

57. Auszug aus dem Entscheid vom 12. September 1916

i. S. Specker & Cie.

Art. 16 der Verordnung betr. die Pfändung, Arrestierung und Verwertung von Versicherungsansprüchen schreibt nicht vor, dass auch die zweite Steigerung eines Versicherungsanspruches einen Monat vorher bekannt gemacht werden müsse.

Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, verlangt Art. 16 der Verordnung betr. die Pfändung von Lebensversicherungsansprüchen keineswegs, dass auch die zweite Steigerung einen Monat vorher bekannt gemacht werde. Die dort vorgesehene Monatsfrist wurde lediglich deshalb aufgestellt, weil einem Ehegatten und Nachkommen des Schuldners zwischen der Bekanntmachung und der Abhaltung der Steigerung eine Frist zur Übernahme des Versicherungsanspruches nach Art. 86 VVG eingeräumt werden musste. Die Einräumung dieser Frist findet aber nur einmal, und zwar vor der ersten Steigerung statt, da bis zum Ablauf der vor dieser Steigerung angesetzten Frist entweder die Übernahme des Versicherungsanspruches definitiv erfolgen muss oder dann das Übernahmerecht endgültig verwirkt wird. Für die zweite Steigerung besteht daher kein Grund zur Verlängerung der gewöhnlichen Bekanntmachungsfrist.

58. Entscheid vom 5. September 1916 i. S. Parplies.

Art. 173 Abs. 1 ZGB. Unzulässigkeit von Zahlungsbefehlen oder Arresten für eine im Ausland wohnende Person gegen ihren in der Schweiz wohnenden Ehegatten.

A. — Die Rekurrentin Frau Marie Parplies in Königsberg i. Pr. lebt auf Grund einer Vereinbarung getrennt von ihrem Ehemann, dem Rekursgegner Hermann Par-

plies in Zürich 6. Sie hat gegen diesen in Königsberg die Ehescheidungsklage erhoben. Auf Grund eines von ihr für eine Forderung gegen den Rekursgegner erwirkten Arrestbefehles stellte das Betreibungsamt Zürich 1 am 5. Mai 1916 eine Arresturkunde aus, worin als Arrestgegenstände bezeichnet sind: « die Sicherheiten, welche Dr. E. Curti... für die für den Schuldner bei der Bezirksanwaltschaft Zürich... geleistete Kautions vom Schuldner erhalten hat, bis zum Betrage von 210,500 Fr. »

Da Dr. E. Curti dem Betreibungsamt Zürich 1 mitteilte, dass der Arrestschuldner keine « Sicherheiten » auf seinem Bureau « hinterlegt » habe, so erhob die Rekurrentin Beschwerde mit dem Begehren, das Betreibungsamt sei anzuhalten, den Arrestschuldner über die Arrestobjekte zu befragen. Die untere Aufsichtsbehörde des Bezirkes Zürich hiess am 15. Juni 1916 die Beschwerde gut.

Vorher hatte die Rekurrentin gegen den Rekursgegner für ihre Forderung auch zwei Betreibungen eingeleitet, die eine (N° 2904) auf Grund eines Arrestes beim Betreibungsamt Zürich 1, die andere (N° 3641) beim Betreibungsamt Zürich 6. In der Betreibung N° 2904 wurde der Zahlungsbefehl am 12. Mai, in der Betreibung N° 3641 am 13. Mai dem Rekursgegner zugestellt.

B. — Dieser führte einerseits am 28. Juni 1916 gegen die Betreibungen Beschwerde mit dem Begehren, sie seien aufzuheben, und rekurierte andererseits am 30. Juni 1916 gegen den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde vom 15. Juni 1916 an die obere Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich mit dem Antrag, die Beschwerde der Rekurrentin sei abzuweisen.

Er machte geltend: Nach Art. 173 ZGB sei eine Zwangsvollstreckung, also auch eine Betreibung der Rekurrentin gegen den Rekursgegner nicht zulässig. Die eingeleiteten Betreibungen seien daher nichtig (BGE 40 III N° 2) und müssten aufgehoben werden. Das gleiche gelte für den Arrestvollzug, da dieser ein Zwangsvollstreckungsakt oder eine Betreibungshandlung sei.

