

### 33. Entscheid vom 12. November 1951 i. S. Widmer.

1. Neue Vorbringen ; Voraussetzungen ihrer Zulässigkeit. Art. 79 OG.
2. Wohnt der Schuldner in der Schweiz, so kann die Arrestprosequierung (Art. 278 Abs. 1 SchKG) nach Wahl des Gläubigers durch Betreibung am Wohnorte des Schuldners statt am Arrestorte (Art. 52 SchKG) stattfinden.
1. Allégations nouvelles ; conditions dans lesquelles elles sont admissibles. Art. 79 OJ.
2. Si le débiteur habite en Suisse, la poursuite nécessaire pour valider le séquestre (art. 278 al. 1 LP) peut être intentée, au choix du créancier, ou au domicile du débiteur ou au lieu du séquestre (art. 52 LP).
1. Nuove allegazioni ; condizioni della loro ricevibilità (art. 79 OG).
2. Se il debitore abita in Svizzera, l'esecuzione volta a convalidare il sequestro (art. 278 cp. 1 LEF) può essere promossa, a scelta del creditore, al domicilio del debitore o al luogo del sequestro (art. 52 LEF).

A. — Der Rekurrent liess am 7./8. Mai 1951 für eine Forderung gegen den in Zürich wohnenden Johann Bommer 14 m<sup>3</sup> in Trin-Mulin eingelagerte Klotzbretter mit Arrest belegen. An den Arrestgegenständen wurde eine Eigentumsansprache erhoben, über die ein Widerspruchsverfahren hängig ist. Ferner wurden die Arrestgegenstände von anderer Seite als Faustpfand in Anspruch genommen. Das Betreibungsamt des Kreises Trins setzte dem Rekurrenten Frist zur Widerspruchsbesetzungsklage gegen die Pfandansprecherin nach Art. 109 SchKG.

B. — Der Rekurrent beschwerte sich über diese Fristansetzung, weil es am Gewahrsam der Pfandansprecherin fehle. Er verlangte die Einleitung des Verfahrens nach Art. 106/107 mit Klägerrolle der Pfandansprecherin.

C. — Die kantonale Aufsichtsbehörde glaubte den Akten entnehmen zu können, dass der Rekurrent es unterlassen habe, « innerhalb der zehntägigen Frist des Art. 278 SchKG Betreibung oder Klage anzuheben und damit den Arrest zu prosequieren ». Infolgedessen sei der Arrest dahingefallen und das Widerspruchsverfahren gegenstandslos ge-

worden. Demgemäss bezeichnete die Aufsichtsbehörde die Beschwerde ihrerseits als gegenstandslos.

D. — Der Rekurrent hat den kantonalen Entscheid vom 19. September 1951 an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, es sei zu erkennen, dass der in Frage stehende Arrest wirksam prosequiert worden sei ; eventuell sei die Sache zur Beurteilung dieser Frage an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen. Er legt den Durchschlag eines Betreibungsbegehrens vom 17. Mai und das Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Nr. 10676 des Betreibungsamtes Zürich 7 vom 19./21. Mai 1951 vor, nebst dem am 4. Juni 1951 abgestempelten Zustellungsumschlag, ferner eine Bescheinigung über das am 14. Juni aufgegebene Rechtsöffnungsbegehren und einen Urteilsauszug über die am 27. Juni 1951 erhaltene provisorische Rechtsöffnung.

#### *Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung :*

1. — Aus den Rekursbeilagen ergibt sich, dass der Rekurrent die Forderung binnen zehn Tagen nach Empfang der Arresturkunde (nicht am Arrestort, jedoch am ordentlichen Betreibungsorte des Schuldners, Zürich) in Betreibung gesetzt hat. Der kantonale Aufsichtsbehörde war dies offenbar unbekannt. Indessen hatte der Rekurrent keine Veranlassung gehabt, in seiner Beschwerde darauf hinzuweisen ; war doch das Betreibungsamt bei der Einleitung des Widerspruchsverfahrens stillschweigend von wirksamer Prosequierung des Arrestes ausgegangen. Unter diesen Umständen sind die diese Prosequierungshandlungen betreffenden Vorbringen des Rekurses noch zu berücksichtigen, gleichwie wenn der Rekurrent dazu in kantonaler Instanz noch keine Gelegenheit gehabt hätte (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 OG ; BGE 73 III 33).

