

In allen diesen Punkten ist der Vorentscheid zu bestätigen, wobei sich auch hier überall auf die Darlegungen der Vorinstanz verweisen lässt, die in tatsächlicher Hinsicht für das Bundesgericht verbindlich und rechtlich zutreffend sind. Die Haupteinwendung der Beklagten, man habe es mit Forderungen zu tun, die sich auf den Mietgebrauch der Klägerin während jener Zeit beziehen, da Kunde oder dessen Konkursmasse noch Eigentümer der Mietliegenschaft waren, hält nicht Stand. Die fraglichen Schuldverpflichtungen gegenüber Dritten hängen mit dem Mietverhältnisse zusammen und sind durch die Überbindung des Mietvertrages bei der Versteigerung an Meier-Kriech übergegangen.

7. — Die gesamten verrechenbaren Gegenforderungen der Klägerin belaufen sich also auf 3646 Fr. + 1797 Fr. 95 = Fr. 5443 95

Dieser Betrag ist anzurechnen zunächst an den Mietzins vom 1. Juli bis 31. Dezember 1911 von » 4650 —

Es verbleibt zu Lasten der Beklagten . . Fr. 793 95

Ihre Mietzinsforderung für die drei ersten Quartale von 1912 beträgt. » 6975 —

Es verbleibt zu ihren Gunsten Fr. 6181 05

Dazu eine anerkannte, und, wie zugegeben, in die Ausrechnung einzuziehende Provisionsforderung der Beklagten von » 74 —

ergibt als **S a l d o** zu Gunsten der Beklagten den von der Vorinstanz zugesprochenen

Betrag von Fr. 6255 05

Von dieser Summe ist, wie unbestritten, eine Quote von 3930 Fr. 05 Cts. vom 9. Juli 1912 und der Rest von 2325 Fr. vom 9. Oktober 1912 zu 5% zinsbar. Nicht mehr streitig ist endlich auch das vorinstanzlich der Beklagten zugebilligte Recht, sich, soweit sie hinreichen, aus den hinterlegten Mietzinsbeträgen bezahlt zu machen. Damit

erweist sich auch die **H a u p t b e r u f u n g** als **u n b e g r ü n d e t**.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung und die Anschlussberufung werden abgewiesen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 18. April 1917 wird bestätigt.

73. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1917

i. S. Frau Häring gegen Konkursmasse Häring.

Art. 219 Abs. 4. Ziff. 4 SchKG. 192, 242, 244 ZGB, 9 SchlT.

Kein Privileg der Ehefrau für die Forderung auf Ersatz des dem Manne zur Verwaltung überlassenen Sondergutes. Vor dem 1. Januar 1912 nach der damals geltenden kantonalen Gesetzgebung durch Schenkung des Ehemannes an die Frau begründetes Sondergut behält diese Qualität auch dann, wenn die nach dem neuen Recht für die Sondergutsbestellung erforderlichen Voraussetzungen — Abschluss eines Ehevertrages und Eintragung im Güterrechtsregister — nicht erfüllt, bezw. nachgeholt worden sind.

A. — Im Konkurse des J. Häring, Baugeschäft in Winterthur verlangte die Ehefrau des Gemeinschuldners die Kollokation zur Hälfte in IV., zur Hälfte, in V. Klasse einer Frauengutsforderung von 7000 Fr., Ersatz für sieben Inhaber-Obligationen zu 1000 Fr. der Zürcher Kantonalbank und Schweiz. Volksbank, die ihr nach ihrer Darstellung in den Jahren 1909, 1911 und 1912 von ihrem Ehemanne geschenkt, von ihr zunächst in einem nur ihr zugänglichen Pult in der Privatwohnung verwahrt, dann aber im Laufe des Jahres 1912 in das « Privatfach » des Geschäftskassenschrankes des Ehemannes verbracht und einige Zeit nachher durch letzteren im Einverständnis der Frau zur Sicherung geschäftlicher Verbindlichkeiten verpfändet worden waren. Forderung und Privileg

