

jedoch auch dann ausgesetzt, wenn im ersten Retentionsverfahren keine Hinterlegung erfolgt ist. Sie verdient im Falle der Hinterlegung umso weniger Beachtung, als die Hinterlegung nicht nur dem Mieter, sondern auch dem Vermieter erhebliche Vorteile bietet; er erhält dadurch Deckung für seine ganze Forderung, auch wenn der Schätzwert der retinierbaren Gegenstände den Forderungsbetrag nicht erreicht, hat von der Verwertung keine unangenehmen Überraschungen zu befürchten und kann nicht in ein Widerspruchsverfahren verwickelt werden. Der Annahme, dass der Vermieter, der die Retention nicht fristgerecht prosequierte, jeden Anspruch auf die bestellte Sicherheit verliere, stehen also auch vom praktischen Gesichtspunkte aus keine entscheidenden Bedenken entgegen. Umgekehrt hätte die Annahme, dass die Hinterlage dem Vermieter trotz dem Dahinfallen des Retentionsbeschlages weiterhafte, die unerwünschte Folge, dass das Betreibungsamt eine solche Sicherheit nie ohne Zustimmung des Vermieters herausgeben könnte.

Da die Rekurrentin die von der Mitteilung des Rechtsvorschlages an laufende Klagefrist versäumt hat, ist der streitige Betrag von Fr. 820.— also dem Hinterleger herauszugeben.

Der Grundsatz, dass die Nichteinhaltung der in der Retentionsurkunde festgesetzten Prosequierungsfristen die Hinterlage frei werden lässt, erträgt höchstens dann eine Ausnahme, wenn der Mieter vor Ablauf der Frist für die Einleitung der Betreibung in Konkurs fällt und eine Betreibung aus diesem Grunde nicht mehr angehoben werden kann (Art. 206 SchKG). Dieser Fall liegt jedoch nicht vor.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird abgewiesen.

33. Entscheid vom 28. Oktober 1947 i. S. Hegner.

Kosten, die nach Art. 97²/275 SchKG durch Arrest oder Pfändung zu decken sind: nur die Betreibungs- inkl. Rechtsöffnungskosten, sowie allenfalls die Kosten von Arrestbefehl und -vollzug; ausser Betracht fallen die Kosten ordentlicher Prozesse, z. B. des Aberkennungsprozesses, sowie eines Arrestaufhebungs-, Widerspruchs- oder Kollokationsprozesses.

Les frais qui doivent être couverts par le séquestre ou la saisie en vertu des art. 97 al. 2 et 275 LP sont uniquement les frais de la poursuite, y compris ceux de la mainlevée, les frais de l'ordonnance de séquestre et de l'exécution dudit. Ne sont pas compris dans les frais dont parle l'art. 97 al. 2 les frais des procès ordinaires (par ex. le procès en libération de dette) du procès en contestation du cas de séquestre, du procès en revendication et du procès en contestation de l'état de collocation.

Le spese che debbono essere coperte dal sequestro o pignoramento in virtù degli art. 97 cp. 2 e 275 LEF sono unicamente le spese d'esecuzione, incluse quelle di rigetto, le spese del decreto di sequestro e dell'effettuazione di esso. Non sono incluse nelle spese di cui parla l'art. 97 cp. 2 le spese dei processi ordinari, quali il processo di disconoscimento di debito, il processo di contestazione della causa di sequestro, il processo di rivendicazione e il processo di contestazione della graduatoria.

A. — Über die Arrestierung von insgesamt auf Fr. 7500.— geschätzten Gegenständen für eine Forderung von Fr. 3445.— beschwerte sich der Schuldner Hegner mit dem Antrag, der Arrest sei hinsichtlich der als Dritteigentum bezeichneten Gegenstände Nr. 1-3 der Arresturkunde, geschätzt auf Fr. 3500.—, und des Gegenstandes Nr. 4, geschätzt auf Fr. 200.—, aufzuheben, und die Arrestierung des Heues von 80 Zentnern (Nr. 8), geschätzt auf Fr. 800.—, sei auf 50 Zentner zu verringern.

