

## II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

## ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

## 59. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1928

## i. S. Konkursverwaltung A. Loosli gegen Magdalena Loosli.

Gegenüber einer auf Grund eines Güterstandwechsels erfolgten güterrechtlichen Auseinandersetzung ist für eine Anfechtungsklage kein Raum. (Erw. 1.) Eine güterrechtliche Auseinandersetzung im Sinne von Art. 188 ZGB liegt auch dann vor, wenn ein Ehegatte eine Ersatzforderung des andern für nicht mehr vorhandenes Eingebrahtes tilgt, und zwar spielt keine Rolle, ob diese Tilgung in bar oder durch Hingabe an Zahlungsstatt erfolgt. (Erw. 2.)

ZGB Art. 179, 188, 248; SchKG Art. 285 ff.

Pas d'action révocatoire possible contre une liquidation entre époux intervenue en vertu d'un changement de régime matrimonial (consid. 1).

Le fait par un conjoint d'éteindre une créance de l'autre pour des apports non représentés constitue également une liquidation entre époux au sens de l'art. 188 CC; peu importe qu'il y ait eu paiement en argent comptant ou dation en paiement (consid. 2).

Art. 179, 188 et 248 CC; Art. 285 et suiv. LP.

L'azione revocatoria non è proponibile contro una liquidazione tra coniugi intervenuta in virtù di un cambiamento del regime matrimoniale (consid. 1).

Si tratta di liquidazione tra coniugi a sensi dell'art. 188 CC anche quando un conjuge ha estinto un credito dell'altro per degli apporti che più non esistono, poco importando, del resto, che l'estinzione sia avvenuta a contanti o per dazione in pagamento (consid. 2).

Art. 179, 188 e 248 CC; 285 e seg. L.EF.

A. — Durch Vereinbarung vom 21. Dezember 1916 unterstellten sich die damals in Bramberg wohnenden Ehegatten Loosli-Gurtner, die bisher unter altbernischem Güterrecht gestanden hatten, dem neurechtlichen Güterstand der Güterverbindung und errichteten im Anschluss daran — am 25. Mai 1917 — ein « Frauengutsinventar »,

laut welchem der Ehefrau Loosli eine Frauengutsersatzforderung im Betrage von 9570 Fr. 55 Cts. zuerkannt wurde. Gleichen Tages schlossen die Ehegatten Loosli hiefür einen Sicherstellungsvertrag ab, indem der Ehemann seiner Frau einen auf seiner Liegenschaft in Bramberg lastenden Schuldbrief im Werte von 10,000 Fr. zu Faustpfand übertrug. Dieser Schuldbrief wurde jedoch anlässlich des Verkaufes der fraglichen Liegenschaft am 3. Mai 1920 mit Zustimmung der Ehefrau Loosli wieder gelöscht. Doch schlossen die Ehegatten am 26. September 1924 einen neuen Sicherstellungsvertrag ab, indem der Ehemann Loosli seiner Frau einen auf seiner inzwischen erworbenen Liegenschaft in Bümpliz im IV. Range lastenden Schuldbrief von 12,000 Fr. zu Faustpfand übertrug.

Durch einen neuen Ehevertrag vom 3. Juli 1925 beschlossen die Parteien, den Güterstand der Güterverbindung anzunehmen. Hierbei wurde die bestehende Frauengutsforderung erneut im Betrage von 9570 Fr. 55 Cts. anerkannt und vereinbart, dass der Ehemann seiner Ehefrau zur Tilgung dieser Forderung das Eigentum an seinem Grundstücke in Bümpliz, dessen Grundsteuerschätzung 122,030 Fr. betrug, samt der im Grundbuch angemerkten Zugehör übertrage, wobei sich aber die Ehefrau bereit erklärte, die auf dem Grundstück lastenden Grundpfandforderungen im Gesamtbetrage von 144,350 Fr. zu übernehmen. Dieser Vertrag wurde nach Genehmigung durch die Vormundschaftsbehörde am 12. August 1925 ins Grundbuch und am 27. August 1925, nach vorangegangener vorschriftsgemässer Veröffentlichung, ins Güterrechtsregister des Amtsbezirks Bern eingetragen. Gleichen Tages anbegehrte der Ehemann Loosli wegen Überschuldung die Bewilligung einer Nachlasstundung, welche ihm auch gewährt wurde, jedoch zu keinem Ergebnis führte. Infolgedessen wurde am 4. Februar 1926 der Konkurs über den Ehemann Loosli eröffnet.

