

neuen Zahlungsbefehls gestattet ist. Die gegen die Erbschaft geführte Pfandbetreibung hätte nur binnen der dafür gesetzten Fristen mit Pfändung oder je nachdem mit Konkursandrohung ohne neuen Zahlungsbefehl gemäss Art. 158 Abs. 2 SchKG wiederum gegen die Erbschaft selbst fortgesetzt werden können, sofern überhaupt die Voraussetzungen dafür gemäss Art. 49 SchKG noch gegeben sind.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

52. Auszug aus dem Entscheid vom 28. November 1941
i. S. Zällig.

Unpfändbarkeit einer Nähmaschine nach Art. 92 Ziff. 2 SchKG auch bei nicht zahlreicher Familie, wenn deren besondere Verhältnisse (z. B. Fabrikarbeit der Ehefrau) es rechtfertigen (Milderung der Praxis).

Insaisissabilité d'une machine à coudre (art. 92 ch. 2 LP), même si la famille du débiteur n'est pas nombreuse, lorsque des circonstances particulières la rendent indispensable. — (Adoucissement de la jurisprudence).

Impignorabilità d'una macchina da cucire (art. 92 cifra 2 LEF), anche se la famiglia non è numerosa, allorchè le particolari circostanze la rendono indispensabile. — (Mitigazione della giurisprudenza).

Die Ehefrau des zu 4 Jahren Freiheitsstrafe verurteilten Schuldners wechselte den Wohnort, um am neuen, wo sie ein möbliertes Zimmer bezog, mit Fabrikarbeit den Lebensunterhalt für sich und ihren Knaben zu verdienen; sie ist entschlossen, sofort nach der Strafentlassung des Mannes die eheliche Gemeinschaft wieder aufzunehmen. Die Aufsichtsbehörde schützte ihren Kompetenzanspruch auf die Nähmaschine, und das Bundesgericht pflichtete mit folgenden Erwägungen bei:

Einer Nähmaschine hat die Praxis den Kompetenzcharakter nach Art. 92 Ziff. 2 SchKG (als Hausgerät)

nur zuerkannt, « wenn der Schuldner eine zahlreiche Familie hat, deren Bekleidung die Verwendung einer solchen Maschine unentbehrlich macht » (BGE 55 III 21). In jenem Falle bestand die Familie nur aus den Eheleuten; hier umfasst sie drei Personen, worunter den Knaben in einem Alter, in welchem die Garderobe häufig reparaturbedürftig zu sein pflegt. Grundsätzlich darf der Begriff « zahlreiche Familie » nicht allzustarr genommen werden. Es kommt auch auf die besondern Verhältnisse der Familie an bei Beurteilung der Frage, in welchem Masse die Nähmaschine im Haus den Schneider ersparen muss bzw. der Schuldner darauf Anspruch hat, dass sie es tue. Wenn vorliegend die Betreibungsbehörden im Hinblick insbesondere auf die beschränkte Zeit, welche der tagsüber in der Fabrik arbeitenden Ehefrau für häusliche Näh- und Flickarbeit zur Verfügung steht, diese Notwendigkeit bejaht haben, so kann eine Überschreitung des ihnen nach der Natur der Sache zustehenden Ermessens darin nicht erblickt werden.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird abgewiesen.

II. URTEILE DER ZIVILABTEILUNGEN

ARRÊTS DES SECTIONS CIVILES

53. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1941

i. S. Käsereigenossenschaft Rufswil gegen Bernet.

Gläubigeranfechtung (Art. 285 ff. SchKG).

Kann der unterlegene Beklagte, der demzufolge die Pfändung des anfechtbar erworbenen Gutes zu dulden hat, an dieser Pfändung mit einer eigenen Forderung gegen den Schuldner teilnehmen? Bejahung dieser Frage (Erw. 4, Änderung der Rechtsprechung).

Sachliche Zuständigkeit der Betreibungsbehörden, ausnahmsweise der Gerichte (Erw. 3).

Action révocatoire (art. 285 ss. LP).

Le défendeur qui succombe et doit, par conséquent, souffrir la saisie de la chose acquise par un acte annulé peut-il participer à cette saisie pour une créance que lui-même possède contre le débiteur ? Solution affirmative (consid. 4, changement de jurisprudence).

Compétence *ratione materiae* des autorités de poursuite et exceptionnellement des tribunaux (consid. 3).

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

Il convenuto soccombente, che deve quindi tollerare il pignoramento dell'oggetto acquisito con atto annullato, può partecipare a questo pignoramento per un credito ch'egli stesso possiede contro il debitore ? Soluzione affermativa (consid. 4, cambiamento della giurisprudenza).

