

sang et vivant en commun sous le même toit. Cette définition est parfaitement apte à servir de base à l'interprétation de la notion de la famille dans le sens de l'art. 92 chiff. 1 LP. La loi entend évidemment par là un groupement de personnes qui constitue une économie domestique unique et dont l'entière communauté d'intérêts se traduit entre autres, soit par l'assistance d'un ou de plusieurs membres par un autre, soit par la collaboration économique des différents membres entre eux. C'est ainsi que les enfants font naturellement partie de la « famille » de leurs parents, tant qu'ils sont à leur charge. Il en est toutefois de même, lorsque les enfants, une fois qu'ils ont à leur tour embrassé une profession, continuent à faire ménage commun avec leurs parents et participent de fait aux frais du ménage, soit en travaillant en commun avec la famille et pour son compte, soit en versant le produit de leur activité en entier dans la caisse commune, ou tout au moins dans une mesure qui dépasse notablement le montant qu'ils auraient à déboursier pour loyer et entretien en dehors de la maison. Tant que l'idée de solidarité se manifeste de la sorte par la communauté des ressources, la famille dans le sens de l'art. 92 chiff. 1 LP subsiste.

Il en est autrement lorsqu'une personne appartenant au groupe poursuit avant tout ses propres intérêts économiques, distincts de ceux de la famille et de son chef. Le lien constitutif de la famille au sens de la loi fait alors défaut et la personne en question doit être assimilée à un pensionnaire qui verse au chef de la famille — dont il ne fait pas lui-même partie — une somme fixée par contrat en retour de prestations strictement délimitées.

En dehors des cas de cette nature, le terme « famille » doit être interprété dans son sens grammatical, d'après lequel il comprend incontestablement tous les enfants, sans distinction d'âge, qui vivent en commun avec leurs parents ou l'un d'entre eux.

Outre les parents formant une économie domestique unique, la famille peut, dans certains cas et surtout parmi la popu-

lation rurale, comprendre même des personnes qui ne sont pas en rapport de parenté avec les autres membres du groupe.

L'interprétation sensiblement plus étroite que l'autorité cantonale a donnée au terme « famille » n'est pas compatible avec la loi. Les conséquences en seraient en outre très fâcheuses; cette interprétation constituerait en effet dans bien des cas un obstacle à la continuation de la vie commune, puisque le chef de la famille ne pourrait plus invoquer le bénéfice de l'insaisissabilité pour les objets de première nécessité indispensables à ses membres.

La cause doit par conséquent être renvoyée à l'autorité cantonale, afin qu'elle examine si, en appliquant les principes ci-dessus, le fils Meyer peut être considéré comme faisant partie de la « famille » de la débitrice, et qu'elle statue à nouveau sur cette base.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et Faillites
prononce :

La décision dont est recours est annulée et la cause renvoyée à l'autorité cantonale, afin qu'elle la traite à nouveau dans le sens des considérants.

127. *Entscheid vom 11. November 1909 in Sachen Konkursmasse Fäb.*

Stellung des Bundesgerichts als Beschwerdeinstanz. — Legitimation des Konkursamtes zur Beschwerdeführung namens der Konkursmasse. — Art. 229 Abs. 2 SchKG: Unzulässigkeit der Annahme eines Rechtsanspruchs des Gemeinschuldners bzw. seiner Ehefrau auf Ausrichtung von Alimenten.

A. — Am 19. Januar 1909 brach über Emil Fäb, Spengler in Kaltbrunn, der Konkurs aus. Nach erfolgter Konkursöffnung zog Fäb von Kaltbrunn weg und fand, wie es scheint, eine Anstellung als Monteur, zuletzt im Gaswerk Davos, so daß er aus dem Konkurs keinerlei Alimente bezog und auch nicht verlangte.

Am 13. Februar leitete seine Ehefrau beim Vermittleramt gegen ihn Klage auf Ehescheidung ein und stellte alsdann am 26. Mai beim Gerichtspräsidenten gestützt auf Art. 287 der st. gallischen ZPD das Gesuch, daß ihr für die Dauer des Scheidungsverfahrens das Getrenntleben bewilligt und daß die weiteren provisorischen Verfügungen betreffend Kinderzuteilung und Mobiliaarauscheidung getroffen und ihr schließlich eine Alimentation zugesprochen werde.

Der Gerichtspräsident verfügte in Bezug auf den letztern Punkt, es habe Jäh an seine Frau für sich und das dreijährige Kind eine monatliche, zum voraus zahlbare Alimentation von 60 Fr. vom Tag des Vermittlungsvorstandes an zu leisten. Die amtlichen Kosten wurden der Klägerin mit Regreßrecht auf den Ehemann bzw. dessen Konkursmasse auferlegt.