B. — Die untere Aufsichtsbehörde entsprach der Beschwerde im letztern Punkte und wies sie im übrigen ab. Des Schuldners Rekurs an die obere kantonale Instanz blieb erfolglos. In deren Entscheid vom 25. Juli 1947 wird ausgeführt: einerseits müsse dem Gläubiger für die zu erwartenden beträchtlichen Kosten Deckung geboten werden, wozu auch die Kosten zu rechnen seien, « die aus der Durchführung von Arrestaufhebungs-, Aberkennungs- und

Widerspruchsklagen resultieren (vgl. JÄGER I N. 1 zu Art. 68 und N. 7 zu Art. 144 SchKG; BGE 24 I 127 ff.; 36 I 786 ff.; 48 III 198 ff.)»; anderseits könne nicht unbedingt auf die amtliche Schätzung abgestellt werden, da die arrestierten Gegenstände Wertverminderungen wegen Abnutzung und sonstigen Wertschwankungen ausgesetzt seien.

C. — Mit dem vorliegenden Rekurse hält der Schuldner an seiner Beschwerde fest.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:*

Gleichwie bei der Pfändung sind auch (schon) bei der Arrestierung neben der Forderung samt Zinsen die Kosten zu berücksichtigen (Art. 97 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 275 SchKG). Unter den Kosten sind jedoch nur die (in Art. 68 und 144 Abs. 4 SchKG ausdrücklich so genannten) Betreibungskosten zu verstehen. Prozesskosten fallen grundsätzlich nicht in Betracht, ausser solchen, die bereits vor der Betreibung entstanden sind und eben als Forderung in Betreibung stehen. Kommt es nach Anhebung der Betreibung, insbesondere infolge Rechtsvorschlages, zum ordentlichen Forderungsprozesse, und erwächst dem Gläubiger daraus eine Kostenforderung gegen den Schuldner, so ist sie nicht zu den Kosten der laufenden Betreibung zu zählen, sondern muss Gegenstand einer besondern Betreibung bilden. Nur für Rechtsöffnungskosten ist vorgesehen, dass der Gläubiger sie bei Fortsetzung der Betreibung gewissermassen als zusätzliche Kosten derselben geltend machen kann (nicht etwa muss): Art. 7 lit. d der Verordnung I zum SchKG vom 18. Dezember 1891, wo anderseits diese Art der Geltendmachung von Kosten ordentlicher Prozessverfahren ausdrücklich ausgeschlossen wird (so auch BGE 45 III 126). Zu den ordentlichen Prozessen gehört, wie der vom Gläubiger nach Art. 79 SchKG angehobene Forderungsprozess, so auch der nach provisorischer Rechtsöffnung vom Schuldner anzuhebende Aber-

kennungsprozess nach Art. 83 Abs. 2 SchKG. Die von der Vorinstanz angerufenen Kommentarstellen besagen nichts Abweichendes.

Hinsichtlich der allfälligen Kostenforderung des Gläubigers aus einem Arrestaufhebungsprozesse ist die Frage umstritten. Die einen möchten dem Gläubiger das Vorzugsrecht nach Art. 281 Abs. 2 SchKG auch für solche Prozesskosten zuerkennen (so eine kantonale Entscheidung laut Archiv 12 N. 23, ferner BLUMENSTEIN, Handbuch 851), die andern verneinen dies und wollen als « vom Arreste herrührende Kosten » nur diejenigen von Arrestbewilligung und -vollzug betrachten (so JÄGER, zu Art. 281 N. 5, gerade mit Hinweis auf das Aberkennungsverfahren). Wäre der erstern Ansicht beizutreten, so müssten die allfälligen Kosten des Arrestaufhebungsprozesses auch bei Bemessung des Arrestsubstrates berücksichtigt werden. Indessen verdient die engere Auslegung den Vorzug. Mit der eventuellen Arrestkautionspflicht des Gläubigers nach Art. 273 SchKG liesse sich eine derartige Erweiterung des Arrestbeschlages im Hinblick auf Prozesskosten des Gläubigers schwer vereinbaren. Sodann sind eben grundsätzlich Prozesskosten keine Betreibungskosten, und der Gebührentarif zum SchKG befasst sich denn auch nicht mit dem Arrestaufhebungsprozess (im Gegensatz zum Rechtsöffnungsverfahren). Es wäre nicht wohl zu rechtfertigen, dem Gläubiger eine Arrestnahme für solche noch ganz ungewisse und schwer bestimmbare zukünftige Prozesskosten zu gestatten.

Noch weniger können Kosten eines Widerspruchsprozesses bei der Bemessung des Arrestsubstrates berücksichtigt werden. Zwar gehören die Kosten der dem Betreibungsamt obliegenden Mitteilung von Drittansprachen zu den Betreibungskosten (BGE 38 I 709 = Sep.-Ausg. 15 S. 289), nicht aber die Kosten des Prozesses selbst. Eine Kostenforderung des Gläubigers gegen den betriebenen Schuldner, der ja höchstens auf seiner Seite am Prozesse teilnimmt (Art. 106/107), ist übrigens nicht wohl denkbar.

