

109. Urteil vom 6. Dezember 1907

in Sachen **Selinger**, Kl. u. Ber.-Kl., gegen **Söffe-Müller**,
Bekl. u. Ber.-Bekl.

Zulässigkeit der Berufung: Eidgenössisches Recht, Art. 56 OG. — Anwendbarkeit der Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG bei Liquidation einer Erbschaft.

Das Bundesgericht hat

da sich ergeben:

A. Der Kläger verlangt in seiner Eigenschaft als Gläubiger des am 20. Juli 1906 in Basel verstorbenen Bernhard Zimmerli-Ritter Ungültigerklärung der am 23. April 1906 zu Gunsten der Beklagten erfolgten Zession einer Lebensversicherungspolice von 10,000 Fr. auf das Ableben des Zimmerli (wobei der Kläger jedoch im gegenwärtigen Stadium des Prozesses für sich lediglich 4327 Fr. 10 Cts., d. h. denjenigen Betrag beansprucht, mit welchem er bei der Liquidation der Erbschaft seines Schuldners zu Verlust gekommen ist). Er behauptet nicht, im Besitze eines Verlustscheines im Sinne von Art. 285 SchKG zu sein. Auch anerkennt er, daß ein Konkursverfahren im Sinne von Art. 193 SchKG über den Nachlaß des Zimmerli nicht stattgefunden hat (da die Erbschaft nicht ausgeschlagen, sondern, allerdings sub beneficio inventarii, angetreten worden war). Dagegen beruft er sich auf die aus den Akten ersichtliche Tatsache, daß jener Nachlaß infolge des nur sub beneficio inventarii erfolgten Antritts im Sinne von § 90 des baselstädtischen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen, vom 10. März 1884, durch die Zivilgerichtsschreiberei liquidiert worden ist, wobei ihm von dieser Amtsstelle ein dem betriebsrechtlichen analoger Verlustschein ausgestellt und der Anfechtungsanspruch gegen die Beklagte mit der Bestimmung „zedeiert“ wurde, daß ein allfälliger Überschuß des Anfechtungsergebnisses über seine Forderung an die Erbmasse abzuliefern sei. Trotzdem wird der Anfechtungsanspruch des Klägers von diesem damit begründet, daß offenbar der Tatbestand von Art. 287 Ziff. 2, sicherlich aber derjenige von Art. 288 SchKG, vorliege. Eventuell handle es sich um eine

verschleierte Schenkung im Sinne von Art. 286. Außerdem sei § 102 des kantonalen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen anwendbar.

B. Durch Urteil vom 15. Oktober 1907 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage abgewiesen.

In der Motivierung dieses Urteils wird davon ausgegangen, daß die Anfechtungsgrundsätze des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs im vorliegenden Falle nicht anwendbar seien; denn Art. 285 SchKG fordere als formelle Klagelegitimation vom Gläubiger den Besitz eines Verlustscheines. Ein solcher könne nun aber nur im eidgenössischen Exekutionsverfahren erworben werden; die Nachlaßliquidation im Sinne von § 90 des Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen sei aber kein Konkursverfahren. Eine Veranlassung, die Zulässigkeit jenes kantonalen Verfahrens im Hinblick auf das Bundesgesetz zu prüfen, liege nicht vor. Es bleibe daher lediglich die Anfechtbarkeit der Policenzession auf Grund von § 102 des Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen zu untersuchen; diese sei jedoch im vorliegenden Falle deshalb nicht gegeben, weil der Nachweis der Absicht, die Gläubiger zu benachteiligen, weder bezüglich des Zimmerli, noch bezüglich der Beklagten, erbracht sei.

C. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht zu ergreifen erklärt mit den Anträgen:

1. Es sei unter Aufhebung des Urteils des Appellationsgerichts die Rekursbeklagte zur Zahlung von 4327 Fr. 10 Cts. nebst 5 % Zins ab 31. Juli 1906 an den Kläger zu verurteilen.

2. Eventuell sei das Urteil des Appellationsgerichts aufzuheben und die Sache zu anderweitiger Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Es seien die nachstehenden Beweismittel zuzulassen, eventuell sei die Sache zur Entgegennahme dieser Beweismittel an die Vorinstanz zurückzuweisen. (Folgt die Angabe der Beweismittel.)

D. Die in Betracht kommenden Bestimmungen des baselstädtischen Gesetzes betreffend eheliches Güterrecht, Erbrecht und Schenkungen, vom 10. März 1884, lauten:

§ 90.

Wenn die Erben beim Antritte der Erbschaft sub beneficio inventarii erklären, daß sie die Liquidation der Erbschaft der Gerichtsschreiberei überlassen, so beschränkt sich ihre Haftbarkeit allen Gläubigern gegenüber auf das Ergebnis der Liquidation.