Auf eine Anfrage des Anwalts der Frau Jäh, ob die Verfügung so zu verstehen sei, daß die Ansprüche aus derselben gegen die Konkursmasse direkt geltend gemacht werden können und es dann dieser überlassen bleibe, mit Jäh das weitere zu tun, antwortete der Gerichtspräsident, daß die Verfügung so belassen werde wie sie laute. Jäh habe ein neues Geschäft eröffnet und müsse also auch schon wieder Kredit bekommen haben.

Frau Jäh wollte nun ihren Ehemann für die ihr zugesprochene Alimentation betreiben, wurde aber mit ihrem Begehren vom Betreibungsamt abgewiesen, mit der Begründung, eine Betreibung sei nicht möglich, solange der Ehemann Jäh sich im Konkurs befinde. Frau Jäh verlangte daraufhin Bezahlung der Alimente von der Konkursmasse, wurde jedoch damit vom Konkursamt Gaster durch Verfügung vom 21. Juli unter Bestreitung jeglicher Zahlungspflicht abgewiesen.

B. — Eine von ihr hiegegen gerichtete Beschwerde wurde von der untern Aufsichtsbehörde geschützt und deren Entscheid von der obern Aufsichtsbehörde unter Abweisung eines Rekurses des Konkursamtes Gaster bestätigt, mit der Begründung, Jäh sei, weil noch nicht geschieden, gesetzlich zum Unterhalt der Familie verpflichtet und es wäre unbillig und unangemessen, wenn die Familie darunter leiden sollte, daß er unter dem Schutz der Unbetreibbarkeit während der Konkurspendenz sich weigere, Alimente zu bezahlen. Wenn

die Konkursverwaltung behauptete, Jäh könnte bezahlen, wenn er wollte, so sei sie eher imstande, auf ihn einzuwirken, daß er aus seinem Erwerb die Alimente der Masse zurückvergüte als die Ehefrau.

C. — Gegen diesen Entscheid hat das Konkursamt Gaster namens der Konkursmasse des Emil Jäh innert der zehntägigen Beschwerdefrist wegen Rechtsverweigerung ans Bundesgericht rekurriert.

Die Rekursgegnerin hat auf Nichteintreten auf den Rekurs wegen mangelnder Legitimation des Konkursamtes Gaster und mangelnder Kompetenz des Bundesgerichts, eventuell auf Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen; die kantonale Aufsichtsbehörde hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Die Einrede der Rekursgegnerin, daß das Bundesgericht zur Behandlung des Rekurses unzuständig sei, wäre nur dann begründet, wenn es sich beim vorwürfigen Rekurs um die Frage handeln würde, ob eine gewährte Unterstützung als „billiger Unterhaltsbeitrag“, d. h. als ein den Verhältnissen angemessener, erscheine. Da aber die Rekurrentin überhaupt ihre Verpflichtung, einen Beitrag zu gewähren, bestreitet, so fragt es sich, ob sie gestützt auf Art. 229 Abs. 2 SchRG überhaupt von der Aufsichtsbehörde zur Gewährung einer solchen an die Ehefrau des Konkursiten verhalten werden könne, was nur auf Grund einer Untersuchung über Bedeutung und Inhalt der erwähnten Bestimmung entschieden werden kann. Der Rekurs behauptet also, die kantonale Entscheidung verlege das Gesetz, und die dem Bundesgericht unterbreitete Frage ist nicht eine solche des Ermessens, sondern eine Rechtsfrage (vergl. auch NS Sep.-Ausg. 7 Nr. 40 und 9 Nr. 30 *).

Wenn sodann behauptet wird, daß das Konkursamt zur Beschwerde nicht legitimiert sei, sondern nur der Gläubigerausschuß befugt gewesen wäre, namens der Konkursmasse Beschwerde zu erheben, so findet diese Auffassung im Gesetz (Art. 237 Ziff. 3), das nur von der Führung von Prozessen spricht, keine Stütze

* Ges.-Ausg. 30 I Nr. 76. 32 I Nr. 62. (Anm. d. Red. f. Publ.)

und steht auch im Widerspruch mit der bundesgerichtlichen Praxis, welche das Konkursamt als Konkursverwaltung immer als zur Beschwerde legitimiert anerkannt hat (vergl. Sep.-Ausg. 4 Nr. 15, 5 Nr. 8, 10 Nr. 7, 11 Nr. 53*).

