

S. 25 / Nr. 6 Schuldbeschreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 66 III 25

6. Entscheid vom 3. Juli 1940 i. S. Barbey.

Seite: 25

Regeste:

1. Die Entmündigung eines Schuldners schliesst dessen persönliche Betreuung (mit Vorbehalt von Art. 47 III SchKG) auch dann aus, wenn sie nicht (gemäss Art. 375 III und 377 III ZGB) veröffentlicht worden ist. Art. 47 SchKG.

2. Ein entmündigter Schuldner kann nur für Forderungen aus einem von der Vormundschaftsbehörde bewilligten Geschäftsbetriebe persönlich betrieben werden (Art. 47 III SchKG und Art. 412 ZGB);

· diese Bewilligung wird nicht ersetzt durch eine vom Schuldner eigenmächtig erlangte Eintragung im Handelsregister (Art. 932/33 OR)

· weitere Voraussetzung der persönlichen Betreuung ist in jedem Falle Urteilsfähigkeit des Schuldners (arg. Art. 17 ZGB). Deren Fehlen ist von den Betreibungsbehörden von Amtes wegen zu beachten, selbst wenn keine vormundschaftlichen Massnahmen ergriffen worden sind.

1. Sous réserve de l'art. 47 al. 3 LP, l'interdiction du débiteur empêche toute poursuite personnelle contre lui, même si l'interdiction n'a pas été publiée conformément aux art. 376 al. 3 et 377 al. 3 Cc. Art. 47 LP.

2. Un débiteur interdit ne peut être poursuivi personnellement que pour des dettes résultant de l'exercice d'une profession ou d'une industrie autorisées par l'autorité tutélaire (art. 47 al. 3 LP et 412 Cc.)

· l'inscription du débiteur au registre du commerce ne peut suppléer à l'autorisation, si le débiteur l'a obtenue de son propre chef (art. 932 et 933 CO);

· pour qu'il puisse y avoir poursuite personnelle, il faut encore et dans tous les cas que le débiteur jouisse de la capacité de discernement (arg. art. 17 Cc.). Le défaut de discernement doit être relevé d'office par les autorités de poursuite, même si le débiteur n'a fait l'objet d'aucune mesure de la part de l'autorité tutélaire.

Seite: 26

1. Sotto riserva dell'art. 47 cp. 3 LEF, l'interdizione del debitore fa ostacolo ad ogni esecuzione personale contro di lui, anche se l'interdizione non è stata pubblicata conformemente agli art. 375 cp. 3 e 377 cp. 3 CC. Art. 47 LEF.

2. Un debitore interdetto può essere escusso personalmente soltanto per i debiti derivanti dall'esercizio di una professione o di un mestiere cui l'autorità tutoria ha dato il proprio consenso (art. 47 cp. 3 LEF e 412 CC)

· l'iscrizione del debitore nel registro di commercio non può supplire a quest'autorizzazione, se il debitore l'ha ottenuta di sua propria iniziativa (art. 932/933 CO)

· affinché sia possibile un'esecuzione personale, occorre ancora e in ogni caso che il debitore goda della capacità di discernimento (art. 17 CC). La mancanza di discernimento dev essere presa in considerazione d'ufficio dalle autorità di esecuzione, anche se il debitore non è stato oggetto di misure da parte dell'autorità tutoria.

A. Werner Barbey wurde in Neuenburg entmündigt und unter Vormundschaft gestellt, an deren Stelle zufolge Beschlusses der Vormundschaftsbehörde von Neuenburg vom 19. Oktober 1928 die elterliche Gewalt der Mutter trat (Art. 273 II, 385 II ZGB). Während die Entmündigung fort dauerte, nahm Barbey in Winterthur eine Stelle beim Schuhhändler Dreher an. Am 5. Juni 1939 liess er sich auf dessen Veranlassung als Inhaber der Firma Elma-Schuhe Werner Barbey in das Handelsregister des Kantons Zürich eintragen, was am 9. gl. M. im Schweizerischen Handelsamtsblatt bekanntgemacht wurde. Der Eintrag blieb bestehen bis zur Löschung am 2. Februar 1940. Am 24. Oktober 1939 wurde Barbey aus einer für Dreher eingegangenen Bürgschaft betrieben. Der Gläubiger stellte das Konkursbegehren. Der Konkursrichter, von der Entmündigung benachrichtigt, setzte das Erkenntnis gemäss Art. 173 II SchKG aus und überwies den Fall der Aufsichtsbehörde.