B. — In der Folge strengte die Konkursverwaltung gegen die Ehefrau des Konkursiten, Magdalena Loosli-Gurtner, eine Anfechtungsklage an, indem sie auf Grund von Art. 286 Ziffer 1, 287 Ziffer 2 und 288 SchKG verlangte, die vorerwähnte Übertragung der Liegenschaft Loosli auf seine Frau vom 3. Juli/12. August 1925 sei als unwirksam zu erklären, und es sei demgemäss die Beklagte zu verhalten, die sämtlichen Vermögensgegenstände, welche sie durch jenen Abtretungsvertrag von ihrem Ehemann erhalten habe, an die Konkursverwaltung des letzteren herauszugeben.

C. — Mit Urteil vom 17. Januar 1928 — den Parteien zugestellt am 1. März 1928 — hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen.

D. — Hiegegen hat die Klägerin am 7. März 1928 die Berufung an das Bundesgericht erklärt, indem sie erneut um Gutheissung der Klage ersuchte.

E. — Die Beklagte hat die Abweisung der Berufung beantragt.

#### *Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Beklagte erhebt die grundsätzliche Einrede, dass gegenüber Transaktionen, die bei Anlass einer infolge Güterstandswechsel stattgehabten güterrechtlichen Auseinandersetzung vorgenommen wurden, eine Anfechtungsklage gemäss Art. 285 ff. SchKG überhaupt ausgeschlossen sei, weil die Rechte der bezüglichen Gläubiger im ZGB selber eine besondere, abschliessende Regelung erfahren hätten. Es ist richtig, dass das ZGB derartige Vorschriften enthält. So wurde in Art. 179 ZGB im Anschluss an die Anerkennung der Ehevertragsfreiheit der (diese einschränkende) allgemeine Grundsatz aufgestellt, dass ein nach Eingehung der Ehe abgeschlossener Ehevertrag die bisherige Haftung des Vermögens gegenüber Dritten nicht beeinträchtigen dürfe. Dieses Prinzip wurde in Art. 188 ZGB für den Fall des Güterstandswechsels wiederholt und praktisch

näher ausgestaltet, indem daselbst bestimmt wurde, dass durch güterrechtliche Auseinandersetzungen oder durch Wechsel des Güterstandes ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden könne. Sei ein solches Vermögen auf einen Ehegatten übergegangen, so habe dieser die Schulden zu bezahlen, könne sich aber von dieser Haftung in dem Masse befreien, als er nachweise, dass das Empfangene hiezu nicht ausreiche. Diese Vorschriften gewähren somit den bisherigen Gläubigern einen weit wirksameren Schutz als die Anfechtungsklage, da die Haftung des Ehegatten, auf den das fragliche Vermögen übergegangen ist, im Umfange des Empfangenen in jedem Falle besteht, unbekümmert darum, ob die in Art. 285-288 SchKG für die Zulässigkeit einer Anfechtungsklage als notwendige Voraussetzungen angeführten besonderen subjektiven und objektiven Momente gegeben sind. Andererseits aber beschränkt sich dieser Schutz auf die *bisherigen* Gläubiger, während die Anfechtungsklage auch von Gläubigern erhoben werden kann, deren Forderungen zeitlich erst nach der betreffenden anfechtbaren Handlung entstanden sind (vgl. BGE 23 S. 225 Erw. 2 ; 26 II S. 478 f.). Aus dieser letztgenannten Tatsache ergibt sich aber, dass von der gleichzeitigen Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Anfechtungsklage neben derjenigen des Art. 188 ZGB nicht die Rede sein kann, da ein Gläubiger, der den Schutz des Art. 188 ZGB genießt, sich nicht gefallen zu lassen braucht, dass sein ihm auf Grund dieser Bestimmung zustehender Anspruch, auf denjenigen Betrag beschränkt werde, der ihm bei einer anteilmässigen Verteilung des mittels einer Anfechtungsklage erwirkten Prozesserslöses auf *sämtliche* Gläubiger zufallen würde. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass er sich für den bezüglichen Ausfall auf Grund seiner aus Art. 188 ZGB fliessenden Rechte an