2. — Schon die Fassung von Art. 229 Abs. 2 cit. („Die Konkursverwaltung kann dem Gemeinschuldner, namentlich wenn sie ihn anhält, zu ihrer Verfügung zu bleiben, einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren“) ist mit der Annahme eines Rechtsanspruchs des Gemeinschuldners auf Ausrichtung von Alimenter und einer entsprechenden Verpflichtung der Konkursmasse unvereinbar. Das Gesetz legt es vielmehr ins Ermessen der Konkursverwaltung, je nach den besondern Verumständen dem Gemeinschuldner einen Unterhaltsbeitrag zu gewähren oder nicht, und es erscheint dieser Beitrag nach dem Wortlaut des Gesetzes in der Hauptsache als Äquivalent dafür, daß der Gemeinschuldner verpflichtet wird, zur Verfügung der Konkursverwaltung zu bleiben. Hätte das Gesetz dem Gemeinschuldner dagegen einen bestimmten Rechtsanspruch auf Bezug von Alimenter während der Konkurspendenz einräumen wollen, so hätte es sich offenbar einer andern Ausdrucksweise bedient. Es steht daher den Aufsichtsbehörden das Recht nicht zu, die Konkursverwaltung gegen ihren ausgesprochenen Willen zur Auszahlung von Alimenter an den Gemeinschuldner zu verhalten.

Da es sich bei dieser Alimentation um eine aus dem den Gläubigern verhafteten schuldnerischen Vermögen zu machende Leistung handelt, die um so viel die Dividende der Gläubiger vermindert, ist es auch sehr wohl verständlich, daß das Gesetz den Entscheid über ihre Bewilligung der interessierten Gläubigergemeinschaft allein überlassen hat. Es konnte das um so mehr, als es dadurch, daß es den ganzen Arbeitsverdienst des Gemeinschuldners während des Konkurses der Beschlagnahme durch die Konkursmasse entzog und ihm die Kompetenzstücke nach Art. 92 SchKG sicherte, seine Existenz für die Dauer des Konkursverfahrens bereits in gleicher, wenn nicht günstigerer Weise garantierte, als diejenige des der Betreibung auf Pfändung unterliegenden Schuldners geschützt ist.

* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 39, 28 I Nr. 49, 33 I Nr. 33, 34 I Nr. 132.
(Ann. d. Red. f. Publ.)

Auf dem gleichen Boden steht übrigens auch das deutsche Konkursrecht, indem §§ 129 und 132 der deutschen Konkursordnung bestimmen, daß der Konkursverwalter bezw. die Gläubigerversammlung dem Gemeinschuldner eine Unterstützung gewähren können — nicht müssen —, ohne daß er eine solche durch Weiterzug der ablehnenden Verfügung des Konkursverwalters bezw. der Gläubigerversammlung an eine andere Instanz erzwingen könnte (vergl. Jaeger, Komm. zur deutschen Konkursordnung S. 519 und 523 und Seuffert, Konkursprozeßrecht S. 318—320).

3. — Umsoweniger kann die Ehefrau des Gemeinschuldners aus Art. 229 Abs. 2 SchKG einen Rechtsanspruch herleiten. Im Fall Kaufmann (AS Sep.-Ausg. 8 Nr. 28*) hat das Bundesgericht bereits erkannt, daß das Gesetz die Möglichkeit einer Entrichtung von Unterhaltsbeiträgen aus der Konkursmasse nur zu Gunsten des Gemeinschuldners selbst vorsehe, nicht aber auch an Stelle des verstorbenen Gemeinschuldners zu Gunsten seiner Witwe. Das gleiche muß auch für die Ehefrau des Gemeinschuldners im Scheidungsprozeß gelten, wenn er, wie im vorliegenden Fall, ihr gegenüber gerichtlich zur Leistung einer Alimentation verurteilt worden ist. Es kann keine Rede davon sein, daß die Ehefrau von der Konkursmasse Auszahlung dieser Alimentation verlangen kann, da ihr ein Alimentationsanspruch gegenüber der Konkursmasse überhaupt nicht zusteht. Die Konkursmasse bezw. die Konkursverwaltung hat es nur mit dem Gemeinschuldner zu tun. Sie kann ihm, sofern die Voraussetzungen hierfür erfüllt sind, einen billigen Unterhaltsbeitrag gewähren, wobei selbstverständlich auch auf die Familie des Gemeinschuldners Rücksicht genommen werden kann, sofern er die Unzulänglichkeit seines Verdienstes für sich und seine Familie nachweist; es ist dann aber ausschließlich seine Sache, zu bestimmen, in welchem Maß er die erhaltenen Beträge für seine Familie verwenden will.