Die Rekurrentin beantragte die Abweisung der Beschwerden und des Rekurses des Rekursgegners, indem sie ausführte: Weder die Zustellung des Zahlungsbefehls noch der Arrestvollzug seien Zwangsvollstreckungsakte. Das Betreibungsverfahren sei insofern dem deutschen Mahnverfahren ähnlich, als es zum Teil der rechtskräftigen Feststellung des Anspruchs vorangehe. Das deutsche Mahnverfahren sei aber keine Zwangsvollstreckung. Der Arrest sei sodann nur eine vorsorgliche Massnahme. Wenn Art. 173 ZGB darauf anwendbar wäre, so wären auch die im kantonalen Prozessrecht vorgesehenen vorsorglichen Massnahmen unter Eheleuten ausgeschlossen. Weiter sei darauf hinzuweisen, dass Art. 173 ZGB eine güterrechtliche Vorschrift sei und daher auf Parteien, deren erster ehelicher Wohnsitz Königsberg gewesen sei, keine Anwendung finde. Das deutsche Recht kenne aber ein Zwangsvollstreckungsverbot nicht. Die Anwendung des Art. 173 l. c. auf ausländische Ehegatten führe auch insofern zu verkehrten Folgen, als nicht einzusehen sei, weshalb die Zwangsvollstreckung für ausländische Ehegatten ausgeschlossen werden sollte, sobald sie in die Schweiz ziehen. Sodann sei es unannehmbar, wenn ein im Ausland wohnender Ehegatte der Zwangsvollstreckung von seiten des andern, der in der Schweiz wohne, unterworfen sei, selbst aber gegen den andern keine Zwangsvollstreckung durchführen könne. Art. 173 ZGB sei ferner deshalb nicht anwendbar, weil die Ehegatten Parplies getrennt lebten. Diese Trennung sei nach deutschem Recht gültig, weil sie auf vertraglicher Vereinbarung beruhe. Die Rekurrentin habe daher von Gesetzes wegen einen eigenen Wohnsitz. Endlich sei die Anwendung des Art. 173 ZGB deswegen ausgeschlossen, weil die Rekurrentin die Scheidungsklage erhoben habe. Sie müsse nunmehr auch die vermögensrechtliche Auseinandersetzung verlangen; die deutschen Gerichte seien aber für eine Klage auf eine solche Auseinandersetzung nicht zuständig. Andererseits könne sie auch nicht nach Art. 145

ZGB den Richter anrufen, weil dieser für die Scheidung nicht kompetent sei. Es müssten ihr daher alle andern ordentlichen Mittel zur Geltendmachung ihrer vermögensrechtlichen Ansprüche, wie Arrest und Betreibung, gewährt werden, damit sie nicht rechtlos dastehe. Wie das Bundesgericht im Entscheide i. S. Kunz vom 17. Januar 1914 (AS 40 III N° 2) hervorgehoben habe, müsse die Zwangsvollstreckung bewilligt werden, wenn sonst keine Mittel zur Verfügung stünden. Zur Durchführung der Gütertrennung sei nach Art. 176 ZGB die Zwangsvollstreckung zulässig; umso mehr müsse eine solche zugelassen werden zur güterrechtlichen Auseinandersetzung infolge von Scheidung, wenn nicht die besondern Bestimmungen des Art. 145 ZGB für den Scheidungsprozess anwendbar seien.

Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hiess durch Entscheid vom 28. Juli 1916 den Rekurs des Rekursgegners gegen den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde vom 15. Juni 1916 gut und hob die von dieser Behörde dem Betreibungsamt Zürich 1 erteilte Anweisung, den Rekursgegner über die Arrestobjekte zu befragen, auf.

Ferner hiess sie am 5. August 1916 — durch Abweisung eines Rekurses der Rekurrentin gegen den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde — die Beschwerden des Rekursgegners gegen die beiden Betreibungen gut und hob diese Betreibungen auf.

