

ihrer Forderung in V. statt in IV. Klasse, sei es indirekt durch Unterlassung der Forderungseingabe überhaupt. Ebenso ist anzunehmen, dass ein Verzicht zu Gunsten des Ehemannes zulässig ist (vergl. JAEGER, Kommentar zu Art. 219 SchKG Note 9). Betrifft die Bestimmung des Art. 211 Abs. 2 ZGB aber nur die Art und Weise, wie die Konkursgläubiger im Konkurse unter sich und im Verhältnis zur privilegierten Ehefrau des Konkursiten befriedigt werden sollen, so kann es sich dabei nicht um eine um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen erlassene Gesetzesnorm handeln. Die genannte Gesetzesstelle wäre aber auch dann nicht als eine die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit betreffende Bestimmung aufzufassen, wenn mit der Vorinstanz angenommen werden wollte, dass die Abtretung des Vorrechts und der Verzicht darauf nur zur Verhütung von übereilten Geschäften verboten worden sei, durch welche sich die Ehefrau der Vorteile ihrer privilegierten Stellung begeben könnte. Dies ergibt sich zwingend daraus, dass das Gesetz selbst ein Güterrechtssystem kennt, bei dem ein Privilegium der Ehefrau überhaupt nicht besteht: das System der Gütertrennung. Sieht das Gesetz aber selber die Möglichkeit vor, dass die Ehefrau im Konkurs ihres Mannes nicht günstiger als die übrigen Gläubiger gestellt wird, und ist es den Eheleuten überlassen, durch die Wahl des zwischen ihnen geltenden Güterrechts das Vorrecht der Ehefrau auszuschliessen, so kann ein Rechtsgeschäft, durch welches die Ehefrau auf ihr Privilegium verzichtet, nicht als unsittlich und gegen die öffentliche Ordnung verstossend bezeichnet werden. Ueberhaupt ist zu sagen, dass Art. 2 SchlT ZGB nicht zum vornherein alle bereits erworbenen Rechte, die mit den Grundsätzen der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit nicht übereinstimmen, umstossen will und darum nicht zu weit interpretiert werden darf. Dies ergibt sich aus einer ganzen Reihe von Bestimmungen, durch welche das ZGB die Rückwirkung des neuen Rechtes ausgeschlossen hat,

trotzdem es sich dabei um Materien handelt, welche die öffentliche Sittlichkeit und Ordnung berühren (vergl. z. B. Art. 13 Abs. 2 SchlT ZGB). Ebenso bestimmt das Gesetz in einzelnen die öffentliche Ordnung betreffenden Fällen, dass das neue Recht erst mit einem gewissen Zeitpunkte nach seinem Inkrafttreten rückwirkend zur Anwendung kommen solle (vergl. z. B. Art. 34 Abs. 2 SchlT ZGB).

4. — Greift demnach Art. 211 Abs. 2 ZGB nicht Platz, so besteht die Abtretung der Beklagten an den Kläger zu Recht. . . .

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt :

Die Hauptberufung wird gutgeheissen, die Anschlussberufung abgewiesen und in Aufhebung des Urteils des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 23. Dezember 1913 die Klage zugesprochen.

36. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. April 1914 i. S.
Achermann und Genossen, Kläger, gegen Wyss, Beklagte.

1. Ungiltigkeit der Abtretung einer Gült wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Zedenten. 2. Der Umstand, dass die Zession in Erfüllung einer dem Zedenten vom kantonalen Recht auferlegten Rechtspflicht stattgefunden hat, schliesst die Anfechtbarkeit des Rechtsgeschäftes auf Grund des SchKG nicht aus.

