

dem vom SchKG anerkannten System der Gruppenbildung ist formelles Erfordernis der Teilnahme die Wahrung der dafür in Art. 110 bzw. 111 aufgestellten Fristen. Im Falle des Art. 110, der eine mindestens bis zu provisorischer Rechtsöffnung fortgeschrittene Betreibung voraussetzt, mag bisweilen der Anfechtungsbeklagte ausserstande sein, das Pfändungsbegehren so zeitig zu stellen, dass er an der Pfändung teilnehmen kann. Wo aber die Teilnahmefrist gewahrt wird, wie es hier auf Grund von Art. 111 durch blosser Erklärung ohne vorausgegangene Betreibung geschehen ist, muss das Recht des Anfechtungsbeklagten auf Teilnahme an der Pfändung geschützt werden.

Die hiermit begründete Änderung der Rechtsprechung hinsichtlich des Anfechtungsbeklagten ausserhalb des Konkursverfahrens steht im Einklang mit der Rechtsstellung des mit einer Eigentums- oder Pfandansprache unterlegenen Gruppengläubigers (gemäss den Ausführungen zu Beginn dieser Ziffer) wie auch mit den Rechten der nach Art. 188 Abs. 2 ZGB belangten Ehefrau (BGE 66 II 4) und endlich mit den dem Anfechtungsbeklagten im Konkurs nach dem Kreisschreiben Nr. 10 des Bundesgerichtes vom 9. Juli 1915 zukommenden Teilnahmerechten. Wenn bei Verzicht der Konkursmasse dem durch einen einzelnen Konkursgläubiger nach Art. 260 SchKG belangten Anfechtungsbeklagten versagt ist, sich einfach mit dem Kläger in den Prozessgewinn zu teilen, indem er für sich nicht mehr beanspruchen kann, als wenn die Konkursmasse selbst geklagt hätte, so beruht dies auf den besondern Verhältnissen des Konkursverfahrens und der im Pfändungsverfahren nicht anwendbaren Sondervorschrift des Art. 260.

5. — An der Pfändung des Autotraktors will die Beklagte allein teilnehmen, weil sie allein den Eigentumsanspruch des Josef Burkart bestritten und damit mangels einer von Burkart eingereichten Klage abgewehrt habe. Einen solchen Ausgang des Widerspruchsverfahrens wird das Betreibungsamt von Amtes wegen zu beachten haben.

6. — Die Frauengutsforderung von Fr. 48,459.55 ist nach Feststellung des Obergerichts entstanden, indem der Klägerin aus drei Erbschaften Beträge von insgesamt soviel anfielen und sie diese in die Gewalt des Ehemannes gelangen liess. Diese Feststellung verstösst nicht gegen Bundesrecht, auch insoweit nicht, als sie sich bezüglich der Verwendung der ererbten Gelder nicht auf strenge zahlenmässige Nachweise, die in solchen ehelichen Verhältnissen naturgemäss nicht für jeden geschäftlichen Vorgang zur Verfügung stehen, sondern auf freie Würdigung der Akten stützt. Die Tilgung der Frauengutsforderung durch Übertragung der Liegenschaft und des Inventars auf die Frau hat nach dem Ausgeführten vor den Beschlagsrechten der Beklagten keinen Bestand und hindert daher nicht die Geltendmachung dieser Forderung im vorliegenden Pfändungsverfahren, zum Zwecke des Anschlusses an die Pfändung.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 29. Mai 1941 bestätigt.

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Dezember 1941
i. S. Konkursamt Bern gegen Witwe P. und M.

Vertretungsrecht des Konkursamtes (Art. 240 SchKG), auch im Nachkonkurs gemäss Art. 269 SchKG. Das Fehlen eines Gläubigerbeschlusses kann dem Konkursamt im Prozesse nicht entgegengehalten werden. (Erw. 2).

Rechte der Erbschafts-Konkursmasse : 1. die zur Erbschaft gehörenden Rechte, persönliche wie dingliche ; 2. Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG ; 3. Ansprüche auf Haftung aus Vorempfängen nach Art. 579 ZGB, gleichgültig ob die Erbschaft zufolge Ausschlagung (Art. 573 ZGB) oder zufolge amtlicher Liquidation (Art. 597 ZGB) an das Konkursamt gelangt ist. Art. 193 SchKG. (Erw. 4).