wurden von der Konkursverwaltung bestritten, worauf die Ehefrau Häring gegen die Masse auf Anerkennung derselben klagte. Beide kantonalen Instanzen haben das Vorliegen einer gültigen Schenkung hinsichtlich der in den Jahren 1909 und 1911 angeschafften sechs Obligationen bejaht und angenommen, dass die Klägerin durch die Einwilligung zur Verpfändung nicht etwa, wie die Masse einredeweise behauptete, die Schenkung rückgängig habe machen, d. h. auf die Eigentumsrechte an den Titeln wieder verzichten, sondern sie dem Manne nur zu vorübergehender Verwendung habe überlassen wollen. Beide sind ferner davon ausgegangen, dass durch die Schenkung Sondergut der Frau im Sinne von § 597 des privatrechtlichen Gesetzbuchs für den Kanton Zürich begründet worden sei. Während aber die erste Instanz (Einzelrichter des Bezirksgerichts Winterthur) der Klägerin gleichwohl für die Hälfte der Forderung das Privileg vierter Klasse zubilligte, weil nach dem neuen Rechte, welches gemäss Art. 9 SchlT zum ZGB hier massgebend sei, die Sondergutsbestellung nur durch Ehevertrag, bezw. Eintragung in das Güterrechtsregister wirksam hätte erfolgen können, hat die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts als zweite Instanz durch Urteil vom 19. September 1917 die ganze Forderung nur in V. Klasse kolloziert, im Wesentlichen mit der Begründung: nach der erwähnten Bestimmung des SchlT gälten allerdings für die Rechtsverhältnisse am Sondergute vom 1. Januar 1912 an intern und extern die Vorschriften des neuen Rechts, sodass die Klägerin aus der Ueberlassung der Titel an den Ehemann, wenn es sich dabei um Sondergut handle, kein Vorzugsrecht herleiten könne. Dagegen beurteile sich die Frage ob Sondergut vorliege, da, wo die erwerbsbegründete Tatsache unter der Geltung des alten Rechtes eingetreten sei, ausschliesslich nach diesem. Es könne daher ein damals gültig bestelltes Sondergut nicht dadurch zu der Verwaltung des Mannes unterstehendem Vermögen werden, dass die Formvorschriften des neuen Rechtes für die

Begründung von Sondergut nicht erfüllt seien, Formen die gar nicht hätten beachtet werden können, weil das alte Recht sie nicht zur Verfügung gestellt habe.

B. — Gegen das Urteil der Rekurskammer hat die Klägerin die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Begehren auf Abänderung in dem Sinne, dass ihr für die Hälfte der 6000 Fr. das Privileg des Art. 219 SchKG zuerkannt werde.

C. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Antrag erneuert. Der Vertreter der Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — (Streitwert.)

2. — In der Sache selbst bleibt heute, nachdem die Beklagte durch Nichtweiterziehung des Urteils der Rekurskammer sowohl die Rechtsbeständigkeit der behaupteten Schenkung anerkannt, als auch die Einrede ihrer spätern Rückgängigmachung fallen gelassen hat, nur noch zu entscheiden, ob die daraus hergeleitete Ersatzforderung der Klägerin als gewöhnliche laufende Forderung in V. Klasse zu verweisen oder als privilegierte im Sinne von Art. 219 SchKG zu betrachten sei. Voraussetzung hierfür wäre, dass es sich bei dem streitigen Vermögen um eingebrachtes Gut der Ehefrau, das von Rechtswegen unter der Verwaltung des Ehemannes stand, und nicht um Sondergut handeln würde. Denn das Privileg des Art. 219 Abs. 4 Ziff. 4 SchKG beschränkt sich auf das «den Bestimmungen der Güterverbindung oder Gütergemeinschaft unterstellte Frauengut». Die zum Sondergut gehörenden Objekte unterstehen aber, auch wenn die Ehegatten im übrigen unter dem ordentlichen Güterstande der Güterverbindung leben, nicht diesem, sondern den Regeln der Gütertrennung, sodass die Ehefrau, wenn sie dieselben gleichwohl dem Ehemann zur Verwaltung

überlässt, für ihre Ersatzforderung keinerlei Vorzugsrecht beanspruchen kann (Art. 192, 242, 244 ZGB).