Aus der Begründung der beiden Entscheide ist folgendes hervorzuheben: Art. 173 ZGB sei im allgemeinen zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt und im öffentlichen Interesse erlassen worden (BGE 40 III N° 2). Sowohl die eingeleiteten Betreibungen als auch der Arrest seien daher, weil sie mit der erwähnten zwingenden Vorschrift nicht im Einklang stünden, als nichtig zu betrachten ohne Rücksicht auf den Ablauf der Beschwerdefrist. Der Arrest bilde eine Betreibungshandlung, da er sich als « antizipierte Pfändung » darstelle (Praxis 4 N° 177). Es könne auch nicht dem geringsten Zweifel unterliegen,

dass der angefochtene Arrest zur zwangsweisen Vollstreckung des Forderungsanspruchs der Rekurrentin dienen solle. Ebenso sei die Zustellung des Zahlungsbefehls ein Zwangsvollstreckungsakt, nämlich die Einleitung der Zwangsvollstreckung; denn nach Art. 67 und 69 SchKG werde die Betreibung durch Stellung des Betreibungsbegehrens und Zustellung des Zahlungsbefehls angehoben. Art. 173 ZGB verstehe unter der Zwangsvollstreckung vor allem die Schuldbetreibung. Wenn auch für das interne eheliche Güterrecht der Parteien das deutsche Recht massgebend sei, so könne das die Anwendung des Art. 173 ZGB nicht ausschliessen, weil diese Bestimmung nicht speziell güterrechtliche Natur habe, sondern entsprechend ihrer Stellung im fünften Titel des Zivilgesetzbuches, der von den Wirkungen der Ehe im allgemeinen handle, zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft aufgestellt und im öffentlichen Interesse erlassen worden sei. Der Umstand, dass die Parteien auf Grund vertraglicher Vereinbarung getrennt lebten, stehe der Anwendung des Art. 173 ZGB ebenfalls nicht im Wege, weil das Gesetz nicht einmal für den Fall der gerichtlichen Trennung eine Ausnahme vom Verbot der Zwangsvollstreckung unter Ehegatten mache. Dass die Rekurrentin eine vermögensrechtliche Auseinandersetzung ohne Zulassung des Arrestes und der Betreibungen nicht herbeiführen könne, sei unrichtig; es stehe ihr frei, auf Aufhebung ihres Güterstandes, der Gütergemeinschaft, zu klagen, vorausgesetzt, dass Gründe hiefür vorlägen. Einen Nachteil könne die Rekurrentin schweizerischen Ehegatten gegenüber höchstens insofern erleiden, als es ihr nicht möglich sei, vorsorgliche Massnahmen nach Art. 145 ZGB zu beantragen; aber, da Art. 173 ZGB auch für ausländische Ehegatten gelte, könnten für diese keine andern als die gesetzlichen Ausnahmen gemacht werden.

C. — Die beiden Entscheide der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Rekurrentin am 18. August 1916

unter Erneuerung ihrer Begehren an das Bundesgericht weitergezogen.

Sie führt u. a. noch aus: Unter Zwangsvollstreckung könne man nur die Vollstreckung rechtskräftig festgestellter, anerkannter Ansprüche und nicht vorsorgliche Massnahmen, wie den Arrest verstehen. Der Arrest sei keine « antizipierte Pfändung ». Die Zwangsvollstreckung beginne in der Betreibung erst mit der Pfändung oder Konkursöffnung. Auch der Zahlungsbefehl gehöre daher nicht dazu.

Ein Gesuch um Gütertrennung sei vom Zürcher Richter auf Grund der Anwendung schweizerischen Rechts abgewiesen worden.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht
in Erwägung:

Die Vorinstanz hat mit Recht und unter durchaus zutreffender Begründung entschieden, dass der Arrest und die Zahlungsbefehle, die die Rekursgegnerin erwirkt hat, vor der Bestimmung des Art. 173 ZGB nicht bestehen können.

Es ist eine Eigentümlichkeit des schweizerischen Schuldbetreibungsverfahrens, dass zu ihm auch ein Vorverfahren gehört, in dem ohne gerichtlichen Prozess die Zahlungspflicht festgestellt werden kann. Dieses Vorverfahren hat keine selbständige Bedeutung, sondern bildet lediglich die Vorbereitung für die Beschlagnahme und Verwertung von Vermögensgegenständen und wird daher auch wirkungslos, wenn es nicht innert bestimmter Frist durch das Hauptverfahren fortgesetzt wird (vgl. Art. 88, 154, 166 und 188 SchKG). Die Behauptung, der Erlass und die Zustellung des Zahlungsbefehls sei kein Zwangsvollstreckungsakt, ist danach haltlos. Sodann ist nicht einzusehen, wieso der Arrest, der die vorsorgliche Sicherung der Pfändung bezweckt, also einen vorsorglichen Beschlagnahmeakt bildet, nicht ein Akt der Zwangsvoll-

streckung sein sollte. Das Bundesgericht hat schon mehrmals ausdrücklich erklärt, dass der Arrest eine Betreuungshandlung sei (AS Sep.-Ausg. 15 N° 13 u. 23*, Ges.-Ausg. 40 I S. 500, 41 III S. 322 f.). Wenn das Arrestverfahren keinen Bestandteil des Betreibungsverfahrens bildete, so hätte es der Bund ja auch gar nicht regeln können.

