

um Abweisung der Beschwerde des Rekursgegners an das Bundesgericht weitergezogen.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Wenn Art. 149 und 115 SchKG dem Gläubiger, der im Besitze einer ungenügenden Pfändungsurkunde sich befindet, das Recht geben, jederzeit einen Arrest gegenüber dem Schuldner zu verlangen, so kann diese Arrestbeschlagnahme sich offenbar nur auf neu entdeckte, nicht schon im vorangegangenen Verfahren eingezogene und dabei als unpfändbar festgestellte Gegenstände beziehen. Wollte man den Zugriff auf solche Objekte wieder zugeben, so hiesse das ja im gleichen Betreibungsverfahren diese frühere Entscheidung, welche die Gegenstände der Exekution entzog, wieder in Frage stellen. Die Arrestlegung kann eben nicht als die Einleitung einer neuen Betreibung aufgefaßt werden, sondern erscheint vielmehr als ein letzter Ausläufer der früheren. Daher kann man sie auch nicht davon abhängig machen, ob nachher eine neue Betreibung angehoben werde oder nicht, wie das in dem Entscheid der Vorinstanz vom 1. September 1911 geschehen ist.

Da jedoch dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist und gültig arrestierte Gegenstände auch ohne weiteres gepfändet werden können, kann es sich nur noch fragen, ob nicht die Pfändung der gültig arrestierten Gegenstände deshalb zu unterbleiben habe, weil im Anschluß an den Arrest bereits wieder eine Klage über die Drittanprüche eingeleitet worden und dadurch nach Art. 107 SchKG die Betreibung eingestellt ist.

Doch ist diese Frage vom Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheide in Sachen Binaghi vom 22. September 1911 (US Sep.-Ausg. 14 Nr. 69*) verneint worden, weil Art. 107 Abs. 2 SchKG nur den Zweck hat, die Verwertung der vindizierten Gegenstände bis zur Erledigung des Prozesses über den Drittanpruch zu verhindern, und der Arrestgläubiger, der, wenn die Arrestgegenstände von einem andern Gläubiger gepfändet worden sind, nicht rechtzeitig das Pfändungsbegehren stellt, des ihm durch Art. 281 SchKG gewährten Teilnahmerechtes verlustig geht.

Nach dem Gesagten können zwar allerdings die arrestierten

Gegenstände vorsorglich gepfändet werden, jedoch hat über die Drittansprüche kein neues Verfahren zu ergehen, sondern der Ausgang des im Anschluß an das Arrestverfahren pendenten wird auch darüber entscheiden, ob und wie eventuell die Pfändung anrecht erhalten werden kann und solange dieses Verfahren nicht erledigt ist, kann selbstverständlich kein auf die Pfändung gültiges Bewertungsbeghären gestellt werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird im Sinn der Motive abgewiesen.

40. Entscheid vom 2. März 1911 in Sachen Stebler.

Art. 60 SchKG ist auch auf die Zustellung der Arresturkunde anzuwenden.

A. — Der Rekurrent Ad. Stebler, Wirt in Himmelried, befand sich vom 26. Dezember 1911 bis zum 7. Januar 1912 in Dornach in Unterjuchungshaft. Während dieser Zeit erwirkte Ad. Pflugi-Grolimund in Himmelried gegen ihn einen Arrestbefehl. Die Abschrift der Arresturkunde wurde vom Betreibungsamt Thierstein am 30. Dezember durch die Post in die Wohnung des Rekurrenten nach Himmelried gesandt. Ebenso stellte das Betreibungsamt den in der darauffolgenden Betreibung erlassenen Zahlungsbefehl dem Rekurrenten in seine Wohnung zu.

B. — Nach Beendigung der Verhaftung erhob der Rekurrent Beschwerde gegen das Betreibungsamt mit dem Begehren, es sei die Zustellung des Zahlungsbefehles und der Arresturkunde ungültig zu erklären, weil ihm vor der Zustellung nicht eine Frist zur Bestellung eines Vertreters angesetzt worden sei.

Die kantonale Aufsichtsbehörde erklärte mit Entscheid vom 24. Januar 1912 zwar die Zustellung des Zahlungsbefehles für ungültig, wies aber durch Dispositiv II die Beschwerde, soweit sie sich gegen die Zustellung der Abschrift der Arresturkunde richtete, ab, indem sie ausführte, diese Zustellung sei nicht eine im Betreibungsverfahren vorgenommene Handlung und es finde daher Art. 60 SchKG darauf keine Anwendung.

* Ges.-Ausg. 37 I S. 447 ff.

