Gallenkappel sei anzuhallen, dem Verwertungsbegehren des Rekurrenten gegen Frau Bürke Folge zu geben.

III. Die Eheleute Bürke haben eine Antwort nicht eingereicht. Die kantonale Aufsichtsbehörde hielt in ihrer Vernehmlassung daran fest, es sei liquid ausgewiesen, daß die Ehefrau Bürke für die fragliche Forderung nicht haftbar sei, und zwar weder nach st. gallischem, noch nach zürcherischem Recht, und daß sie niemals persönlich von einem Richter zur Bezahlung derselben hätte verurteilt werden können. Demnach hätte nach dem bereits erwähnten bundesgerichtlichen Entscheid die Einleitung der Betreibung verweigert werden dürfen und sollen, und sei die Aufsichtsbehörde, wenn sie von dem Fehler Kenntnis erhielt, berechtigt gewesen, denselben zu korrigieren. Es ergebe sich aus Art. 173, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes, daß es die Meinung des Gesetzgebers war, daß die Aufsichtsbehörden von Amtes wegen einzuschreiten haben, so oft sie von der gesetzwidrigen Betreibung eines handlungsunfähigen Schuldners Kenntnis erhalten. Vorliegend handle es sich um eine gesetzwidrige Betreibung und einen handlungsunfähigen Schuldner; denn es sei doch sicherlich gesetzwidrig, wenn, nachdem man korrekt gegen den Ehemann vorgegangen sei, nachher, weil die erste Betreibung nicht zum Ziele führte, auch noch für die gleiche Forderung von der nach dem Gesetze gar nicht verpflichtungsfähigen Ehefrau Bezahlung verlangt werde. Allerdings hätte der Ehemann Recht vorschlagen sollen. Allein infolge dieser Unterlassung sei die Betreibung nicht zu einer gesetzlichen geworden, und wenn die Vollstreckungsbehörden berechtigt gewesen wären, die Einleitung zu verweigern, so müsse es ihnen auch zustehen, eine schon angehobene Betreibung aufzuheben, wenn sie erst hinterher von der Ungesetzlichkeit Kenntnis erhalten.

\* Amt. Samml., Bd. XXIV, 1. Teil, Nr. 148, S. 754 ff. (Sep.-Ausg. I, Nr. 82, S. 335 ff.)

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht  
in Erwägung:

1. . . . .

2. . . . .

3. Die Eheleute Bürke haben sich auf den Standpunkt gestellt, die Betreibung hätte von vornherein nicht eingeleitet werden sollen, weil es sich um eine Schuld des Mannes handle, für welche Frau Bürke nicht hafte, und es dürfe unter solchen Umständen auch die Verwertung der gepfändeten Objekte nicht stattfinden. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat diesen Einwand beschützt und dementsprechend die ganze Betreibung aufgehoben. Damit ist sie jedoch über die Schranken ihrer Befugnisse hinausgegangen. Mit der Frage, ob die Ehefrau Bürke für die Forderung, für welche gegen sie die Anhebung der Betreibung verlangt wurde, haftbar sei, hatte sich die Aufsichtsbehörde überhaupt nicht oder doch jedenfalls nicht mehr zu befassen, nachdem die Betreibung eingeleitet und bis zur Verwertung fortgeschritten war, ohne daß die Betriebene Rechtsvorschlag oder Beschwerde dagegen erhoben hatte. Der Entscheidung des Bundesgerichts in Sachen Plüß (betreibungs- und konkursrechtliche Entscheide, Band I, Seite 335) steht dem keineswegs entgegen. In diesem und in allen übrigen, die nämliche Frage betreffenden Entscheidungen ist das Bundesgericht davon ausgegangen, daß derjenige, welcher für eine Forderung haftet, dafür auch betrieben werden könne, daß aber die Frage, ob die zu betreibende bezw. betriebene Person die Forderung schulde, als solche materiellrechtlicher Natur sich der Kognition der Vollstreckungsbehörden entziehe, da diese grundsätzlich nur über die formelle Gesetzmäßigkeit des Verfahrens zu wachen hätten (vergl. z. B. Archiv V, Nr. 128). Von diesem Gesichtspunkte aus hat der Betreibungsbeamte, wenn ihm ein Betreibungsbegehren eingereicht wird, nur diejenigen Erhebungen zu machen, die erforderlich sind, um zu verhindern, daß nicht ein ungesetzliches Verfahren eingeschlagen wird, während er sich darum nicht zu kümmern hat, ob die im Betreibungsbegehren genannte Person wirklich die Forderung schulde oder ob ihr sonst irgend welche materiellrechtliche Mittel zu Gebote stehen, um der Betreibung entgegenzutreten. Dies muß auch gelten, wenn es sich um eine Betreibung gegen eine Ehefrau handelt (vergl. z. B.