Competenza *ratione materiae* delle autorità di esecuzione e, a titolo eccezionale, dei tribunali (consid. 3).

A. — Josef Bernet hatte im März 1937 seine Liegenschaft in Geuensee seiner Ehefrau verkauft. Diesen Verkauf focht die Käsereigenossenschaft Rufswil, die am 15. Dezember 1937 in ihrer Betreibung gegen Josef Bernet einen Verlustschein erhielt, mit Klage gegen dessen Ehefrau gemäss Art. 288 SchKG an und erlangte am 16. November 1939 ein rechtskräftig gewordenes Urteil, wonach Frau Bernet die Pfändung der von ihr erworbenen Liegenschaft in der Betreibung der Anfechtungsklägerin gegen ihren Ehemann zu dulden hat. Zur Pfändung der Liegenschaft kam es dann in einer von der Anfechtungsklägerin gegen Josef Bernet neu angehobenen Betreibung am 30. Mai 1940; zudem wurden das lebende und das tote Gutsinventar sowie ein Autotraktor gepfändet. Die Ehefrau des Schuldners erklärte den Anschluss an die Pfändung mit einer Forderung von Fr. 42,605.30. Darüber wurde das Verfahren des Art. 111 Abs. 2 und 3 SchKG eröffnet; die Käsereigenossenschaft Rufswil bestritt den Anspruch der Ehefrau, und diese reichte auf Fristansetzung vom 18./19. Juni 1940 am 29. desselben Monats die vorliegende Klage ein mit dem Begehren um Zulassung des Anschlusses mit einer nunmehr auf Fr. 48,459.55 bezifferten Forderung. In diesem Betrage ist der Wert des Gutsinventars mitenthalten, das die Klägerin zunächst zu Eigentum angesprochen hatte, während sie nun in der

vorliegenden Klage den Eigentumsanspruch fallen liess und die an der Pfändung teilnehmende Forderung entsprechend erhöhte. Den dritten Pfändungsgegenstand, den Autotraktor, bezeichnete der Schuldner als Eigentum des Josef Burkart; dieser trat jedoch nach unwiderlegter Angabe der Beklagten deren Bestreitung nicht mit einer Klage gemäss Art. 107 SchKG entgegen.

B. — Der vorliegenden Klage gegenüber wurde eingewendet, die Anschlussklärung sei durch die von der untern Aufsichtsbehörde am 19. Juni 1940 verfügte Aufhebung der Pfändung vom 30. Mai 1940 dahingefallen, und der neuen Pfändung vom 20. Juni 1940 habe sich die Klägerin nicht wiederum angeschlossen. Sodann sei die Klägerin als seinerzeit unterlegene Anfechtungsbeklagte hinsichtlich der Liegenschaft und als unterlegene Eigentumsansprecherin hinsichtlich des Inventars von der Teilnahme an der Pfändung ausgeschlossen, indem das von der Beklagten in jenen beiden Verfahren erstrittene Pfändungsrecht ein ausschliessliches sei. Endlich wurde die Forderung der Klägerin auch der Höhe nach bestritten.

C. — Beide luzernischen Gerichtsinstanzen, das Obergericht mit Urteil vom 29. Mai 1941, verwarfen die Einwendungen der Beklagten und schützten die Klage für den ganzen Betrag von Fr. 48,459.55. Mit der vorliegenden Berufung beantragt die Beklagte neuerdings Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 19. Juni 1940 lautet nicht auf Aufhebung der Pfändung, sondern ordnet nur die Aufnahme einer neuen Pfändungsurkunde an, was auch nach den Ausführungen eines spätern Entscheides derselben Behörde, vom 16. Juli 1940, nicht als neuer Pfändungsvollzug gelten soll. Wäre dem anders, so hätte übrigens der von der Klägerin bereits erklärte Anschluss wiederum berücksichtigt werden müssen. Nachdem der vorliegende Prozess in Gang gekommen ist, hat jeden-

falls niemand mehr ein beachtliches Interesse, dass nochmals von vorn angefangen werde, und die Beklagte hat ihre Einwendung auch nicht in diesem Sinn erhoben.

2. — Auch die mit der Klage selbst angebrachte Erhöhung der Forderung ist zu berücksichtigen. Die Klage wurde noch binnen der Teilnahmefrist von 40 Tagen gemäss Art. 111 Abs. 1 SchKG eingereicht, und die Beklagte wurde durch die Zustellung der Klage in gehöriger Weise instand gesetzt, zur Mehrforderung gleichfalls Stellung zu nehmen.