C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren, es sei auch die Zustellung der Abschrift der Arresturkunde ungültig zu erklären.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. — Für die Auffassung der Vorinstanz, daß die Abschrift der Arresturkunde gültig zugestellt worden sei, könnte der Wortlaut der Art. 56 und 60 SchKG sprechen, wonach nur einem Verhafteten, der betrieben wird, Frist zur Bestellung eines Vertreters anzusetzen ist und zudem vom Verbot der Vornahme von Betreibungshandlungen gegenüber einem Schuldner, dem der Rechtsstillstand gewährt ist, ganz allgemein, also auch gegenüber einem betriebenen Verhafteten, für das „Arrestverfahren“ ausdrücklich eine Ausnahme gemacht wird. Eine Auslegung dieser Bestimmungen nach ihrem Sinn und Geist muß indessen dazu führen, die Zustellung der Abschrift der Arresturkunde als ungültig zu betrachten.

Dem Art. 60 SchKG liegt der Gedanke zu Grunde, daß ein Verhafteter, der keinen Vertreter hat, infolge seiner beschränkten Bewegungsfreiheit nur in mangelhafter Weise seine Interessen wahren kann und insbesondere Gefahr läuft, in seinen Rechten dadurch beeinträchtigt zu werden, daß es ihm unter Umständen unmöglich wird, eine für die Vornahme einer Rechtshandlung gesetzte Frist einzuhalten. Dieser Nachteil besteht schon dann, wenn ihm Betreibungsurkunden in die Haft zugestellt werden (vergl. US Sep.-Ausg. 9 Nr. 67 und 13 Nr. 3*), und natürlich noch in höherem Maße, wenn, wie es offenbar im vorliegenden Falle geschehen ist, die Zustellung nach Art. 64 SchKG an einen in der Wohnung des Verhafteten anwesenden Hausgenossen erfolgt und somit eine nicht unbedeutende Gefahr besteht, daß der Verhaftete die zugestellte Urkunde überhaupt nicht oder doch nicht rechtzeitig erhalte. Indem Art. 60 SchKG vorschreibt, daß der Betreibungsbeamte einem betriebenen Verhafteten, der keinen Vertreter hat, Frist zur Bestellung eines solchen ansetze, und dem Schuldner bis zum Ablauf dieser Frist Rechtsstillstand gewährt, will er daher diesen vor einer Überrumpelung durch den Gläubiger schützen und

ihn in die Lage versetzen, seine Interessen so gut als möglich zu wahren.

2. — Der Grund, der zur Aufstellung der Vorschrift des Art. 60 SchKG geführt hat, trifft nun für die Zustellung der Abschrift der Arresturkunde in ganz gleicher Weise zu wie für irgendwelche Betreibungshandlungen, da auch der Arrest unangemessen oder ungesetzlich sein kann, so daß der Schuldner gezwungen ist, sich dagegen zu wehren. Der Arrestvollzug kann z. B. gerade so wie eine Pfändung für den Schuldner nachteilige Folgen haben, wenn er nicht in der Lage ist, sich darüber zu beschweren. So hat die Praxis festgestellt, daß in einer Arrestbetreibung eine Beschwerde wegen Unpfändbarkeit der zuerst verarrestierten Gegenstände nur gegen den Arrestvollzug gerichtet und bei der Pfändung nicht mehr berücksichtigt werden könne (US 22 Nr. 110). Außerdem läuft vom Tage der Zustellung an nach Art. 279 SchKG die fünfjährige Frist zur Einleitung der Arrestaufhebungsklage. In beiden Richtungen stehen also für den Schuldner schwerwiegende Interessen auf dem Spiele, die gefährdet sind, wenn er nicht in den Stand gesetzt wird, nach Zustellung der Arresturkunde rechtzeitig die zu ihrem Schutze nötigen Schritte zu tun. Somit ist die Bestimmung des Art. 60 SchKG nach ihrem Sinn und Zweck auch auf die Zustellung der Arresturkunde anzuwenden.

3. — Dem steht nicht entgegen, daß das Gesetz nur von einem „betriebenen“ Verhafteten spricht. Wenn auch ein Schuldner deswegen allein, weil gegen ihn ein Arrest erwirkt worden ist, noch nicht als betrieben im engeren Sinne anzusehen ist, so gehört doch das Arrestverfahren, das ja auch vom Betreibungsgesetze geregelt ist, zum Betreibungsverfahren im weiteren Sinne, weil der Arrest die provisorische Sicherung der künftigen Pfändung bezweckt und daher nach dem Gesetze nur im Zusammenhang mit einer Betreibung bestehen kann. Aus Art. 56 SchKG, der für bestimmte Zeiten die Vornahme von „Betreibungshandlungen außer im Arrestverfahren“ verbietet, ergibt sich denn auch, daß das Gesetz die Handlungen in diesem Verfahren zu den Betreibungshandlungen rechnet. Dazu kommt, daß die Zustellung der Abschriften der Arresturkunde, worum es sich im vorliegenden Falle handelt, nach Art. 276 Abs. 2 SchKG stets vom Betreibungsamte auszugehen

* Ges.-Ausg. 32 I Nr. 123, 36 I S. 94.

hat. In einem durchaus analogen Verhältnis zum Betreibungsverfahren im engeren Sinn, wie das Arrestverfahren, steht das Retentionsverfahren und in Beziehung auf dieses hat das Bundesgericht ausdrücklich erklärt, daß die Aufstellung der Retentionsurkunde eine Betreibungshandlung im Sinne des Art. 56 SchKG sei (US Sep.-Ausg. 7 Nr. 42*).

