

21. Entscheid vom 27. Dezember 1944 i. S. Fox.

Die *Zwangsvollstreckung unter Ehegatten* ist auch für vertraglich festgesetzte Unterhaltsbeiträge zulässig. Art. 176 Abs. 2 ZGB.

Exécution forcée entre époux : Le recouvrement des subsides dus par l'un des époux à l'autre peut faire l'objet d'une exécution forcée même s'ils ont été fixés par une convention (art. 176 al. 2 CC).

Esecuzione fra coniugi : Le sovvenzioni dovute da un coniuge all'altro possono essere riscosse mediante esecuzione anche quando l'importo ne sia stato fissato mediante contratto (art. 176 cp. 2 CC).

Von seiner in der Schweiz lebenden Ehefrau auf Zahlung vertraglich vereinbarter Unterhaltsbeiträge betrieben, erhob der nach Übersee ausgewanderte Rekurrent Beschwerde mit dem Antrage, diese Betreibung aufzuheben, da sie gegen das Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten verstosse. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde abgewiesen, ebenso das Bundesgericht aus folgenden

Erwägungen :

Die Vorinstanz hat angenommen, die Zwangsvollstreckung unter Ehegatten sei allgemein dann zulässig, wenn der Schuldner seinen Wohnsitz im Ausland habe. Ob dies zutrefte, kann dahingestellt bleiben, da die Zwangsvollstreckung gegen den Ehemann im vorliegenden Falle schon nach Art. 176 Abs. 2 ZGB als zulässig erscheint. Diese Bestimmung gestattet zwar, wörtlich genommen, die Zwangsvollstreckung während der Ehe nur für Beiträge (subsides, sovvenzioni), die einem Ehegatten gegenüber dem andern *durch den Richter* auferlegt worden sind (que l'un des époux doit à l'autre en vertu d'une décision du juge, a cui uno dei coniugi fosse giudizialmente obbligato verso l'altro). Die Unterhaltsbeiträge, die ein Ehegatte dem andern auf Grund einer freien Vereinbarung schuldet, sind jedoch hinsichtlich der Vollstreckbarkeit während der Ehe vernünftigerweise gleich zu behandeln wie die richterlich auferlegten. Die Art. 176 Abs. 2 ZGB zugrundeliegende Erwägung, dass die Vollstreckung für Unterhalts-

beiträge, sollen diese ihren Zweck erfüllen, nicht bis zur Auflösung der Ehe aufgeschoben werden darf, gilt unabhängig davon, auf welche Weise die Beiträge festgesetzt worden sind. Ferner besteht kein Anlass, durch Beschränkung der sofortigen Vollstreckbarkeit dieser Beiträge auf den Fall ihrer richterlichen Festsetzung dahin zu wirken, dass sich getrennt lebende Ehegatten wegen der Regelung der Unterhaltsbeiträge auch dann an den Richter wenden, wenn sie über deren Höhe einig sind. Vereinbarungen zwischen Ehegatten über die Leistung von Unterhaltsbeiträgen an den einen oder andern Teil, bedürfen der richterlichen Überprüfung nur dann, wenn es sich dabei um die Ordnung der Nebenfolgen einer Scheidung oder einer gerichtlichen Trennung handelt (Art. 158 Ziff. 5 ZGB), nicht dagegen in Fällen wie dem vorliegenden, wo Unterhaltsbeiträge für die Dauer des blossen Getrenntlebens in Frage stehen. Die Tatsache endlich, dass die Pflicht zur Leistung von Unterhaltsbeiträgen in bestimmter Höhe bei vertraglicher Festsetzung unter Umständen nicht so leicht nachzuweisen ist wie bei richterlicher Regelung, kann nicht dazu führen, den vertraglich festgesetzten Beiträgen die Vollstreckbarkeit während der Ehe grundsätzlich zu versagen. Frau Fox ist daher berechtigt, die streitigen Unterhaltsbeiträge während der Ehe einzutreiben.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

22. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Dez. 1944 i. S. Bank in Zug in Liq. gegen Strub et Co. und Gen.

Gläubigeranfechtung (Art. 285 ff. SchKG).

Hatte der Schuldner von Kunden eine Zahlung erhalten, die ihm zufolge Abtretung der betreffenden Forderung nicht mehr zukam, und überwies er deshalb den Betrag dem Zessionar, so ist dies nicht nach Art. 288 SchKG anfechtbar,

- auch nicht, wenn bei der Überweisung die Konkurseröffnung bevorstand,
 - und gleichgültig ob sich das vom Dritten geleistete Geld zunächst mit Vermögen des Schuldners vermischt hatte (wie bei Einzahlung auf sein Postcheckkonto).
- Anwendung des Grundsatzes von Art. 202 SchKG.

