

## S. 128 / Nr. 33 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 77 III 128

33. Entscheid vom 12. November 1951 i. S. Widmer.

Seite: 128

Regeste:

Neue Vorbringen; Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit. Art. 79 OG.

Wohnt der Schuldner in der Schweiz, so kann die Arrestprosequierung (Art. 278 Abs. 1 SchKG) nach Wahl des Gläubiger durch Betreibung am Wohnorte des Schuldners statt am Arrestorte (Art. 52 SchKG) stattfinden.

1. Allégations nouvelles; conditions dans lesquelles elles sont admissibles. Art. 79 OJ.

2. Si le débiteur habite en Suisse, la poursuite nécessaire pour valider le séquestre (art. 278 al. 1 LP) peut être intentée, au choix du créancier, ou au domicile du débiteur ou au lieu du séquestre (art. 52 LP).

1. Nuove allegazioni condizioni della loro ricevibilità (art. 79 OG).

2. Se il debitore abita in Svizzera, l'esecuzione volta a convalidare il sequestro (art. 278 cp. 1 LEF) può essere promossa, a scelta del creditore, al domicilio del debitore o al luogo del sequestro (art. 52 LEF).

A. - Der Rekurrent liess am 7./8. Mai 1951 für eine Forderung gegen den in Zürich wohnenden Johann Bommer 14 m<sup>3</sup> in Trin-Mulin eingelagerte Klotzbretter mit Arrest belegen. An den Arrestgegenständen wurde eine Eigentumsansprache erhoben, über die ein Widerspruchsverfahren hängig ist. Ferner wurden die Arrestgegenstände von anderer Seite als Faustpfand in Anspruch genommen. Das Betreibungsamt des Kreises Trins setzte dem Rekurrenten Frist zur Widerspruchsbesetzungsklage gegen die Pfandansprecherin nach Art. 109 SchKG.

B. - Der Rekurrent beschwerte sich über diese Fristansetzung, weil es am Gewahrsam der Pfandansprecherin fehle. Er verlangte die Einleitung des Verfahrens nach Art. 106/107 mit Klägerrolle der Pfandansprecherin.

C. - Die kantonale Aufsichtsbehörde glaubte den Akten entnehmen zu können, dass der Rekurrent es unterlassen habe, «innerhalb der zehntägigen Frist des Art. 278 SchKG Betreibung oder Klage anzuheben und damit den Arrest zu prosequieren». Infolgedessen sei der Arrest dahingefallen und das Widerspruchsverfahren gegenstandslos geworden.

Seite: 129

Demgemäss bezeichnete die Aufsichtsbehörde die Beschwerde ihrerseits als gegenstandslos.

D. - Der Rekurrent hat den kantonalen Entscheid vom 19. September 1951 an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, es sei zu erkennen, dass der in Frage stehende Arrest wirksam prosequiert worden sei; eventuell sei die Sache zur Beurteilung dieser Frage an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen. Er legt den Durchschlag eines Betreibungsbegehrens vom 17. Mai und das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. 10676 des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 19./21. Mai 1951 vor, nebst dem am 4. Juni 1951 abgestempelten Zustellungsumschlag, ferner eine Bescheinigung über das am 14. Juni aufgegebene Rechtsöffnungsbegehren und einen Urteilsauszug über die am 27. Juni 1951 erhaltene provisorische Rechtsöffnung.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1.- Aus den Rekursbeilagen ergibt sich, dass der Rekurrent die Forderung binnen zehn Tagen nach Empfang der Arresturkunde (nicht am Arrestort, jedoch am ordentlichen Betreibungsorte des Schuldners, Zürich) in Betreibung gesetzt hat. Der kantonalen Aufsichtsbehörde war dies offenbar unbekannt. Indessen hatte der Rekurrent keine Veranlassung gehabt, in seiner Beschwerde darauf hinzuweisen; war doch das Betreibungsamt bei der Einleitung des Widerspruchsverfahrens stillschweigend von wirksamer Prosequierung des Arrestes ausgegangen. Unter diesen Umständen sind die diese Prosequierungshandlungen betreffenden Vorbringen des Rekurses noch zu berücksichtigen, gleichwie wenn der Rekurrent dazu in kantonalen Instanz noch keine Gelegenheit gehabt hätte (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 OG; BGE 73 III 33).

2.- Ist für eine Forderung Arrest gelegt, «so wird» nach Art. 52 SchKG «die Betreibung da angehoben, wo sich der Arrestgegenstand befindet». Dem Gläubiger ist

Seite: 130

natürlich unbenommen, den Schuldner am ordentlichen Betreibungsorte zu betreiben, auch wenn er für die Forderung anderswo einen Arrest erwirkt hat. Fraglich ist jedoch, ob er auf solche Weise den