Archiv V, Nr. 65). Die Ehefrau kann schon mit Rücksicht auf Art. 35 des Obligationenrechts nicht als absolut verpflichtungs- unfähig bezeichnet werden, mag auch im übrigen ihre Verpflichtungs- oder Vermögensfähigkeit nach dem zuständigen kantonalen Rechte beschränkt oder aufgehoben sein. Insofern kann sie aber auch betrieben werden. Auch hier ist sodann die Frage, ob man es wirklich mit einer Forderung zu thun habe, für welche die Ehefrau haftet, grundsätzlich den Gerichten vorbehalten, d. h. es ist eine gegen eine Ehefrau angebrachte Betreibung vom Betreibungsbeamten einzuleiten, ohne daß er zu prüfen hat, ob sie nach den einschlägigen Normen des materiellen Rechts für die Forderung wirklich hafte und belangt werden könne, und es ist der Betriebenen bezw. ihrem Vertreter zu überlassen, durch Rechtsvorschlag derartige Einwendungen geltend zu machen. Die bisherige Praxis hat nur insofern teils aus praktischen Rücksichten um zu verhindern, daß unnütze Kosten entstehen, teils mit Rücksicht auf den Art. 47, Abs. 3 des Betreibungsgesetzes dem Betreibungsbeamten insofern eine eigene Kognition eingeräumt, als erklärt wurde, es dürfe die Einleitung der Betreibung verweigert werden, wenn es liquid, z. B. schon nach dem Betreibungsbegehren, feststehe, daß die Ehefrau für die Forderung, für welche die Betreibung verlangt wird, nicht hafte. Wenn nun aber auch diese Ausnahme aufrecht erhalten und ferner angenommen werden will, es bestehe im gedachten Umfange für den Betreibungsbeamten nicht nur ein Recht, sondern auch die Pflicht einer materiellen Prüfung, so folgt daraus doch nur, daß in den Fällen, in denen die Einleitung der Betreibung hätte verweigert werden können und sollen, der Betriebenen, abgesehen von dem Rechtsvorschlag, auch das Recht zustehen würde, gegen die Betreibung innert gesetzlicher Frist Beschwerde zu führen. Vorliegend ist dies nicht geschehen, und zwar weder von der Seite der Ehefrau, noch von Seite ihres Mannes. Bei dieser Sachlage muß aber die Betreibung, die weder rechtzeitig durch Beschwerde angefochten, noch durch Rechtsvorschlag unwirksam gemacht worden ist, in dem Maße, wie es der Gläubiger verlangt, ihren Fortgang nehmen, und steht es den Aufsichtsbehörden nicht mehr zu, aus materiellrechtlichen Gründen einzuschreiten (vergl. Entscheid der Schuldbetreibungs-

und Konkurskammer vom 7. Oktober 1899 in Sachen der Eheleute Olivier-Stucki \*).

4. Auf Art. 30 des st. gallischen Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs kann schon deshalb nicht abgestellt werden, weil die Bestimmung voraussetzt, daß der Ehemann betrieben werde.