2. — Ist für eine Forderung Arrest gelegt, « so wird » nach Art. 52 SchKG « die Betreibung da angehoben, wo sich der Arrestgegenstand befindet ». Dem Gläubiger ist

natürlich unbenommen, den Schuldner am ordentlichen Betreibungsorte zu betreiben, auch wenn er für die Forderung anderswo einen Arrest erwirkt hat. Fraglich ist jedoch, ob er auf solche Weise den Arrest prosequieren kann, oder ob zur Arrestprosequierung gemäss Art. 278 SchKG nur eben eine am Arrestort angehobene Betreibung tauglich sein soll. Die Fassung von Art. 52 spricht zunächst für Ausschliesslichkeit dieses Prosequierungsortes; dahin geht denn auch durchwegs die Lehrmeinung, und die Rechtsprechung ging gleichfalls gelegentlich von dieser Betrachtungsweise aus, ohne dass freilich gerade hierüber ein massgebendes Urteil zu fällen war (vgl. BGE 32 I 262 = Sep.-Ausg. 9 S. 214, BGE 41 I 464). Indessen wird diese Auslegung vom Gesetze doch nicht geradezu gefordert; es heisst in Art. 52 nicht, bei Arrestlegung « müsse » die Betreibung am Arrestort angehoben werden, oder dies « könne nur » dort geschehen (während sich derartige Wendungen im zweiten Satz von Art. 52 wie auch in Art. 51 Abs. 2 vorfinden). Art. 278 Abs. 1 SchKG lässt es bei einer (am ordentlichen Betreibungsorte) angehobenen Betreibung bewenden, wenn der Arrest erst nach deren Anhebung bewilligt wurde. Solchenfalls bleibt es für die weitere Arrestprosequierung beim ordentlichen Betreibungsorte; dort ist somit ein Rechtsöffnungsbegehren ebenso wie eine Aberkennungsklage anzubringen, und dort ist die Betreibung (unter Vorbehalt von Art. 53) auch fortzusetzen. Das Gesetz selbst verpönt also nicht schlechthin ein Auseinanderfallen von Arrest- und Betreibungsort. Bei dieser Sachlage ist es eine offene, nach sachlichen Gründen zu entscheidende Frage, ob ein Gläubiger, der bei der Arrestlegung noch nicht Betreibung angehoben hatte, zur wirksamen Prosequierung des Arrestes auf den speziellen Betreibungsort des Art. 52 angewiesen sei, oder ob ihm daneben der allgemeine Betreibungsort des Schuldners zur Wahl stehe (sofern ein solcher Betreibungsort in der Schweiz vorhanden ist).

Die zweite Lösung verdient den Vorzug, jedenfalls wenn

der allgemeine Betreibungsort des festen Wohnortes zutrifft. Nicht nur wird damit dem Gläubiger in billiger Weise entgegengekommen, der sich ohne weiteres an diesen Betreibungsort halten zu können glaubt. Der Schuldner seinerseits hat kein schutzwürdiges Interesse daran, dass die Prosequierung eines anderswo gelegten Arrestes nicht an seinem Wohnort stattfindet. In der Regel kann es ihm nur erwünscht sein, sich gegen ein Rechtsöffnungsbegehren am Orte, wo er wohnt, zu verteidigen und allenfalls dort auf Aberkennung klagen zu können. Überdies ergibt sich aus der Zulassung der Prosequierung eines Arrestes, gleichgültig wo dieser gelegt wurde, am Wohnorte des Schuldners eine Vereinfachung der Zwangsvollstreckung. Bei Arrestlegung an mehreren Orten müssten sonst ebensoviele Betreibungen zur Prosequierung angehoben werden (BGE 54 III 226). Und wenn der Gläubiger sich gegenüber einem in der Schweiz wohnenden Schuldner nicht mit der Verwertung der arrestierten Gegenstände begnügen wollte, müsste er neben der Arrestbetreibung, sofern der Arrestort sich nicht am Wohnort des Schuldners befindet, noch eine weitere Betreibung am Wohnort anheben. Diese Unzukömmlichkeiten lassen sich beheben, wenn man die Arrestprosequierung durch Betreibung am Wohnorte des Schuldners in jedem Falle zulässt. Eine rechtzeitig nach Art. 278 SchKG dort erfolgte Prosequierung gilt dann ohne weiteres auch für Arreste, die der Gläubiger für die gleiche Forderung gleichzeitig oder in der Zwischenzeit bis zur Betreibung anderswo erwirkt haben mag (ganz abgesehen davon, dass sie nach Art. 278 Abs. 1 SchKG bei Arresten, die erst während ihrer Hängigkeit bewilligt werden, eine besondere Betreibung ohnehin überflüssig macht). Endlich werden auf diese Weise die Schwierigkeiten vermieden, die sich daraus ergeben, dass in einer nicht am allgemeinen Betreibungsorte durchgeführten « Arrestbetreibung » einerseits nur die arrestierten Gegenstände gepfändet werden können und andererseits die Teilnahme anderer Gläubiger nach Art. 110 SchKG ausgeschlossen ist (vgl. BGE 51 III

117). Demgegenüber fällt die geringfügige Komplikation nicht ins Gewicht, dass die Arrestgegenstände in einer am Wohnorte durchgeführten Betreibung requisitionsweise gepfändet und verwertet werden müssen, sofern sie nicht dem mit der Betreibung befassten Amte abgeliefert werden.

