

streckung sein sollte. Das Bundesgericht hat schon mehrmals ausdrücklich erklärt, dass der Arrest eine Betreuungshandlung sei (AS Sep.-Ausg. 15 N° 13 u. 23*, Ges.-Ausg. 40 I S. 500, 41 III S. 322 f.). Wenn das Arrestverfahren keinen Bestandteil des Betreibungsverfahrens bildete, so hätte es der Bund ja auch gar nicht regeln können.

Da, wie das Bundesgericht schon wiederholt festgestellt hat (AS 40 I N° 4 Erw. 3, III N° 2), Art. 173 ZGB zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, also im öffentlichen Interesse aufgestellt worden ist, so können sich alle Ehegatten, die in der Schweiz wohnen, darauf berufen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, in Beziehung auf die Zwangsvollstreckung gegenüber einem in der Schweiz wohnenden Ehegatten den andern Ehegatten besser zu stellen, wenn er im Ausland wohnt als wenn er seinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

Die Rekurrentin wird keineswegs schutzlos, wenn ihr die Zwangsvollstreckung gegen den Rekursgegner versagt wird. Sofern sie nach schweizerischem Rechte die Gütertrennung nicht erlangen kann, liegt eben nach diesem Rechte kein Grund für die Zulassung der Betreuung gegen den Rekursgegner vor und muss daher die Rekurrentin, genau gleich wie wenn sie in der Schweiz wohnte, mit der Zwangsvollstreckung für ihre Forderung warten, bis für einen andern Gläubiger des Rekursgegners die Pfändung vollzogen oder bis über diesen der Konkurs eröffnet wird. Das schweizerische Recht ist nicht dazu da, den Nachteil zu beseitigen, der für die Rekurrentin allenfalls dadurch entstehen sollte, dass sie auf Grund des deutschen Rechtes mit der Scheidungsklage nicht eine Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung verbinden könnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Die beiden Rekurse werden abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 38 I N° 40 u. 49.

59. Entscheid vom 12. September 1916

i. S. Staub-Reinhardt.

Für Sondergut ist eine selbständige Betreuung unter den Ehegatten nicht zulässig. Art. 192, 173-176 ZGB.

A. — Mit Urteil vom 27. Juni 1916 hat das Bezirksgericht Zürich die zwischen dem Antragsteller C. Staub in Zürich und Maria Staub geb. Reinhardt bestehende Ehe geschieden; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Im Laufe des Ehescheidungsprozesses stellte die Ehefrau das Begehren, es sei der Ehemann angehalten, das Frauengut im Betrage von 3000 Fr. sicherzustellen. Dieses Begehren wurde gutgeheissen mit Bezug auf einen Betrag von 2000 Fr., wobei festgestellt wurde, dass die übrigen 1000 Fr. dem Ehemanne nicht als Frauengut, sondern als Darleihen übergeben worden waren und somit als Sondergut anzusehen seien, wofür eine Pflicht zur Sicherstellung nicht bestehe.

B. — Mit Zahlungsbefehl, zugestellt den 3. Juni 1916, betrieb Frau Staub ihren Ehemann für diese 1000 Fr. « Sondergut ». Der Schuldner schlug nicht Recht vor, verlangte aber mit Beschwerde vom 4. Juli, dass auf Grund von Art. 173 ZGB die Betreuung aufgehoben werde.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Sie führte aus: die Beschwerde sei zwar nicht verspätet, weil es sich frage, ob nicht eine Verletzung des Art. 173 ZGB vorliege (Verbot einer Betreuung unter Ehegatten), welcher zwingendes Recht enthalte, aber sie sei materiell unbegründet, indem es sich um Sondergut handle, das unter die Regeln der Gütertrennung falle (Art. 192 ZGB), zu deren Durchführung gemäss Art. 176 ZGB die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche der Schuldner mit Rekurs vom 27. Juli gelangte, hiess hingegen

mit Entscheid vom 19. August 1916 die Beschwerde gut und hob die angefochtene Betreibung gestützt auf folgende Erwägungen auf : Die erste Instanz nehme mit Unrecht an, dass für Ansprüche aus Sondergut ausnahmsweise eine selbständige Betreibung zulässig sei. Das Gesetz unterstelle in Art. 192 das Sondergut nicht schlechthin den Regeln der Gütertrennung, sondern nur « im allgemeinen » und « namentlich mit Hinsicht auf die Pflicht der Ehefrau, zur Tragung der Lasten der Ehe einen Beitrag zu leisten. » Man könne somit nicht in anderer Hinsicht die Gleichstellung zwischen Sondergut und Gütertrennung durchführen und auf jenes die Ausnahmebestimmung des Art. 176 ZGB anwenden.

C. — Gegen diesen Entscheid hat Frau Staub am 21. August den Rekurs an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrage auf Aufhebung. Sie bringt an : Formell werde die Einrede der Verspätung der gegnerischen Beschwerde aufrecht erhalten. Sachlich sei darauf hinzuweisen, dass wenn auch Art. 192 ZGB die Gleichstellung zwischen Sondergut und Gütertrennung besonders hinsichtlich der Tragung der Ehekosten hervorhebe, so sei sie in anderer Beziehung noch keineswegs ausgeschlossen. Darauf deuteten die in dieser Bestimmung enthaltenen Worte : « im allgemeinen » und « namentlich ». Übrigens habe das in Art. 173 aufgestellte Zwangsvollstreckungsverbot die Aufrechterhaltung und den Bestand der ehelichen Gemeinschaft zur Voraussetzung ; dies treffe aber bei den Eheleuten Staub, die faktisch getrennt lebten, nicht zu.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung :

1. — Die kantonalen Instanzen stellen verbindlich fest, dass das Ehescheidungsurteil zwischen den Eheleuten Staub-Reinhardt noch nicht in Rechtskraft erwachsen ist : die Ehe besteht somit noch zu Recht. Es ist daher unerheblich, ob die Eheleute inzwischen tatsächlich ge-

trennt leben, indem das Zwangsvollstreckungsverbot des Art. 173 ZGB so lange zu gelten hat, als die Ehe besteht (« während der Ehe »), also so lange sie nicht rechtlich endgültig aufgehoben ist.

