

82. **Entscheid vom 4. Oktober 1910** in Sachen **Firma A. Lindenmann & Cie.**

Arrestverfahren: *Verpflichtung des Arrestgläubigers, ein besonderes Verwertungsbegehren zu stellen, um die provisorische Pfändung im Sinn von Art. 281 Abs. 1 SchKG zu einer definitiven werden zu lassen. Frist für die Stellung dieses Begehrens: Analoge Anwendung der zehntägigen Frist des Art. 278 SchKG.*

A. — Am 2. Dezember 1909 wirkte die Firma A. Lindenmann in Zürich III, Rechtsvorsahrin der heutigen Rekurrentin, Firma A. Lindenmann & Cie daselbst, gegen J. Knapp in Seebach für eine Forderung von 154 Fr. 70 Cts. nebst Zinsen und Kosten einen Arrest aus. Beschlagnahmt wurde ein Barbetrag von 200 Fr. Am 3. Dezember 1909 leitete die Arrestgläubigerin gegen Knapp Betreibung ein. Der Schuldner erhob am 14. Dezember Rechtsvorschlag, nachdem er schon am 9. Dezember eine Arrestaufhebungsklage eingereicht hatte. Am 18. Dezember hob die Arrestgläubigerin ihrerseits Klage auf Anerkennung ihrer Forderung an und reichte nach fruchtlosem Sühneversuch am 4. Januar 1910 im ordentlichen Verfahren die „Weisung“ ein.

Vor dem Einzelrichter im beschleunigten Verfahren, welcher über die Arrestaufhebungsklage zu entscheiden hatte, kam am 26. Januar 1910 ein Vergleich zustande, wonach Knapp sich verpflichtete, der Arrestgläubigerin sofort 100 Fr. und am 1. März weitere 50 Fr. zu bezahlen, wogegen die Gläubigerin sich für ihre Forderung befriedigt erklärte. Ferner verpflichtete sich die Gläubigerin, den Arrest fallen zu lassen, sobald die 100 Fr. bezahlt seien, und endlich die beim Einzelrichter im ordentlichen Verfahren hängige Klage zurückzuziehen, worauf der Arrestprozeß durch richterlichen Beschluß vom 3. Februar 1910 als durch Rückzug der Klage erledigt abgeschrieben wurde.

Am 10. Dezember 1909 hatte auf Begehren einer andern Gläubigerin des Knapp, der Neuen Zürcher Kreditgenossenschaft, für eine Forderung von 217 Fr. 90 Cts. bereits eine Pfändung beim Schuldner stattgefunden. Die Rekurrentin nahm an dieser Pfändung gemäß Art. 281 Abs. 1 SchKG provisorisch teil und

hildete mit der Neuen Zürcher Kreditgenossenschaft zusammen die Gruppe Nr. 314. Unter den gepfändeten Gegenständen im Gesamtwert von 460 Fr. befand sich u. a. der arrestierte Barbetrag von 200 Fr. In der Folge bildeten sich noch zwei weitere Pfändungsgruppen Nr. 321 und 333.

Die Rekurrentin stellte am 3. März 1910 ihrerseits das Fortsetzungsbegehren und wurde mit ihrer Forderung in die dritte Gruppe (Nr. 333) aufgenommen. Laut der Pfändungsurkunde sind für diese Gruppe die nämlichen Gegenstände gepfändet, jedoch mit folgenden Vorständen: Gruppe 314: 372 Fr. 50 Cts. und Gruppe 321: 525 Fr. 95 Cts. Auf erfolgte Reklamation hin teilte das Betreibungsamt der Rekurrentin mit, daß sie aus der Gruppe 314 herausgefallen sei, da sie nicht sofort nach Erledigung des Prozesses das Fortsetzungsbegehren gestellt habe.

B. — Hierauf betrat die Rekurrentin den Beschwerdeweg, mit den Begehren, es sei die provisorische Pfändung vom 10. Dezember 1909 in Gruppe Nr. 314 als definitiv zu erklären, aus dem Erlös der Pfändungsobjekte seien in erster Linie die Kosten des Arrestbefehls und Arrestvollzuges zu bezahlen und der Rest ei an die Rekurrentin und an die Neue Zürcher Kreditgenossenschaft im Verhältnis ihrer Forderungen zu bezahlen.

Das Betreibungsamt hat in seiner Vernehmlassung zugegeben, daß die Arrestkosten aus dem Erlös der Arrestgegenstände vorwegzunehmen seien.

Das Bezirksgericht Zürich als untere Aufsichtsbehörde hat die Beschwerde von der Erwägung aus abgewiesen, daß die Rekurrentin unterlassen habe, sofort nach Ablauf der am 8. Februar 1910 zu Ende gegangenen zwanzigtägigen Zahlungsfrist des Art. 88 SchKG das Pfändungsbegehren zu stellen und damit die provisorische Pfändung in eine definitive zu verwandeln. Dadurch sei sie laut dem bundesgerichtlichen Entscheid vom 5. Februar 1907 in Sachen Kägi und Lüscher des Vorteils der provisorischen Pfändung in der Gruppe Nr. 314 verlustig gegangen.

