

zugestanden werden, wenn es darzutun vermöchte, dass die Verschiebung geradezu notwendigerweise einen Nachteil für die Konkursmasse zur Folge haben werde, und zwar macht es hiebei keinen Unterschied aus, ob der Konkurs im ordentlichen oder summarischen Verfahren durchgeführt wird.

2. — Muss danach mit der Verwertung der Aktien, sei es durch öffentliche Versteigerung oder durch Freihandverkauf, ohnehin zugewartet werden, so verliert auch die Androhung einer Schadenersatzklage für den Fall der Verweigerung der Zustimmung zum Freihandverkauf und daherigen Mindererlöses ihre Bedeutung, mindestens für den gegenwärtigen Zeitpunkt. So wie sie formuliert worden ist, gibt sie keinen Anhaltspunkt dafür ab, das Konkursamt habe die Androhung etwa nur für den Fall aussprechen wollen, dass sich in der Folge herausstelle, die Rekurrentin habe zu Unrecht die Befugnisse eines Pfandgläubigers in Anspruch genommen und insofern zu Unrecht den Freihandverkauf verhindert. Vielmehr scheint das Konkursamt der Ansicht zu sein, gegebenenfalls derartige Androhungen auch an solche Pfandgläubiger richten zu dürfen, deren Pfandansprache zugelassen worden ist. Diese Auffassung verdient zurückgewiesen zu werden. Art. 256 Abs. 2 SchKG stellt es in das freie Belieben des Pfandgläubigers, einer anderen Verwertung der Pfandsache als durch öffentliche Versteigerung zuzustimmen oder nicht, und es ist daher von vorneherein ganz ausgeschlossen, dass aus der Verweigerung der Zustimmung jemals eine Schadenersatzpflicht des Pfandgläubigers erwachsen könnte. Hieraus ergibt sich freilich zunächst, dass solche Androhungen, auch wenn sie unangefochten bleiben, keinerlei Rechtswirkungen zu entfalten vermögen. Allein sie sind nichtsdestoweniger geeignet, einen indirekten, psychologischen Zwang auf die Pfandgläubiger auszuüben, an welche sie gerichtet werden, um sie zu veranlassen, dem freihändigen Verkauf des Pfandes zuzustimmen,

und es ist überhaupt nicht einzusehen, um welchen anderen Zweckes willen sie zur Verwendung gelangen sollten. Die Anwendung eines derartigen Zwangsmittels zur Beeinflussung der dem Pfandgläubiger anheimgegebenen Entschliessung muss aber verpönt und die Vorinstanz daher eingeladen werden, die missbräuchliche Verwendung derartiger Androhungen zu unterdrücken, wenn sie sich auch in Zukunft wieder beim beschwerdebeklagten Konkursamt oder anderwärts zeigen sollte.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

#### 5. Auszug aus dem Entscheid vom 10. Februar 1927 i. S. Creditanstalt in Luzern.

**Arrestprosequierung** durch Pfandverwertungs-betreibung, wenn der Arrest für den nicht gedeckt erscheinenden Teil einer pfandversicherten Forderung bewilligt wurde, mit anschliessendem Pfändungsbegehren auf Grund des Pfandausfallscheines binnen einem Monat seit dessen Ausstellung (Erw. 3).

Einfluss einer Beschwerde, welcher aufschiebende Wirkung beigelegt wird, auf den Lauf der durch Art. 278 Abs. 2 SchKG gesetzten Frist von zehn Tagen zur Beseitigung des Rechtsvorschlages in der Arrestprosequierungsbetreibung? (Erw. 2).

1. — Mit ihrer von der Vorinstanz gutgeheissenen Beschwerde machten die Rekursgegner wesentlich geltend, der von der Rekurrentin herausgenommene Arrest laut Arresturkunde vom 12. März sei schon anfangs April 1923 wieder dahingefallen, weil die Rekurrentin ihr Rechtsöffnungsgesuch in der zur Prosequierung des Arrestes angehobenen ordentlichen Betreibung auf Pfändung oder Konkurs erst nach Ablauf von zehn Tagen seit der Mitteilung des Rechtsvorschlages ge-

stellt habe, und dem Betreibungsamt Luzern habe infolgedessen die Zuständigkeit gefehlt, am 5. April 1924 in dieser Betreibung die Pfändung zu vollziehen. Den Rekursgegnern kann die Legitimation nicht abgesprochen werden, das Pfändungspfandrecht der Rekurrentin, durch welches ihre eigenen Pfändungspfandrechte zurückgedrängt werden, unter dem Gesichtspunkte anzugreifen, dass jene Pfändung nichtig sei wegen Verstoss gegen die zwingende Vorschrift, wonach die Pfändung nur am Wohnsitz des Schuldners vollzogen werden darf, sofern nicht aus einem besonderen Grunde — vorliegend wegen vorausgegangener und bis zur Pfändung andauernder Arrestierung der dann gepfändeten Gegenstände — ein anderer Betreibungsort zutrifft.....

2. — Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, die durch Art. 278 Abs. 2 SchKG für den Fall, dass der Schuldner Rechtsvorschlag erhebt, dem Gläubiger gesetzte Frist von zehn Tagen seit der Mitteilung des Rechtsvorschlages, um Rechtsöffnung zu verlangen oder die Klage auf Anerkennung seines Forderungsrechtes anzustellen, sei als gesetzliche Frist keiner Sistierung oder Verlängerung durch die Aufsichtsbehörden zugänglich. Indessen folgt aus dieser an sich richtigen Überlegung die Begründetheit der Beschwerde der Rekursgegner noch nicht. In Anwendung des Art. 36 SchKG kann nämlich einer Beschwerde sehr wohl aufschiebende Wirkung in dem Sinne beigelegt werden, dass der Zeitpunkt, von welchem an eine gesetzliche Frist zu laufen beginnt, bis zur Entscheidung über die Beschwerde hinausgeschoben wird. Dies wäre z. B. gerade vorliegend die Wirkung der Sistierungsverfügung gewesen, wenn die Rekurrentin mit ihrer Beschwerde vom 5. April 1923 geltend gemacht hätte, sei es auch zu Unrecht, der ihr mitgeteilte Rechtsvorschlag sei nicht gültig erhoben worden; dann würde die durch Art. 278 Abs. 2 SchKG gesetzte Frist nicht vor der

Erledigung der Beschwerde zu laufen begonnen haben. — Entscheid ist vielmehr, dass der vom Betreibungsamt der Mitteilung des Rechtsvorschlages angehängte Zusatz: « Sie haben innert zehn Tagen von heute an beim Gericht Klage einzureichen, ansonst der erwirkte Arrest dahinfällt », gegen den sich die frühere Beschwerde der Rekurrentin richtete, keine Verfügung im Sinne des Art. 17 SchKG darstellt, sondern nur einen überflüssigen und dazu noch unzutreffend gefassten Hinweis auf eine gesetzliche Obliegenheit, über welchen sich die Rekurrentin einfach hätte hinwegsetzen können, ohne irgend einen Rechtsnachteil befürchten zu müssen, wenn sie, statt irgend eine andere Vorkehr zu treffen, binnen zehn Tagen um provisorische Rechtsöffnung nachgesucht haben würde. Gleichwie aber dieser Zusatz jeder Rechtswirkung bar war, insbesondere der Rekurrentin nicht die Wahl zwischen gerichtlicher Klage oder Rechtsöffnung entzog, so konnte auch die Sistierungsverfügung der Aufsichtsbehörde nicht die Aufschiebung jener — weder eingetretenen noch auch nur drohenden — Rechtswirkung nach sich ziehen. Hievon abgesehen war das Recht der Rekurrentin, auf Grund des am 23. März 1923 zugestellten gewöhnlichen Zahlungsbefehles das Pfändungsbegehren zu stellen, nach Art. 88 Abs. 2 SchKG bereits erloschen, als sie erst am 27. März 1924 von diesem Recht Gebrauch machen wollte; denn die für das Rechtsöffnungsverfahren in Anspruch genommene, freilich ungebührlich lange Zeit hemmte den Lauf der dort gesetzten Jahresfrist nicht (BGE 33 I S. 843 ff. = Sep.-Ausg. 10 S. 267 ff.).