5. Wenn die kantonale Aufsichtsbehörde in ihrer Vernehmlassung geltend macht, die Aufsichtsbehörden seien berechtigt, in gesetzwidriger Weise gegen Handlungsunfähige eingeleitete Betreibungen jederzeit aufzuheben, so ist dies insofern richtig, als den Aufsichtsbehörden jenes Recht dann zusteht, wenn durch die Betreibungsorgane die zwingenden, das ganze Verfahren beherrschenden Vorschriften des Betreibungsgesetzes, z. B. Art. 47, Abs. 1 und 2, mißachtet worden sind. Dies ist aber hier nicht der Fall. Insbesondere sind die Betreibungsurkunden dem Gesetze gemäß dem Ehemann als gesetzlichem Vertreter der Ehefrau zugestellt worden.

6. Was endlich die Berufung auf Art. 173, Abs. 2 des Betreibungsgesetzes betrifft, so ist dieselbe deshalb verfehlt, weil es sich dabei um eine singuläre Bestimmung handelt, durch die verhütet werden will, daß über einen Schuldner der Konkurs ausgesprochen werde, wenn er überhaupt nicht der Konkursbetreibung unterliegt oder wenn er handlungsunfähig und in gesetzwidriger Weise betrieben worden ist. Für den vorliegenden Fall kann daraus nichts hergeleitet werden, was gegen die entwickelte Auffassung spricht. Im Gegenteil geht daraus hervor, daß das Gesetz selbst die Kompetenzen der Gerichte und der Aufsichtsbehörden streng auseinanderhält, woraus zu schließen ist, daß auch auf anderem Gebiete die Kompetenzgrenze nicht verwischt werden darf.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
erkannt:

Der Rekurs wird als begründet erklärt und demgemäß, unter Aufhebung des Vorentscheides, das Betreibungsamt St. Gallenkappel angewiesen, dem Verwertungsbegehren des Rekurrenten vom 18. August 1899 Folge zu geben.

\* Amtl. Samml., Bd. XXV, 1. Teil, Nr. 99, S. 499 ff. (Sep.-Ausg. II, Nr. 50, S. 201.)

20. Entscheid vom 23. Januar 1900 in Sachen Tschanz.

Ort der Betreibung. Art. 46 Betr.-Ges. Folgen der Aufhebung eines Arrestes auf Grund des Art. 59 B.-V. für das *forum arresti*, Art. 52 und 53 Betr.-Ges.

I. Am 3. April 1899 erwirkten drei Gläubiger des Wilhelm Tschanz, Werkmeister im Elektrizitätswerk Donza in Gampel, Kantons Wallis, in Aarau, wo Tschanz bis Ende 1898 gewohnt und wo er vorläufig seine Familie zurückgelassen hatte, einen Arrest auf verschiedenen Hausrat. Der Schuldner bestritt den Arrestgrund, wurde aber mit seiner Klage abgewiesen. Dagegen hieß das Bundesgericht eine auf Art. 59 der Bundesverfassung sich stützende staatsrechtliche Beschwerde des Tschanz mit Entscheid vom 13. Juli 1899\* gut, und hob das den Arrest bestätigende Erkenntnis des Bezirksgerichtes Aarau, sowie den Arrest selbst auf.

II. Die drei Arrestgläubiger hatten am 10. und 11. April die Betreibungsbegehren gestellt, woraufhin die Zahlungsbefehle erlassen wurden. Am 17. Juni erfolgte die Pfändung. Am 19. gleichen Monats hat Tschanz an jede Forderung einen Viertel abbezahlt und sich verpflichtet, die drei folgenden Monate je einen weitem Viertel zu bezahlen.

III. Mit Eingabe vom 19. Juli 1899 stellte W. Tschanz bei der untern kantonalen Aufsichtsbehörde die Begehren, es sei zu entscheiden:

„1. Die gegen den Beschwerdeführer angehobenen Arrestbetreibungen und gegen ihn ausgeführten Arrestpfändungen in Aarau werden eingestellt und fallen dahin.

„2. Der Beschwerdeführer ist berechtigt, die vom Arrest und der Arrestpfändung betroffenen Vermögensstücke wieder zu behändigen.

„3. Das Betreibungsamt Aarau werde angewiesen, die sub 2 vorgenannten Vermögensstücke dem Beschwerdeführer frei und

\* Amtl. Samml. XXV, 1. Teil, Nr. 63, 338 ff., (Separat-Ausgabe II, Nr. 48 S. 480).