

BGE 80 III 141

Bundesgericht (BGE), 1954-01-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_80_III_141

FR: ATF 80 III 141

IT: DTF 80 III 141

Regeste

Regeste Verbot der Betreuung unter Ehegatten, Art. 173 ZGB. Betreuung unter Ehegatten zum Zwecke der Durchführung einer ehevertraglich vereinbarten Gütertrennung fällt nicht unter die Ausnahme gemäss Art. 176 Abs. 1 ZGB. Die trotz dem Verbot geführte Betreuung ist nichtig, ebenso der in ihr ausgestellte Verlustschein. Dieser ist daher als Legitimationstitel zur Anfechtungsklage nach Art. 285 Ziff. 1 SchKG untauglich.

Regeste Interdiction des poursuites entre époux, art. 173 CC. Une poursuite tendant à réaliser une séparation de biens conventionnelle ne rentre pas dans le cas prévu à l'art. 176 al. 1 CC. La poursuite introduite au mépris de l'interdiction est nulle. Est nul également l'acte de défaut délivré dans cette poursuite. Cet acte ne constitue donc pas un titre propre à justifier l'introduction d'une action révocatoire selon l'art. 285 LP.

Regesto Divieto di procedimenti esecutivi fra coniugi, art. 173 CC. L'esecuzione promossa per eseguire una separazione di beni convenzionale non cade sotto il disposto dell'art. 176 cp. 1 CC. L'esecuzione promossa in urto al divieto è nulla. E' nullo parimenti l'attestato di carenza di beni rilasciato in una siffatta esecuzione. Esso non costituisce pertanto un titolo che giustifichi l'esercizio dell'azione revocatoria a sensi dell'art. 285 cifra 1 LEF.

Erwägungen

E. 1

Durch die Vorweisung eines Verlustscheins wird grundsätzlich die Legitimation des Titulars desselben zur Anfechtungsklage gemäss Art. 285 SchKG ohne weiteres erstellt, und es können dagegen vor dem Zivilrichter BGE 80 III 141 S. 145 keine Einwendungen hinsichtlich der betreibungsrechtlichen Rechtmässigkeit des Titels vorgebracht werden, ausser wenn es sich geradezu um Nichtigkeit des Verlustscheins handelt (JAEGER, zu Art. 285 N. 3 A). Über diese Frage kann der Zivilrichter, als über einen Präjudizialpunkt im Anfechtungsprozess, selbständig befinden. Er kann die Nichtigkeit des Verlustscheins bejahen, ohne dass dieser oder die ganze ihm zu Grunde liegende Betreuung durch die Aufsichtsbehörden, sei es auf Beschwerde oder von Amtes wegen, nichtig erklärt oder aufgehoben worden ist. Andererseits kann der Zivilrichter einen Verlustschein nicht formell nichtig erklären oder kassieren, sondern lediglich als nichtig, also rechtlich gar nicht existierend und wirkungslos, behandeln, und zwar auch dann, wenn die Aufsichtsbehörden selbst - nach der Praxis - weder die nichtige Betreuung als Ganzes noch den mit demselben Mangel behafteten Verlustschein mehr aufheben könnten, weil jene abgeschlossen ist (BGE 44 III 196 , BGE 70 IV 76). Der Anfechtungsbeklagte, obwohl an der Betreuung nicht beteiligt, ist legitimiert, die Nichtigkeit des Verlustscheins geltend zu machen, da es sich hiebei um eine absolute, gegenüber jedermann geltende und von Amtes wegen zu berücksichtigende Einredetatsache handelt.