3. — Nichtsdestoweniger erweist sich die Beschwerde der Rekursgegner als unbegründet. Nachdem nämlich die Rekurrentin zwar nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes, aber doch vor der Zustellung der Arresturkunde (vgl. Art. 278 Abs. 1 SchKG) für ihre im ganzen Umfang pfandversicherte, wenn auch nur teilweise gedeckte Forderung Betreibung auf Verwertung der

Faustpfänder angehoben hatte, brauchte sie zur Aufrechterhaltung des Arrestes nicht mehr binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde eine neben jener Betreibung auf Faustpfandverwertung einhergehende gewöhnliche Betreibung anzuheben und daher auch nicht in dieser Betreibung binnen zehn Tagen Rechtsöffnung zu verlangen (oder Klage anzustrengen), als die Schuldnerin Rechtsvorschlag erhob. Freilich hat die Rekurrentin selbst diese Auffassung mit Entschiedenheit abgelehnt; allein die Aufsichtsbehörden sind bei ihren Entscheidungen nicht darauf beschränkt, einfach die geltend gemachten Beschwerdegründe und die dagegen erhobenen Einwendungen zu prüfen. Der Prosequierung des für eine pfandversicherte Forderung bezw. deren nicht gedeckt erscheinenden Teil herausgenommenen Arrestes durch eine gewöhnliche Betreibung auf Pfändung oder Konkurs steht grundsätzlich das Bedenken entgegen, dass eine solche Betreibung die Zwangsvollstreckung für eine pfandversicherte Forderung bezw. deren von der Arrestbehörde als nicht gedeckt erachteten Teil in anderes Vermögen des Schuldners als das Pfand, ja gegebenenfalls sogar die Konkursöffnung über ihn ermöglicht, obwohl vor der Durchführung der Pfandverwertung noch dahinsteht, ob sich aus dem Pfand nicht doch ein Erlös gewinnen lasse, der die Pfandforderung zu decken vermag, mindestens in einem höheren als dem von der Arrestbehörde angenommenen Betrage (vgl. JÄGER, zweite Ergänzung des Kommentars, Note 4 zu Art. 271). Zudem werden die mannigfachen Schwierigkeiten, welche sich aus der Konkurrenz zweier verschiedenartiger Betreibungen für die gleiche Forderung ergeben würden, am ehesten dadurch vermieden, dass der Gläubiger für die Prosequierung seines Arrestes auf dem Weg der Pfandverwertungsbetreibung verwiesen wird. Umsoweniger rechtfertigt es sich, von einem Gläubiger, welcher die Betreibung auf Pfandverwertung — natürlich für die ganze

Forderung — schon angehoben hatte, bevor er den Arrest zu prosequieren im Falle war, noch die Anhebung einer konkurrierenden gewöhnlichen Betreibung für den mutmasslichen Pfandausfall zu verlangen oder, sofern er eine solche Betreibung doch noch anhebt, sie aber durch Rechtsvorschlag eingestellt wird, die Vornahme von auf dessen Beseitigung abzielenden Vorkehren. Ist aber in einer solchen Pfandverwertungsbetreibung Rechtsvorschlag erhoben worden, dann liegt es freilich dem Gläubiger ob, zur Prosequierung des Arrestes binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde eine der in Art. 278 Abs. 2 SchKG genannten Vorkehren (Rechtsöffnungsgesuch oder Klage) zu treffen. Diese Obliegenheit hat die Rekurrentin durch ihr Rechtsöffnungsgesuch vom 21. März 1926 rechtzeitig erfüllt. Infolgedessen blieb ihr Arrest bestehen, obwohl sie in der unnötigerweise angehobenen gewöhnlichen Betreibung nicht binnen zehn Tagen nach der Mitteilung des Rechtsvorschlages Rechtsöffnung verlangt hatte, und zwar mindestens während der Dauer der Pfandverwertungsbetreibung, die durch Ausstellung des Pfandausfallscheines am 11. Februar 1924 abgeschlossen wurde. Diesen Pfandausfallschein scheint die Rekurrentin dann dazu benützt zu haben, um gegen die Schuldnerin an ihrem damaligen allgemeinen Betreibungsort in Flüelen eine Betreibung auf dem Weg der Pfändung zu führen, und zwar binnen Monatsfrist ohne neuen Zahlungsbefehl (Art. 158 Abs. 2 SchKG); dies darf daraus geschlossen werden, dass das dortige Betreibungsamt dem auf den Pfandausfallschein gestützten Pfändungsbegehren Folge gab und schon wenig später als einen Monat nach dessen Ausstellung, am 17. März 1924, in der Lage war, ein Rechtshülfege such an das Betreibungsamt Luzern zu richten, welches am 18. März 1924 zu einer ersten Pfändung der arretierten Gegenstände zugunsten der Rekurrentin führte. Dass zur Aufrechterhaltung des Arrestes schon binnen zehn