B. Die untere Aufsichtsbehörde erklärte die Betreuung in Anwendung von Art. 47 I SchKG nichtig. Die vom Gläubiger angerufene obere kantonale Aufsichtsbehörde liess ihr dagegen mit Entscheid vom 23. Mai 1940 den Fortgang. Sie hielt den Fall von Art. 47 III SchKG für gegeben, wonach die Betreuung für Forderungen aus einem nach Art. 412 ZGB bewilligten Geschäftsbetriebe

Seite: 27

gegen den wenngleich entmündigten Schuldner persönlich am Orte des Geschäftssitzes zu führen ist: Eine Bewilligung der offenbar von der Eintragung gar nicht unterrichteten Vormundschaftsbehörde liege zwar nicht vor. Der veröffentlichte Eintrag des Schuldners als Inhabers einer Einzelfirma im Handelsregister sei jedoch gegenüber jedermann und somit auch gegenüber der Vormundschaftsbehörde wirksam. Er begründe eine unwiderlegbare Vermutung dafür, dass der Geschäftsbetrieb von der Vormundschaftsbehörde bewilligt worden sei.

C. Der Vertreter des Schuldners zieht diesen Entscheid an das Bundesgericht mit dem erneuten Antrag, die Betreuung sei nichtig zu erklären und die Konkursandrohung aufzuheben.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Gesetzlich auch, eine Bewilligung im Sinne von Art. 412 ZGB liege vor, so hätte die kantonale Aufsichtsbehörde die Betreuung gegen den entmündigten Schuldner doch nicht als zulässig erklären sollen, ohne zuvor dessen Urteilsfähigkeit zu prüfen, woran nach den Akten ernstlich zu zweifeln ist. Urteilsunfähigkeit des Schuldners gebietet die Aufhebung der gegen ihn persönlich angehobenen Betreuung von Amtes wegen, ohne dass die vormundschaftlichen Behörden eingeschritten zu sein brauchen (BGE 65 III 45). Solchenfalls besteht eben Geschäftsunfähigkeit aus einem von jeglicher vormundschaftlicher Massnahme unabhängigen Grunde (Art. 17 ZGB). Ob eine allfällige Entmündigung gemäss Art. 412 ZGB gemildert worden ist, bleibt bei Urteilsunfähigkeit ebenso unbeachtlich wie das Fehlen einer Entmündigung überhaupt.

2. Indessen braucht die Sache nicht zu näherer Abklärung der Frage der Urteilsfähigkeit an die Vorinstanz zurückgewiesen zu werden, da die Betreuung ohnehin entgegen deren Auffassung wegen der fortbestehenden