Ein *Überschuss* des Erbschaftsvermögens fällt an die Erben. Ein Überschuss des Ergebnisses einer Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG oder einer Klage aus Art. 579 ZGB ist dagegen dem beklagten Empfänger der betreffenden Zuwendung zurückzuerstatten. Den Erben bleibt die Erhebung erbrechtlicher Ansprüche, insbesondere einer Herabsetzungsklage nach Art.

522 ff. ZGB vorbehalten bezüglich solcher Vermögenswerte, die dem Zugriff der Erbschafts-Konkursmasse nicht unterliegen oder sich für die Erbschaftsliquidation als entbehrlich erweisen. (Erw. 4 und 5).

Personenversicherung : Der begünstigte Ehegatte oder Nachkomme haftet nicht im Sinne von Art. 579 ZGB (arg. Art. 82 VVG). (Erw. 6).

Auskunfts- und Editionsspflicht gegenüber der Konkursmasse ? Art der Geltendmachung ? Art. 222 u. 232 SchKG. (Erw. 6).

Droit de représentation de l'office (art. 240 LP). Il existe même dans le cas prévu à l'art. 269 LP. L'absence d'une décision des créanciers ne saurait être opposée à l'office au cours du procès (consid. 2).

Droits de la masse successorale en faillite. Ils comprennent :
1° les droits tant personnels que réels appartenant à la succession, 2° les actions révocatoires des art. 285 et suiv. LP, 3° les actions en responsabilité en raison d'avances sujettes au rapport, suivant l'art. 579 CC ; peu importe que l'office des faillites ait eu à s'occuper de la succession (art. 193 LP) à la suite de répudiation (art. 573 CC) ou à la suite de liquidation officielle (art. 597 CC) (consid. 4).

Excédents. Si l'actif de la succession dépasse le passif, l'excédent revient aux héritiers.

Si le résultat d'une action révocatoire (art. 285 LP) ou d'une action exercée en vertu de l'art. 579 CC laisse un excédent, l'office le restituera à ceux qui jusqu'alors en avaient bénéficié.

Demeure réservé dans ce dernier cas, le droit pour les héritiers de faire valoir leurs prétentions successorales, en particulier l'action en réduction des art. 522 et suiv. CC, relativement aux biens qui ne seraient pas soumis à l'action de la masse successorale en faillite ou ne seraient pas nécessaires pour la liquidation (consid. 4 et 5).

Assurance des personnes. L'époux ou le descendant désignés comme bénéficiaires ne peuvent être recherchés en vertu de l'art. 579 CC (Arg. : art. 82 LCA) (consid. 6).

La masse en faillite a-t-elle le droit de se faire renseigner et d'exiger la production de documents ? De quelle façon l'exercera-t-elle ? Art. 222 et 232 LP (consid. 6).

Diritto di rappresentanza dell'ufficio (art. 240 LEF). Esiste anche nel caso previsto dall'art. 269 LEF. La mancanza di una decisione dei creditori non potrebbe essere opposta all'ufficio nel corso del processo (Consid. 2).

Diritti della massa successorale in fallimento. Essi comprendono :
1) i diritti sia personali sia reali appartenenti alla successione ;
2) le azioni revocatorie degli art. 285 e seg. LEF ; 3) le azioni di responsabilità a motivo di anticipi sottoposti a collazione secondo l'art. 579 CC, nulla importa che l'ufficio dei fallimenti abbia dovuto occuparsi della successione (art. 193 LEF) in seguito a rinuncia (art. 573 CC) od a liquidazione d'ufficio (art. 597 CC) (Consid. 4).

Excedenze. Se l'attivo della successione supera il passivo, l'eccedenza spetta agli eredi.

Se il risultato d'un'azione revocatoria (art. 285 LEF) o di un'azione promossa in virtù dell'art. 579 CC lascia un'eccedenza, l'ufficio la restituirà a coloro che ne avevano beneficiato sino allora.

Resta riservato in quest'ultimo caso il diritto per gli eredi di far valere le loro pretese successorie, in particolare l'azione di riduzione a sensi degli art. 522 e seg. CC relativamente ai beni che non sono soggetti all'azione della massa successorale in fallimento o non sono necessari per la liquidazione (Consid. 4 e 5).

