

L'Ufficio comunica dapprima la rivendicazione al creditore ed al debitore e li invita a dichiarargli se l'ammettono o meno (art. 106). Se essi dichiarano di non ammetterla, l'Ufficio assegna termine al rivendicante per far valere le proprie ragioni in giudizio (art. 107).

Nella seconda eventualità (art. 109), creditore e debitore non vengono punto invitati a pronunciarsi sulla rivendicazione; ma appena che la stessa si produce, l'Ufficio deve impartire al creditore 10 giorni di termine per adire senz'altro i tribunali.

Questa differenza di procedura si spiega per una ragione molto semplice. Se l'oggetto rivendicato è in possesso di un terzo, di modo che toccherebbe al creditore di farsi attore per contestare la rivendicazione, è affatto inutile di invitarlo e di fissargli prima un termine speciale per dichiarare se intenda o meno di riconoscere la pretesa sollevata. Questo invito è già compreso nell'assegno di termine per aprire azione giudiziale, la non osservanza del quale ha appunto per conseguenza di far ritenere la rivendicazione come ammessa.

Invece quando l'oggetto rivendicato si trova in possesso del debitore, e che tocchi perciò eventualmente al rivendicante di adire i tribunali, sarebbe inopportuno di invitare il terzo rivendicante ad introdurre un'azione giudiziale prima di sapere se la di lui rivendicazione sia o meno contestata.

Ne risulta che la diffida de l'Ufficio a dichiarare se riconosca o meno la rivendicazione del terzo implica necessariamente già una decisione sulla questione di possesso. Essa ammette necessariamente che gli oggetti staggiti sono in possesso del debitore e dato che la rivendicazione sia contestata non può più l'Ufficio cambiare la procedura iniziata proseguendo a termini dell'art. 109 in luogo ed in vece dell'art. 107.

Ora, è questo precisamente che l'Ufficio fece nel caso concreto. Gli enti staggiti vennero evidentemente da lui ritenuti come in possesso della debitrice. Le menzioni al verbale di pignoramento lo dimostrano. Partendo da questa idea, egli applicò l'art. 106, invitando il creditore procedente a dichia-

rare entro 10 giorni se ammetteva o meno la rivendicazione. E questo provvedimento non essendo stato contestato, passò in forza di cosa giudicata e decise la questione di possesso nel senso che essa spettasse alla debitrice. Ciò fatto, non era più lecito all'Ufficio di modificare questa situazione di diritto e di procedere a termini dell'art. 109. Il disposto applicabile era quello dell'art. 107, ed in questo senso il ricorso è indubbiamente fondato.

Va da sè tuttavia che questa decisione non può portare pregiudizio ai rivendicanti e che qualora gli stessi non abbiano conosciuto il provvedimento applicante il disposto dell'art. 106, essi abbiano ancora facoltà di ricorrere alle autorità di vigilanza nel termine di 10 giorni dopo averne avuto cognizione, per ottenere l'annullamento della procedura iniziata e l'applicazione dell'art. 109. Ma l'Ufficio non può di sua iniziativa rinvenire sopra un provvedimento già preso ed applicare in seguito una procedura diversa da quella in origine iniziata;

la Camera Esecuzioni e Fallimenti
pronuncia:

Il ricorso è ammesso nel senso dei considerandi.

32. *Entscheid vom 24. Mai 1910 in Sachen Keller.*

Art. 274 ff. SchKG: Folgen der Unterlassung der sofortigen Vollstreckung des Arrestes. Anspruch des Arrestgläubigers auf Teilnahme am Arrestvollzug? Rechts- und Ermessensfrage.

A. — Der Refurrent, Josef Alois Keller-Angern, Weinhändler in Zürich I, erwirkte am 2. Februar 1910 einen Arrestbefehl gegen Emil Kupfer in Zürich III. Statt den Arrestbefehl dem für den Vollzug zuständigen Betreibungsamt Zürich III zu übergeben, händigte ihn die Arrestbehörde dem Gläubiger selber aus. Dieser ersuchte nun das Betreibungsamt um Vollzug des Arrestes und verlangte, demselben persönlich beiwohnen zu können, um über die Aktiven des Schuldners Aufklärung zu geben.

B. — Da das Betreibungsamt sich weigerte, dem Rekurrenten dieses Recht zuzuerkennen und der Arrest insofgedessen unterblieb, betrat Keller den Beschwerdeweg und stellte den Antrag, es sei das Betreibungsamt anzuweisen, ihn zum Arrestvollzug persönlich einzuladen.

Beide kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen, die untere Aufsichtsbehörde als gegenstandslos, weil eine nachträgliche Vollstreckung des Arrestbefehls ausgeschlossen sei, die kantonale Aufsichtsbehörde von der Erwägung aus, daß das Gesetz keine Vorschrift enthalte, wonach der Betreibungsbeamte den Gläubiger zum Vollzug des Arrestes einzuladen habe, und auch die Praxis einen solchen Gebrauch nicht kenne. Ob unter bestimmten Voraussetzungen und Verhältnissen der Arrestgläubiger nicht trotzdem zum Arrestvollzug zugelassen werden sollte, müsse nach vernünftigem Ermessen von Fall zu Fall entschieden werden. Hievon könne aber im vorliegenden Fall keine Rede sein, weil die Aufsichtsbehörde weder wisse, was mit Beschlag belegt werden sollte, noch weshalb der Gläubiger glaube, eine Einladung verlangen zu dürfen.

C. — Diesen Entscheid hat Keller nunmehr unter Erneuerung seines Begehrens rechtzeitig ans Bundesgericht weitergezogen. Zur Begründung führt er aus, es sei dem Gläubiger von Gesetzes wegen gestattet, dem Pfändungsvollzug beizuwohnen. Das nämliche Recht müsse dem Arrestgläubiger eingeräumt werden, welcher noch ein größeres Interesse daran habe, das Betreibungsamt auf Arrestgegenstände aufmerksam zu machen, die ihm nicht bekannt seien.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Was zunächst die von der untern Aufsichtsbehörde aufgeworfene Vorfrage anbetrifft, ob der Arrestbefehl vom 2. Februar 1910 mangels sofortigen Vollzuges hinfällig geworden sei, so ist zu sagen, daß laut Art. 274 Abs. 1 SchRG der Arrestbefehl von der Arrestbehörde dem Betreibungsamt zuzustellen ist, welchem die Vollziehung des Arrestes obliegt, ohne daß ihm hierfür eine Frist angesetzt wäre. Doch ergibt sich aus der Natur des Arrestes als vorsorglicher Verfügung, daß der Arrestvollzug

in der Regel sofort zu erfolgen hat. Hieraus aber den Schluß zu ziehen, daß, wenn infolge einer Unregelmäßigkeit im Verfahren — in casu der Zustellung des Arrestbefehls an den Gläubiger statt an das Betreibungsamt — der Arrest nicht sofort vollstreckt werden kann, der Arrestbefehl dahins falle, geht zu weit, zumal der Arrestgläubiger allein durch eine solche Verspätung einer Schädigung ausgesetzt wird. Jedenfalls bildet dieser Umstand keinen von Unten wegen zu berücksichtigenden Nichtigkeitsgrund. Ein allfälliger Anfechtbarkeitstitel fällt aber im vorliegenden Fall, weil vom Arrestschuldner nicht angerufen, außer Betracht.

Anderß würde die Sache liegen, wenn sich aus den Umständen ergäbe, daß der Arrestgläubiger auf den Arrestvollzug stillschweigend verzichtet habe. Doch läßt sich auch ein solcher Verzicht aus dem Verhalten des Rekurrenten nicht ableiten. Da der Arrestbefehl vom 2. Februar datiert und die untere Aufsichtsbehörde bereits am 19. gl. Mts. über die Beschwerde des Rekurrenten erkannt hat, kann die Verspätung in der Auslieferung des Arrestbefehls an das Betreibungsamt nur einige wenige Tage betragen haben. Der Arrestbefehl muß daher als noch in Kraft stehend betrachtet werden.

2. — Ist demnach auf die Streitfrage einzutreten, ob der Rekurrent einen Anspruch auf Teilnahme am Arrestvollzug habe, so ist vorab festzustellen, daß das Bundesgericht zu ihrer Beurteilung nur insoweit kompetent ist, als der Rekurrent behauptet, daß das Gesetz selber dem Arrestgläubiger ganz allgemein dieses Recht gewähre. Sollte sich diese Behauptung als unrichtig erweisen, so könnte es sich höchstens fragen, ob der Zugang des Arrestgläubigers sich nicht trotzdem im Hinblick auf die Umstände des einzelnen Falles rechtfertigen lasse. Dabei würde es sich indessen um eine in die ausschließliche Zuständigkeit der kantonalen Instanzen fallende Ermessensfrage handeln.

Der Vorinstanz ist nun darin beizupflichten, daß sich das vom Rekurrent beanspruchte Recht aus dem Gesetz nicht ableiten läßt, und zwar räumt das Gesetz — entgegen der Behauptung des Rekurrenten — weder dem Pfändungs- noch dem Arrestgläubiger das Recht der Teilnahme am Akt der Beschlagnahme ein. Dieses erfordert naturgemäß meistens ein Eindringen in die

Wohnung des Schuldners oder von Drittpersonen. Ein solches Eindringen außer dem Betreibungsbeamten auch noch dem Gläubiger zu gestatten, liegt ein Grund nicht vor. Die Gläubigerrechte sind durch die Bestimmungen über die Verantwortlichkeit der Betreibungsbeamten für den durch ihr Verschulden verursachten Schaden (Art. 5 ff. SchKG) hinreichend gewahrt. Auch der Einwand des Rekurrenten geht fehl, daß der Arrestgläubiger in den Stand gesetzt werden müsse, den Betreibungsbeamten über die Aktiven des Schuldners aufzuklären und ihn namentlich auf Arrestgegenstände aufmerksam zu machen, die ihm nicht bekannt seien. Laut Art. 274 Abs. 2 SchKG hat der Arrestbefehl die mit Arrest zu belegenden Gegenstände anzugeben und zwar sind diese Gegenstände genau zu spezifizieren (vergl. Jaeger, Komm. Anm. 11 zu Art. 274). Zur Arrestierung anderer Gegenstände ist das Betreibungsamt gar nicht befugt.

Der Rekurs erweist sich somit als unbegründet, soweit das Bundesgericht sich damit zu befassen hat.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.

21. Entscheidung vom 24. Mai 1910 in Sachen Sulzer und Rascher und Konsorten.

Art. 239 Abs. 1 SchKG: Voraussetzungen für die Beschwerdeführung gegen Beschlüsse der ersten Gläubigerversammlung. — Ungültigkeit des « Stimmenkaufes » im Konkursverfahren und der dadurch bewirkten Beschlüsse der Gläubigerversammlung.

A. — Anfangs Februar 1910 brach über die Wäschereimaschinen- und Küchenapparatefabrik Dertmann A.-G. der Konkurs aus. Einige Tage darauf erließen Eduard Martin, Ingenieur, und Otto von Meyenburg „im Auftrag der Hauptinteressenten“ ein Zirkular an eine größere Anzahl Gläubiger, womit sie ihnen zur Kenntnis brachten, daß für die laufenden Gläubiger bei einer Liquidation durch das Konkursamt voraussichtlich kaum 15 %

erhältlich wären und daß die Hauptaktionäre und -gläubiger daher den Antrag auf Einsetzung einer besonderen Konkursverwaltung zu stellen beabsichtigten. Um die hierzu erforderliche Mehrheit der Gläubigerstimmen zu erhalten, wurden die fraglichen Gläubiger eingeladen, die Herren Martin und von Meyenburg unter Erteilung des Substitutionsrechts mit ihrer Vertretung gegenüber der Konkursmasse inner- und außerhalb der Gläubigerversammlungen zu beauftragen und ihnen insbesondere die Befugnis einzuräumen, nach eigenem Ermessen das Stimm- und Wahlrecht auszuüben. Als Gegenleistung wurde den Gläubigern die Garantierung einer Dividende von 60 bis 100 % in Aussicht gestellt. Laut dem dem Zirkular beigelegten Verpflichtungsschein sollte die garantierte Quote zehn Tage nach rechtskräftiger Festsetzung der Verteilungsliste zahlbar sein, wobei Martin und von Meyenburg sich jedoch das Recht vorbehielten, gegen sofortige Bezahlung des Garantiebetrages die Abtretung des Guthabens zu verlangen, sofern die garantierte Quote sich höher stelle als die offizielle Konkursdividende.

In der ersten Gläubigerversammlung vom 25. Februar waren von 230 bekannten Gläubigern 132 anwesend oder vertreten. Im Lauf der Verhandlungen wurde die Vertretung von insgesamt 73 Gläubigern durch Mitglieder der Familien Martin und von Meyenburg von verschiedenen Seiten und namentlich vom Konkursbeamten von Enge als unzulässiger „Stimmenkauf“ angefochten und der Antrag gestellt, es seien die erkauften Vertretungen nicht zuzulassen, weil die bezüglichlichen Forderungen durch Konfusion mit den Ansprüchen der Vertreter untergegangen seien. Das aus dem Konkursbeamten von Enge als Vorsitzendem und den Herren Rechtsanwalt Elsener und Sekretär Hofer bestellte Bureau entschied jedoch mit zwei Stimmen gegen eine, es seien die Stimmen der vertretenen Gläubiger zu berücksichtigen. Darauf beschloß die Gläubigerversammlung mit 93 gegen 46 Stimmen die Einsetzung einer außeramtlichen Konkursverwaltung und wählte Rechtsanwalt Elsener zum Konkursverwalter und Dr. Fied, Sekretär Hofer und Ingenieur Friedrich zu Mitgliedern des Gläubigerausschusses.

B. — Innert der gesetzlichen fünfjährigen Frist fochten die