A. — Am 7. Januar 1909 wurde der in Knutwil wohnhafte Ehemann der Beklagten, Josef Wyss, vom Gemeinderat seiner Heimatgemeinde Triengen unter Vormundschaft gestellt, weil er sich durch Trunksucht und die Art und Weise seiner Vermögensverwaltung der Gefahr der Verarmung ausgesetzt hatte. Am 18. Februar 1909 wurde diese Vormundschaft auf das Versprechen

des Wyss hin, sich in Zukunft eines nüchternen Betragens zu befleissigen, bedingt aufgehoben. Da Wyss in der Folge sein Versprechen nicht hielt, wurde ihm am 1. Februar 1910 neuerdings ein Vormund in der Person des Josef Staffelbach gegeben. Schon vor der Bevormundung hatte die Beklagte, in Voraussicht des baldigen Ruins ihres Ehemannes, gestützt auf § 18 des luzernischen Gesetzes über die eheliche Vormundschaft von ihm die Rückerstattung ihrer Frauengutsforderung im Betrage von 3500 Fr. verlangt. Daraufhin liess Wyss am 17. Oktober 1909 bei der Gültanschreibungs- und Aushändigungskontrolle der Gemeinde Knutwil eine Gült von 3500 Fr. zur Errichtung auf seine, sein ganzes Vermögen ausmachende Liegenschaft anschreiben, mit dem Vermerk, dass die Gült seiner Ehefrau auszuhändigen sei. Die Gült wurde erst am 25. Oktober 1910 ausgefertigt und am 22. November gleichen Jahres dem Gemeindepräsidenten von Knutwil übergeben, der sie am 14. Dezember 1910 der Beklagten herausgab. Gleichen tags stellte Josef Wyss folgende mit dem Datum vom 17. Oktober 1909 versehene und « Gültabtretung » überschriebene Erklärung aus: « Unterfertigter Josef Wyss » von Triengen im Vorderhof zu Knutwil tritt anmit » seiner Ehefrau Elisabeth Wyss geb. Staffelbach als » alleiniges und freiverfügbares Eigentum an Stelle ein- » bezogenen Frauengutes ab; Gült, err. v. Jos. Wyss, » angeg. den 1. Jänner 1910 haltend 3500 Fr. » Am 26. April 1911 wurde über Wyss, gestützt auf eine von ihm und seinem Vormund am 24. April unterschriebene und von der Vormundschaftsbehörde Triengen veranlasste Insolvenzerklärung, der Konkurs eröffnet. In der Folge (das Datum ist aus den Akten nicht ersichtlich) erhob Advokat Dr. Gut in Sursee Strafklage gegen Wyss, seinen Vormund und die Vormundschaftsbehörde Triengen wegen betrügerischen Bankerottes. Den Tatbestand des betrügerischen Bankerottes erblickte Dr. Gut in der Abtretung bzw. Zustimmung zur Abtretung der

Gült von 3500 Fr. an die Beklagte in einem Augenblicke, in welchem die Zahlungsunfähigkeit des Josef Wyss allen Beteiligten bereits bekannt war. Durch Entscheidung vom 5. September 1911 stellte die Kriminalkommission des Statthalteramtes Sursee die Strafuntersuchung ein. Eine gegen dieses Urteil gerichtete Beschwerde wurde von der Kriminal- und Anklagekammer des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 25. November 1911 abgewiesen. Zur Begründung machte die Kriminal- und Anklagekammer wesentlich geltend, dass zwar anzunehmen sei, dass Josef Wyss anlässlich der Abtretung seine Zahlungsunfähigkeit bereits gekannt habe, dass aber nicht ausser Acht gelassen werden dürfe, dass die in § 18 des luzernischen Gesetzes über die eheliche Vormundschaft aufgestellte Pflicht des Ehemannes zur Sicherstellung des Frauenvermögens gerade für solche Fälle vorgesehen worden sei. Ueberdies habe sich Wyss zur Zeit der Zession unter Vormundschaft befunden, so dass nicht « wohl » angenommen werden könne, dass er die Gült dolos, d. h. in der Absicht, seine übrigen Gläubiger zu benachteiligen, seiner Frau abgetreten habe. An der zweiten Gläubigerversammlung verlangten mehrere Gläubiger Einwerfung der zedierten Gült in die Masse. Die Versammlung verzichtete jedoch auf die Geltendmachung dieses Anspruchs; dagegen trat sie ihn im Sinne von Art. 260 SchKG an zwei, heute in einer einzigen Gruppe vereinigte Mehrheiten von Gläubigern ab. Diese leiteten am 29. Januar und 15. Februar 1912 Klage ein, mit dem Antrag, es sei die Beklagte pflichtig zu erklären, die ihr von ihrem Ehemann abgetretene Gült von 3500 Fr. nebst Zins zu 4 ½ % seit erfolgter Abtretung in die Masse einzuschliessen; eventuell habe sie der Masse 3500 Fr. nebst Zins zu 4 ½ % vom Tage der Zession an zu bezahlen. Die Kläger stützten diese Begehren in erster Linie auf Art. 287 SchKG, indem sie geltend machten, dass die Abtretung innerhalb der letzten 6 Monate vor dem Konkurs stattgefunden habe, dass der