Assicurazione delle persone. Il coniuge o il discendente designati come beneficiari non possono essere convenuti in virtù dell'art. 579 CC (Arg. : art. 82 LCA) (Consid. 6).

La massa fallimentare ha il diritto di esigere informazioni e la produzione di documenti ? In quale modo eserciterà questo diritto ? Art. 222 e 232 LEF (Consid. 6).

A. — Über die Erbschaft des am 6. Januar 1934 gestorbenen P. in Bern wurde ein öffentliches Inventar aufgenommen und am 1. Mai 1934 auf Begehren seiner Erben, nämlich der Witwe und des einzigen Sohnes, die amtliche Liquidation angeordnet. Als sich ein in Deutschland gegen den Erblasser hängig gewordener Prozess nicht günstig erledigen liess, legte der Regierungstatthalter von Bern als zuständige Behörde die Akten gemäss Art. 597 ZGB dem Konkursrichter vor, und dieser eröffnete am 12. April 1938 den Erbschaftskonkurs. In dem summarischen, schon am 7. Juni 1938 geschlossenen Konkursverfahren konnten an die in vierter und fünfter Klasse mit je Fr. 22,716.— zugelassene Frauengutsforderung nur Fr. 1219.85 zugeteilt werden. In der fünften Klasse kamen ausserdem Steuerforderungen von Staat und Gemeinde von zusammen Fr. 1046.85 zu Verlust, während die erwähnte deutsche Forderung von RM 20,000 = Fr. 35,000.— im Kollokationsplan abgewiesen worden war.

B. — Am 16. März 1939 erhob das Konkursamt Bern auf Grund von Art. 269 SchKG gegen die Witwe des Erblassers und einen mit ihr schon zu Lebzeiten des Erblassers bekannt gewesenen M. Klage auf Herausgabe der Erbschaft und der daraus erlangten Gegenstände samt solchem Vermögen, das bereits der Erblasser auf die Beklagten (oder einen von ihnen) übertragen hatte,

oder das seit dessen Tod auf sie übergegangen war, ferner auf Herausgabe, durch die Witwe, des Gegenwertes des Rückkaufwertes der Versicherungsansprüche, die beim Tode des Erblassers durch Zahlung an sie erledigt wurden, auch Herausgabe des Zuwachses, der Ersatzanschaffungen und Vermehrungen neben den eingeklagten Vermögenswerten als solchen; sodann auf Herabsetzung der allenfalls vom Erblasser zugunsten der Beklagten getroffenen Verfügungen unter Lebenden mit Einschluss von Versicherungsbegünstigungen; ausserdem auf Herausgabe des Inhalts der auf den Namen des Erblassers oder eines der Beklagten oder mehrerer dieser Personen lautenden Schrankfächer, der offenen oder verschlossenen Depots von Wertschriften, Gold, Briefen, Akten und irgendwelchen Gegenständen, sowie der Guthaben bei den näher bezeichneten Instituten oder Personen. Weitere Begehren gehen auf Verurteilung der Beklagten zur Auskunftgabe und zu entsprechender Anweisung an die bezeichneten Banken. Endlich wurde Ersatz für allen durch die Vorenthaltung verursachten Schaden und für die bezogenen und ver säumten Früchte, sowie Zahlung gerichtlich zu bestimmender Beträge als Schadenersatz, eventuell aus un gerechtfertigter Bereicherung beansprucht.

C. — Mit Urteil vom 19. September 1941 wies der Appellationshof des Kantons Bern die Klage nach einer auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkten Verhandlung ab, immerhin teilweise nur zur Zeit, nämlich soweit sie sich auf Gegenstände bezieht, die sich im Zeitpunkt des Todes des Erblassers in dessen Eigentum befanden.

D. — Hiegegen richtet sich die Berufung des klagenden Konkursamtes an das Bundesgericht mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung. Die Beklagten beantragen, auf die Berufung sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Beklagtenschaft bestreitet das Vorliegen eines Haupturteils, weil der Appellationshof die Klage teilweise nur « zur Zeit » abgewiesen hat. Indessen ist keineswegs die Fortsetzung des Prozesses hinsichtlich der betreffenden Ansprüche vorbehalten, sondern nur die allfällige Anhebung einer neuen Klage, die sich auf einen erst noch herzustellenden Sachverhalt, nämlich einen Gläubigerbeschluss, stützen müsste. So, wie das Konkursamt « als amtliche Konkursverwaltung des Nachlasses » das Klage recht für sich in Anspruch nimmt, als selbständiges, von keinem Gläubigerbeschluss abhängiges Recht, ist es im kantonalen Urteil endgültig, im Sinne eines Haupturteils, verneint.