3. — Auf die weitere Einwendung, die Klägerin sei als unterlegene Anfechtungsbeklagte hinsichtlich der Liegenschaft und als unterlegene Eigentumsansprecherin hinsichtlich des Inventars nicht berechtigt, an der Pfändung dieser Gegenstände teilzunehmen, ist das Obergericht nicht eingetreten, weil die Entscheidung darüber nicht den Gerichten, sondern den Betreibungsbehörden zustehe. In der Tat sollten derartige Einwendungen nach der Systematik des SchKG von den Betreibungsbehörden beurteilt werden; denn sie betreffen Fragen, die sich in gleicher Weise bei einem Anschluss auf Grund vorausgegangener Betreibung erheben, wobei ein gerichtliches Verfahren gar nicht vorgesehen ist. Das Bestreitungs- und Klageverfahren nach Art. 111 Abs. 2 und 3 SchKG ist als besonderes gerichtliches Verfahren nur gerechtfertigt zur Beurteilung einerseits der Forderung nach Bestand und Höhe und anderseits der Voraussetzungen einer Teilnahme am Pfändungsverfahren ohne vorausgegangene Betreibung nach Massgabe von Art. 111 Abs. 1, ohne Berücksichtigung von Einwendungen bezüglich der Teilnahme an der Pfändung einzelner Gegenstände wegen der Auswirkungen eines darüber ergangenen Anfechtungs- oder Widerspruchsverfahrens. Über Einwendungen der letztern Art entscheiden denn auch die Betreibungsbehörden, zumeist bei Aufstellung der Verteilungsliste und in einem allenfalls dagegen erhobenen Beschwerdeverfahren (BGE 58 III 158, 61 III 136, 65 III 108). Aus Art. 111 SchKG ist

aber diese Abgrenzung der Zuständigkeit nicht ersichtlich. Vielmehr leisten der Gesetzestext und die sich auf ihn stützenden Verfügungen des Betreibungsamtes der Ansicht Vorschub, jedwede Einwendung, auch eine solche der in Rede stehenden Art, könne wirksam durch Bestreitung des « Anspruchs » binnen der hiezu gesetzten Frist gewahrt werden; lässt sich doch unter dem « Anspruch » zwanglos das Teilnahmerecht in jeder Beziehung verstehen, namentlich auch nach dem französischen und dem italienischen Text. Dieser zu Missverständnissen verleitende Text von Gesetz und betreibungsamtlicher Verfügung ist der Beklagten zugute zu halten. Es geht nicht an, die streitige Einwendung aus dem Rechte zu weisen, und die Einsprecherin der Gefahr auszusetzen, mit einer hierauf erhobenen Beschwerde nun zu spät zu kommen. Durch Gesetz und Rechtsprechung ist zwar nicht abgeklärt, durch welche Handlung des Betreibungsamtes die Beschwerdefrist bezüglich solcher Einwendungen in Gang gesetzt wird: ob bereits durch die Anzeige der Anschlussklärung nach Art. 111 Abs. 2 oder erst durch die allenfalls später erfolgende Zustellung einer Pfändungsurkunde, oder durch die Auflegung der Verteilungsliste. Aber gerade angesichts dieser Rechtsunsicherheit ist die Gefahr einer Verwirkung des Beschwerderechtes nach den von den Betreibungsbehörden anzuwendenden Grundsätzen nicht ohne weiteres gebannt. Und im übrigen ist es erwünscht, dass über die in Rede stehende Einwendung nicht erst nach diesem Prozess durch die Betreibungsbehörden entschieden werde — wobei sich ergeben könnte, dass der Prozess von vornherein gegenstandslos war —, sodass gegebenenfalls nichts mehr anderes übrig bleibt, als es in diesem Prozess zu tun. Mit der Beurteilung der Streitfrage durch den Richter wird nicht unzulässigerweise in einen den Betreibungsbehörden vorbehaltenen Zuständigkeitsbereich eingegriffen. Kommen doch die Gerichte ohnehin in den Fall, über die Auswirkungen einer erfolgreichen Gläubigeranfechtung nach Art. 285 ff. SchKG auf

die Teilnahmerechte des Anfechtungsbeklagten zu entscheiden, wenn dieser ein solches Recht durch eventuelle Verrechnungseinrede gegenüber der Anfechtungsklage geltend macht (BGE 41 III 70, 57 III 108), ganz abgesehen von andern Prozessverfahren, in denen analoge Streitfragen zur gerichtlichen Entscheidung gelangen (BGE 66 II 4).