Seite: 28

Entmündigung des Schuldners nichtig ist. Dass eine in Wirklichkeit weder ausdrücklich noch stillschweigend erteilte Bewilligung der Vormundschaftsbehörde aus dem vom Schuldner eigenmächtig nachgesuchten Eintrag im Handelsregister hergeleitet werden könne, trifft nicht zu. So entscheiden hiesse nichts anderes als dem Entmündigten die Macht zugestehen, durch eigenmächtiges Vorgehen sich selbst eine (beschränkte) Geschäftsfähigkeit zu verleihen, wozu doch nach Art. 412 ZGB (auch anwendbar bei elterlicher Gewalt, Art. 280) nur die Vormundschaftsbehörde befugt ist. Ein derartiger Einbruch in die Gewalt der Vormundschaftsbehörde ist mit dem Vormundschaftsrecht unvereinbar. Eine Bewilligung der Vormundschaftsbehörde ist nach der erwähnten Bestimmung unerlässlich, und sie muss sich aus deren eigenem Verhalten ergeben. Auch begründet der Eintrag einer Einzelfirma im Handelsregister nicht etwa für sich allein schon eine Fiktion der Handlungsfähigkeit des Firmainhabers, die auch für die Betreibungsbehörden verbindlich wäre. Die Handlungsfähigkeit ist gar keine durch das Handelsregister auszuweisende Tatsache; sie gehört nicht zu dem Registerinhalt, der nach Art. 932 II OR nach Massgabe seiner Veröffentlichung Dritten gegenüber wirksam wird und nach Art. 933 I OR als allgemein bekannt zu gelten hat. Vielmehr ist anerkannt, dass die Geltendmachung der Handlungsunfähigkeit auch gegenüber einem Handelsregistereintrag vorbehalten bleibt, wie denn dieses Register öffentlichen Glauben nur unter bestimmten Einschränkungen geniesst (Eugen HUBER, Zum schweizerischen Sachenrecht, 114 ff.; WIELAND, Handelsrecht I 234/238; HIS, zu OR 933 Nr. 21-28). Vollends ist die Vormundschaftsbehörde, hinter deren Rücken der Entmündigte sich hat eintragen lassen, an den Eintrag nicht gebunden. Weder kann, wie dargetan, der Entmündigte selbst über seine Handlungsfähigkeit bestimmen, noch steht den Handelsregisterbehörden die (stillschweigende) Bewilligung eines Geschäftsbetriebes durch Vollzug einer

Seite: 29

Anmeldung zu; der Registerführer hätte denn auch nach seinem Bericht den Vollzug der vorliegenden Anmeldung bei Kenntnis der Entmündigung verweigert. Aus dem weitergehenden öffentlichen Glauben des Grundbuches lässt sich nichts Abweichendes herleiten. Auch das Grundbuch macht übrigens die Handlungsunfähigkeit eines Verfügenden nicht unbeachtlich; vielmehr ist der auf solcher Verfügung beruhende Rechtserwerb trotz Eintrages im Grundbuch mangelhaft. Die Fiktion der Handlungs- und demgemäss der Prozessfähigkeit einer Person lässt sich aus dem Grundbuch nicht herleiten, und damit steht es im Einklang, dass auch das Handelsregister darüber nicht Recht schafft und namentlich nicht wirksam getroffenen vormundschaftlichen Massnahmen entgegensteht.

3. Um gutgläubigen Dritten gegenüber wirksam zu werden, bedarf die Entmündigung allerdings nach Art. 375 III ZGB der Veröffentlichung, und bei Verlegung des Wohnsitzes gemäss Art. 377 (in einen andern Vormundschaftskreis) hat nach Abs. 3 daselbst nochmals eine Veröffentlichung stattzufinden. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob diesen Vorschriften im vorliegenden Falle richtig nachgelebt wurde, und was sich allenfalls in materiellrechtlicher Beziehung aus ihrer Missachtung ergeben möchte (vgl. BGE 54 II 346). Für die Prozessfähigkeit und demgemäss auch für die Fähigkeit, im Zwangsvollstreckungsverfahren die Stellung einer Partei selbständig zu versehen, ist die

Entmündigung ohne weiteres zu beachten, gleichgültig ob sie überhaupt zu veröffentlichen ist und ob dies in richtiger Weise geschieht. Wie schon die entsprechenden Bestimmungen von Art. 6 des Bundesgesetzes von 1881 betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit (BGE 27 I 114 Sep.-Ausg. 4 S. 22), so schützt auch Art. 375 III ZGB gegenüber einer nicht veröffentlichten Entmündigung nur den guten Glauben im rechtsgeschäftlichen Verkehr, hindert dagegen nicht die Anwendung von Art. 47 I SchKG ohne Rücksicht auf eine Veröffentlichung. Diese Bestimmung ist. da eine

Seite: 30

Bewilligung der Vormundschaftsbehörde im Sinne von Art. 412 ZGB/47 III SchKG nicht vorliegt, auch hier anwendbar und der Rekurs daher begründet.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird gutgeheissen und die Betreibung Nr. 4138/1939 des Betreibungsamtes Winterthur I samt der Konkursandrohung vom 20. November 1939 als nichtig aufgehoben