2. — Diese Verneinung hält nicht stand vor Art. 240 SchKG, wonach die (amtliche oder auch ausseramtliche) Konkursverwaltung die Masse vor Gericht vertritt. Angesichts dieser gesetzlichen Vertretungsmacht bedarf die Konkursverwaltung, um namens der Konkursmasse Prozess zu führen, gar keines weitem Ausweises. Damit muss es für den Prozessgegner und auch für das mit der Klage befasste Gericht sein Bewenden haben. Es ist eine den Prozess nicht berührende innere Angelegenheit des Konkursverfahrens, ob die Konkursgläubiger allenfalls darauf Anspruch erheben können, der Führung eines bestimmten Prozesses durch die Konkursverwaltung entgegenzutreten. Ein solcher verfahrensrechtlicher Anspruch wäre mit einer Beschwerde gegen die Konkursverwaltung zu verfolgen (Art. 241 SchKG), wobei sich diese an die Weisungen der Aufsichtsbehörde zu halten hätte (wie in dem spezielle Verhältnisse eines Kollokationsprozesses betreffenden Falle BGE 60 III 59, woraus für den vorliegenden Fall nichts hergeleitet werden kann). Die in Art. 240 SchKG vorgesehene Vertretungsmacht gilt auch im Nachkonkurs nach Art. 269 SchKG, mit der Massgabe, dass sie nur dem Konkursamt und nicht einer allenfalls

vor dem Schluss des eigentlichen Konkursverfahrens tätig gewesenem sog. ausseramtlichen Konkursverwaltung zukommt, was aus der vorbehaltlos auf das Konkursamt hinweisenden Fassung von Art. 269 erhellt. Nur weil es hierbei der Masse gewöhnlich an eigenen Mitteln zur Führung eines Prozesses fehlt, ist das Konkursamt für die Geltendmachung zweifelhafter Rechtsansprüche im Nachkonkurs in der Regel darauf angewiesen, an die Gläubiger zu gelangen und eine Prozessführung durch die Masse selbst, statt der Abtretung an einzelne Konkursgläubiger im Sinne von Art. 260 SchKG, von der Gewährung der dafür aufzuwendenden Mittel abhängig zu machen. Sind aber einmal ausnahmsweise die nötigen Mittel vorhanden — sei es, dass gleichzeitig mit zweifelhaften Rechtsansprüchen auch noch Geld oder sonst ohne weiteres in Besitz zu nehmende und verwertbare Vermögensstücke der Masse entdeckt werden, oder dass der Masse Geld zur Verfügung gestellt wird, zumal mittelbar durch den Gemeinschuldner selbst (hier durch einen im Hinblick auf den erwarteten Liquidationsüberschuss ähnlich beteiligten Erben) —, so befindet sich das Konkursamt in gleicher Lage wie seinerzeit vor dem Schluss des Konkurses bei entsprechend vorhandenen Mitteln.

3. — Zu beurteilen bleibt somit nur das Klagerecht der Konkursmasse als solcher, d. h. die Frage, wie weit sie zur Geltendmachung der einzelnen eingeklagten Ansprüche aktiv legitimiert sei. Der grundsätzliche Einwand der Beklagtschaft, die Klage sei mangels Interesses der Konkursmasse von vornherein nach Art. 2 ZGB abzuweisen, ist nicht zutreffend. Freilich ist Hauptgläubigerin gerade die Erstbeklagte, welche sich der Klage widersetzt. Allein sie hat ihre Konkurseingabe nicht etwa zurückgezogen, und daher bleibt ihre Forderung im Konkurse zu liquidieren, in jeder sich hiefür als möglich erzielenden Weise. Ob sie ein Interesse hätte, die Konkurseingabe zurückzuziehen, mag angesichts der auf das Konkursverfahren beschränkten Rechtskraft der Anerkennung

