

## S. 1 / Nr. 1 Rechtsgleichheit (Rechtsverweigerung) (d)

BGE 75 I 1

1. Urteil der II. Zivilabteilung als staatsrechtlicher Kammer vom 24. Februar 1949 i. S. Willimann gegen Vogel und Graubünden, Kantonsgerichtsausschuss.

Seite: 1

Regeste:

Schuldanererkennung einer Ehefrau, Rechtsöffnungsbegehren gegen den Ehemann: a) als Schuldner, gemäss Art. 163, 206 Z. 3 ZGB; b) als Verwalter des eingebrachten Frauengutes, gemäss Art. 207 2 ZGB. Der Gläubiger hat darzutun, dass die Ehefrau in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gehandelt hat. Dies zu vermuten, bedeutet formelle Rechtsverweigerung gegenüber dem betriebenen Ehemann (Art. 82 SchKG, Art. 4 BV). Im Fall b) hat der Gläubiger ausserdem Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes darzutun.

Sinn und Tragweite von Art. 163 2 ZGB.

Reconnaissance de dette signée par une femme mariée, requête de mainlevée contre le mari: a) comme débiteur, en vertu des art. 163, 206 ch. 3 CC, b) comme administrateur des apports de la femme, en vertu de l'art. 207 al. 2 CC. Le créancier doit établir que la femme a agi oomme représentant de l'union conjugale. Si le juge le présume, il commet un déni de justice formel à l'égard du mari poursuivi (art. 82 LP, 4 Cst.). Dans le cas b) le créancier doit prouver en outre l'insolvabilité du mari.

Sens et portée de l'art. 163 al. 2 CC.

Riconoscimento di debito firmato dalla moglie; domanda di rigetto contro il marito: a) come debitore, in virtù degli art. 163, 206 cifra 3 CC; b) come amministratore degli apporti della moglie in virtù dell'art. 207 cp. 2 CC. Il creditore deve dimostrare che la moglie ha agito quale rappresentante dell'unione coniugale. Se il giudice lo presume, incorre in un diniego di giustizia formale nei confronti del marito escusso (art. 82 LEF, 4 CF). Nel caso b), il creditore deve inoltre provare l'insolvenza del marito.

Senso e portata dell'art. 163 cp. 2 CC.

Seite: 2

A. Edmund Vogel, Bilderhändler in Zürich, nahm am 23. Januar 1948 bei Frau Rosa Willimann in Tiefenkastel eine Bestellung für zwei Heiligenbilder zum Preise von Fr. 70. auf, lieferbar im August 1948 gegen Nachnahme. Am gleichen Tage bestellte Frau Willimann noch ein drittes Heiligenbild für Fr. 35., lieferbar im Oktober 1948. An die erste Bestellung zahlte sie Fr. 20., an die zweite Fr. 10. an. Am selben Tage erklärte der Ehemann den Rücktritt vom Vertrag. Der Verkäufer ging jedoch darauf nicht ein. Im August 1948 sandte er die Bilder laut der ersten Bestellung gegen Nachnahme, und als diese nicht eingelöst wurde, betrieb er die Bestellerin, sowie deren Ehemann als Vertreter, für eine Forderung von Fr. 55.55 mit Zins und Kosten.

B. Der Ehemann der Bestellerin erhob Rechtsvorschlag, « weil die Frau für diese Forderung nur mit ihrem Sondergut haftet wegen Überschreitung ihrer Befugnis zur Vertretung der ehelichen Gemeinschaft ». Der Gläubiger verlangte auf Grund des Bestellscheins provisorische Rechtsöffnung, die vom Kreisamt Alvaschein abgelehnt, vom Kantonsgerichtsausschuss dagegen mit Urteil vom 29. Oktober 1948 für den restlichen Kaufpreis von Fr. 50. nebst Zins erteilt wurde. Den Erwägungen ist zu entnehmen: « Der Einwand in der Vernehmlassung der Beschwerdebeklagten, der Kauf der Heiligenbilder stelle eine Überschreitung der Vertretungsbefugnis der Ehefrau dar, kann im Rechtsöffnungsverfahren nicht gehört werden. Gemäss Art. 82 Abs. 2 SchKG sind nämlich nur solche die Schuldanererkennung entkräftende Einwendungen zulässig, die der Betriebene sofort glaubhaft machen kann. Als solche qualifizieren sich vor allem die Einreden, die Art. 81 Abs. 1 SchKG nennt: nämlich Tilgung, Stundung und Verjährung. Unzulässig aber erscheinen alle jene Einreden, deren Überprüfung tief ins materielle Recht hineinführt, weil eine umfassende materiellrechtliche Cognition mit der Summarität des Rechtsöffnungsverfahrens unvereinbar ist. Beim erhobenen Einwand aber trifft dies zu. da die

Seite: 3

persönlichen Verhältnisse der Schuldnerin keineswegs geklärt sind und es der Rekursbeklagten nicht gelungen ist, sofort glaubhaft zu machen, dass durch die Bestellung der Bilder die Schlüsselgewalt überschritten wurde.