Schuldner in jenem Zeitpunkte bereits überschuldet gewesen und dass durch die Zession eine Geldschuld durch ein nicht übliches Zahlungsmittel getilgt worden sei. Eventuell beriefen sie sich auf Art. 288 SchKG mit der Behauptung, dass Josef Wyss die Gült in der der Beklagten erkennbaren Absicht zediert habe, sie zum Nachteil der übrigen Gläubiger zu begünstigen. Die Beklagte schloss auf Abweisung der Klage; sie stellte sich auf den Standpunkt, Art. 287 SchKG sei nicht anwendbar, weil die Zession schon am 17. Oktober 1909 erfolgt sei, und Art. 288 SchKG nicht, weil es ihrem Ehemanne an der Begünstigungsabsicht gefehlt habe, eine solche ihr jedenfalls nicht erkennbar gewesen sei.

B. — Durch Urteil vom 23. Oktober 1913 hat das Obergericht des Kantons Luzern die Klage unter Kostenfolge für die Kläger abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen, es sei die Klage gutzuheissen; eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, den Mehrempfang über die privilegierte Hälfte mit 1643 Fr. 60 Cts. in die Konkursmasse des Josef Wyss einzuwerfen; unter Kostenfolge aller Instanzen für die Beklagte.

D. — Die Beklagte hat Abweisung der Berufung beantragt.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Nach den Ausführungen der Vorinstanz wurde durch die am 17. Oktober 1909 erfolgte Anschreibung der Gült mit dem Vermerk, sie sei der Beklagten auszuhändigen, noch kein dingliches Recht der Beklagten, sondern lediglich ein obligatorischer Anspruch auf Herausgabe der Gült begründet. Da es sich hierbei um die Auslegung kantonalen Rechtes handelt, zieht sich diese Frage der