3. — Während das neue Recht (Art. 190 ebenda) als rechtsgeschäftliche Begründungsformen des Sondergutes nur die Zuwendung durch Dritte oder durch Ehevertrag kennt, konnte nach dem früheren zürcherischen Rechte solches auch durch Schenkungen des Mannes an die Frau entstehen, wenn es der Wille des Schenkers war, dass die geschenkten Werte der Beschenkten zur ausschliesslichen Verfügung zukommen sollten. Nachdem die Vorinstanz in Anwendung jener kantonalen Vorschriften und daher für das Bundesgericht verbindlich festgestellt hat, dass man es hier mit solchen Schenkungen zu Sondergut zu tun habe, kann es sich daher nur fragen, ob nicht die geschenkten Objekte diese ihre Sondergutqualität mit dem 1. Januar 1912 deshalb verloren haben, weil nach dem neuen Rechte die blosser Zuwendung durch den Mann jene Wirkung nicht hätte haben können, sondern hiezur Abschluss eines Ehevertrages und für die Wirksamkeit gegenüber Dritten überdies die Eintragung im Güterrechtsregister nötig gewesen wäre. Dies ist mit der Vorinstanz zu verneinen. Wenn Art. 9 Abs. 2 SchlT zum ZGB in güterrechtlicher Hinsicht die Ehegatten im Verhältnis zu Dritten mit dem Inkrafttreten des ZGB dessen Bestimmungen unterstellt, so ist damit lediglich ausgesprochen, dass insoweit im Gegensatz zu der für das interne Verhältnis unter gewissen Vorbehalten aufgestellten intertemporalen Kollisionsnorm aus dem vor dem 1. Januar 1912 erfolgten Eheschlusse ein Anspruch auf Beibehaltung des in jenem Zeitpunkte geltenden Güterstandes nicht abgeleitet werden kann, Tatsachen, die sich nach dem Inkrafttreten des neuen Rechtes ereignet haben und die güterrechtlichen Beziehungen beeinflussen, also ohne Rücksicht auf das Datum der Eingehung der Ehe stets von jenem beherrscht werden. Dagegen darf daraus nicht geschlossen werden, dass auch die Rechtsfolgen vor dem 1. Januar 1912 bereits abgeschlossener Tatbestände

nach dem neuen Rechte zu beurteilen seien, Rechtswirkungen, welche auf Grund derselben nach der damaligen Gesetzgebung entstanden sind, demnach dahinfelen, wenn die Entstehungsvoraussetzungen des neuen Rechtes für ihren Eintritt nicht gegeben sind. Gegen eine solche Auslegung sprechen schon die Konsequenzen, welche sich aus ihr hinsichtlich der Dispositionsbefugnis der Ehegatten ergäben. Vor dem 1. Januar 1912 nach dem alten Rechte befugter Weise vom Ehemann getroffene Verfügungen über Teile des ehelichen Vermögens können nicht nachträglich deshalb ungiltig werden, weil es nach dem neuen Rechte zu ihnen der Zustimmung der Ehefrau bedurft hätte. Die Sachlage ist somit die nämliche wie auf dem verwandten Gebiete der Handlungsfähigkeit, wo das Bundesgericht die ähnlich allgemein lautende Vorschrift des Art. 5 SchlT zum ZGB, dass die Handlungsfähigkeit sich in allen Fällen nach dem neuen Rechte beurteile, ebenfalls einschränkend dahin interpretiert hat, dass die Zulässigkeit vor dem 1. Januar 1912 bereits wirksam getroffener Verfügungen dadurch nicht berührt werde. Dass auch die in Art. 9 SchlT vorgesehene Rückwirkung nur in diesem einschränkenden Sinne zu verstehen ist, folgt überdies schlüssig aus Art. 11 ebenda, welcher die durch das Inkrafttreten des ZGB herbeigeführten Veränderungen des Güterstandes « hinsichtlich der Haftung » den für den Wechsel des Güterstandes geltenden Vorschriften unterstellt. Die damit verfügte analoge Anwendung der Vorschrift des Art. 188 ZGB, wonach durch Wechsel des Güterstandes ein Vermögen, aus dem bisher die Gläubiger eines Ehegatten oder der Gemeinschaft Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden darf, lässt sich nur aus der Anschauung erklären, dass es für die güterrechtlichen Wirkungen vor dem 1. Januar 1912 begründeter Rechtsverhältnisse auf den Zeitpunkt ihrer Begründung und nicht auf den ihrer Geltendmachung ankomme. Der dem Art. 9 Abs. 2 SchlT zu Grunde liegende Gedanke ist somit nicht,