E. 2

Im vorliegenden Falle ist unbestritten, dass die Betreuung der Klägerin gegen ihren Ehemann während bestehender Ehe stattgefunden hat. Sie war also gemäss Art. 173 ZGB nur zulässig, wenn es sich um einen der vom Gesetze bezeichneten Ausnahmefälle handelt. In Betracht kommt einzig Art. 176 Abs. 1, wonach "zur Durchführung der durch Gesetz oder Urteil angeordneten Gütertrennung" die Zwangsvollstreckung ohne Beschränkung zulässig ist. Nach dem Wortlaut dieser Bestimmung fällt die Betreuung der Klägerin gegen ihren Ehemann, die in Durchführung der durch Ehevertrag vereinbarten Gütertrennung erfolgte, nicht darunter. Betreuung zu diesem Zwecke ist nur unter den besonderen Voraussetzungen BGE 80 III 141 S. 146 von Art. 174/75 ZGB zulässig. Das Bundesgericht hat Art. 176 Abs. 1 immer dahin ausgelegt, dass die Beschränkung der Ausnahme vom Betreibungsverbot auf die Durchführung der gesetzlichen oder richterlichen Gütertrennung bewusst gewollt ist, also die Betreuung zufolge ehevertraglicher Gütertrennung unter das Verbot des Art. 173 fällt (BGE 42 III 382 f. [II. Zivilabteilung]; BGE 42 III 351 [SchKK]). Es hat die Frage neuerdings, mit Bezug auf Art. 176 Abs. 1 und 2, auch unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit eines Versehens der Gesetzesredaktion geprüft, diese Annahme jedoch mit aller Entschiedenheit und einlässlicher Begründung abgelehnt (BGE 77 III 51). Ist mithin die Unterscheidung vom Gesetze gewollt, so kann, entgegen der Behauptung der Klägerin, von einer Gesetzeslücke keine Rede sein. Zu Unrecht beruft sich jene hiefür auf BGE 40 III 9 , wo das Bundesgericht die Einbeziehung der Betreuung auf Sicherstellung des Frauengutes in die Ausnahmefälle der Art. 174-176 ZGB allenfalls dann zulässig erklärte, "wenn das Gesetz an die Verweigerung der Sicherheitsleistung durch den Mann überhaupt keine Rechtsfolgen knüpfte, die Frau also ohne Betreuung auf Sicherstellung überhaupt kein Mittel hätte, um sich Schutz für ihre Ansprüche zu verschaffen", was aber nicht der Fall sei. Im vorliegenden Falle hätte die Klägerin, nachdem der Ehemann ihrem Verlangen nach Sicherheitsleistung für das Frauengut nicht nachkam, das vom Gesetze für diese Situation vorgesehene Mittel ergreifen, nämlich gemäss Art. 183 Ziff. 2 die richterliche Gütertrennung verlangen sollen, für deren Durchführung ihr dann gemäss Art. 176 Abs. 1 die Betreuung zu Gebote stand. Dieses Zwangsmittels begab sie sich allerdings, indem sie sich mit vertraglicher Gütertrennung begnügte. Der Umstand, dass die Ehefrau in dieser Situation auf die Handhaben gemäss Art. 174/75 beschränkt ist, rechtfertigt es nicht, sie im Sinne des zit. Entscheides als schutzlos zu bezeichnen und Art. 176 Abs. 1 abweichend von seinem Wortlaut auszulegen. BGE 80 III 141 S. 147

E. 3

Das Verbot der Betreuung unter Ehegatten gemäss Art. 173 ZGB ist im öffentlichen Interesse erlassen worden (vergl. ZbJV 90, S. 458; LEMP, Komm., N. 1 und 17 zu Art. 173), eine in Verletzung desselben erfolgte Betreuung daher schlechthin nichtig (BGE 40 III 8 , BGE 42 III 352 , BGE 44 III 114 Erw. 1), ebenso jeder einzelne in derselben ergangene Betreibungsakt, auch der ausgestellte Verlustschein. Wenn in dem von der Berufungsklägerin angerufenen Entscheide (BGE 70 IV 76) der Kassationshof den in einer nichtigen, also rechtlich gar nicht existierenden Betreuung ausgestellten Verlustschein als trotzdem "heute zu Recht bestehend" bezeichnete, so geschah dies unter Hinweis auf BGE 44 III 196 , wo die Aufsichtsbehörde die Aufhebung eines Verlustscheins aus nichtiger Betreuung ablehnte, weil diese erledigt sei, und mit der Bemerkung, dass der weiterbestehende Verlustschein an der Nichtigkeit der Betreuung nichts ändere. Es kann daraus keineswegs abgeleitet werden, dass einem solchen Verlustschein noch irgendwelche