4. — Der Gruppengläubiger, welcher einen gepfändeten Gegenstand ohne Erfolg zu Eigentum oder Pfand angesprochen hat, ist nach alter, zwar in einem einzelnen Entscheid aufgegebener, aber mit Recht neuerdings wieder anerkannter Praxis der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer von der Teilnahme an der Pfändung des betreffenden Gegenstandes und am Erlös daraus nicht ausgeschlossen, sofern die Erhebung einer Eigentums- oder Pfandansprache wie im vorliegenden Falle keine Machenschaft war (BGE 65 III 108). Damit erledigt sich die Einwendung der Beklagten bezüglich des Inventars.

Was die Liegenschaft betrifft, deren Pfändung sich auf das Urteil im Anfechtungsprozesse stützt, so müsste der Klägerin die Teilnahme an dieser Pfändung nach der bisherigen Rechtsprechung sowohl der Betreibungsbehörden (BGE 43 III 212, 44 III 1, 53 III 118) wie auch der Gerichte (BGE 57 III 108) verweigert werden; in den erwähnten Entscheidungen ist ausgesprochen, die weitere Vollstreckung auf Grund des Anfechtungsurteils gehe nur auf Verwertung der durch das Urteil als beschlagsfähig erklärten Gegenstände, und nur für den Anfechtungskläger, unter Ausschluss aller andern Gläubiger und insbesondere auch des Anfechtungsbeklagten, selbst wenn dieser in der gleichen Pfändungsgruppe zu Verlust gekommen war. Damit wird jedoch die rechtliche Stellung des Anfechtungsbeklagten in einer nicht gerechtfertigten Weise beeinträchtigt. Ziel der Anfechtungsklage ist nur, dem Anfechtungskläger den Zugriff auf das vom Schuldner in anfechtbarer Weise veräusserte Vermögen zu verschaffen, nicht überdies den Anfechtungsbeklagten als allfälligen Gläubiger

desselben Schuldners zu schädigen. Nichts kann gegen den Anfechtungsbeklagten daraus hergeleitet werden, dass die erfolgreiche Anfechtung sein Eigentum als solches bestehen und lediglich vor dem Beschlagsrecht des Anfechtungsklägers zurücktreten lässt. Besteht demnach eben das Eigentum des Anfechtungsbeklagten nur unter dem Vorbehalt der zufolge Gutheissung der Anfechtung zu dulddenden Pfändung und Verwertung für den Prozessgegner, so muss dieser Eingriff in das Eigentum andererseits an den Vorbehalt der Teilnahme des Eigentümers an der Pfändung, nach Massgabe seiner eigenen Gläubigerrechte, geknüpft werden, gleichgültig ob diese Rechte eine durch den Anfechtungsprozess nicht berührte Forderung oder aber die durch die anfechtbare Vermögenszuwendung getilgte und nun nach Art. 291 Abs. 2 SchKG wieder aufgelebte Forderung betreffen. Unterliegt das anfechtbar vom Schuldner veräusserte Vermögensstück der Pfändung für den Anfechtungskläger, als ob es noch dem Schuldner gehörte, so muss andererseits dem Anfechtungsbeklagten die Teilnahme an der Pfändung gestattet werden, so wie er eben an einer dem Schuldner gegenüber vollzogenen Pfändung ordentlicherweise teilnehmen kann. Nur so wird vermieden, dass der Anfechtungsbeklagte mehr preisgeben muss, als was ihm ohne den anfechtbaren Vermögenserwerb entgangen wäre, und dass der Anfechtungskläger aus dem Vermögen des Anfechtungsbeklagten mehr erhält, als was er im Verhältnis zum letztern erhalten hätte, wenn es gar nicht zur Veräusserung an diesen gekommen wäre. Andere Gläubiger, die nicht Anfechtungsklage erhoben haben, sind freilich von der Teilnahme an der Pfändung ausgeschlossen; ihnen darf aber der Anfechtungsbeklagte als allfälliger Gläubiger desselben Schuldners nicht gleichgestellt werden, denn er ist zunächst durch sein Eigentum vor der Pfändung geschützt und kommt erst, wenn die Anfechtungsklage durchgedrungen ist, in die Lage, auch seinerseits ein mit demjenigen des Anfechtungsklägers konkurrierendes Pfändungsrecht geltend zu machen. Nach

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 Betreuung 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 Betreuung 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.