dass alle das Güterrecht beeinflussenden Tatsachen, selbst wenn sie vor dem 1. Januar 1912 eingetreten sind, von diesem Zeitpunkte an nach neuem Rechte zu beurteilen seien, sondern dass mit dem 1. Januar 1912 ein **W e c h s e l** des Güterstandes eintrete, woraus folgt, dass die Aenderung der Gesetzgebung eine Veränderung in den güterrechtlichen Verhältnissen nur insoweit zur Folge hat, als der Güterstand des neuen Rechtes mit demjenigen des alten nicht übereinstimmt, während auf Grund früherer Tatsachen nach dem alten Rechte entstandene Rechtswirkungen, die als solche auch nach dem neuen Rechte, d. h. unter dem Güterstande dieses möglich sind, dadurch nicht berührt werden. Mit einem solchen Falle hat man es aber bei der Bestellung von Sondergut zu tun, da das neue Recht die Existenz von Sondergut mit den gleichen Wirkungen, wie sie das zürcherische Recht vorsah, d. h. der Freiheit von Verwaltung und Nutzung des Ehemannes bei allen Güterständen, insbesondere auch bei dem ordentlichen gesetzlichen der Güterverbindung zulässt. Dies muss aber zur Anerkennung des Fortbestandes der vor dem 1. Januar 1912 nach der damaligen Gesetzgebung gültig begründeten Sondergutsqualität nach dem Gesagten genügen. Dass auch nach dem neuen Rechte durch den betr. Zuwendungsakt Sondergut entstanden wäre, d. h. die Entstehungsvoraussetzungen jenes für die Begründung solchen gegeben wären, kann nicht gefordert werden. Es ist deshalb unerheblich, dass die vom ZGB für die Begründung von Sondergut durch Zuwendungen des Mannes vorgeschriebene Form der Eintragung in das Güterrechtsregister nicht beachtet worden ist. Hätte der Gesetzgeber die Anerkennung alten Sondergutes von der Nachholung dieser Form abhängig machen wollen, so hätte er den Ehegatten dafür eine Frist ansetzen müssen mit der Androhung, dass nach deren unbenutztem Ablauf die Sondergutsqualität dahinfalle, wie es in Art. 10 SchlT für die altrechtlichen Eheverträge geschehen ist. Wenn er dies nicht getan hat, so

muss daraus wiederum geschlossen werden, dass er die Erfüllung der Entstehungsvoraussetzungen des neuen Rechtes in dieser Beziehung nicht verlangen, es also bei der in Art. 1 ausgesprochenen Regel der Nichtrückwirkung des neuen Rechtes auf vor dessen Inkrafttreten eingetretene Tatsachen bewenden lassen wollte (vgl. in diesem Sinne auch REICHEL zu Art. 9 SchlT Nr. 5 b; MUTZNER zum gl. Artikel Nr. 70, 71; GMÜR zu Art. 190 ZGB Nr. 40). Hätte die Klägerin sich demnach der Beanspruchung der Verwaltung und Nutzung an den streitigen Titeln durch den Ehemann unter Berufung auf deren Eigenschaft als Sondergut mit Erfolg widersetzen können, so kann ihr aber auch, wenn sie dieselben dennoch freiwillig dem Manne überlassen hat, ein Anspruch auf bevorrechtete Befriedigung im Konkurse nach den Vorschriften der Art. 192, 242 ZGB nicht zustehen.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil der Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts vom 19. September 1917 bestätigt.