

## A. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et faillite.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

##### 54. ~~Entscheid vom 26. Oktober 1925~~ i. S. Wecker.

Einstellung des Konkursverfahrens mangels Aktiven, Anfechtungsklage. Hat ein einzelner Gläubiger gestützt auf einen Pfändungsverlustschein ein vom Schuldner abgeschlossenes Veräusserungsgeschäft erfolgreich angefochten und daraufhin die vom Anfechtungsbeklagten zurückzugewährenden Gegenstände pfänden lassen, so kann er diese Betreibung weiterführen, auch wenn der Schuldner in Konkurs geraten, das Verfahren jedoch mangels Aktiven eingestellt worden ist. SchKG Art. 206, 230, 285 ff., bes. 291.

A. — Am 13. November 1923 erhoben die Rekursgegner gestützt auf Pfändungsverlustscheine gegen den Rekurrenten Anfechtungsklage gegen dessen Ehefrau mit dem Antrage, der zwischen der Beklagten als Käuferin und dem Rekurrenten als Verkäufer abgeschlossene Kauf über die beiden Wohnhäuser an der Zürcherstrasse 1 und Haldenstrasse 5 in Oerlikon sei aufzuheben und das Eigentum an diesen Liegenschaften sei wieder auf den Rekurrenten zu übertragen. Nachdem die Beklagte die Klage anerkannt hatte, pfändete das Betreibungsamt Oerlikon am 8. Februar 1924 die beiden Liegenschaften zu Gunsten der Rekursgegner. Doch kam es nicht zur Steigerung der Liegenschaften, weil sich der Rekurrent wenige Tage vor dem Termin

zahlungsunfähig erklärte. Indessen wurde das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt und, da niemand für die Kosten der Durchführung Sicherheit leistete, am 31. Dezember geschlossen. Hierauf verlangten die Rekursgegner neuerdings Anordnung der Verwertung durch das Betreibungsamt, und als dieses ihrem Begehren nicht Folge gab, führten sie Beschwerde.

B. — Durch Entscheid vom 16. Juni hat das Obergericht des Kantons Zürich die Beschwerde gutgeheissen und das Betreibungsamt angewiesen, dem Verwertungsbegehren Folge zu geben.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag auf Aufhebung desselben und Abweisung der Beschwerde der Rekursgegner.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Nach Art. 200 SchKG gehört zur Konkursmasse alles, was Gegenstand der Anfechtungsklage ist. Eine Verpflichtung des von der Anfechtung Bedrohten zur Rückgewähr an die Masse besteht aber erst, wenn und soweit die Masse die Rückgewähr verlangt (und ausserdem der von der Anfechtung Bedrohte sich freiwillig unterzieht oder durch gerichtliches Urteil dazu gezwungen wird). So beruht denn auch die Entscheidung des Bundesgerichts in AS 47 III S. 94 ff. Erw. 2, in welcher ausgesprochen wurde, dass der einzelne Gläubiger, der in einem von ihm gestützt auf einen Pfändungsverlustschein geführten Anfechtungsprozess ein obsiegendes Urteil erstritten hat, die derart erworbenen Rechte verliere, wenn vor seiner Befriedigung der Konkurs über den Verlustschein-Schuldner eröffnet werde, auf der tatsächlichen Voraussetzung, dass die Konkursmasse beabsichtigte, den gleichen Anfechtungsanspruch auch ihrerseits für die Gesamtheit der Gläubiger geltend zu machen. Sieht aber die Konkursmasse davon ab,

einen bereits von einem einzelnen Gläubiger verfolgten Anfechtungsanspruch geltend zu machen, so darf ein Verzicht auf den kollektiven Anspruch angenommen werden, welcher der Vollstreckung des Einzelanspruches Raum lässt, gleichgültig auf welchen Grund diese Stellungnahme der Konkursmasse zurückzuführen ist. Hat die Vollstreckung schon vor der Konkurseröffnung über den Verlustschein-Schuldner dadurch begonnen, dass wie vorliegend in einer gegen ihn geführten Betreibung die vom Anfechtungsbeklagten zurückgewährten Gegenstände gepfändet wurden (vgl. AS 47 III S. 92 ff. Erw. 1), so hängt die Zulässigkeit der Weiterführung dieser Betreibung davon ab, ob die — nach der Rechtsprechung ja nicht ausnahmslos geltende (vgl. JAEGER, Note 2 zu Art. 206) — Vorschrift des Art. 206 SchKG, dass alle gegen den Gemeinschuldner anhängigen Betreibungen infolge der Konkurseröffnung aufgehoben sind, auch auf eine derartige Betreibung zutrefte. Ohne dass diese Frage allgemein gelöst werden müsste, rechtfertigt sich eine Ausnahme von der angeführten Vorschrift mindestens in dem heute allein zur Entscheidung stehenden Falle, wo das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden ist, also nicht einmal eine Anmeldung der Forderungen stattgefunden hat. Denn durch die Gutheissung der Anfechtungsklage hat der klagende Einzelgläubiger das Recht auf Befriedigung aus dem Vermögen des Anfechtungsbeklagten, also eines Dritten erlangt, und wenn nun die Konkursmasse auf die Geltendmachung des Anfechtungsanspruches verzichtet, ihm also das derart erworbene Recht nicht streitig macht, so ist seine Rechtsstellung im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern nicht wesentlich verschieden von derjenigen eines Gläubigers, welcher eine Betreibung auf Verwertung eines von einem Dritten gesetzten Pfandes angehoben hatte. Pfandverwertungsbetreibungen können aber gemäss ständiger Rechtsprechung nach der Einstellung des Konkurs-

