

faillites apparaît comme une activité imposée à l'office par la législation fédérale. En édictant à l'art. 136 al. 2 que la mutation de propriété est opérée en la forme prescrite par la législation cantonale, immédiatement après la vente, le législateur fédéral a imposé au préposé aux poursuites ou faillites l'obligation de conduire la procédure d'enchères jusqu'au moment où les fonctionnaires cantonaux chargés d'opérer la mutation de propriété entrent en activité. Lors donc que le préposé aux faillites, en vue de préparer la mutation de propriété, présente aux divers bureaux cantonaux l'acte d'adjudication, il agit en conformité de la loi fédérale et ne doit par conséquent prélever pour cette activité que les émoluments compatibles avec les dispositions du tarif fédéral, c'est-à-dire, outre les débours, 30 centimes par page de copie et 1 franc l'heure pour toute autre activité non expressément prévue au tarif.

Ces principes devant être appliqués même dans les cantons où le transfert de propriété, même entre parties, est absolument indépendant des enchères et de l'adjudication, ils devront *a fortiori* recevoir leur application dans le canton de Genève, où la propriété est transmise, entre parties, par l'adjudication elle-même et où la transcription n'est prescrite que dans le but de rendre le transfert de propriété opposable aux tiers.

4. — D'après tout ce qui vient d'être développé, l'émolument réclamé est contraire à la disposition positive de l'art. 1 du tarif fédéral, disant que d'autres frais que ceux mentionnés au tarif ne peuvent être réclamés aux parties par les autorités.

C'est à tort que l'office intimé a prétendu, dans sa réponse à l'autorité cantonale de surveillance, que cette disposition de l'art. 1 du tarif fédéral était pratiquement inapplicable, attendu que le tarif fédéral aurait omis de prévoir un grand nombre de frais, tels que les frais d'expertise, les frais d'impression des placards, le coût des insertions, celui des enregistrements, de la transcription, etc. Il suffit de lire l'art. 6 al. 2 du tarif pour voir que celui-ci tient parfaitement compte de

tous ces frais. Les frais d'expertise et ceux d'inscription aux registres fonciers y sont même mentionnés expressément, et quant aux frais d'impression des placards et au coût des insertions, il est évident que ceux-ci sont couverts par l'adjonction « etc. » qui est faite après l'énumération non limitative que donne l'art. 6 al. 2 du tarif. Cette disposition vise d'ailleurs tous les débours nécessaires en vue de l'administration et de la liquidation d'une faillite.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce:

1. — Le recours est admis dans le sens des considérants.
2. — En conséquence, la décision de l'autorité cantonale de surveillance, en date du 29 novembre 1907, est annulée et l'émolument de 667 fr. 85 mis à la charge de la recourante supprimé.
3. — En ce qui concerne les « frais de vente », se montant à 300 fr. 35, l'office des faillites de Genève est invité à en fournir le détail à la recourante, tous droits de celle-ci demeurant réservés.

### 32. *Guttscheid vom 24. März 1908 in Sachen Strickler.*

*SchKG Art. 75, 265, 278: Arrestvollzug. Rechtsvorschlag gegen die Betreibung mit der Begründung, der Schuldner sei nicht zu neuem Vermögen gekommen. Wirkungen auf Arrest.*

A. Der Rekursgegner Rindemann erwirkte am 17. Juli 1907 gegen Albert Strickler einen vom Betreibungsamt Zürich II vollzogenen Arrest. Der Arrest stützt sich auf einen im vorangegangenen Konkurse Stricklers ausgestellten Verlustschein für eine Forderung von 4391 Fr., die Strickler im Konkurse anerkannt hatte. Gegen den in der Arrestbetreibung erlassenen Zahlungsbefehl erhob der Schuldner rechtzeitig folgenden Rechtsvorschlag: „bin zu keinem neuen Vermögen gekommen, erhebe daher Rechtsvorschlag“. Darauf leitete der Gläubiger beim Einzelrichter im beschleunigten Verfahren

Klage ein auf Feststellung, daß der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen sei. Dagegen verlangte er für die Arrestforderung weder Rechtsöffnung, noch klagte er im ordentlichen Verfahren auf deren Anerkennung.

B. Der heutige Rekurrent Karl Strickler hatte hinsichtlich verschiedener der mit Arrest belegten Gegenstände eine Eigentumsansprüche angemeldet und sie auf die Bestreitung des Arrestgläubigers Lindemann durch Widerspruchsklage verfolgt. Die erste Instanz wies am 2. September 1907 diese Klage von der Hand mit der Begründung: der Arrest sei dahingefallen und damit der Prozeß gegenstandslos, weil der Gläubiger Lindemann auf den Rechtsvorschlag des Schuldners den Arrest nicht nach Art. 278 durch Rechtsöffnungsbegehren oder Anerkennungsklage prosequiert habe. Diefen Entscheid zog Lindemann als Beklagter an das zürcherische Obergericht weiter, das ihn am 9. Oktober 1907 aufhob und die erste Instanz anwies, über die Eigentumsansprüche des Klägers materiell zu erkennen. Das obergerichtliche Urteil stützt sich im wesentlichen auf die Erwägung: Begründe der Betriebene den Rechtsvorschlag nur damit, der Schuldner sei nicht zu neuem Vermögen gelangt, so sei nicht zu vermuten, daß ihm noch andere Einwendungen gegen die Betreibung zustehen. Erhebe er später noch weitere Einreden, so könne er damit nach Art. 75 SchRG nicht ausgeschlossen werden und werde sich dann ein weiteres Verfahren an die Klage aus Art. 265 anschließen müssen. Bis dahin aber habe der Gläubiger bei der fraglichen Begründung des Rechtsvorschlages keine Veranlassung, dieses weitere Verfahren einzuleiten.