den betreffenden Ehegatten halten könne, der die streitige Zuwendung erhalten hat; denn es ist kein Zweifel, dass, wenn ein Ehegatte im Wege der Anfechtungsklage zur Herausgabe eines derartigen ihm infolge einer güterrechtlichen Auseinandersetzung übereigneten Vermögens verpflichtet wurde, von einer Haftbarkeit auf Grund von Art. 188 ZGB nicht mehr die Rede sein könnte, da sonst seine Haftbarkeit über das von ihm Empfangene ausgedehnt würde (was ja gerade durch die Vorschrift des Art. 188 ZGB ausdrücklich ausgeschlossen werden sollte). Es könnte sich also nur fragen, ob allenfalls in den Fällen, wo bei einem durch eine güterrechtliche Auseinandersetzung erfolgten Vermögensübergang die Voraussetzungen der Art. 285 ff. SchKG gegeben sind, die Anwendbarkeit des Art. 188 ZGB überhaupt entfallt. Das muss jedoch verneint werden. Die Überschuldung eines Ehegatten stellt den häufigsten Anlass zur Vereinbarung eines Güterstandswechsels dar, indem in diesem Fall die Ehegatten, die bis anhin in Güterverbundung oder Gütergemeinschaft lebten, in der Regel die Gütertrennung vereinbaren (wie diese auch gemäss Art. 183 bzw. 184 ZGB auf Begehren des betroffenen Ehegatten durch den Richter angeordnet werden kann). Hätte nun der Gesetzgeber für diesen Hauptanwendungsfall des Güterstandswechsels die Vorschrift des Art. 188 ZGB ausschliessen bzw. einschränken wollen, dann wäre dies zweifellos im Gesetze ausdrücklich bemerkt worden; denn dass sich eine solche Ausnahme etwa von selber verstehe, davon kann keine Rede sein. Allerdings widerspricht die Regelung des Art. 188 ZGB, der nur die bisherigen Gläubiger schützt, dem für die Anfechtungsklage anerkannten Grundsatz, wonach auch diejenigen Gläubiger klageberechtigt sind, deren Forderungen erst nach der betreffenden anfechtbaren Handlung entstanden sind. Eine derartige Sonderregelung für die vorliegenden Verhältnisse erscheint jedoch keineswegs unverständlich und unbegründet. Jede Vereinbarung

eines Güterstandswechsels und der damit verbundenen güterrechtlichen Auseinandersetzung bedarf gemäss Art. 248 ZGB zu ihrer Rechtskraft des Eintrages ins Güterrechtsregister und der Veröffentlichung. Dadurch werden derartige Auseinandersetzungen kraft der Publizitätswirkung der genannten Massnahmen allgemein bekannt und besteht daher kein Anlass, denjenigen Gläubigern, die erst nach diesem Zeitpunkte, in Kenntnis der bestehenden Verhältnisse, Forderungsrechte gegen den betreffenden Ehegatten erworben haben, dem andern Ehegatten gegenüber Anfechtungsansprüche zuzuerkennen. Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass, auch in andern Fällen eine anfechtbare Handlung allgemein bekannt sein kann, ohne dass deshalb das Recht zur Anfechtungsklage auf die bisherigen Gläubiger beschränkt wäre. Der Gesetzgeber wollte es bei der Schaffung des Institutes der Anfechtungsklage offenbar vermeiden, dass in jedem einzelnen Falle (und womöglich für jeden einzelnen Gläubiger) untersucht werden müsse, ob die anfechtbare Handlung bekannt gewesen war oder nicht, um dann die Zulässigkeit der Klage von dieser praktisch oft gar nicht zuverlässig feststellbaren Tatsache abhängig zu machen. Diese auf Zweckmässigkeitsgründen beruhende Erwägung entfällt jedoch bei güterrechtlichen Auseinandersetzungen, wo die Kenntnis der erfolgten Auseinandersetzung kraft der Publizitätswirkung der Eintragung ins Güterrechtsregister und der Veröffentlichung allgemein vorausgesetzt werden kann.