Sieht der Gläubiger von einer Betreibung am Arrestort ab, weil er (vor der Arrestbewilligung oder nachträglich binnen der Frist von Art. 278 SchKG) am Wohnorte des Schuldners betreibt, so tut er gut, das Betreibungsamt am Arrestorte davon zu benachrichtigen, um einer irrtümlichen Freigabe der Arrestgegenstände vorzubeugen.

Ob der Rekurrent dafür besorgt war oder die von ihm in Zürich angehobene Betreibung auf andere Weise dem Betreibungsamte des Arrestortes bekannt wurde, ist belanglos. Jedenfalls war der Arrest mit dieser Betreibung wirksam prosequiert, weshalb die vorliegende Beschwerde nicht aus dem in der vorinstanzlichen Entscheidung angegebenen Grunde als gegenstandslos bezeichnet werden durfte.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer :*

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird.

#### 34. Entscheid vom 28. August 1951

i. S. Falck & C<sup>ie</sup>. und Konsorten.

*Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung.*

1. Die revidierten Bestimmungen des SchKG vom 28. September 1949 gelten für die seit ihrem Inkrafttreten (1. Februar 1950) eingetretenen Verfahrensabschnitte.
2. Absonderungsrecht der Faustpfandgläubiger (Art. 316 k SchKG). Über die Rechtsgültigkeit des Pfandrechtes (und über allfällige Anfechtungsgründe nach Art. 285 ff. SchKG) ist gleichwohl im Kollokationsverfahren zu befinden (Art. 316 g SchKG).
3. Das in Art. 316 e Abs. 2 vorgesehene Einspracheverfahren gilt nur hinsichtlich Verwertungsmassnahmen.

*Concordat par abandon d'actif.*

1. Les dispositions introduites par la loi fédérale du 28 septembre 1949 sont applicables aux phases de la procédure qui ont débuté postérieurement à l'entrée en vigueur de ces dispositions, soit au 1<sup>er</sup> février 1950.
2. Droit de distraction des créanciers nantis de gages mobiliers (art. 316 lettre k LP). C'est néanmoins dans la procédure de collocation qu'il y a lieu de statuer sur la validité du droit de gage (ainsi que sur d'éventuels motifs de révocation selon les art. 285 et suiv. LP) (art. 316 lettre g LP).
3. Le droit de recourir contre les décisions des liquidateurs et de la commission des créanciers selon l'art. 316 lettre e al. 2 LP ne concerne que les décisions relatives à la réalisation.

*Concordato con abbandono dell'attivo.*

1. Le disposizioni introdotte dalla legge federale 28 settembre 1949 sono applicabili alle fasi della procedura che hanno preso inizio posteriormente all'entrata in vigore di queste disposizioni (1° febbraio 1950).
2. Diritto dei creditori di distrarre dalla massa i beni garantiti da pegno in loro favore (art. 316 lett. k LEF). È nondimeno in sede di graduatoria che occorre statuire sulla validità del diritto di pegno (come pure su eventuali motivi di revocazione a norma dell'art. 285 sgg. LEF) (art. 316 lett. g LEF).
3. Il diritto di ricorrere contro le decisioni dei liquidatori e della delegazione dei creditori a norma dell'art. 316 lett. e ep. 2 LEF concerne soltanto le decisioni relative alla realizzazione.

A. — Der Nachlassvertrag mit Vermögensabtretung der Allunit A.G. in Alpnach-Dorf wurde am 8. November 1949 von der Nachlassbehörde bestätigt. Der Liquidator legte vom 13.-22. Januar 1951 den Kollokationsplan samt dem Lastenverzeichnis für die Fabrikliegenschaft auf. Er anerkannte im Kollokationsplan das von Falck & Cie., Luzern, für eine Kontokorrentforderung von Fr. 122,307.— geltend gemachte Faustpfandrecht an dem auf der Fabrikliegenschaft im 3. Rang errichteten Inhaberschuldbrief, wies dagegen die Faustpfandansprache derselben Gläubigerin am Inhaberschuldbrief im 4. Rang (wegen Anfechtbarkeit der Pfandbestellung nach Art. 287 Ziff. 1 SchKG, wie der Vernehmlassung zur Beschwerde zu entnehmen ist) ab, ebenso (im Kollokationsplan und im Lastenverzeichnis) das ihr durch Grundpfandverschreibung im 5. Rang eingeräumte Grundpfandrecht.

B. — Über dieses Vorgehen des Liquidators beschwerte sich die Gläubigerin Falck & Cie. am 23. Januar 1951 bei