

§ 771 der deutschen ZPO, dazu STEIN-JONAS, II, 3 ; art. 608 des französischen Cpc, dazu GARSONNET et CÉSAR-BRU, 3^{me} éd., IV, p. 344 ; art. 647 des italienischen Cpc), schießt jedoch über das Ziel hinaus, indem er Drittsprachen unter Umständen ganz ungerechtfertigterweise ausschaltet zu Gunsten der Beschlags- und Verwertungsrechte betreibender Gläubiger, denen doch die materiellen Drittmannsrechte vorgehen. Es genügt zum Schutze der materiellen Ansprüche des Dritten vor solch ungerechtfertigter Verwirkung nicht, ihm die Rechtfertigung oder Entschuldigung der Versäumnis einer Frist, die ihm nicht angesetzt wurde, durch Darlegung besonderer Gründe vorzubehalten. Weiss der Dritte doch unter Umständen gar nicht, dass er etwas und was er vorkehren kann ; auch braucht ihm nicht ohne weiteres gegenwärtig zu sein, dass er im Interesse der am Verfahren beteiligten Gläubiger seinen Anspruch möglichst bald anmelden sollte, noch hat er von der Arrestierung oder Pfändung mangels amtlicher Mitteilung notwendig in einer Weise Kenntnis genommen, dass er den Lauf einer Verwirkungsfrist zu ahnen vermöchte. Das Bundesgericht hat denn auch jenen Grundsatz bereits gemildert und anerkannt, dass keine Verwirkung des Widerspruchsrechts eintritt, solange der Dritte in guten Treuen untätig bleibt (BGE 64 III 13). Die Vorinstanz versteht dies mit Unrecht nur im Sinne des bereits früher anerkannten Vorbehaltes einer besondern Entschuldigung. Die Rechtslage ist nun überhaupt dahin klarzustellen, dass der Dritte sein Widerspruchsrecht nur dann schon vor Verteilung des Erlöses verwirkt, wenn er die Anmeldung seines Anspruchs arglistig verzögert, d. h. mit seiner Säumnis darauf ausgeht, das Betreibungsverfahren zu stören. Nur wer in solcher Absicht in den Gang der Betreibung eingreift, verdient, mit der verzögerten Ansprache nicht mehr gehört zu werden. Im vorliegenden Fall ist so etwas nicht dargetan ; die Rekurrentin hat sich einfach darauf verlassen, dass die Eidgenössische Bank, in deren Besitz sich das Konnossement

befand, das zur Wahrung ihrer Rechte allenfalls Erforderliche von sich aus vorkehren werde.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :
Der Rekurs wird begründet erklärt und der angefochtene Entscheid aufgehoben.

21. Auszug aus dem Entscheid vom 28. März 1941

i. S. Bösch u. Müller.

Rechtsstillstand wegen Militärdienstes.

Der *Entlassungstag* zählt noch zum Militärdienst.

Eine *Zustellung* während des Dienstes ist gänzlich unbeachtlich (nicht etwa nur der Eintritt ihrer Wirkung bis nach Schluss des Dienstes hinausgeschoben). (Art. 57 SchKG bezw. Art. 16 ff. der Vo über vorübergehende Milderungen der Zwangsvollstreckung, vom 24. Januar 1941).

Suspension des poursuites pendant le service militaire du débiteur.
Le jour du licenciement est compris dans la durée du service.

Une notification faite pendant la durée du service est nulle et non avenue (son effet n'est pas simplement suspendu jusqu'à la fin du service).

Art. 57 LP et 16 OCF du 24 janvier 1941 atténuant à titre temporaire le régime de l'exécution forcée.

Sospensione dell'esecuzione durante il servizio militare del debitore.
Il giorno del licenziamento è compreso nella durata del servizio.

Una notifica fatta durante il servizio è nulla e non avvenuta (il suo effetto non è semplicemente sospeso sino alla fine del servizio).

Art. 57 LEF e 16 OCF del 24 gennaio 1941 che mitiga temporaneamente le disposizioni sull'esecuzione forzata.