Da, wie das Bundesgericht schon wiederholt festgestellt hat (AS 40 I N° 4 Erw. 3, III N° 2), Art. 173 ZGB zum Schutze der ehelichen Gemeinschaft, also im öffentlichen Interesse aufgestellt worden ist, so können sich alle Ehegatten, die in der Schweiz wohnen, darauf berufen. Es kann nicht im Sinne des Gesetzes liegen, in Beziehung auf die Zwangsvollstreckung gegenüber einem in der Schweiz wohnenden Ehegatten den andern Ehegatten besser zu stellen, wenn er im Ausland wohnt als wenn er seinen Wohnsitz in der Schweiz hat.

Die Rekurrentin wird keineswegs schutzlos, wenn ihr die Zwangsvollstreckung gegen den Rekursgegner versagt wird. Sofern sie nach schweizerischem Rechte die Gütertrennung nicht erlangen kann, liegt eben nach diesem Rechte kein Grund für die Zulassung der Betreuung gegen den Rekursgegner vor und muss daher die Rekurrentin, genau gleich wie wenn sie in der Schweiz wohnte, mit der Zwangsvollstreckung für ihre Forderung warten, bis für einen andern Gläubiger des Rekursgegners die Pfändung vollzogen oder bis über diesen der Konkurs eröffnet wird. Das schweizerische Recht ist nicht dazu da, den Nachteil zu beseitigen, der für die Rekurrentin allenfalls dadurch entstehen sollte, dass sie auf Grund des deutschen Rechtes mit der Scheidungsklage nicht eine Klage auf güterrechtliche Auseinandersetzung verbinden könnte.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- u. Konkurskammer
e r k a n n t :

Die beiden Rekurse werden abgewiesen.

* Ges.-Ausg. 38 I N° 40 u. 49.

59. Entscheid vom 12. September 1916

i. S. Staub-Reinhardt.

Für Sondergut ist eine selbständige Betreuung unter den Ehegatten nicht zulässig. Art. 192, 173-176 ZGB.

A. — Mit Urteil vom 27. Juni 1916 hat das Bezirksgericht Zürich die zwischen dem Antragsteller C. Staub in Zürich und Maria Staub geb. Reinhardt bestehende Ehe geschieden; das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Im Laufe des Ehescheidungsprozesses stellte die Ehefrau das Begehren, es sei der Ehemann angehalten, das Frauengut im Betrage von 3000 Fr. sicherzustellen. Dieses Begehren wurde gutgeheissen mit Bezug auf einen Betrag von 2000 Fr., wobei festgestellt wurde, dass die übrigen 1000 Fr. dem Ehemanne nicht als Frauengut, sondern als Darleihen übergeben worden waren und somit als Sondergut anzusehen seien, wofür eine Pflicht zur Sicherstellung nicht bestehe.

B. — Mit Zahlungsbefehl, zugestellt den 3. Juni 1916, betrieb Frau Staub ihren Ehemann für diese 1000 Fr. « Sondergut ». Der Schuldner schlug nicht Recht vor, verlangte aber mit Beschwerde vom 4. Juli, dass auf Grund von Art. 173 ZGB die Betreuung aufgehoben werde.

Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde ab. Sie führte aus: die Beschwerde sei zwar nicht verspätet, weil es sich frage, ob nicht eine Verletzung des Art. 173 ZGB vorliege (Verbot einer Betreuung unter Ehegatten), welcher zwingendes Recht enthalte, aber sie sei materiell unbegründet, indem es sich um Sondergut handle, das unter die Regeln der Gütertrennung falle (Art. 192 ZGB), zu deren Durchführung gemäss Art. 176 ZGB die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche der Schuldner mit Rekurs vom 27. Juli gelangte, hiess hingegen