ihrer Forderung im Kollokationsplan (BGE 65 III 30) zweifelhaft sein. Die Klage geht im übrigen auch noch gegen eine andere Person, und das Konkursamt darf sich bei Durchführung der ihm obliegenden Liquidation nicht dadurch bestimmen lassen, dass die als Konkursgläubigerin beteiligte Erstbeklagte auch das Vorgehen gegen den zweiten Beklagten nicht wünscht. Endlich sind aber als Gläubiger noch Staat und Gemeinde mit gleichfalls kollozierten Steuerforderungen beteiligt. Es mag sein, dass diese Gläubiger nicht bereit wären, wegen ihrer Forderungen von wenig mehr als Fr. 1000.— einen Prozess auf eigene Gefahr auf Grund einer Abtretung nach Art. 260 SchKG anzuheben. Das beweist jedoch nichts gegen ihr Interesse an der von der Masse selbst erhobenen Klage. Kann doch der Prozess bei entsprechendem Ausgang zu ihrer Befriedigung führen, ohne dass sie dafür etwas hätten aufs Spiel setzen müssen.

4. — Nach dem Gesagten muss die Klage zunächst insoweit einlässlich beurteilt werden, als der Appellationshof bereits das Klagerecht der Masse bejaht und lediglich mit Unrecht die Vertretungsmacht des Konkursamtes nicht anerkannt hat: soweit nämlich die Klage Eigentumsrechte der Erbschaft geltend macht. Diese Beurteilung kann nicht durch das Bundesgericht selbst geschehen, nachdem die Verhandlung vor der kantonalen Instanz auf die Frage der Aktivlegitimation beschränkt war. Vielmehr ist die Sache zur Fortsetzung und Beendigung des Verfahrens an den Appellationshof zurückzuweisen.

Die Rückweisung muss aber noch weitere Ansprüche der Klage erfassen. Mit Unrecht beschränkt der Appellationshof das Klagerecht der Konkursmasse der Erbschaft auf die in deren Eigentum stehenden Vermögensstücke, indem er bezüglich der vom Erblasser bereits auf andere Personen, speziell die beiden Beklagten, übertragenen Gegenstände bemerkt, sie « könnten zwar auf dem Wege der Ausgleichung oder Herabsetzung zur Teilung unter den Erben,

nicht aber zur Liquidationsmasse herangezogen werden. » Ausser den mit Wissen der Empfänger nur zum Schein vorgenommenen Übertragungen (wovon über Art. 6 der Klage hinaus im vorletzten Absatz von Art. 5 die Rede ist), fallen auch die Übertragungen mit Rückübertragungsvorbehalt in Betracht ; denn zur Erbschaft gehören ausser dinglichen auch alle persönlichen Vermögensrechte des Erblassers, soweit sie nicht als höchstpersönliche mit seinem Tode untergegangen sind, und es ist nicht einzusehen, weshalb sich ein Vorbehalt, eine Vermögensübertragung nach Belieben rückgängig zu machen, nicht vererben könnte.

Ferner fallen Anfechtungsansprüche nach Art. 285 ff. SchKG in Betracht, soweit die Klägerschaft eventuell solche erhebt. Ob die vorliegende Substanziierung der Klage hierfür genügt oder das allenfalls Fehlende in der erst noch bevorstehenden Verhandlung über die Hauptsache nachgeholt werden kann, wird sich nach kantonalem Prozessrecht entscheiden. Da das Anfechtungsrecht erst mit der am 12. April 1938 ausgesprochenen Konkursöffnung entstehen konnte, erfasste es allerdings angesichts der Frist des Art. 292 SchKG von vornherein nur Rechtshandlungen, die der Erblasser in der Zeit vom 12. April 1933 bis zu seinem Tode vorgenommen hatte, und im übrigen wird sich fragen, ob jene Frist seit der Konkursöffnung wirksam im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR gegenüber dem Anfechtungsgegner unterbrochen wurde.