Überprüfung durch das Bundesgericht. Es ist daher davon auszugehen, dass die auf die Bezahlung der Frauengutsforderung der Beklagten gerichtete Gültabtretung erst am 14. Dezember 1910 stattgefunden hat. Andererseits ergibt sich aus den Akten, dass Josef Wyss in jenem Zeitpunkte nicht mehr handlungsfähig war. Nach den eigenen Feststellungen des Obergerichtes war Wyss schon am 1. Februar 1910 unter Vormundschaft gestellt worden; ebenso steht fest, dass seine Insolvenz am 24. April 1911 auf Veranlassung der Vormundschaftsbehörde Triengen von dem Vormund Josef Staffelbach erklärt wurde. Dass Wyss am 14. Dezember 1910 bevormundet war, bestreitet die Beklagte denn auch selber nicht; in ihrer Rechtsantwort gibt sie dies vielmehr indirekt zu. Unter diesen Umständen fällt es auf, dass die Vorinstanz die Abtretung nicht schon wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Wyss als nichtig erklärt hat. Zuzugeben ist zwar, dass sich die Kläger im Prozesse selber nie auf diesen Boden gestellt haben. Vom Augenblicke an, da feststand, dass Wyss zur kritischen Zeit nicht handlungsfähig war, hätte indessen die Vorinstanz von Amtes wegen die entsprechenden rechtlichen Folgerungen ziehen sollen, welche, da das erste Klagebegehren die Nichtigerklärung der Zession voraussetzt, nicht etwa *ultra petita partium* gehen. Es ist daher diese Unterlassung, bevor die Frage der Anfechtbarkeit auf Grund des SchKG geprüft wird, vom Bundesgerichte nachzuholen. Dass die Abtretung vom 14. Dezember 1910 wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Zedenten nichtig sei, bestreitet die Beklagte in erster Linie mit der Behauptung, dass Wyss, indem er die Gült am 17. Oktober 1909 zu ihren Gunsten anschreiben liess, alles getan habe, was an ihm lag, um ihr das Eigentum daran zu übertragen; am 17. Oktober 1909 sei aber Wyss noch nicht bevormundet gewesen. Diese Einwendung ist angesichts der eingangs wiedergegebenen Auslegung des kantonalen Gültrechtes durch die Vorinstanz ohne weite-

res abzulehnen. Danach kommt der Anschreibung der Gült zu Gunsten der Beklagten rechtlich höchstens die Bedeutung eines *pactum de cedendo* zu; für den Übergang der Gült in das Eigentum der Beklagten war der Zessionsakt ausschlaggebend. Ebensovienig hält die zweite Einwendung der Beklagten Stich, dass auch wenn der Augenblick der eigentlichen Abtretung massgebend wäre, das Abtretungsgeschäft doch zu Recht bestünde, weil es unter Mitwirkung des Gemeinderates Triengen als Vormundschaftsbehörde zustande gekommen sei. Vorerst ist nicht richtig, dass der Gemeinderat von Triengen bei der Zession der Gült mitgewirkt und seine Zustimmung dazu gegeben habe. Fest steht nach dem Ergebnis des Zeugenbeweises nur, dass die Abtretung vom Gemeindeschreiber von Triengen in Gegenwart des Gemeindepräsidenten abgefasst wurde. Daraus kann aber, selbst wenn angenommen werden wollte, sie hätten in ihrer amtlichen Eigenschaft bei der Abfassung der Abtretung mitgewirkt, nicht im Sinne der Beklagten argumentiert werden. Einmal weil nach dem Luzerner Vormundschaftsgesetz die Vormundschaftsbehörde aus dem Gemeinderat und nicht bloss aus dem Gemeindepräsidenten und dem Gemeindeschreiber zusammengesetzt wird; sodann weil Wyss am 14. Dezember 1910 einen Vormund in der Person des Josef Staffelbach besass, der allein berechtigt war, ihn zu vertreten und für ihn zu handeln, unter Ausschluss sogar der Vormundschaftsbehörde selber. Unter diesen Umständen ist die Zession vom 14. Dezember 1910 wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Zedenten rechtsunwirksam.

2. — Zum gleichen Ergebnis führt auch die Anwendung der Grundsätze des Anfechtungsrechtes. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob in der Abtretung der Gült die Tilgung einer Geldschuld auf andere Weise als durch Barschaft oder anderweitige übliche Zahlungsmittel im Sinne des Art. 287 Ziff. 2 SchKG zu erblicken sei, oder

