

Anfechtungsbeklagte mit der Rückgabe des Empfangenen das Anrecht auf Teilnahme am Konkursergebnis für diese Forderung gleich den anderen gewöhnlichen Konkursgläubigern. Auch wenn wie im vorliegenden Fall der Konkurs bereits geschlossen und der Masseanspruch an einen einzelnen Konkursgläubiger abgetreten wurde, muss die Beklagte die Möglichkeit haben, ihren Anspruch auf die konkursmässige Dividende als Einrede entgegenzuhalten. Diesen Grundsatz hat das Bundesgericht im erwähnten Kreisschreiben festgehalten und angefügt, «dass das durch die Anfechtungsklage erstrittene neue Massevermögen in erster Linie zur Deckung des Dividendenanspruchs des Anfechtungsbeklagten zu verwenden und als Prozessgewinn in diesen Fällen nicht der volle Betrag der getilgten Forderung, sondern nur die Differenz zwischen diesem und der Summe, auf welche der Anfechtungsbeklagte als gewöhnlicher Konkursgläubiger Anspruch hat, zu betrachten sei».

b) Die Klägerin hält die von der Beklagten neu im Berufungsverfahren erhobene «Verrechnungseinrede» für verspätet. Dieser Einwand ist unbegründet. Wie erwähnt, lebt die anfechtbar getilgte Forderung der Beklagten kraft Gesetzes wieder auf, womit es Sache der richterlichen Rechtsanwendung ist, den Dividendenanspruch der Anfechtungsbeklagten zu beurteilen und im Sachentscheid zu berücksichtigen. Die prozessuale Behauptungs- und Beweispflicht der Anfechtungsbeklagten besteht immerhin soweit, als sie dem Richter die Tatsachen vorzutragen und zu beweisen hat, aufgrund derer er die Dividendenberechnung vornehmen kann.

c) Vorliegend wurde von keiner Partei nachgewiesen, dass die anfechtbar getilgte Forderung der Beklagten im Rahmen des Konkursverfahrens als bedingte Forderung Aufnahme in den Kollokationsplan fand. Mangels dieses Nachweises ist davon auszugehen, dass dies entgegen dem bundesgerichtlichen Kreisschreiben Nr. 10 nicht geschah. Dieser Umstand hat zur Folge, dass die Dividende bezüglich der wiederauflebenden Forderung nicht mit der der Beklagten obliegenden Ersatzleistung verrechnet werden kann (BGE 89 III 22). In dieser Entscheidung nämlich hat das Bundesgericht festgestellt, dass die Kollokation der wiederauflebenden Forderung nach Abschluss des Anfechtungsprozesses nachzuholen sein wird und der Ausgang eines allfälligen Kollokationsstreites vorbehalten bleibt. Im Unterschied zum heutigen Prozess wurde in jenem Fall jedoch von den Anfechtungsklägern nicht die Erbringung der Leistung an sie, sondern an die Konkursmasse beantragt. Die Gefahr, dass der Anfechtungsbeklagte sein allfälliges Konkursbetreffnis nicht aus dem fraglichen Ersatzbetrag beziehen können, bestand somit nicht. Vorliegend jedoch hat die Klägerin beantragt, dass der Gesamtbetrag an sie auszubezahlen sei. Würde diesem Begehren stattgegeben, bestünde die Gefahr, dass die Beklagte ihres allfälligen Dividendenanspruches verlustig ginge. Das zu verhindern war eindeutig Ziel und Zweck des fraglichen Kreisschreibens. Entscheidend ist, dass nach der bundesgerichtlichen Praxis (siehe auch BGE 41 III 73) der Prozessgewinn des Anfechtungsklägers nicht im vollen Betrag der getilgten Forderung bestehen kann, sondern nur in der Differenz zwischen dieser Forderung und der Summe, auf welche der Anfechtungsbeklagte als Konkursgläubiger Anspruch hätte. Es liegt in diesem Fall nicht ein Verrechnungstatbestand vor, da nicht materiell über den Dividendenanspruch des Anfechtungsbeklagten entschieden wird. Vielmehr ist – was sich mittelbar auch aus dem Bundesgerichtsentscheid 89 III 22 ergibt – dem Anfechtungsbeklagten ein Rückbehaltungsrecht einzuräumen. Anders wäre womöglich zu entscheiden, wenn die Klägerin die Rückerstattung der Forderung im Umfang des allfälligen Dividendenanspruchs nicht an sich, sondern an die Konkursmasse verlangt hätte, womit die Kollokation der Forderung nachgeholt werden könnte.

(Urteil vom 21.1.1997; KG 345/95 ZK).