2. — Ist somit gegenüber einer auf Grund eines Güterstandswechsels erfolgten güterrechtlichen Auseinandersetzung im Hinblick auf die durch das ZGB getroffene Sonderregelung für eine Anfechtungsklage kein Raum (so auch JAEGER, Kommentar zu Art. 288 SchKG Note 3 c S. 389 f. und SchKG PRAXIS I S. 105; O. BOSSHARDT, Der Gläubigerschutz bei Veränderung und Aufhebung des Güterstandes, Zürcher Dissertation 1927 S. 113 ff.; a. M. BLUMENSTEIN in ZbJV 50 S. 241 ff.), so

bleibt zu untersuchen, ob die im vorliegenden Falle vorgenommene Übereignung des streitigen Grundstückes an die Beklagte sich als ein derartiger Vermögensübergang im Sinne von Art. 188 ZGB darstelle. Es ist in der Doktrin die Meinung vertreten worden (vgl. Gmür, Kommentar 2. Auflage zu Art. 188 ZGB Note 9 b S. 437 und Zitate), von einer güterrechtlichen Auseinsetzung im Sinne von Art. 188 ZGB könne nur dann die Rede sein, wenn ein Ehegatte von ihm eingebrachte Gegenstände *in natura* zurückerhält, nicht aber, wenn ein Ehegatte eine Ersatzforderung des andern für nicht mehr vorhandenes Eingebrachtes tilgt. Für eine solche Unterscheidung (die übrigens auch vom angeführten Kommentator nicht näher begründet wird) bietet jedoch weder der Wortlaut noch der Sinn des Art. 188 ZGB irgendwelche Anhaltspunkte. Dadurch würde auf Grund rein zufälliger Momente eine Komplizierung der Haftungsverhältnisse geschaffen, die nicht nur im Gesetze keinerlei Stütze fände, sondern auch unredlichen Machenschaften Tür und Tor öffnen würde. Anerkennt man aber, dass Art. 188 ZGB auch auf die Tilgung von Ersatzforderungen Anwendung findet, so spielt auch keine Rolle, ob diese Tilgung in bar oder durch Hingabe an Zahlungsstatt erfolgte. Und wenn, wie dies vorliegend zutrifft, der Wert eines derartigen an Zahlungsstatt übereigneten Objektes den Wert der Ersatzforderung übersteigt, so ändert auch das an der Qualifikation einer solchen Transaktion als güterrechtlicher Auseinsetzung im Sinne von Art. 188 ZGB und damit an der Anwendbarkeit dieser Bestimmung jedenfalls dann nichts, wenn der betreffende Ehegatte den andern für die seinen Anspruch übersteigenden Zuwendungen voll entschädigt hat. Das war aber hier der Fall, indem die Beklagte durch Verrechnung ihrer Ersatzforderung im Betrage von 9570 Fr. 55 Cts. sowie durch Übernahme der auf der streitigen Liegenschaft lastenden Grundpfandschulden im Betrage von 144,350 Fr. einen höhern Übernahme-

preis bezahlt hat, als die von ihr übernommene Liegenschaft — die von der Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise auf 152,300 Fr. geschätzt wurde — im Momente der Übernahme wert gewesen war. Es kann somit vorliegend dahingestellt bleiben, wie sich die Rechtsverhältnisse, insbesondere auch bezüglich der Frage der Anwendbarkeit der Anfechtungsklage, gestalten, wenn ein Ehegatte anlässlich einer derartigen Auseinsetzung mehr erhalten hat, als worauf er auf Grund des vorgenommenen Güterstandswechsels Anspruch hatte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und demgemäss das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 17. Januar 1928 bestätigt.