4. — Endlich kann der Umstand, daß Art. 56 SchKG für das „Arrestverfahren“ Betreibungshandlungen auch gegenüber einem Schuldner zuläßt, dem der Rechtsstillstand gewährt ist, ebenfalls nicht dazu führen, die Anwendung des Art. 60 SchKG auf die Zustellung der Arresturkunde auszuschließen. Der Grund, weshalb sich ein Rechtsstillstand nicht auf das Arrestverfahren bezieht, liegt darin, daß das Gesetz dem Gläubiger unter allen Umständen die Möglichkeit gewähren will, bei Vorhandensein eines Arrestgrundes sich von vornherein durch Beschlagnahme von Vermögensobjekten für die künftige Pfändung ein Ergebnis zu sichern. Der Zweck, den Art. 56 SchKG im Auge hat, wird daher durch den Erlaß des Arrestbefehles und den Vollzug des Arrestes erreicht. Nur für diese Maßnahmen besteht daher auf alle Fälle kein Rechtsstillstand. Nun ist allerdings die Zustellung der Arresturkunde eine mit dem Arrestvollzug notwendig zusammenhängende Handlung und es ist daher wohl auch hiefür in der Regel ein Rechtsstillstand ohne Bedeutung. Dagegen muß jedenfalls Art. 60 SchKG auch in Beziehung auf die Zustellung der Arresturkunde zur Anwendung kommen, weil er nicht in erster Linie bezweckt, den Schuldner während bestimmter Zeit zu schonen, sondern in der Hauptsache gerade eine besondere Art der Zustellung, die Übergabe der Betreibungsurkunden an einen Vertreter, vorsieht und zwar zum Zwecke, den Schuldner in den Stand zu setzen, sich gegenüber ungesetzlichen oder unangemessenen Betreibungshandlungen wirksam wehren zu können. Das Bundesgericht hat denn auch bereits einmal in diesem Sinne entschieden, freilich ohne nähere Untersuchung der Frage (US Sep.-Ausg. 9 Nr. 67**).

* Ges.-Ausg. 30 I S. 458 Erw. 1. — ** Id. 32 I Nr. 123.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
erkannt:

Der Rekurs wird gutgeheißen und unter Aufhebung von Dispositiv 2 des Vorentscheides die am 30. Dezember 1911 vom Betreibungsamt Thierstein vorgenommene Zustellung der Abschrift einer Arresturkunde an den Rekurventen als ungültig erklärt.

41. Arrêt du 2 mars 1911 dans la cause Steg.

Art. 111 al. 1 LP: Le délai de participation des créanciers mentionnés à cet article court dès le jour où la saisie a été pratiquée, même dans le cas où celle-ci est provisoire. — Art. 111 al. 3 LP: Moyen pour empêcher la coexistence d'un procès relatif à la demande de participation et d'une action en libération de dette en tant qu'il s'agit de la participation à une saisie provisoire.

A. — Dame veuve Burla a exercé des poursuites contre le sieur Steg, à Vevey, lequel a fait opposition. Dame Burla ayant obtenu la main-levée provisoire de cette opposition, elle a requis, en application de l'art. 83 LP, une saisie provisoire qui a été exécutée le 8 avril 1911. Steg a ouvert un procès en libération de dette; il a été débouté par jugement du 8 septembre, devenu définitif le 19 septembre 1911.

Par lettre du 16 octobre 1911, — soit dans les 40 jours dès le 19 septembre, — dame Steg, épouse du débiteur, a demandé à participer à la saisie pour arriver au paiement d'une créance matrimoniale de 5000 fr.

Le 18 octobre, l'office lui a répondu qu'il refusait d'admettre la participation, « le délai de 40 jours pour participer à la saisie Steg du 8 avril 1911 étant écoulé depuis longtemps ».

B. — Dame Steg a porté plainte au Président du Tribunal du district de Vevey — autorité inférieure de surveillance — en soutenant que le délai de 40 jours pour participer à la saisie ne part que du jour où celle-ci est devenue définitive, soit, en l'espèce, du 19 septembre 1911.