Demgegenüber vermag das einzige rechtliche Motiv, auf welches die Vorinstanz ihre Argumentation gründet, nämlich die Unmöglichkeit, den Gemeinschuldner während der Hängigkeit des Konkurses zu betreiben, nicht aufzukommen. Dadurch, daß sie sich freiwillig

* Ges.-Ausg. 31 I Nr. 58.

(Ann. d. Red. f. Publ.)

von ihrem Ehemann getrennt hat; hat sich Frau Jäh bezüglich ihrer Forderung auf Alimentation auf die gleiche Stufe wie andere Chirographargläubiger des Kridaren gestellt und es ist nicht einzusehen, wieso ihr bezüglich der Möglichkeiten, diese Forderung zu exequieren, vor den andern Gläubigern ein Privileg zuerkannt werden könnte.

Der Rekurs muß somit begründet erklärt und die vorinstanzliche Verfügung aufgehoben werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit die vorinstanzliche Verfügung, durch welche die Konkursmasse zur Leistung von Alimentationen an Ehefrau und Tochter des Gemeinschuldners verhalten worden ist, aufgehoben.

128. **Entscheid vom 11. November 1909** in Sachen **Frischknecht**.

Art. 265 SchKG: Konkurrenz der Einrede des mangelnden neuen Vermögens mit der normalen Art des Rechtsvorschlages (Bestreitung der Forderung selber oder ihrer Vollstreckbarkeit). — Stellung der Vollstreckungsbehörden gegenüber gerichtlichen Verfügungen, die in das Verfahren eingreifen.

A. — In einer von den Erben des Johannes Schieß in Waldbüttel als Konkursverlustscheinsgläubiger gegen den Rekurrenten Fritz Frischknecht, Gutsverwalter auf Schloß Girsberg, Gemeinde Guntalingen (Kanton Zürich), eingeleiteten Betreibung hat das Betreibungsamt Schönengrund dem Schuldner am 31. August 1909 einen Zahlungsbefehl Nr. 75 für 1862 Fr. 52 Cts. zugestellt. Der Rekurrent erhob Rechtsvorschlag mit der Begründung, daß er nicht zu neuem Vermögen gekommen sei.

Hierauf gelangten die Gläubiger vor den Rechtsöffnungsrichter (Konkursrichter des Hinterlandes), welcher ihnen mit Erkenntnis vom 14. September 1909 die provisorische Rechtsöffnung erteilte. Am 7. Oktober erfolgte sodann auf Begehren der Gläubiger die

Pfändung einer aus dem Anteil der Ehefrau Frischknecht am Nachlaß des J. Müller in Schönengrund herrührenden, zu Gunsten der Gläubiger mit Arrest belegten Summe im Betrag von 1862 Fr. 52 Cts.

B. — Hierüber beschwerte sich Frischknecht bei der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Appenzell A.-Rh., mit dem Begehren um Aufhebung der Pfändung und Einstellung der Betreibung Nr. 75 für so lange, bis über die Frage, ob er zu neuem Vermögen gekommen sei, gemäß Art. 265 Abs. 3 SchKG und § 20 des kantonalen EG zum SchKG gerichtlich entschieden worden sei.

Mit Entscheid vom 7. Oktober 1909 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde mit folgender Begründung abgewiesen: Die Einrede des mangelnden neuen Vermögens sei zwar nicht vom Rechtsöffnungsrichter im summarischen Verfahren, sondern vom ordentlichen Richter im beschleunigten Verfahren zu erheben. Der Rechtsöffnungsrichter habe deshalb eine auf einen Konkursverlustschein hin verlangte provisorische Rechtsöffnung unter allen Umständen zu verweigern, sofern der Schuldner bestreite, seit seinem Konkurs zu neuem Vermögen gekommen zu sein. Der vom Rechtsöffnungsrichter in casu ohne weiteres gewährte Schutz des Rechtsöffnungsbegehrens bedeute daher eine Mißachtung von Art. 265 SchKG.

Es sei jedoch nicht Sache der Aufsichtsbehörde, darüber zu entscheiden, ob die Rechtsöffnung mit Recht erfolgt sei oder nicht. Diese Frage sei in die ausschließliche Kompetenz der Gerichtsbehörden gestellt. Da das kantonale Recht eine Weiterziehung der Rechtsöffnungsentscheide nicht kenne, so bleibe dem Schuldner solchenfalls nichts anderes übrig, als zur Aberkennungsklage zu greifen oder vom Rechtsmittel des staatsrechtlichen Rekurses Gebrauch zu machen. Da der Schuldner weder das eine noch das andere getan habe, so sei der Rechtsöffnungsentscheid in Rechtskraft erwachsen und die vom Betreibungsamt vorgenommene provisorische Pfändung zu einer definitiven geworden.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Frischknecht unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht recurriert.