Endlich kommt gegenüber der Witwe als Erbin Art. 579 ZGB in Betracht. Darnach haftet ein ausschlagender Erbe eines zahlungsunfähigen Erblassers den Erbschaftsgläubigern in gewissem Umfange aus Vorempfängen. Es ist in der Rechtslehre bezweifelt worden, ob diese nur an den Fall der Ausschlagung anknüpfende Bestimmung auch im Falle der amtlichen Liquidation anwendbar sei. Dies ist jedoch zu bejahen. Wenn nach Art. 593 Abs. 3 ZGB die Erben bei der amtlichen Liquidation nicht für die Schulden der Erbschaft haftbar werden, so ist damit nur

die Schuldenhaftung ausgeschlossen, die den Erben trifft, der die Erbschaft vorbehaltlos oder unter öffentlichem Inventar annimmt (Art. 603 ZGB einer- und Art. 589 ff. andererseits), die Haftung also, der sich der ausschlagende Erbe gleichfalls entschlägt, indem die Ausschlagung gerade auch die Erbschaftspassiven erfasst. Demgegenüber behält Art. 579 (ähnlich wie Art. 497 beim Erbverzicht) eine spezielle Haftung aus Vorempfängen vor, die sich daraus rechtfertigt, dass die Vorempfänge eben von der Ausschlagung nicht betroffen werden. Auch die amtliche Liquidation lässt die Vorempfänge als solche bestehen. Nun kann es nicht Wille des Gesetzes sein, hiebei die Erben gegenüber den Erbschaftsgläubigern noch weitergehend zu entlasten als bei der Ausschlagung. Nur deshalb kommt bei der amtlichen Liquidation ein Vorgehen nach Art. 579 nicht ohne weiteres in Frage, weil dieses Verfahren nicht Zahlungsunfähigkeit des Erblassers voraussetzt. Gelangt aber die Erbschaft als überschuldet nach Art. 597 zur Liquidation an das Konkursamt, so steht der Konkursmasse wie im Falle der Ausschlagung zu, die Haftung nach Art. 579 in Anspruch zu nehmen. Mit den Worten « dessen (d. h. des Erblassers) Gläubigern » gibt Art. 579 auch nicht etwa nur der Klage einzelner Gläubiger Raum ; vielmehr ist im Erbschaftskonkurs ein Klagerecht der eben durch das Konkursamt (die Konkursverwaltung) vertretenen Konkursmasse anzuerkennen, gleichwie bei der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG. Nur wenn es nicht zum Erbschaftskonkurs kommt, sondern die Erbschaft trotz Zahlungsunfähigkeit des Erblassers von den einen Erben angenommen und nur von einzelnen ausgeschlagen wird, so ist es Sache des einzelnen Erbschaftsgläubigers, gegen den ausschlagenden Erben aus Art. 579 ZGB zu klagen, sei es auch vielleicht erst nach erfolgloser Belangung der annehmenden Erben. Immerhin kann sich fragen, ob im vorliegenden Prozesse Ansprüche aus Art. 579 nicht dadurch ausgeschlossen seien, dass die Klägerschaft selbst die Erbschaft nicht mehr als über-

schuldet betrachtet. Indessen muss von der bei Konkursöffnung angenommenen Überschuldung ausgegangen werden, solange sie nicht durch das Konkursergebnis widerlegt ist. Daher ist auch gegen die vorsorgliche Geltendmachung solcher Ansprüche nichts einzuwenden. Es besteht angesichts der Unsicherheit über das Konkursergebnis keine Veranlassung, die Klage insoweit als verfrüht zurückzuweisen. Zu beachten bleibt aber, dass die Einbeziehung fremden Vermögens in die Konkursmasse, sei es nach Art. 579 ZGB oder nach Art. 285 ff. SchKG, sich nur als Ergänzung eines zur Tilgung der Erbschaftsschulden nicht genügenden Erbschaftsvermögens versteht. Soweit es dessen nicht bedarf, ist von solcher Rechtsverfolgung abzusehen, und wenn sie vorsorglich unternommen wurde, hat die Konkursmasse das aus solchem Rechtstitel zuviel Erlangte zurückzuerstatten. Es handelt sich nicht etwa um einen den Erben insgesamt abzuliefernden Überschuss, als was vielmehr nur ein Überschuss des Erbschaftsvermögens selbst zu gelten hat.

