

## BGE 31 I 205

Bundesgericht (BGE), 1905-03-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_31\\_I\\_205](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_31_I_205)

FR: ATF 31 I 205

IT: DTF 31 I 205

### Volltext

36. Entscheid vom 14. März 1905 in Sachen Tiefenauer. Betreibbarkeit der Ehefrau. Frage, ob sie Handelsfrau gemäss Art. 35 OR sei; Zuständigkeit der Betreibungs- (u. Aufsichts)-behörden einerseits, der Gerichte andererseits. — Rückweisung an die kantonale Aufsichtsbehörde. I. Am 17. November 1904 erwirkte die Firma Forrer, Ernst & Cie. in Winterthur vom Betreibungsamte Goßau gegen die Rekurrentin, Frau Tiefenauer, einen Zahlungsbefehl für eine auf einen Verlustschein sich stützende Forderung von 275 Fr. 11 Cts. Die Betriebene erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, daß sie „nicht zu neuem Vermögen gekommen“ sei. Dieser Rechtsvorschlag wurde durch einen die provisorische Rechtsöffnung bewilligenden Entscheid des Bezirksgerichtspräsidiums Goßau vom 2. Januar 1905 beseitigt, worauf die gläubigerische Firma das Fortsetzungsbegehren stellte. Nunmehr verlangte die Betriebene auf

dem Beschwerdewege Aufhebung der Betreibung, indem sie geltend machte, daß sie nicht persönlich betrieben werden könne, da sie nicht in Gütertrennung lebe und auch nicht Handelsfrau im Sinne des Art. 35 OR sei. Die untere Instanz hieß die Beschwerde gut mit der Begründung: Es sei durch Bescheinigung der Gemeindeganzlei Goßau ausgewiesen, daß Frau Tiefenauer mit ihrem Ehemanne in ungetrennter Ehe lebe, wogegen ihre Stellung als Handelsfrau nicht erwiesen sei. Gegen diesen Entscheid rekurrirten Forrer, Ernst & Cie. an die kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Begehren auf Aufrechthaltung des Zahlungsbefehles vom 17. November und unter Berufung darauf, daß die Frage, ob die Betriebene als Handelsfrau zu gelten habe, nicht durch die Aufsichtsbehörden, sondern durch den ordentlichen Richter zu entscheiden sei. In ihrem am 15. Februar 1905 ergangenen Entscheide erklärte die obere Aufsichtsbehörde in Gutheißung des Rekurses, daß sie der Ansicht der Rekurrenten beistimme, indem deren Richtigkeit aus Entscheiden des Bundesgerichtes (als welche sie citiert: Amtl. Samml., Bd. XXII, Nr. 207; Separatausgabe, Bd. II, Nr. 50 \* und Bd. III, Nr. 2 ) zur Genüge hervorhebe. II. Mit seinem nunmehrigen, innert Frist eingereichten Rekurse stellt der Ehemann Tiefenauer als gesetzlicher Vertreter seiner Ehefrau vor Bundesgericht das Begehren: in Aufhebung des Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde die gegen Frau Tiefenauer eingeleitete Betreibung zu kassieren und nichtig zu erklären. Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurse Umgang genommen. Die Rekursgegner Forrer, Ernst & Cie. tragen auf Abweisung des Rekurses an. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: Die bundesgerichtlichen Entscheide (Amtl. Samml., Bd. XXII, Nr. 207; desgleichen Sep.-Ausg., Bd. II, Nr. 50 und Bd. III, Nr. 2), auf welche sich die Vorinstanz beruft, lassen sich in \* Ges.-Ausg. XXV, 1, Nr. 99, S. 499 ff. — \*\* Id., XXVI, 1, Nr. 19, S. 117 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.) Wirklichkeit für die von ihr vertretene Auffassung nicht anführen, daß die Kognition darüber, ob eine Ehefrau als Handelsfrau nach Art. 35 OR zu gelten habe und deshalb eine gegen sie angehobene Betreibung zulässig sei, schlechthin den Gerichten zukomme und also den Aufsichtsbehörden jede Kompetenz zu materieller

Prüfung dieses Punktes abgehe. Im Gegenteil haben die zitierten Entscheide und in Übereinstimmung mit ihnen die anderweitige Praxis des Bundesgerichtes in der Frage (vergl. namentlich Sep.=Ausg., Bd. VI, Nr. 66\* und Bd. VII, Nr. 1045) eine derartige Kognition der Aufsichtsbehörden ausdrücklich vorbehalten, allerdings in der Weise, daß sie ihr, gegenüber derjenigen des Richters, einen bloß provisorischen Charakter beilegen. Man ging dabei von Rücksichten praktischer Natur der Kostenersparnis (Sep.=Ausg., Bd. III, Nr. 2, S. 9) und von der Erwägung aus, daß die Frage nach der Zulässigkeit einer gegen eine Ehefrau als angebliche Handelsfrau angebehrten Betreuung d. h. nach der Betreuungsfähigkeit der betreffenden Ehefrau, an sich eine betriebsrechtliche sei, wenn auch die Entscheidung ganz wesentlich von zu Grunde liegenden civilrechtlichen Verhältnissen (der Frage nach dem Vorhandensein eines Geschäftsbetriebes gemäß Art. 35 OR, einer unter denselben fallenden Geschäftsschuld, des Bestandes und des Umfanges der eingegangenen Verpflichtung rc.) abhängt. Wegen dieser präjudiziellen Bedeutung der dem Entscheide über die Zulässigkeit der Betreuung zu Grunde liegenden civilrechtlichen Punkte geht dann allerdings die Kognition des Richters derjenigen der Aufsichtsbehörden vor, d. h. es ist die Verfügung des Betreibungsbeamten über die Zulässigkeit der Anhebung und Durchführung der Betreuung bzw. der in Betreff einer solchen Verfügung erlassene Beschwerdeentscheid in seiner Gültigkeit abhängig von einem allfälligen gerichtlichen Urteil, das die Frage entscheidet, ob eine Forderung aus Geschäftsbetrieb nach Art. 35 OR und ob demnach die materielle Voraussetzung für die angebehrte Betreuung bestehe oder nicht. Die Vorinstanz hat somit zu Unrecht das Begehren der Revisionsinstanz abgelehnt. (Sep.=Ausg. XXIX, 1, Nr. 113, S. 533 ff. — \*\* Id., XXX, 1, Nr. 29, (Anm. d. Red. f. Publ.) S. 188 f.)

Die Vorinstanz hat die Aufhebung der gegen sie angehobenen Betreuung als ihrer Zuständigkeit nicht unterliegend erklärt. Da im fernern die Akten die nötigen Anhaltspunkte zu einer endgültigen Erledigung der Beschwerde durch das Bundesgericht vermissen lassen, ist die Sache zu erneuter Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird im Sinne der Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu erneuter Beurteilung begründet erklärt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.