Action révocatoire (art. 285 et suiv. LP).

Le débiteur qui, ayant cédé les créances qu'il possède contre des tiers verse au cessionnaire les montants qu'il encaisse, ne commet pas un acte tombant sous le coup de l'art. 288 LP,
 — même pas si ces versements sont faits à la veille de sa faillite,
 — et même pas non plus si l'argent versé par les tiers et le sien propre ont été préalablement mélangés (dans le cas, par exemple, où les paiements des tiers ont été faits à son compte de chèques postal).

Application du principe posé à l'art. 202 LP.

Azione revocatoria (art. 285 e ss. LEF).

Il debitore che, avendo ceduto dei crediti verso dei clienti, rimette al cessionario quanto versatogli dai debitori ceduti non commette un atto revocabile a' sensi dell'art. 288 LEF,
 — anche se il versamento al cessionario avvenne nell'imminenza della dichiarazione di fallimento,
 — e ciò anche nel caso in cui vi sia stata mescolanza fra la somma versata dai debitori ceduti ed il denaro del cedente (come nel caso in cui tale somma sia stata versata sul conto chèques postale del cedente).

Applicazione del principio dell'art. 202 LEF.

Aus dem Tatbestand :

A. — Die am 8. September 1936 in Konkurs erklärte Schuldnerin war seit dem Frühjahr 1933 mit der beklagten Bank in Geschäftsverbindung gestanden. Diese räumte ihr einen Kredit auf Grund jeweiliger Abtretung erfüllungshalber von Kundenguthaben ein. Den Kunden wurde die Abtretung gewöhnlich nicht angezeigt. Zahlten sie der Schuldnerin, so hatte diese die eingegangenen Beträge unverzüglich der Beklagten zu überweisen. Eine solche Überweisung erfolgte noch am 4. September 1936, vier Tage vor der Konkurseröffnung. Es handelte sich um zwei Sichtpapiere und einen Betrag aus dem Postscheckkonto der Schuldnerin, Werte von insgesamt Fr. 5640.—, welche kurz zuvor bei der Schuldnerin eingegangen waren.

B. — Mit der vorliegenden Klage fechten einige von der Konkursmasse gemäss Art. 260 SchKG hiezu ermäch-

tigte Konkursgläubiger diese Überweisung im Sinne von Art. 288 SchKG an. Zwar werde die der Überweisung zugrunde liegende, zur Beschaffung neuer Kredite erfolgte Abtretung als solche nicht angefochten. Unter Art. 288 SchKG falle jedoch auch die Erfüllung materiellrechtlicher Ansprüche. Die Beklagte sei dadurch vor andern Gläubigern begünstigt worden. Das habe, bei bevorstehender Eröffnung des Konkurses, in der Absicht der Schuldnerin gelegen und sei der mit den Verhältnissen bestens vertrauten Beklagten erkennbar gewesen.

Aus den Erwägungen :

Die erste Instanz heisst die Anfechtung gut. Das Obergericht lehnt sie ab mit Hinweis auf Art. 401 Abs. 3 OR. Es geht davon aus, dass beim Unterbleiben der Überweisung die Beklagte dennoch nicht auf eine Konkursforderung angewiesen wäre, sondern die betreffenden Vermögenswerte nach der erwähnten Vorschrift herausverlangen könnte. Die Überweisung der beiden Sichtpapiere ist ohne Zweifel nicht anfechtbar. Die Schuldnerin hatte diese von vornherein nicht als ihr Eigentum, sondern für die Beklagte erworben. Diese Papiere gehörten der Schuldnerin in keinem Augenblick. Dagegen hatte sich der auf ihren Postcheckkonto einbezahlte Geldbetrag mit ihrem eigenen Vermögen vermischt. Die Überweisung an die Beklagte war daher eine Zuwendung von Schuldnervermögen, und bei der Schwierigkeit, die Identität der vom Schuldner empfangenen mit den von ihm übertragenen Vermögensstücken festzustellen, stösst die Anwendung von Art. 401 Abs. 3 OR auf Bedenken, vorausgesetzt auch, dass ein Auftragsverhältnis vorliege (OSER-SCHÖNENBERGER, zu Art. 401, Note 15). Die Anfechtung dieser Geldüberweisung ist jedoch aus andern Gründen nicht gutzuheissen. Die Verpflichtung hiezu war besonderer Art. Bei unrechtmässiger Verwendung des vom Drittschuldner einbezahlten Geldes hätte die Schuldnerin Strafverfolgung wegen Veruntreuung gewärtigen müssen (Art. 140 Ziff. 1