5. — Den Ansprüchen der Erben auf Einbeziehung von Vermögen, dessen sich der Erblasser entäussert hatte, in die Erbteilung ist mit dem Gesagten nicht vorgegriffen. Aber derartige Ansprüche, sei es gegenüber Miterben oder andern Personen, im Sinne von Art. 626 ff. (Ausgleichung) oder Art. 522 ff. ZGB (Herabsetzung) sind durch die berechtigten Erben selbst zu verfolgen. Der Erbschaftskonkurs hat sich damit nicht zu befassen. Die Ansprüche der Konkursmasse werden entgegen der Ansicht des Appellationshofes in keiner Weise durch derartige erbrechtliche Ansprüche berührt. Jene Ansprüche gehen diesen vor, d. h. den Erben kommt nur zu, was die Konkursmasse nicht zur Deckung der Erbschaftspassiven zu beanspruchen hat. Hinsichtlich des Erbschaftsvermögens selbst ergibt sich dies ohne weiteres aus dem Zweck der Liquidation, wonach die Verpflichtungen des Erblassers zu erfüllen (und ausserdem allfällige Vermächtnisse

auszurichten) sind und nur ein Überschuss an die Erben fällt. Das ist in Art. 596 ZGB für die amtliche Liquidation so geordnet und entspricht auch dem bei der Liquidation durch das Konkursamt anwendbaren Konkursrecht. Dass andererseits auch im letztern Fall ein Überschuss den Erben abzuliefern ist, folgt daraus, dass die Konkursmasse einen Überschuss notwendig herauszugeben hat und kein Grund besteht, ihn jemand anderm als den Erben zukommen zu lassen, die ja bei der amtlichen Liquidation als solche anerkannt bleiben und nur eben durch die Ansprüche der Passivmasse zurückgedrängt, nicht schlechthin verdrängt werden; das gilt umso mehr, als Entsprechendes nach Art. 573 Abs. 2 ZGB sogar zu Gunsten ausschlagender Erben vorgesehen ist. — Wenn sodann das Gesetz der Erbschaftskonkursmasse noch gewisse Ansprüche auf Einbeziehung fremden Vermögens in die Liquidation zuerkennt (Art. 579 ZGB sowie Art. 285 ff. SchKG), so geschieht auch dies in dem Sinne, dass Ansprüche von Erben auf Einbeziehung solchen Vermögens in die Erbteilung nicht mit den Ansprüchen der Erbschaftsgläubiger in Widerstreit treten dürfen. Der Erbteilung und damit der Geltendmachung von Pflichtteilsrechten unterliegt überhaupt nur, was nicht berechtigterweise von der Erbschafts-Konkursmasse beansprucht wird, sei es von vornherein (indem es ausserhalb des Bereiches der Rechte der Konkursmasse liegt) oder sobald gewisse Rechte als für die Deckung der Passivmasse entbehrlich ausscheiden. Insoweit allerdings steht dann der Einbeziehung der betreffenden Vermögenswerte in die einzig der Erbteilung unterliegende Überschuss-Masse nichts mehr entgegen, nach Massgabe der für solche erbrechtliche Ansprüche, insbesondere die Herabsetzungsklage, geltenden Voraussetzungen. Hätte aber ein Erbe, etwa schon vor Eröffnung der amtlichen Liquidation, mit einer Herabsetzungsklage Ansprüche auf Einbeziehung vor Vermögen erhoben, das hernach die Erbschafts-Konkursmasse berechtigterweise nach Art. 285 ff. SchKG

oder Art. 579 ZGB in Anspruch nimmt, so erweist sich der erbrechtliche Erwerb als ungerechtfertigt, weil er vor dem Anspruch der Erbschaftsgläubiger zurückzutreten hat. Mit dieser Abgrenzung erledigen sich im wesentlichen die in BGE 50 II 453 aufgeworfenen Fragen.

6. — Die Aktivlegitimation der Konkursmasse ist also, gleichwie wenn die Erbschaft ausgeschlagen worden wäre, ohne jede Rücksicht auf erbrechtliche Ansprüche zu bejahen, soweit die Klaganträge sich auf Rechte stützen, die entweder zur Erbschaft selbst gehören oder der Konkursmasse nach Art. 285 ff. SchKG oder 579 ZGB zustehen. Unter diesem Gesichtspunkte der Legitimation zur Klage geben die Anträge 1, a-c und e, 5 und 6 keine Veranlassung zu besonderen Bemerkungen.