41

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

– Kein Anspruch auf öffentliche Verhandlung über die Frage der unentgeltlichen Rechtspflege.

Aus den Erwägungen:

Der Rekurrent beantragt die Durchführung einer öffentlichen und mündlichen Verhandlung zur Frage der Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege im Rechtsöffnungsverfahren.

a) Jedermann hat Anspruch darauf, dass seine Sache ... öffentlich ... gehört wird, und zwar von einem unabhängigen und unparteiischen Gericht, das über zivilrechtliche Ansprache und Verpflichtungen ... zu entscheiden hat. Das Urteil muss öffentlich verkündet werden (Art. 6 Ziff. 1 EMRK).

Art. 6 EMRK kommt in allen Verfahren zur Anwendung, in denen über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen einer Person entschieden wird (Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1993, Rz 374). Diese Bestimmung setzt eine Streitigkeit voraus, welche auch zwischen einer Privatperson und einer Verwaltungsbehörde bestehen kann. Sie liegt darin, dass einer Privatperson von einer Behörde die Ausübung eines Rechts untersagt (Berufsverbot) bzw. eingeschränkt (Bauverbot) werden soll (Villiger, a.a.O., Rz 375). Die EMRK-Organe erachten alle jene Rechte als zivilrechtlich, denen eine privat vertragliche Ausgestaltung zugrunde liegt bzw. die Vermögensrechte betreffen (Villiger, a.a.O., Rz 378).

b) Unter diesen Umständen fällt die umstrittene Nichtbewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht in den Schutzbereich von Art. 6 EMRK. Insbesondere liegt eine *Streitigkeit* zwischen einer Privatperson und einer Verwaltungsbehörde im Sinne der vorgenannten Bestimmung nicht vor, denn mit dem Entscheid über die Bestätigung der vorinstanzlich verfügten Nichtbewilligung des Armenrechts untersagt das Kantonsgericht dem Rekurrenten nicht die Ausübung eines Rechts oder schränkt die Ausübung eines Rechts ein. Gemäss Rechtsprechung der EMRK-Organe fallen denn auch namentlich Verfahren, in denen über die Kostenaufgabe entschieden wird, nicht unter den Schutzbereich von Art. 6 EMRK (Villiger, a.a.O., Rz 387). Wird dem Rekurrenten die unentgeltliche Prozessführung nicht bewilligt, wirkt sich dies auch auf den Entscheid über die Kostenaufgabe aus, denn die Gerichtskosten werden ihm überbunden, wenn er – wie im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren geschehen – unterliegt. Somit fehlt es im vorliegenden Verfahren an einer Streitigkeit im Sinne von Art. 6 EMRK. Darüber hinaus ist das Recht des Rekurrenten auf unentgeltliche Prozessführung im Sinne der vorgenannten Bestimmung nicht als zivilrechtlich zu qualifizieren, denn es liegt keiner privatvertraglichen Ausgestaltung zugrunde. Es fehlt somit an einer zivilrechtlichen Streitigkeit im Sinne von Art. 6 EMRK, weshalb sich der Rekurrent auf diese Bestimmung nicht berufen kann. Er hat demnach keinen Anspruch darauf, dass seine Sache in billiger Weise öffentlich gehört wird.

(Beschluss vom 16.6.1997; KG 71/97 RK 1).

42

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

– Im Vollstreckungsverfahren gegen einen Unterhaltspflichtigen darf nicht ins Existenzminimum eingegriffen werden, wenn das Gemeinwesen als Gläubiger auftritt.

Aus den Erwägungen:

a) Anders als bei der Bemessung von Unterhaltsbeiträgen im Massnahme- und Eheschutzverfahren, wo dem Unterhaltsverpflichteten das betriebsrechtliche Existenzminimum grundsätzlich zu belassen ist, sind im Vollstreckungsverfahren vorübergehende Eingriffe in das Existenzminimum des Unterhaltsverpflichteten im beschränkten Umfang zulässig. Das Vorrecht des Unterhaltsgläubigers auf Eingriff in das Existenzminimum des Schuldners besteht für Unterhaltsforderungen aus dem letzten Jahr vor der Zustellung des Zahlungsbefehls. Da es sich um ein *privilegium personae* handelt, steht es ausschliesslich dem Berechtigten selbst zu, haftet also nicht an der Forderung, weshalb es von einem Dritten – selbst im Falle von Art. 289 Abs. 2 ZGB, wonach der Anspruch auf Unterhaltsbeiträge auf das Gemeinwesen übergeht, das für den Unterhalt aufkommt – nicht geltend gemacht werden kann (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 23 Rz 69; Fritzsche/Walder,