StGB). Sie durfte es gar nicht zu eigenem Nutzen oder zum Nutzen Anderer verwenden, insbesondere nicht zum Nutzen anderer Gläubiger. Daher wäre es ungereimt, ihr eine Begünstigung der Beklagten zum Nachteil anderer Gläubiger vorzuhalten. Dieses Geld hätte von Rechts wegen überhaupt nicht in ihr Vermögen gelangen sollen. Nur die Beklagte als Zessionarin war auf die Leistung des Drittschuldners berechtigt. Wäre der Betrag der Schuldnerin ins Haus geschickt und von ihr nicht mit eigenem Gelde vermischt worden, so wäre sie übrigens nicht dessen Eigentümerin geworden, so wenig wie der beiden Sichtpapiere. Aber auch die zunächst, sei es mit oder ohne Zutun der Schuldnerin, eingetretene Vermischung macht die nachfolgende Überweisung an die Zessionarin nicht anfechtbar.

Diese Entscheidung ergibt sich aus einer an Art. 202 SchKG anknüpfenden Überlegung. Zwar betrifft Art. 202 nur den Kaufpreis einer vom Schuldner verkauften, im Eigentum eines Dritten stehenden Sache. Mit Recht unterstellt aber die Lehre die Tilgung einer vom Schuldner abgetretenen Forderung demselben Grundsatz (JAEGER, zu Art. 202, N. 2). Darnach hat die Konkursmasse eine ihr aus solchem Verkauf zugehende Zahlung — und gleich ist es mit einer ihr vom Drittschuldner aus Unkenntnis der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Zession geleisteten Zahlung zu halten — dem wahren Berechtigten herauszugeben. Die Konkursmasse darf also nicht behalten, was ihr aus Irrtum des Leistenden über die Person des Anspruchsberechtigten zugewendet wird. Sie hat diesem die Leistung zu überweisen. Der Anspruchsberechtigte ist nicht auf eine Konkursforderung und das darauf entfallende Betreffnis angewiesen. Für die Anwendung dieses Grundsatzes, der dem materiellen Rechte zum Durchbruch verhelfen will, ist ganz gleichgültig, ob die Leistung des Dritten sich zunächst mit dem Konkursvermögen vermische oder nicht.

Mit dieser Pflicht der Konkursmasse zur Herausgabe

einer ihr zugehenden, in Wirklichkeit einem Dritten zustehenden Leistung wäre es nun nicht vereinbar, eine dem Schuldner selbst zugegangene und von ihm pflichtgemäss noch vor der Konkurseröffnung an den Berechtigten überwiesene Leistung mit paulianischer Anfechtung für die Konkursmasse in Anspruch zu nehmen. Wenn freilich der Schuldner, mit oder ohne Verschulden, die Überweisung vor der Konkurseröffnung versäumt hätte, wäre der Zessionar nach herrschender Lehre um den Herausgabeanspruch gekommen. Der Schuldner wäre nach der Konkurseröffnung nicht mehr verfügungsberechtigt, und die Konkursmasse als solche erschiene durch die noch dem Schuldner vor der Konkurseröffnung zugegangene Leistung nicht bereichert, eine Masseverbindlichkeit daher nicht gegeben (vgl. JAEGER, zu Art. 202, N. 6; KOHLER, Lehrbuch des Konkursrechts, Seiten 382/3). Es hat jedoch niemand Anspruch darauf, dass sich die Dinge so gestalten. Vielmehr ist dies unerwünscht, und es ist dagegen durchaus in Ordnung und nicht anfechtbar, wenn der Schuldner die materiell zu Unrecht in sein Vermögen gelangten Werte jeder andern Verwendung und namentlich auch dem ihn bedrohenden Konkursbeschlagnahme entzieht und sie sobald wie möglich dem eigentlich auf unmittelbare Leistung durch den Dritten berechtigten Zessionar zuführt, solange er das Verfügungsrecht hat, und sei es auch erst in letzter Stunde vor der Konkurseröffnung. Dadurch entgeht der Konkursmasse nichts, was ihr ordentlicherweise zukommt, sondern nur, was richtigerweise, als dem Schuldner nicht gebührend, vor der Konkurseröffnung wieder aus seinem Vermögen zu entfernen war, wie es hier geschehen ist.