Zum Klagantrag 1, d betreffend Versicherungssummen, die beim Tode des Erblassers an die Witwe bezahlt wurden: Ansprüche aus Personenversicherung zu Gunsten des Ehegatten sind vorbehältlich allfälliger Pfandrechte der Zwangsvollstreckung zu Gunsten der Gläubiger des Versicherungsnehmers entzogen (Art. 80 VVG), auch bei Ausschlagung der Erbschaft (Art. 85 VVG). Nur die Anfechtung nach Art. 285 ff. SchKG bleibt vorbehalten (Art. 82 VVG, vgl. BGE 64 III 85), womit weitergehende Ansprüche nach Art. 579 ZGB hinsichtlich solcher Ansprüche ausgeschlossen sind. Dieser Antrag wird also nur als Anfechtungsklage zu beurteilen sein, sofern er als solche genügend begründet ist und aufrechterhalten wird.

Zum Klagantrag 2 (Herabsetzungsklage): Herabsetzungsansprüche im Sinne von Art. 522 ff. ZGB stehen der Konkursmasse der Erbschaft nicht zu, und sie hat, wie dargetan, auch keine Veranlassung, sich um die ihren Rechten nachgehenden allfälligen Herabsetzungsansprüche des Sohnes des Erblassers zu kümmern.

Der Klagantrag 3 fällt in Betracht, soweit die damit geltend gemachten Ansprüche im oben umrissenen Rahmen derjenigen Ansprüche liegen, die der Konkursmasse überhaupt zustehen können. Soweit dieser Antrag nicht

verwertbares Vermögen, sondern Briefe und Akten erwähnt, kann er als Gegenstand einer Zivilklage nicht berücksichtigt werden. Dagegen kann sich das Konkursamt einfach durch eine entsprechende Verfügung darauf stützen, dass Geschäftspapiere des Gemeinschuldners, d. h. solche, die über seine Vermögensverhältnisse Auskunft geben, dem Konkursamt (auch im Nachkonkurse) nicht vorenthalten werden dürfen, was aus Art. 222 SchKG folgt (vgl. auch Art. 15 und 36 der Konkursverordnung). Ob neben der Auskunftspflicht nach Konkursverfahrensrecht eine kantonrechtliche Editionsspflicht bestehe, hat das Bundesgericht nicht zu prüfen.

Das soeben Ausgeführte hat auch Bedeutung gegenüber dem Klagantrag 4, der Auskunft anstrebt über die Gegenstände der Klage, über das aus dem Vermögen des Erblassers Erlangte und überhaupt über die Verhältnisse der Erbschaft, ferner Entbindung der genannten Banken von der Geheimnispflicht und Auftrag an sie zur Auskunftgabe über die Bankgeschäfte des Erblassers oder der Beklagten seit dem 1. Januar 1931. Das Konkursamt kann nun weder die Auskunftspflicht in Anspruch nehmen, die nach Art. 581 ZGB behufs Erstellung des öffentlichen Inventars besteht — dieses Stadium ist im vorliegenden Erbfalle längst vorbei —, noch die in Art. 610 Abs. 2 ZGB vorgesehene Auskunftspflicht der Miterben unter einander, die übrigens keinesfalls gegenüber dem familienfremden und nicht etwa zum Erben eingesetzten Zweitbeklagten geltend gemacht werden könnte. Auf diese Rechtsbehelfe ist das Konkursamt als Organ der Gesamtheit der Erbschaftsgläubiger denn auch nicht angewiesen, sondern es kann sich auf Art. 222, sei es Abs. 1 oder 2, allenfalls auch Art. 232 Ziff. 3 und 4 SchKG stützen, worauf sich die Strafdrohungen von Art. 323 Ziff. 4/5 und 324 StGB beziehen. Ein mit Zivilklage zu verfolgender bundesrechtlicher Anspruch auf Auskunftgabe steht dagegen der Konkursmasse nicht zu, auch nicht gegenüber einem Anfechtungsbeklagten oder aus Art. 579 ZGB

Belangten zur Ermöglichung oder Erleichterung einer solchen Klage.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 19. September 1941 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den Appellationshof zurückgewiesen wird.

BERICHTIGUNG — ERRATUM

Auf S. 20 Zeile 7 von unten RO 40 III 236 statt 41 III 236.

A page 20, 7^e ligne avant la fin, lire RO 40 III 236 au lieu de 41 III 236.