verfahrens mangels Aktiven selbst dann weitergeführt werden, wenn das Pfand vom Schuldner selbst gesetzt worden ist (AS 27 I S. 373 f.; 32 I S. 369 Erw. 3 = Sep.-Ausg. 4 S. 137 f.; 9 S. 139 Erw. 3).

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**55. Entscheid vom 16. November 1925 i. S. Schärer.**

ZGB Art. 292, 293, 758, 764 ff.; SchKG Art. 93: Unpfändbarkeit der elterlichen Nutzung am Kindesvermögen, beschränkte Pfändbarkeit der Erträge der Nutzung.

A. — In der Betreuung des M. Nyffenegger gegen den Rekurrenten pfändete das Betreibungsamt Schwyz « ein dem Schuldner zustehendes Nutzniessungsrecht aus der Hinterlassenschaft seiner verstorbenen Ehefrau Marie Schärer geb. Honegger vom Kapital 70,000 Fr. befindlich unter Amtsvormundschaft Tann bei Dürnten, eventuell bis zur Deckung der Forderung ». In Wirklichkeit handelt es sich um die väterliche Nutzung an dem vom gegenwärtig achtzehnjährigen, unter Vormundschaft stehenden Sohne Max Emil des Rekurrenten infolge Todes seiner Halbschwester ererbten Vermögens im Betrage von 75,500 Fr. Mit der vorliegenden Beschwerde verlangt der Rekurrent Aufhebung dieser Pfändung.

B. — Durch Entscheid vom 15. Juli hat die Justizkommission des Kantons Schwyz die Beschwerde abgewiesen.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

Gleich wie die Nutzniessung ist auch die Nutzung

der Eltern am Vermögen ihrer minderjährigen Kinder (Art. 292 ZGB) nicht übertragbar und infolgedessen nicht pfändbar. Immerhin kann nach Art. 758 ZGB die Nutzniessung zur Ausübung übertragen und infolgedessen auch zur Ausübung gepfändet werden; einzig auf diesen Fall haben die Art. 93, 104, 132 SchKG Bezug, wiewohl sie — in uneigentlichem Sinne — von der Pfändung und Verwertung von Nutzniessung bezw. Niessbrauch sprechen. Doch macht Art. 758 ZGB den Vorbehalt, dass es sich nicht um ein höchst persönliches Recht handle. Die Nutzung am Kindesvermögen stellt nun aber als Ausfluss der elterlichen Gewalt ein Recht solcher Art dar, nicht weniger als die Nutzung des Ehemannes am eingebrachten Frauengut, und sie kann daher gleich dieser nicht einmal zu blosser Ausübung übertragen und infolgedessen auch nicht, und wäre es zu blosser Ausübung, gepfändet werden (AS 46 III S. 3). Denn wenn die höchstpersönliche Natur des Nutzungsrechts der Eltern am Kindesvermögen nicht zulässt, dass es von einem Dritten ausgeübt werde, auf welchen es zu diesem Zwecke übertragen worden wäre, so steht sie auch der Ausübung des Nutzungsrechts durch die Gläubiger des Berechtigten oder für deren Rechnung durch das Betreibungsamt entgegen. Vielmehr kann den Gläubigern nur zugestanden werden, die « Erträge » einer solchen Nutzung zu pfänden (vgl. Art. 93 SchKG), und zwar nur diejenigen, welche dem Schuldner im Zeitpunkt der Pfändung bereits angefallen sind, also natürliche Früchte nur, wenn sie schon abgetrennt, und zivile Früchte (Miet- und Pachtzinsen) nur, wenn sie schon fällig geworden sind, und auch dies nur unter Beschränkung auf diejenigen Erträge, welche nicht für die mit dem Kindesvermögen verbundenen Lasten in Anspruch genommen werden (Art. 764 ff. ZGB), für den Unterhalt und die Erziehung des Kindes notwendig (Art. 293 ZGB) und für den Schuldner und dessen Familie selbst unum-