ob, wie die Vorinstanz angenommen hat, diese Bestimmung nicht anwendbar sei, weil nach den Verkehrssitten im Kanton Luzern die Tilgung einer Frauengutsforderung mittelst Gültabtretung nichts ungewöhnliches an sich habe. Denn welches auch die Lösung dieser Frage wäre: die Zession ist jedenfalls auf Grund des Art. 288 SchKG anfechtbar. Die Vorinstanz ist zu einem andern Resultat gelangt, weil sie angenommen hat, dass die Begünstigungsabsicht des Wyss gegenüber seiner Frau nicht nur nicht bewiesen, sondern ausgeschlossen sei, weil er bei der Rückerstattung der Frauengutsforderung der Beklagten lediglich eine ihm durch § 18 des luzernischen Gesetzes über die eheliche Vormundschaft auferlegte Rechtspflicht erfüllt habe. Diese Auffassung ist unhaltbar. Für die Anwendbarkeit des Art. 288 SchKG ist nach feststehender Rechtsprechung des Bundesgerichtes nicht erforderlich, dass die Begünstigung vom Schuldner geradezu bezweckt worden sei und der andere Teil davon Kenntnis gehabt habe. Es genügt vielmehr schon der Beweis, dass unter den besonderen Umständen, unter denen das angefochtene Geschäft zustande gekommen ist, der Schuldner und sein Gegenkontrahent normalerweise hätten voraussehen können oder müssen, dass nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge das zwischen ihnen abgeschlossene Rechtsgeschäft die Begünstigung eines Gläubigers auf Kosten der andern zur Folge haben werde (vergl. z. B. AS 27 S. 284/285, 33 II S. 661). Hiervon ausgegangen kann über die Anfechtbarkeit der Zession vom 14. Dezember 1910 kein Zweifel bestehen. Wie die Vorinstanz selber feststellt, war Wyss in jenem Zeitpunkt zahlungsunfähig. Nach dem Ergebnis des Zeugenbeweises bestand seine Insolvenz schon seit dem Anfang des Jahres 1910 und zwar in dem Masse, dass der Konkurs mit Bestimmtheit zu gewärtigen war. Dies war auch der Grund, warum die Beklagte von ihrem Ehemanne Bezahlung ihrer Frauengutsforderung verlangte und Wyss ihr die Gült abtrat (vergl. die Zeugenaus-

sagen des Gemeindepräsidenten und des Gemeindegemeinschreibers von Knutwil, sowie die Deposition des Gemeindegemeinschreibers von Triengen). Steht aber fest, dass die Zession in einem Augenblicke stattgefunden hat, in welchem die Beteiligten den Konkurs als unmittelbar bevorstehend und unabwendbar voraussahen und dass das Rechtsgeschäft nur deshalb abgeschlossen worden ist, um die Frauengutsforderung der Beklagten zu retten, die im Konkurs nur für die Hälfte in vierter Klasse kolloziert worden wäre, während sie durch die Zession gänzlich getilgt wurde, — so kann ein schlagenderer Beweis dafür, dass Wyss und die Beklagte normalerweise voraussehen konnten oder mussten, dass die natürliche Folge ihrer Handlung die Begünstigung der Beklagten zum Nachteil der anderen Gläubiger sein werde, gar nicht verlangt werden. Dass Wyss nach § 18 des luzernischen Gesetzes über die eheliche Vormundschaft zur Rückerstattung oder Sicherstellung der Frauengutsforderung der Beklagten verpflichtet war, vermag die Anwendbarkeit des Art. 288 SchKG nicht auszuschliessen. In der Praxis stellen sich ja die meisten anfechtbaren Rechtsgeschäfte lediglich als Erfüllungen obligatorischer Verpflichtungen dar. Trotzdem sind sie, wenn die Voraussetzungen des Art. 288 zutreffen, anfechtbar. Denn das ist gerade der Gedanke, von dem das ganze Anfechtungsrecht und insbesondere die Bestimmung des Art. 288 SchKG beherrscht wird: dass der Schuldner, der seinen finanziellen Zusammenbruch herannahen sieht, nicht einzelne Gläubiger in der ihnen erkennbaren Absicht, sie auf Kosten der anderen besser zu stellen, frei soll befriedigen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gut geheissen und in Aufhebung des Urteils des Obergerichts des Kantons Luzern vom 23. Oktober 1913 die Klage zugesprochen.