2. — Es fragt sich aber, ob der vorliegende Tatbestand nicht unter eine der Ausnahmen vom genannten Zwangsvollstreckungsverbote falle, die in Art. 174-176 ZGB aufgezählt sind. Zur Bejahung der Frage beruft sich die Rekurrentin auf Art. 192 in Verbindung mit Art. 176 ZGB, aber mit Unrecht. Zwar ist unbestritten, dass die Ansprüche, wofür sie den Ehemann betrieben hat, aus Sondergut herrühren : aber es geht nicht an, auf das Sondergut den Satz des Art. 176 anzuwenden, wonach die Zwangsvollstreckung unter den Ehegatten « zur Durchführung der durch Gesetz oder Urteil angeordneten Gütertrennung unbeschränkt zulässig ist. » Richtig ist allerdings, dass Art. 192 das Sondergut « im allgemeinen » und « namentlich » mit Hinsicht auf die Tragung der Ehekosten, den Regeln der Gütertrennung unterwirft : wenn man aber erwägt, dass Art. 176 eine Ausnahme vom allgemeinen Verbote des Art. 173 ZGB enthält, und dass das ZGB diese in Art. 174-176 enthaltenen Ausnahmen einschränkend aufzählt (AS 40 III S. 9), so erscheint es als unzulässig, die Gleichstellung des Sondergutes mit der Gütertrennung auch hinsichtlich der Möglichkeit einer selbständigen Betreibung während der Ehe durchzuführen. Zu demselben Ergebnis führt folgende Erwägung : das Bundesgericht hat in seinem Urteile vom 17. Juli 1916 in Sachen Neustätter gegen Grazer Selbsthilfeverein erklärt, dass wenn die Gütertrennung nicht durch Gesetz oder Urteil angeordnet worden ist, sondern auf Vertrag beruht, die Ehegatten nicht selbständig betreiben und nur Anschlusspfändung erwirken bzw. sich am Konkurse beteiligen können im Sinne von Art. 174 ZGB. Daraus folgt, dass die in Frage stehende selbständige Betreibung der Rekurrentin gegen ihren Ehemann auch dann nicht aufrechterhalten werden könnte, wenn man, im Sinne

des Art. 192 ZGB, das Sondergut den Regeln der vertraglichen Gütertrennung unterstellen würde. Dafür aber, dass Art. 192 das Sondergut nicht nur den Regeln der vertraglichen Gütertrennung sondern auch denjenigen hat unterwerfen wollen, die ausnahmsweise für die « auf Gesetz oder Urteil » beruhende Gütertrennung gelten, liefert das ZGB keinen Anhaltspunkt.

3. — Behält somit im vorliegenden Falle das Zwangsvollstreckungsverbot des Art. 173 seine Kraft, so erweist sich auch die Einrede der Verwirkung des Beschwerderechtes wegen Verspätung als unbegründet, indem jenes Verbot im öffentlichen Interesse erlassen worden ist; seine Verletzung kann daher zu jeder Zeit, und sogar von Amteswegen, gerügt werden (AS 40 III S. 8; JAEGER, Anmerkung 4 zu Art. 47).

Demnach wird
erkannt:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.

**Entscheidungen der Zivilkammern. — Arrêts
des sections civiles.**

60. Urteil der Zivilabteilung vom 15. Juni 1916

i. S. **Ehram & C^o**, Kläger,
gegen **Konkursmasse Helbling**, Beklagte.

Das Ergebnis einer « Abtretung » im Sinne des Art. 260 SchKG ist dem betreffenden Gläubiger nicht im Kollokations-, sondern im Verteilungsverfahren, als Abzahlung auf den nach dem Kollokationsplan und der allgemeinen Verteilungsliste sich ergebenden Ausfall anzurechnen.

A. — Der am 6. Oktober 1913 in Konkurs erklärte Joh. Helbling-Ammann in Schmerikon hatte am 13. September 1913 der Leih- und Sparkasse Schmerikon, der er einen grösseren Betrag schuldete, eine Bareinzahlung von 10,000 Fr. gemacht. An der zweiten Gläubigerversammlung vom 3. Januar 1914 verlangten die heutigen Kläger, denen gegen den Gemeinschuldner eine Pfandausfallforderung von 65,088 Fr. 85 Cts. zustand, die Einleitung und Durchführung von Anfechtungsprozessen gegen verschiedene Personen, u. a. gegen die genannte Leih- und Sparkasse. Nachdem das Konkursamt als Konkursverwaltung beantragt hatte, von einem Teil dieser Anfechtungen, insbesondere von derjenigen gegen die Leihkasse, Umgang zu nehmen, beschloss die Gläubigerversammlung mit Mehrheit, die Anfechtung den einzelnen Gläubigern, die die Abtretung der Anfechtungsansprüche verlangen würden, zu überlassen. Am 12. Januar stellten die Kläger das Gesuch um Abtretung der Anfechtungsansprüche. Die Erledigung