Die Gerichtsschreiberei hat sodann ohne weitere Auskündung die Liquidation vorzunehmen, aus dem Liquidationsergebnis zunächst die angemeldeten Gläubiger zu befriedigen und einen allfälligen Überschuß an die Erben zu verteilen.

Dieses Verfahren muß eintreten, wenn auch nur von einem Erben das bezügliche Begehren gestellt wird.

§ 102.

Eine vollzogene Schenkung kann vom Schenker aus keinem Grunde rückgängig gemacht werden, dagegen können Schenkungen angefochten werden von den Noterben, wenn ihr Noterbrecht, von den Gläubigern oder der Ehefrau, wenn deren Interessen durch die Schenkung in bösslicher Weise verletzt sind; —

in Erwägung:

1. Nach Art. 56 DG ist die Berufung an das Bundesgericht nur in solchen Zivilrechtsstreitigkeiten zulässig, welche vom kantonalen Richter unter Anwendung eidgenössischer Gesetze entschieden worden sind oder nach solchen Gesetzen zu entscheiden waren. Im vorliegenden Falle hat der kantonale Richter nun ausdrücklich erklärt, es sei lediglich kantonales Recht anwendbar. Auf die Berufung könnte daher nur dann eingetreten werden, wenn zu sagen wäre, der kantonale Richter habe zu Unrecht kantonales statt eidgenössisches Recht zur Anwendung gebracht. Dies ist jedoch aus folgenden Gründen nicht der Fall.

2. Wie schon die Vorinstanz angedeutet hat, setzt die im Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs vorgesehene Anfechtungsklage die Durchführung eines Konkursverfahrens oder aber das Vorhandensein eines Verlustscheines infolge Betreibung voraus (Art. 285 SchRG; vergl. dazu US 26 II S. 477). Nun ist der Kläger allerdings im Besitze einer Bescheinigung der Zivilgerichtsschreiberei, des Inhalts, daß er bei der Liquidation der Erbschaft seines Schuldners Zimmerli mit 4327 Fr. 10 Cts. zu Verlust gekommen sei. Diese Bescheinigung wurde indessen nicht infolge einer gegen Zimmerli oder dessen Nachlaß gerichteten Be-

treibung ausgestellt, sondern infolge Durchführung eines im kantonalen Erbschaftsgesetz vorgesehenen Verfahrens. Eine Betreibung war vom Kläger zwar angehoben worden; dieselbe hat jedoch nicht zur Ausstellung eines Verlustscheines geführt, sondern es wurde nach erhobenem Rechtsvorschlag die Rechtsöffnung verweigert, und es scheint auch die ordentliche Zivilklage gegen die Erbmasse unterblieben zu sein.

3. Ebensovienig ist die andere der beiden in Art. 285 SchRG alternativ aufgestellten Voraussetzungen, die Durchführung oder Einleitung eines Konkursverfahrens, im vorliegenden Falle erfüllt. Im Wege des Konkurses wird nach Art. 193 SchRG eine Verlassenschaft nur dann liquidiert, wenn dieselbe von den Erben ausgeschlagen wurde, und zwar bedarf es in solchen Fällen einer der Konkursöffnung analogen Verfügung (vergl. Jäger, Anm. 2 zu Art. 193). Im vorliegenden Falle ist aber keine Ausschlagung, sondern im Gegenteil, wenn auch sub beneficio inventarii, ein Antritt der Erbschaft erfolgt, und es wurde demgemäß auch keine der Konkursöffnung analoge Verfügung erlassen. Eine Anwendung der Art. 285 ff. SchRG war daher in der Tat ausgeschlossen.

Allerdings kann sich unter solchen Umständen das unbefriedigende Resultat ergeben, daß die Gläubiger einer sub beneficio inventarii angetretenen überschuldeten Erbschaft in Bezug auf die Anfechtung sie schädigender Rechtsgeschäfte schlechter gestellt werden, als die Gläubiger einer ausgeschlagenen Erbschaft. Indessen besteht keine Möglichkeit, die Anwendung der vom Betreibungs- und Konkursrecht für ausgeschlagene Erbschaften vorgesehenen Anfechtungsklage auf angetretene Erbschaften auszudehnen; vielmehr ist es klar, daß für die Liquidation dieser letztern, auch wenn dieselben überschuldet sind, einzig und allein die Bestimmungen des Erbrechtes maßgebend sein können.

Die vorliegende Streitsache ist demnach vom kantonalen Richter mit Recht unter ausschließlicher Anwendung kantonalen Rechtes entschieden worden, so daß die Berufung als unzulässig erscheint; —

erkannt:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.