Die kantonale Aufsichtsbehörde, an welche die Firma Lindenmann & Cie weiter rekurierte, bestätigte diesen Entscheid mit folgender, mit derjenigen der untern Aufsichtsbehörde nicht ganz übereinstimmender Begründung: Der zitierte Entscheid des Bundesgerichts treffe in casu nicht zu. Dieser Entscheid stelle den Satz

auf, daß ein Arrestgläubiger, der auf seine Betreibung hin keinen Rechtsvorschlag erhalte, gehalten sei, innert der dreißigtägigen Beteiligungsfrist das Fortsetzungsbegehren zu stellen, ansonst er von dieser Gruppe ausgeschlossen werde. Im vorliegenden Falle sei dies aber dem Gläubiger gar nicht möglich gewesen, denn die Beteiligungsfrist sei am 9. Januar zu Ende gegangen, während der Vergleich erst am 26. Januar abgeschlossen worden sei. Immerhin gehe aus dem bundesgerichtlichen Entscheid hervor, daß der Arrestgläubiger ein Fortsetzungsbegehren stellen müsse und daß es nicht in seinem Belieben stehe, den Zeitpunkt der definitiven Pfändung zu bestimmen, sofern sie ursprünglich vorgesehene Wirkung haben solle. In Ermangelung einer gesetzlichen Bestimmung erscheine es nun als gegeben, in analoger Anwendung des Art. 278 SchRG dem Arrestgläubiger für die Stellung des Pfändungsbegehrens eine Frist von zehn Tagen von der definitiven Rechtsöffnung oder vom Vergleich oder vom Empfang des vollstreckbaren Urteils an zu gewähren, ansonst er seiner Rechte auf die erste provisorische Pfändung verlustig gehe.

C. — Diesen Entscheid hat die Rekurrentin nunmehr unter Erneuerung ihres Begehrens innert Frist ans Bundesgericht weitergezogen. Sie hält in der Hauptsache an ihrer Auffassung fest, daß die provisorische Pfändung mit der definitiven Anerkennung der Forderung eo ipso zu einer definitiven werde.

Die Vorinstanz hat von Gegenbemerkungen zum Rekurs abgesehen; die Neue Zürcher Kreditgenossenschaft hat auf Abweisung des Rekurses angetragen und namentlich auch geltend gemacht, in Folge des Vergleiches sei der Arrest und damit auch die provisorische Teilnahme der Rekurrentin an der Pfändung dahingefallen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Der Rekurs hat die Frage zum Gegenstand, was der Arrestgläubiger vorzulegen habe, um die provisorische Teilnahme an der auf Begehren eines andern Gläubigers vorgenommenen Pfändung der Arrestobjekte im Sinn von Art. 281 Abs. 1 SchRG zu einer definitiven werden zu lassen. Hat er ein Fortsetzungsbegehren zu stellen und, wenn ja, innert welcher Frist?

2. — Die erste dieser Fragen ist vom Bundesgericht bereits in seinem Entscheid vom 5. Februar 1907 in Sachen Kägi und Lüscher (AC Sep.-Ausg. 10 Nr. 4)* grundsätzlich bejaht worden und es besteht kein Grund, hierauf zurückzukommen.

Schon aus dem Wortlaut des Art. 281 SchRG („bevor der Arrestgläubiger selbst das Pfändungsbegehren stellen kann“) ergibt sich ohne weiteres, daß das Gesetz den Arrestgläubiger von der Stellung eines Pfändungsbegehrens nicht dispensieren wollte. Das Gesetz bezweckt lediglich, dem Arrestgläubiger für den Fall, daß er noch mit dem Arrestschuldner einen Prozeß zu führen hat und aus diesem Grunde das Pfändungsbegehren nicht sofort stellen kann, die durch den Arrest erworbenen Prioritätsrechte trotzdem zu wahren. Sonst müßte der Arrestgläubiger sich gefallen lassen, daß, während er mit dem Arrestschuldner prozessiert, andere Pfändungsgläubiger — durch den Arrest möglicherweise erst auf die Gegenstände aufmerksam geworden — gegen den Arrestschuldner Betreibung einleiten und sie für sich pfänden, so daß der Arrestgläubiger nach erfolgter Erledigung des Prozesses ganz leer ausgehen müßte, wenn die Gegenstände inzwischen bereits verwertet worden wären, oder jedenfalls nur noch auf einen allfälligen Mehrerlös Pfändung verlangen könnte. Artikel 281 will ihm somit die rechtliche Stellung sichern, die er hätte, wenn er nicht durch den Arrestprozeß an der Fortsetzung der Betreibung gehindert würde.