Wenn die Vorinstanz feststellt, dass Bösch selber « sofort nach der Entlassung aus dem Dienste » von der Zustellung des Zahlungsbefehls Kenntnis erhalten hat, so heisst das offenbar : noch am Tage der Heimkehr bezw. der Entlassung, also am 6. Juli 1940. Allein der Entlassungstag muss noch zum Militärdienst gezählt werden. Eine Zustellung während des Dienstes ist aber gänzlich unbeachtlich. Dem Sinn und Zweck des Rechtsstillstandes gemäss Art. 57 SchKG würde es nicht entsprechen, dass lediglich der Eintritt ihrer Wirkung — bezw. der Beginn des Laufs der Beschwerdefrist gegen sie — bis nach Schluss des Dienstes hinausgeschoben würde. Man kann

in dieser Beziehung nicht die gleichen Grundsätze anwenden wie auf Zustellungen an Feiertagen, abends nach 7 Uhr oder während der Betreibungsferien (BGE 49 III 76). Der Wehrmann darf den ihm während des Militärdienstes zugestellten Zahlungsbefehl ohne Nachteil vergessen, und es darf ihm auch nicht zugemutet werden, *im* Dienst etwas vorzukehren, das ihn nach Ablauf desselben an die fällige Rechtsvorkehr erinnern soll. Dagegen müsste der erwähnte Grundsatz der Hinausschiebung der Wirkung wohl für den zusätzlichen Rechtsstillstand von drei Wochen nach der Entlassung (gemäss der — damals gültigen — Vo vom 17. Oktober 1939) gelten. Auf die Kenntnissgabe an Bösch am Entlassungstage kommt daher nichts an; sie war unzulässig.

22. Auszug aus dem Entscheid vom 30. April 1941

i. S. Trapp.

Wiederherstellung gegen die Folgen einer Fristversäumung ist analog Art. 43 OG zulässig hinsichtlich der Rekursfrist des Art. 19 SchKG und auch derjenigen des Art. 18 SchKG für die Weiterziehung an die obere kantonale Instanz.

Par application analogique de l'art. 43 OJ, la restitution peut être accordée en cas d'observation du délai de l'art. 19 LP pour recourir au Tribunal fédéral et aussi du délai de l'art. 18 LP pour recourir à l'autorité cantonale supérieure de surveillance.

In virtù di applicazione analogica dell'art. 43 OGF la restituzione per l'inosservanza di un termine può essere accordata per quanto concerne il termine di ricorso dell'art. 19 LEF, come pure il termine previsto dall'art. 18 LEF per il reclamo all'autorità cantonale superiore di vigilanza.

Aus dem Tatbestand :

In der Betreibung Nr. 266 verfügte das Betreibungsamt Bauma die Überweisung des Verwertungserlöses an den Gläubiger. Hierüber beschwerte sich die in Baden-Baden wohnende Schuldnerin und zog die Beschwerde abweisenden, am 13. Februar 1941 zugestellten Entscheid der untern Aufsichtsbehörde mit einem am 21. Februar in Baden-Baden zur Post gegebenen Rekurs an die obere

kantonale Aufsichtsbehörde. Diese erklärte die Weiterziehung als verspätet, da die Rekurschrift frühestens am 24. Februar die Grenze passiert habe und somit erst nach Ablauf der zehntägigen Frist des Art. 18 SchKG in den Besitz der schweizerischen Post gelangt sei.

Gegenüber diesem am 4. April 1941 zugestellten Entscheid hält die Schuldnerin mit dem vorliegenden am 13. April eingegangenen Rekurs an das Bundesgericht an ihrer Beschwerde fest.

Aus den Erwägungen :

Wenn die Vorinstanz dafür hält, der am 13. Februar zugestellte Entscheid der ersten Instanz habe am 24. Februar nicht mehr weitergezogen werden können, so übersieht sie, dass der 23. Februar ein Sonntag, der 24. somit noch ein für die Weiterziehung nützlicher Tag war (Art. 31 Abs. 3 SchKG). Wäre dem anders, so könnte die Weiterziehung allerdings nicht einfach deshalb als rechtzeitig gelten, weil die Postaufgabe in Deutschland noch binnen der Rekursfrist erfolgt war. Die Postaufgabe gilt als fristwahrender Akt nach Art. 32 SchKG nur, wenn es sich um eine schweizerische Poststelle handelt. Das entspricht feststehender Auslegung (BGE 47 III 195), und daran ist festzuhalten, zumal nicht einzusehen ist, warum die Einhaltung der Fristen des SchKG in dieser Hinsicht erleichtert wäre in Vergleichung mit den Fristen des OG, dessen Art. 41 Abs. 3 ausdrücklich nur die binnen Frist bewirkte Aufgabe bei der schweizerischen Post berücksichtigt. Andererseits fällt jedoch bei unverschuldeten Hindernissen die Möglichkeit einer Wiederherstellung der Weiterziehungsfrist im Sinne von Art. 43 OG in Betracht. Dieser in den allgemeinen Bestimmungen des OG enthaltene Grundsatz ist zunächst im Rekursverfahren vor Bundesgericht nach Art. 19 SchKG anwendbar, auf das der Abschnitt IV^{bis} OG, Art. 196^{bis}, Bezug nimmt. Seine Anwendung drängt sich aber auch für das Verfahren der Weiterziehung von der untern an die obere kantonale