Auf die von der Vorinstanz angeführten Entscheidungen lässt sich deren Ansicht auch nicht stützen. Wenn danach ein als Kläger in einem Kollokationsprozess nach Art. 148 SchKG obsiegender Gläubiger seine Kostenforderung, soweit sie beim Prozessgegner nicht einbringlich ist, vorweg aus dem Prozessgewinne decken darf, so wird diese Forderung damit nicht zum Bestandteil der Betriebskosten. Nur der Prozessgewinn, keineswegs der übrige Verwertungserlös steht dafür zur Verfügung, weil es sich gerade nicht um Betriebskosten im Sinne von Art. 144 Abs. 4 SchKG handelt.

Die auf unzutreffender Rechtsgrundlage beruhende Entscheidung ist aufzuheben. Die Vorinstanz hat auf richtiger Grundlage neu zu entscheiden...

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

34. Auszug aus dem Entscheid vom 11. November 1947

i. S. Lötcher.

Pfändungsanschluss gemäss Art. 111 SchKG.

Die Verfügung, mit der das Betreibungsamt ein Teilnahmebegehren trotz Versäumnis der Frist von 40 Tagen zulässt, ist nicht schlechthin nichtig, sondern kann nur innert der Frist des Art. 17 Abs. 2 SchKG angefochten werden. Mündlich gestellte Teilnahmebegehren sind gültig.

Participation à la saisie, selon l'art. 111 LP.

La décision par laquelle l'office fait droit à une demande de participation à la saisie présentée après l'expiration du délai légal de 40 jours n'est pas nulle de plein droit, mais peut seulement faire l'objet d'une plainte dans le délai fixé par l'art. 17 al. 2 LP. Une demande de participation à la saisie est valable même si elle a été faite verbalement.

Partecipazione al pignoramento giusta l'art. 111 LEF.

La decisione con cui l'ufficio accoglie una domanda di partecipazione al pignoramento presentata dopo la scadenza del

termine legale di 40 giorni non è radicalmente nulla, ma può essere impugnata mediante reclamo entro il termine stabilito dall'art. 17 cp. 2 LEF.

Una domanda di partecipazione al pignoramento è valida anche se è stata fatta a voce.

Die Vorinstanz ist mit Recht davon ausgegangen, dass die Betreibungsbehörden zu prüfen haben, ob die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für den Pfändungsanschluss gemäss Art. 111 SchKG erfüllt seien, und dass die in dieser Bestimmung festgesetzte Frist von 40 Tagen seit der Pfändung nicht nur für den Ehegatten, die unmündigen Kinder, die Mündel und Verbeiständeten gilt, sondern auch für die mündigen Kinder, die Forderungen aus Art. 334 ZGB geltend machen (BGE 41 III 400). Das Betreibungsamt hätte also die Teilnahmebegehren der Rekurrenten vom Juni 1947 als verspätet zurückweisen sollen. Daraus folgt jedoch nicht, dass der gleichwohl verfügte Anschluss an die Pfändung vom 30. Januar 1937 heute einfach als wirkungslos anzusehen sei. Wollte der Gläubiger (Fellmann) sich die Teilnahme der Rekurrenten an dieser Pfändung nicht gefallen lassen, so hätte er gemäss Art. 17 SchKG binnen 10 Tagen, nachdem er von der Entgegennahme ihrer Anschlussklärungen Kenntnis erhalten hatte, Beschwerde führen müssen. Die Fristsetzungen gemäss Art. 111 Abs. 2 SchKG vom 9. und 20. Juni 1947 zeigten ihm unzweideutig, dass das Betreibungsamt jenen Erklärungen Folge gegeben und sie nicht etwa als verspätet und mithin unzulässig erachtet hatte. Die Beschwerdefrist lief also bis zum 19. bzw. 30. Juni 1947. Da Fellmann sie unbenützt verstreichen liess, muss er die Teilnahme der Rekurrenten heute gelten lassen, und zwar findet diese angesichts der noch nicht beseitigten Bestreitung vorderhand mit dem Rechte der provisorischen Pfändung statt (Art. 111 Abs. 3 SchKG).

Anders wäre zu entscheiden, wenn die Befristung des in Art. 111 SchKG vorgesehenen Pfändungsanschlusses auf 40 Tage zwingender Natur und ein trotz Versäumnis dieser Frist verfügbarer Anschluss daher nichtig wäre. Das