C. Gegen dieses Urteil hat der mitbetriebene Ehemann staatsrechtliche Beschwerde erhoben. Er

bezeichnet die Nichtberücksichtigung der von ihm erhobenen Einrede als willkürlich. Wenn die für deren Beurteilung massgebenden Verhältnisse sich im summarischen Verfahren nicht abklären lassen, müsse die Rechtsöffnung verweigert werden. Es sei dann Sache des Gläubigers, auf dem ordentlichen Prozesswege vorzugehen. Die gegenteilige Art der Beurteilung würde den Ehemann der Willkür preisgeben.

D. Der Gläubiger hält die Beschwerde für ausesichtslos. Der Kantonsgerichtsausschuss verweist auf die Begründung seines Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Schuldanerkennung (Bestellschein), auf die sich das Begehren um provisorische Rechtsöffnung stützt, ist von der Ehefrau ausgestellt. Damit sie auch hinsichtlich des eingebrachten Frauengutes, das vom Ehemann zu vertreten ist, diesem gegenüber einen Ausweis für provisorische Rechtsöffnung darstelle, muss der Gläubiger dartun, dass eine sogenannte Vollschild im Sinne von Art. 207 ZGB vorliege. Hier kommt unter diesem Gesichtspunkte nur eine in den Rahmen der Vertretungsmacht der Ehefrau fallende Verbindlichkeit gemäss Art. 163 ZGB in Frage, für die aber nur subsidiär nach Art. 207 Abs. 2 ZGB das ganze Frauenvermögen haftet. Die Vorinstanz hat übersehen, dass es Sache des Gläubigers ist, dieses Fundament einer für den Ehemann verbindlichen, obwohl nicht von ihm unterzeichneten Schuldanerkennung geltend zu machen und hinreichend darzutun. Indem sie statt dessen die Bestreitung dieser Grundlage einer provisorischen Rechtsöffnung seitens des Ehemannes als Einrede auffasste, die er, weil er « tief ins materielle Recht

Seite: 4

hineinführend », im summarischen Verfahren nicht sofort glaubhaft zu machen vermöge, hat sie eine formelle Rechtsverweigerung begangen. Art. 163 Abs. 2 ZGB steht dieser Betrachtungsweise nicht entgegen. Es soll danach nicht etwa jede von einer Ehefrau eingegangene Verbindlichkeit vermutungsweise als im Rahmen ihrer Vertretungsmacht liegend gelten, sondern der Gläubiger sich nur auf den Anschein berufen können, aus dem er allenfalls in guten Treuen auf solche Vertretungsmacht der Ehefrau schliessen durfte. Aber dass es sich so verhielt, gehört eben zu dem vom Gläubiger vorzubringenden und darzulegenden Fundament eines gegen den Ehemann zu stellenden Rechtsöffnungsbegehrens. Ist diese Grundlage nicht hinreichend dargetan, so ist das Rechtsöffnungsbegehren abzuweisen. Nur wenn sie bejaht wird, ist der betriebene Ehemann seinerseits auf sofort glaubhaft zu machende Einreden (und gegebenenfalls auf die Aberkennungsklage) angewiesen.

2. Das angefochtene Urteil muss somit aufgehoben werden. Das kantonale Gericht wird unter Berücksichtigung des Gesagten neu über das Rechtsöffnungsbegehren zu entscheiden haben. Da die dem Rechtsvorschlag beigegebene Begründung nicht Verzicht auf andere Einreden bedeutet (Art. 75 SchKG), geschweige denn auf die im Rechtsvorschlag an und für sich enthaltene allgemeine Bestreitung, hat sich die Prüfung nicht etwa auf den hier erörterten Punkt zu beschränken. Es wird vor allem zu beachten sein, dass für Verbindlichkeiten, die die Ehefrau angeblich (oder wirklich) in Vertretung der ehelichen Gemeinschaft gemäss Art. 163 ZGB eingegangen ist, gar nicht ohne weiteres die Betreibung gegen sie als Schuldnerin und gegen den Ehemann hinsichtlich des eingebrachten Frauengutes zulässig ist. Nach Art. 206 Ziff. 3 ZGB haftet vielmehr für solche Verbindlichkeiten zunächst nur der Ehemann, der eben bei deren Eingehung durch die Ehefrau vertreten wurde. Nur wenn der Ehemann zahlungsunfähig ist, kann die Betreibung nach Art. 207 Abs. 2 ZGB in das Vermögen der Ehefrau gehen.

Seite: 5

Demgemäss hat der Gläubiger, der ohne vorherige fruchtlose Betreibung gegen den Ehemann unmittelbar auf das Vermögen der Frau greifen will, in erster Linie Zahlungsunfähigkeit des Ehemannes geltend zu machen und darzutun (durch einen Ausweis über Verlustscheine oder dergleichen, sofern der betriebene Ehemann nicht etwa notorisch zahlungsunfähig sein sollte). Ob der Gläubiger mit solchen Vorbringen noch zu hören ist, nachdem er es nach den vorliegenden Akten bisher daran hat fehlen lassen, bestimmt sich nach dem kantonalen Prozessrecht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der angefochtene Entscheid aufgehoben