Tagen nach der Ausstellung des Pfandausfallscheines das Fortsetzungsbegehren hätte gestellt werden müssen, lässt sich aus dem Gesetz nicht herleiten. In der Tat ist dem Arrestgläubiger keine besondere kurze Frist gesetzt, binnen welcher er, ähnlich wie die Anhebung der Betreibung oder die Rechtsöffnung oder die gerichtliche Beurteilung seiner Forderung, auch die Pfändung der Arrestgegenstände verlangen müsste, abgesehen von dem durch das Kreisschreiben Nr. 27 vom 1. November 1910 geordneten Falle der provisorischen Teilnahme des Arrestgläubigers an der nach Ausstellung des Arrestbefehles vollzogenen Pfändung der Arrestgegenstände zugunsten eines anderen Gläubigers. Und eine weitere Abkürzung der ohnehin auf einen Monat begrenzten Frist zur Stellung des Fortsetzungsbegehrens auf Grund des Pfandausfallscheines erscheint auch nicht geboten. Demnach erweist sich die Beschwerde der Rekursgegner als unbegründet.

### 6. Entscheid vom 24. Februar 1927 i. S. Kibbel.

Arrestbefehl auf Grund eines Konkursverlustscheines: Die Entscheidung darüber, ob künftiger Lohn als neues Vermögen arrestiert werden kann, ist dem Gerichte vorbehalten; inzwischen soll aber das Betreibungsamt nicht allen Lohn pfänden, der dem Schuldner und seiner Familie nicht unumgänglich notwendig ist.

SchKG Art. 265 Abs. 2 und 3, 271 Ziff. 5.

A. — Auf Verlangen der Rhätischen Bank erliess die Arrestbehörde St. Gallen für deren Forderung von 20,473 Fr. 40 Cts. laut Konkursverlustschein vom 31. Mai 1924 am 15. Oktober 1926 einen Arrestbefehl gegen John Kibbel, Prokuristen des Sanitätsgeschäftes Hausmann A.-G. betreffend « das pfändbare Lohnbetreffnis des Schuldners bei der Firma Hausmann A.-G. .... pro Oktober 1926 u. ff. » Das Betreibungsamt St. Gallen

stellte fest, dass der Schuldner einen Monatslohn von 800 Fr. beziehe, verheiratet sei und ein sechs Monate altes Kind habe, und vollzog gestützt hierauf den Arrest dadurch, dass es die Firma Hausmann A.-G. anwies, vom Lohn des Schuldners auf die Dauer eines Jahres pro Monat 400 Fr. abzuziehen. Hiegegen führte der Schuldner Beschwerde mit dem Antrag, die Arrestlegung entweder als ganz unberechtigt auf null oder auf einen Bruchteil des arrestierten Betrages zu reduzieren. Zur Begründung machte er hauptsächlich geltend: Er sei jahrelang lungenkrank gewesen und auch jetzt noch gefährdet, zumal in dem feuchten Klima St. Gallens. Den gegenwärtigen Gesundheitszustand könne er nur durch besondere Aufwendungen bewahren, sowohl für eine sonnige und staubfreie Wohnung, als auch für besonders nahrhafte Ernährung, als namentlich für die alljährlich ein oder zweimal notwendig werdenden Aufenthalte an Höhen- oder sonstigen Kurorten mit günstigem Klima, und endlich auch für ärztliche Beobachtung und Behandlung. Im Beschwerdeverfahren stellte sich heraus, dass der Schuldner an die Personalkasse der Hausmann A.-G. einen statutarischen Beitrag von 5% zu entrichten hat, andererseits aber « in den letzten Jahren eine Abschlussgratifikation erhalten hat, die 500 Fr. bis jetzt nicht überschritten hat », « als vom jeweiligen Geschäftsergebnis beeinflusste freiwillige Leistung der Firma ».

Ausserdem erhob der Schuldner gegen die Arrestprosequierung Rechtsvorschlag mit der Begründung, er sei nicht zu neuem Vermögen gekommen.

B. — Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde dahin gut, dass vom Lohn des Schuldners bei der Firma Hausmann A.-G. monatlich 150 Fr. abzuziehen seien. Diesen Entscheid zog die Gläubigerin an die obere Aufsichtsbehörde weiter. Vor der obern Aufsichtsbehörde trug der Schuldner auf Bestätigung des Entscheides der untern Aufsichtsbehörde an.