Arrest prosequieren kann, oder ob zur Arrestprosequierung gemäss Art. 278 SchKG nur eben eine am Arrestort angehobene Betreuung tauglich sein soll. Die Fassung von Art. 52 spricht zunächst für Ausschliesslichkeit dieses Prosequierungsortes; dahin geht denn auch durchwegs die Lehrmeinung, und die Rechtsprechung ging gleichfalls gelegentlich von dieser Betrachtungsweise aus, ohne dass freilich gerade hierüber ein massgebendes Urteil zu fällen war (vgl. BGE 32 I 262 Sep.-Ausg. 9 S. 214, BGE 41 I 464). Indessen wird diese Auslegung vom Gesetze doch nicht geradezu gefordert; es heisst in Art. 52 nicht, bei Arrestlegung «müsse» die Betreuung am Arrestort angehoben werden, oder dies «könne nur» dort geschehen (während sich derartige Wendungen im zweiten Satz von Art. 52 wie auch in Art. 51 Abs. 2 vorfinden). Art. 278 Abs. 1 SchKG lässt es bei einer (am ordentlichen Betreuungsorte) angehobenen Betreuung bewenden, wenn der Arrest erst nach deren Anhebung bewilligt wurde. Solchenfalls bleibt es für die weitere Arrestprosequierung beim ordentlichen Betreuungsorte; dort ist somit ein Rechtsöffnungsbegehren ebenso wie eine Aberkennungsklage anzubringen, und dort ist die Betreuung (unter Vorbehalt von Art. 53) auch fortzusetzen. Das Gesetz selbst verpönt also nicht schlechthin ein Auseinanderfallen von Arrest- und Betreuungsort. Bei dieser Sachlage ist es eine offene, nach sachlichen Gründen zu entscheidende Frage, ob ein Gläubiger, der bei der Arrestlegung noch nicht Betreuung angehoben hatte, zur wirksamen Prosequierung des Arrestes auf den speziellen Betreuungsort des Art. 52 angewiesen sei, oder ob ihm daneben der allgemeine Betreuungsort des Schuldners zur Wahl stehe (sofern ein solcher Betreuungsort in der Schweiz vorhanden ist).

Die zweite Lösung verdient den Vorzug, jedenfalls wenn

Seite: 131

der allgemeine Betreuungsort des festen Wohnortes zutrifft. Nicht nur wird damit dem Gläubiger in billiger Weise entgegengekommen, der sich ohne weiteres an diesen Betreuungsort halten zu können glaubt. Der Schuldner seinerseits hat kein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Prosequierung eines anderswo gelegten Arrestes nicht an seinem Wohnort stattfindet. In der Regel kann es ihm nur erwünscht sein, sich gegen ein Rechtsöffnungsbegehren am Orte, wo er wohnt, verteidigen und allenfalls dort auf Aberkennung klagen zu können. Überdies ergibt sich aus der Zulassung der Prosequierung eines Arrestes, gleichgültig wo dieser gelegt wurde, am Wohnorte des Schuldners eine Vereinfachung der Zwangsvollstreckung. Bei Arrestlegung an mehreren Orten müssten sonst ebensoviele Betreibungen zur Prosequierung angehoben werden (BGE 54 III 226). Und wenn der Gläubiger sich gegenüber einem in der Schweiz wohnenden Schuldner nicht mit der Verwertung der arrestierten Gegenstände begnügen wollte, müsste er neben der Arrestbetreuung, sofern der Arrestort sich nicht am Wohnort des Schuldners befindet, noch eine weitere Betreuung am Wohnort anheben. Diese Unzukömmlichkeiten lassen sich beheben, wenn man die Arrestprosequierung durch Betreuung am Wohnorte des Schuldners in jedem Falle zulässt. Eine rechtzeitig nach Art. 278 SchKG dort erfolgte Prosequierung gilt dann ohne weiteres auch für Arreste, die der Gläubiger für die gleiche Forderung gleichzeitig oder in der Zwischenzeit bis zur Betreuung anderswo erwirkt haben mag (ganz abgesehen davon, dass sie nach Art. 278 Abs. 1 SchKG bei Arresten, die erst während ihrer Hängigkeit bewilligt werden, eine besondere Betreuung ohnehin überflüssig macht). Endlich werden auf diese Weise die Schwierigkeiten vermieden, die sich daraus ergeben, dass in einer nicht am allgemeinen Betreuungsorte durchgeführten «Arrestbetreuung» einerseits nur die arrestierten Gegenstände gepfändet werden können und andererseits die Teilnahme anderer Gläubiger nach Art. 110 SchKG ausgeschlossen ist (vgl. BGE 51 III

Seite: 132

117). Demgegenüber fällt die geringfügige Komplikation nicht ins Gewicht, dass die Arrestgegenstände in einer am Wohnorte durchgeführten Betreuung requisitionsweise gepfändet und verwertet werden müssen, sofern sie nicht dem mit der Betreuung befassten Amte abgeliefert werden.

Sieht der Gläubiger von einer Betreuung am Arrestort ab, weil er (vor der Arrestbewilligung oder nachträglich binnen der Frist von Art. 278 SchKG) am Wohnorte des Schuldners betreibt, so tut er gut, das Betreibungsamt am Arrestorte davon zu benachrichtigen, um einer irrümlichen Freigabe der Arrestgegenstände vorzubeugen.

Ob der Rekurrent dafür besorgt war oder die von ihm in Zürich angehobene Betreuung auf andere Weise dem Betreibungsamte des Arrestortes bekannt wurde, ist belanglos. Jedenfalls war der Arrest mit dieser Betreuung wirksam prosequiert, weshalb die vorliegende Beschwerde nicht aus dem in der vorinstanzlichen Entscheidung angegebenen Gründe als gegenstandslos bezeichnet werden durfte.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird