

surveillance. A cet égard, la plainte de dame Berthoud n'était pas soumise au délai de dix jours et c'est à tort que l'autorité cantonale de surveillance l'a écartée comme tardive.

D'autre part, le Tribunal fédéral peut se dispenser de renvoyer l'affaire à l'instance cantonale, la cause étant suffisamment instruite pour lui permettre de statuer immédiatement sur le fond dans le sens indiqué ci-dessus.

Par ces motifs

la Chambre des Poursuites et des Faillites
prononce :

Le recours est admis dans le sens des considérants. En conséquence la décision attaquée est annulée et l'office des poursuites de Genève est invité à saisir les biens indiqués dans le constat et non compris dans le procès-verbal antérieur du 22 janvier 1910, à moins que ces biens ne se trouvent plus dans le magasin du débiteur ou ne soient reconnus insaisissables.

59. Entscheidung vom 21. Juni 1910 in Sachen *Surni*.

Art. 17 ff. SchKG: *Kompetenzausscheidung zwischen den Aufsichtsbehörden des requirierenden und des requirierten Amtes. — Art. 274 ff. SchKG:* *Arrestvollzug. Zuständiges Amt. Forumbe gründende Wirkung des Arrestbefehls bezw. Zulässigkeit der Arrestvollstreckung auf dem Requisitionsweg.*

A. — Am 15. April 1910 erwirkte der Reurrent J. Surni, Restaurateur in Neuenburg, beim Gerichtspräsidenten von Boudry für eine Forderung von 10,000 Fr. gegen die Eheleute Beck-Bessire in Mett gestützt auf Art. 272 Ziff. 2 SchKG einen Arrestbefehl auf das in einem auf der Station Colombier befindlichen, zur Expedition nach Biel bestimmten Eisenbahnwagen enthaltene Mobiliar. Die Arrestbehörde beauftragte das Betreibungsamt Auvornier als dasjenige der gelegenen Sache mit dem Arrestvollzug. Als der vollziehende Beamte zur Arrestierung schreiten wollte, war der Wagen aber bereits weiterpediert worden. Das Betrei-

bungsamt Auvornier ersuchte daher dasjenige von Biel telegraphisch um Vornahme des Arrestes. Das Betreibungsamt Biel entsprach dem Requisitionsgesuch und vollzog den Arrest am folgenden Tag auf dem Bahnhof Biel, nachdem der Returzgegner Beck die Güterexpedition Biel bereits mit der Weiterpedition des Wagens nach Mett beauftragt hatte.

B. — Hierauf beschwerten sich die Eheleute Beck-Bessire bei der kantonalen bernischen Aufsichtsbehörde, mit dem Begehren um Aufhebung des Arrestes. Zur Begründung machten sie geltend, die bielerische Arrestvollzugsbehörde könne nur auf Geheiß der dortigen Arrestbehörde handeln, nicht aber auf Weisung einer fremden Arrestbehörde, da Art. 89 SchKG auf das Arrestverfahren nicht anwendbar sei. Da die verarrestierten Gegenstände sich auf dem Bahnhof Biel befanden, wäre denn auch der Gerichtspräsident von Biel zur Bewilligung des Arrestes einzig kompetent gewesen. Gleichzeitig legten die Eheleute Beck-Bessire auch bei den neuenburgischen Aufsichtsbehörden Beschwerde ein.

Die bernische kantonale Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde mit Entscheid vom 14. Mai 1910 begründet erklärt und demgemäß den angefochtenen Arrestvollzug aufgehoben. Dieser Entscheid ist wie folgt begründet: Die Analogie des Art. 89 SchKG treffe in der Tat nicht zu, indem dem Betreibungsamt die Befugnis nicht zustehe, den Arrest aus eigener Machtvollkommenheit zu vollziehen, und es daher auch nicht von sich aus ein anderes Betreibungsamt mit dem Arrestvollzug beauftragen dürfe. Übrigens schliesse Art. 275 SchKG den Art. 89 geradezu aus, indem er nur auf die Art. 91 bis 109 verweise. Es könne daher der von Jaeger (Anm. 2 zu Art. 272) vertretenen gegenteiligen Auffassung nicht beigeplichtet werden, obschon zugegeben sei, daß es im Interesse der Raschheit des Verfahrens angezeigt wäre, daß in einem solchen Fall nach Analogie von Art. 89 SchKG progressiert werden könnte. Eher dürfte es sich rechtfertigen, in Fällen, wo Gefahr im Verzuge liege, den Schuldner in analoger Anwendung der die Sicherung des Retentionsrechts bezweckenden Art. 283 und 284 SchKG mit Polizeigewalt an der Fortschaffung der Arrestgegenstände und der Vereitelung der Beschlagnahme derselben zu hindern.

C. — Gegen diesen ihm am 31. Mai zur Kenntnis gelangten Entscheid hat der Arrestgläubiger Hurni innert Frist ans Bundesgericht recurriert und beantragt, es sei unter Aufhebung des Vorentscheides der vom Betreibungsamt Biel vollzogene Arrest in Kraft zu erklären. Der Recurrent führt unter Berufung auf Jaeger (loc. cit.) aus, daß der analogen Anwendung von Art. 89 SchRG auf das Arrestverfahren nichts entgegenstehe und daß dieselbe zugelassen werden müsse, ansonst ein Arrestvollzug in solchen Fällen geradezu unmöglich würde. Eine analoge Anwendung der von der bernischen Aufsichtsbehörde herangezogenen Art. 283 und 284 SchRG sei dagegen schon aus dem Grunde ausgeschlossen, weil es sich dabei um Ausnahmebestimmungen handle, welche nicht ausdehnend interpretiert werden dürfen.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Recurse abgesehen, die Recursgegner Beck-Bessire haben auf dessen Abweisung angetragen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der vorliegende Recurs müßte schon von der Erwägung aus gutgeheißen werden, daß der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde zur Beurteilung der Beschwerde die Kompetenz abging. Das Betreibungsamt Biel hat in casu, wie es selber feststellt, lediglich als requirierte Amtsstelle gehandelt. Über die Zulässigkeit der Requisitionshandlung an sich könnten nun konstanter Praxis gemäß nur die Aufsichtsbehörden des requirierenden Amtes, d. h. des Betreibungsamtes Auvornier, entscheiden.

Bei den Aufsichtsbehörden des requirierten Amtes hätte höchstens darüber Beschwerde geführt werden können, daß der dem Amt erteilte Auftrag nicht formgerecht ausgeführt worden sei. Die Recursgegner haben jedoch dem Betreibungsamt Biel keinerlei Formwidrigkeiten vorgeworfen, sondern die Zulässigkeit der von ihm geleisteten Rechtshilfe bezw. seine Zuständigkeit überhaupt angefochten. Sie haben denn auch gleichzeitig bei den bernischen und den neuenburgischen Aufsichtsbehörden Beschwerde geführt und es ist die bernische kantonale Aufsichtsbehörde zu Unrecht auf die bei ihr eingelegte Beschwerde eingetreten.

2. — Aber auch in materieller Beziehung kann der Auffassung der Vorinstanz nicht beigepröchtet werden.

Es ist davon auszugehen, daß das Gesetz die Zuständigkeit des Amtes, welches den Arrestbefehl zu vollziehen hat, nicht selbständig regelt. Es beschränkt sich darauf, die Behörde des Ortes, wo das mit Arrest zu belegende Vermögensstück sich befindet, zum Erlaß des Arrestbefehls als zuständig zu erklären (Art. 272) und im Anschluß hieran zu bestimmen, daß die Arrestbehörde „den Betreibungsbeamten“ mit der Vollziehung des Arrestes beauftrage (Art. 274). Hierunter kann nur der zum Sprengel der Arrestbehörde gehörende Betreibungsbeamte des Ortes der gelegenen Sache verstanden sein, m. a. W. das Arrestforum wird nicht durch den Arrestvollzug, sondern durch den Arrestbefehl bestimmt, wobei das Gesetz freilich offenbar von der Annahme ausgeht, daß Arrestbefehl und Arrestvollzug zeitlich so rasch aufeinander folgen, daß eine Diskrepanz des Ortes der gelegenen Sache bei diesen beiden Akten nicht möglich sei.

Verändert sich nun aber der Standort des Arrestgegenstandes in der Zwischenzeit seit Erlaß des Arrestbefehls bis zum Vollzug, wie in casu, so fragt sich, ob dadurch die erteilte Arrestbewilligung hinfällig werde, sobald am neuen Standort erst wieder ein neuer Arrestbefehl erwirkt werden müßte. Nur wenn diese Frage zu bejahen ist, würde sich nach dem Gesagten die Auffassung der Vorinstanz als zutreffend erweisen.

Weder der Wortlaut, noch der Sinn und Geist des Gesetzes, noch die Interessen der Beteiligten verlangen jedoch, daß sie bejaht werde; vielmehr sprechen überwiegende Gründe dafür, daß ein von der zuständigen Behörde ausgestellter Arrestbefehl vom Schuldner durch die Entfernung der Objekte in einen andern Kreis nicht hinfällig gemacht werden kann. Die Wirksamkeit des Arrestes erschöpft sich, da es kein Vorzugsrecht auf die arrestierten Objekte gibt, im wesentlichen darin, daß er ein Spezialforum begründet. Diese Funktion erfüllt nun schon der Arrestbefehl an sich, ohne Rücksicht auf seinen Vollzug, welchem nur die Bedeutung der Sicherung der Arrestobjekte für die spätere Betreibung am Ort der Arrestbewilligung zukommt. Warum diese Sicherung nicht auch requisitionsweise durch ein anderes Amt sollte effektuiert

werden können, ist nicht einzusehen. Auch in der ordentlichen Betreibung hängt ja die Zuständigkeit zur Durchführung der Betreibung nicht davon ab, daß im Moment des Vollzuges der Pfändung das Objekt sich im betreffenden Betreibungskreise befinde, sondern maßgebend und forumbegründend ist, ohne Rücksicht auf einen spätern Wechsel des Domizils des Schuldners oder des Standortes der Sache, die Pfändungsanzeige. Die nämliche Bedeutung kommt im Arrestverfahren dem Arrestbefehl zu.

3. — Demgegenüber vermag die Argumentation der Vorinstanz nicht aufzukommen. Der Verschiedenheit zwischen der Pfändung und dem Arrest kann ausschlaggebende Bedeutung nicht beigelegt werden, zumal die Vollstreckungsbehörden ja den Arrestbehörden nicht subordiniert, sondern koordiniert sind (vergl. den Entscheid des Bundesgerichts vom 2. Oktober 1906 i. S. Dreifuß *US* Sep.-Ausg. 9 Nr. 52*). Die Vorinstanz macht sodann geltend — und hierin ist ihr Hauptargument zu erblicken —, Art. 275 SchKG erkläre wohl die Art. 91—109 auf das Arrestverfahren anwendbar, nicht aber den Art. 89. Damit sei die Vollstreckung eines Arrestes auf dem Requisitionsweg geradezu ausgeschlossen. Abgesehen davon, daß der Hauptinhalt des Art. 89, d. h. die Vorschrift, die Pfändung sei innert drei Tagen nach Empfang des Fortsetzungsbegehrens zu vollziehen, für das Arrestverfahren von vornherein außer Betracht fiel und die Nichterwähnung des Art. 89 sich schon daraus zur Genüge erklären würde, ist zu sagen, daß das Gesetz eben, wie bereits konstatiert, den Normalfall im Auge gehabt und daher unterlassen hat, die Ausnahmefälle besonders zu regeln. Dafür, daß diese Unterlassung eine gewollte war, liegt nach dem Gesagten ein genügender Anhaltspunkt nicht vor, sondern man hat es mit einer wirklichen Lücke zu tun, welche unter Berücksichtigung der praktischen Bedürfnisse im Sinn und Geist des Gesetzes auszufüllen dem Richter obliegt.

4. — Daß nun die praktischen Bedürfnisse eine solche Lösung gebieterisch verlangen, wird von keiner Seite bestritten. Andersfalls hätte es der Schuldner in der Hand, einen von der zuständigen Behörde in gesetzlicher Weise erlassenen Arrestbefehl unwirksam zu machen und müßte der Arrestgläubiger einem ambulanten Schuld-

* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 408 S. 727 ff.

(Anm. d. Red. f. Publ.)

ner gegenüber in jedem neuen Arrestbezirk, in welchen die zu verarrestierenden Gegenstände verbracht werden, einen neuen Arrestbefehl erwirken und auch so noch Gefahr laufen, überhaupt nie zu einer effektiven Arrestierung zu gelangen, obschon gerade in einem solchen Fall ein wirksames Sicherungsmittel am meisten not tut. Der Umstand, daß der Schuldner, in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft, ist denn auch vom Gesetz zum selbständigen Arrestgrund erhoben worden (auf den gestützt der vorliegende Arrest bewilligt worden ist), ein weiterer Beweis dafür, daß man dem gesetzlichen Gedanken und Willen nur durch die Annahme gerecht wird, daß das im Moment des rechtsgültigen Erlasses des Arrestbefehls zum Arrestvollzug zuständige Betreibungsamt seine Zuständigkeit behält, auch wenn vor dem Vollzug die Gegenstände aus dem Betreibungskreis entfernt werden.

Das von der Vorinstanz für die Fälle, wo Gefahr im Verzug liegt, angeregte Verfahren findet dagegen im Gesetz keine Stütze und erweist sich durchaus nicht als geeignet, die von ihr zugegebenen Schwierigkeiten einer andern Lösung zu vermeiden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und damit unter Anhebung des Vorentschides der vom Betreibungsamt Biel vollzogene Arrest in Kraft erklärt.

60. Entscheid vom 21. Juni 1910 in Sachen Jäschker.

Art. 17 ff. und 265 Abs. 2 und 3 SchKG: Zuständigkeit der Aufsichtsbehörden, über die Gültigkeit eines Rechtsvorschlages und mithin auch der Einrede des mangelnden neuen Vermögens zu entscheiden. — Art. 230 SchKG: Nichtigkeit eines gestützt auf die blosse Einstellung des Konkurses mangels Aktiven ausgestellten Verlustscheines.

A. — Über den Rekursgegner Robert Schmidli, Müller in Lenzburg, wurde im Juli 1909 infolge Insolvenzerklärung der Konkurs eröffnet, im August gleichen Jahres dann aber wegen