Rechtswirkungen zukommen könnten. Zudem handelte es sich bei den beiden Präjudizien um Nichtigkeit der Betreibung wegen Verletzung von Art. 47 bzw. 40 Abs. 2 SchKG, nicht von Art. 173 ZGB. In einem Falle von Nichtigkeit der Betreibung aus letzterem Grunde hat jedenfalls die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer den Entscheid einer kantonalen Aufsichtsbehörde bestätigt, welche die abgeschlossene Betreibung als Ganzes (dans son ensemble) einschliesslich des in ihrem Verlaufe erfolgten Freihandverkaufs des Pfändungsgutes annullierte (Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 28. Juni 1935 i.S. Hari, n. p.). Hinderte der Umstand, dass die Betreibung abgeschlossen war, die Aufsichtsbehörde nicht, diese Konsequenz aus deren Nichtigkeit zu ziehen, so erscheint übrigens fraglich, ob es gemäss der vom Kassationshof zit. Praxis richtig ist, mit Bezug auf einen Verlustschein die Annullierung abzulehnen, da doch nicht zweifelhaft ist, dass ihm keinerlei rechtliche Wirkungen mehr zukommen dürfen; und BGE 80 III 141 S. 148 wäre es auch nur, um seiner Benutzung als untauglichen Legitimationstitels zur Anfechtungsklage vorzubeugen. Jedenfalls könnten die Aufsichtsbehörden trotz abgeschlossenem Betreibungsverfahren eine nachträgliche Korrektur in dem Sinne nicht ablehnen, dass der Eintrag im Betreibungsbuch über die Erledigung der Betreibung durch Verlustschein beseitigt werden muss; denn der Betriebene darf dort nicht als erfolglos betrieben figurieren, wenn die Betreibung nichtig war. Der Umstand, dass die Eheleute Derungs schon vor dem Urteil der 1. Instanz geschieden worden sind und daher nunmehr Art. 173 ZGB einer Betreibung nicht mehr entgegenstand, mag diesen Ausgang des Anfechtungsprozesses unbefriedigend erscheinen lassen, ändert aber nichts daran, dass der der Klage zu Grunde gelegte Verlustschein vom 18. Juli 1951 nichtig und daher als Legitimationstitel nach Art. 285 SchKG untauglich ist (BGE 77 III 55 i. f.). Die Klägerin kann jetzt die Betreibung wiederholen und, falls sie wieder mit einem Verlustschein endet, gestützt auf diesen eine neue Anfechtungsklage anheben. Darin endlich, dass der Beklagte die Einwendung der Nichtigkeit des Verlustscheins erst vor 2. Instanz erhoben habe, kann entgegen der Behauptung der Berufung keinesfalls ein Rechtsmissbrauch erblickt werden. Der Beklagte ist berechtigt, im Prozess alle seiner Sache dienlichen Rechtsstandpunkte zu vertreten. Die Aktivlegitimation ist eine Klagevoraussetzung; die Klägerin muss sie nachweisen und der Beklagte kann sie bestreiten. Bis zu welchem Prozessstadium letzteres noch gültig geschehen kann, bestimmt das kantonale Prozessrecht. Die Nichtigkeit des Verlustscheins ist übrigens eine vom Richter von Amtes wegen zu beachtende, rein rechtliche Tatsache, die auch das Bundesgericht noch zu berücksichtigen hätte, wenn sie der Anfechtungsbeklagte und die Vorinstanzen übersehen hätten. BGE 80 III 141 S. 149
Dispositiv

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.