Dagegen legt Art. 281 SchRG der Arrestlegung nicht schon die in Art. 83 Abs. 3 leg. cit. vorgesehenen Wirkungen einer provisorischen Pfändung bei, wonach die provisorische Pfändung sich durch den für den Gläubiger günstigen Austrag des Anerkennungsprozesses eo ipso in eine definitive umwandelt. Das ist schon deshalb ausgeschlossen, weil ja in der Zwischenzeit der Arrest sowohl durch die Arrestanfechtungsklage aufgehoben als auch in Folge Nichtinhaltung der Fristen des Art. 278 hinfällig werden kann. Die Aufrechterhaltung des Arrestes hängt also nicht nur von der erfolgreichen Durchführung des Arrestprozesses, sondern auch noch von weiteren Vorkehrungen des Arrestgläubigers ab. Auch wenn er den Prozeß gewinnt, muß er erst noch seinen

* Ges.-Ausg. 33 I No 30 S. 225 ff.

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

Willen, die provisorische Pfändung zur definitiven werden zu lassen, durch Stellung eines Pfändungsbegehrens dokumentieren, da ein solches von ihm überhaupt noch nicht gestellt worden ist und er auch noch gültig darauf verzichten kann. Die durch Art. 281 SchRG geschaffene provisorische Pfändung ist eben durchaus eine provisorische Pfändung sui generis.

3. — Über die weitere, im Gesetz nicht gelöste Frage, innert welcher Frist der Arrestgläubiger das Fortsetzungsbegehren zu stellen habe, liegt, wie die Vorinstanz richtig bemerkt, ein grundsätzlicher Entscheid des Bundesgerichts noch nicht vor. Es ist klar, daß, wenn der Arrestschuldner Rechtsvorschlag erhebt und der Arrestgläubiger infolge dessen gezwungen wird, den Prozeßweg gegen ihn zu betreten, dem Arrestgläubiger vom Moment an, wo er infolge Bewilligung der Rechtsöffnung oder Anerkennung der Forderung im ordentlichen Verfahren tatsächlich erst in die Lage versetzt wird, das Fortsetzungsbegehren zu stellen, hiezu noch eine etwaige Frist eingeräumt werden muß. Dagegen kann ihm füglich zugemutet werden, das Fortsetzungsbegehren alsdann innert kurzer Frist einzureichen. Die Festsetzung einer längern Frist wäre übrigens schon mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der besörderlichen Abwicklung des Betreibungsverfahrens unzulässig.

Unter diesen Umständen scheint die Vorinstanz das Richtige getroffen zu haben, wenn sie die zehntägige Frist des Art. 278 SchRG für die Prosequierung des Arrestes herangezogen hat. Dem Arrestgläubiger ist somit in analoger Anwendung der Bestimmungen des Art. 278 für die Stellung des Fortsetzungsbegehrens eine zehntägige Frist von der Erteilung der definitiven Rechtsöffnung oder vom Empfang des vollstreckbaren Urteils bzw. von einem gleichwertigen gerichtlichen Akt an, wodurch die Forderung im ordentlichen Verfahren anerkannt wurde, zu gewähren. Reicht er innert dieser Frist ein Fortsetzungsbegehren nicht ein, so geht er seiner Rechte auf die provisorische Pfändung verlustig. Diese Lösung trägt den Interessen sämtlicher Beteiligten gebührend Rechnung.

4. — Im vorliegenden Fall hat die Pfändung am 10. Dezember 1909 stattgefunden. Der Arrestschuldner hat am 14. Dezember Rechtsvorschlag erhoben und die Rekurrentin hat hierauf

am 18. Dezember Klage auf Anerkennung ihrer Forderung eingelegt. Sie behauptet nun, erst vom 3. Februar 1910 an in der Lage gewesen zu sein, ein Fortsetzungsbegehren zu stellen, weil sie erst an diesem Tag das Urteil zugestellt erhalten habe. Diese Behauptung ist durch die Akten nicht ausgewiesen; doch braucht die Sache deshalb nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen zu werden. Denn da es sich um die Erledigung des Prozesses durch einen Vergleich handelte, welcher unbestrittenermaßen am 26. Januar 1910 zustande gekommen ist, so spielt der Tag, an welchem den Parteien der Beschluß über die Abschreibung des Prozesses zufolge des Vergleiches zugestellt wurde, bei der Frage, von wann an das Pfändungsbegehren hätte gestellt werden können, keine Rolle. Die maßgebende zehntägige Frist ist somit am 5. Februar abgelaufen, während die Rekurrentin das Fortsetzungsbegehren tatsächlich erst am 3. März gestellt hat. Hieraus ergibt sich, daß der Rekurs in Übereinstimmung mit der Vorinstanz abgewiesen werden muß.

Was endlich die in der Vernehmlassung der Neuen Zürcher Kreditgenossenschaft enthaltene Behauptung betrifft, die provisorische Teilnahme der Rekurrentin an der Pfändung sei mit dem Arrest dahingefallen, so geht sie offensichtlich fehl. Der Vergleich vom 26. Januar ging ja ausdrücklich dahin, daß der Arrest von der Rekurrentin nur fallen gelassen werde, wenn der Beklagte die 100 Fr. bezahlt haben werde, was anerkanntermaßen nicht geschehen ist.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.