C. Am 13. November 1907 wandte sich der Rekurrent Karl Strickler an das Betreibungsamt mit dem Begehren, es möge die angesprochenen Gegenstände „aus der Beschlagnahme entlassen“. Er machte neuerdings geltend, der Arrest sei nicht gemäß Art. 278 SchRG prosequiert worden und daher dahingefallen.

D. Die beiden kantonalen Instanzen haben die Beschwerde abgewiesen. Der am 14. Februar 1908 ergangene Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde weist zunächst die vom Beschwerbegegner Lindemann erhobenen Einwendungen zurück, Karl Strickler sei zur Beschwerde nicht legitimiert und es liege infolge des oberge-

richtlichen Urteils vom 9. Oktober 1907 im Widerspruchsverfahren res judicata vor. In der Sache selbst hält sich die Vorinstanz an die Begründung jenes Urteils.

E. Karl Strickler hat seine Beschwerde rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, den Vorentscheid aufzuheben und das Betreibungsamt zu verhalten, die vindizierten Gegenstände aus dem Arreste zu entlassen.

#### Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1. Der Rekurrent sichts den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde wesentlich mit der Berufung auf Art. 75 SchRG an, indem er ausführt: Der Schuldner habe allerdings seinen Rechtsvorschlag mit dem Hinweis auf den Mangel neuen Vermögenserwerbes begründet. Trotzdem aber sei seine Erklärung ein Rechtsvorschlag und als solcher zu behandeln. Der Gläubiger hätte deshalb den Rechtsvorschlag nur durch Klage auf Begründetheit der Forderung und nicht durch das von ihm eingeschlagene Verfahren auf Feststellung des Erwerbes neuen Vermögens aus dem Wege räumen können. Durch Nichteinhaltung der zehntägigen Frist für die erstere Klage sei aber der Arrest dahingefallen.

2. Der Inhalt des Rechtsvorschlages kann ein doppelter sein, er kann sich gegen die Forderung selbst oder gegen „das Recht, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen“, richten (Art. 69 Ziff. 3). Unter letztere Art des Rechtsvorschlages muß auch der Fall der Bestreitung aus Art. 265 SchRG gerechnet werden (vergl. Jäger, Kommentar, Art. 69 Nr. 12; Weber und Brüstlein, Kommentar, 2. Aufl., Art. 265 Nr. 6 und Sep.-Ausg. 2 S. 149\*).

3. Das Gesetz sieht aber in Art. 265 letzter Absatz weiter vor, daß der Streit über den Erwerb neuen Vermögens durch den Schuldner nicht auf dem Wege des ordentlichen Prozesses, sondern im beschleunigten Verfahren zu erledigen ist. Unter diesen Umständen muß es dem Schuldner gestattet sein, seinen Rechtsvorschlag so einzurichten, daß daraus sein Wille deutlich hervorgeht, die Forderung selbst nicht, wohl aber den Erwerb neuen Vermögens

\* Ges.-Ausg. 25 I S. 369.

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

zu bestreiten, um damit den kostspieligen ordentlichen Prozeß zu vermeiden und den Gläubiger von Anfang auf den Weg des beschleunigten Verfahrens zu verweisen. Daraus ergibt sich eine einschränkende Auslegung des Art. 75 für den Fall, daß es sich um einen Rechtsvorschlag mit der ausdrücklichen Begründung des Mangels neuen Vermögens handelt und der Schuldner damit zu erkennen gibt, daß er nur die betreibungrechtliche Voraussetzung des Vorhandenseins neuen Vermögens zur Entscheidung bringen will.

4. Dies hat der Schuldner Albert Strickler im vorliegenden Falle getan. Sein Rechtsvorschlag läßt sich gar nicht anders auffassen. Er erklärt: er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen und deshalb (daher) erhebe er Rechtsvorschlag. Daraus ergibt sich mit genügender Sicherheit, daß sein Wille nicht darauf ging, aus irgend einem Grunde die Forderung oder deren Fälligkeit zu bestreiten, sondern nur dahin den Betreibungsincident des Art. 265 SchRG zu provozieren. Eine Aktemwidrigkeit liegt in den tatsächlichen Feststellungen der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht. Der Rekurrent bestreitet gar nicht, daß der Rechtsvorschlag den von der kantonalen Aufsichtsbehörde festgestellten Wortlaut hat.

5. Sobald dies aber feststand, so war der Gläubiger nicht genötigt, das ordentliche Prozeßverfahren des Art. 278 SchRG einzuschlagen; sondern er mußte, bevor er die Betreibung fortsetzen konnte, durch den Richter nur feststellen lassen, ob der Schuldner zu neuem Vermögen gekommen war oder nicht. Für diese im beschleunigten Verfahren nach § 72 Ziff. 6 des zürcherischen Einführungsgesetzes zum SchRG vorzunehmende Feststellung besteht aber keine Frist. — Ebenso wenig hat der Gläubiger durch Nichterhebung der Klage auf Begründeterklärung der Forderung innerhalb zehn Tagen das Dahinjallen des Arrestes bewirkt, da der Schuldner die Begründetheit der Forderung gar nicht bestritten hat.

Nach diesen Ausführungen über die Sache selbst braucht auf die Legitimationsfrage nicht mehr eingetreten zu werden.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

erkannt:

Der Rekurs wird abgewiesen.