

## Schuldbetreibungs- und Konkursrecht.

### Poursuite et Faillite.

#### ENTSCHEIDUNGEN DER SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSKAMMER

#### ARRÊTS DE LA CHAMBRE DES POURSUITES ET DES FAILLITES

#### 43. Entscheid vom 10. Oktober 1930 i. S. Frau Schönhofer.

Bestätigung der Rechtsprechung, dass die Teilnahme, gemäss Art. 111 SchKG, an der Pfändung zur Prosequeurung eines Ausländer-Arrestes unzulässig ist, gleichgültig, ob anderweitige Zwangsvollstreckung durch das massgebende ausländische Recht verboten wird oder sonstwie unmöglich ist, und ungeachtet des Einverständnisses des Arrestgläubigers.

Confirmation de la jurisprudence suivant laquelle le droit de participer à la saisie en application de l'art. 111 LP est exclu lorsqu'il s'agit d'une saisie consécutive à un séquestre opéré contre un débiteur domicilié à l'étranger. Peu importe à cet égard que le droit étranger ignore ou interdise un autre mode d'exécution forcée et peu importe également que le créancier séquestrant consente à la participation.

Conferma della giurisprudenza secondo cui la partecipazione al pignoramento (art. 111 LEP) è esclusa ove si tratti di un pignoramento consecutivo ad un sequestro contro un debitore domiciliato all'estero, indifferente essendo del resto, che il diritto straniero ignori o proibisca un altro modo di esecuzione o che il creditore sequestrante consenti alla partecipazione.

Gegen den in Mexico wohnenden Deutschen Dr. Fritz Schönhofer nahm dessen Schwiegermutter, eine in Holland wohnende Holländerin, einen Arrest für 34,493 Fr. 70 Cts. auf dessen Guthaben bei der Zürcher Kantonalbank heraus, über deren Bestand und Höhe die Bank die

Auskunft verweigerte, weshalb sie nur auf 100 bzw. später 150 Fr. geschätzt wurden. An der in der Arrestbetreibung vollzogenen Pfändung dieser Bankguthaben erklärte die ebenfalls in Holland wohnende Ehefrau des Schuldners für ihre Frauengutsforderung von 37,440 Fr. teilnehmen zu wollen, womit sie das Gesuch um Ergänzungspfändung verband. Deren Mutter liess durch den gemeinsamen Vertreter erklären, dass sie «gegen die Anschlusspfändung der Ehefrau Schönhofer keine Einwände erhebt und auf Beschwerde über deren Zulassung von vornherein verzichtet, da andernfalls ein Zugriff der Ehefrau während der Dauer ihrer Ehe auf das in Zürich liegende Vermögen des Ehemannes ausgeschlossen ist, die Arrestgläubigerin aber nicht die Deckung ihres Guthabens unter Schädigung der Ehefrau betreiben möchte». Nichtsdestoweniger wies das Betreibungsamt Zürich I die Anchlusserklärung als unzulässig zurück. Später wurde auch noch der Ehefrau des Schuldners für ihre Frauengutsforderung ein Arrest auf dessen bei der Zürcher Kantonalbank liegendes Vermögen bewilligt.

Mit der vorliegenden, nach Abweisung durch die kantonalen Aufsichtsbehörden an das Bundesgericht weitergezogenen Beschwerde beantragt die Ehefrau des Schuldners Anweisung an das Betreibungsamt Zürich I zum Vollzuge der verlangten Anschlusspfändung.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:*

Das Bundesgericht hat schon vor dem Inkrafttreten des ZGB ausgesprochen (BGE 36 I S. 152 ff. = Sep.-Ausg. 13 S. 70 ff.) und kürzlich wieder mit einlässlicher Begründung bestätigt (BGE 53 III S. 33 ff.), dass aus Art. 111 SchKG nicht das Recht auf Teilnahme an einer Pfändung hergeleitet werden könne, die zur Prosequierung eines Ausländer-Arrestes vollzogen worden ist. Hiegegen kann die Rekurrentin nicht mit dem Hinweise darauf aufkommen, das Gesetz sehe eine derartige Einschränkung

des Teilnahmerechtes nicht vor. Weniger als irgend ein anderes Gesetz ist das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz der blossen Auslegung nach dem Wortsinne zugänglich. Wer aber an diesem nicht haften bleibt, kann nicht verkennen, dass das Recht zur Teilnahme an einer Pfändung gestützt auf Art. 111 SchKG, ebenso wie das Recht zur Teilnahme gestützt auf Art. 110 SchKG, in Wechselbeziehung mit der (freilich nur in Art. 110 ausdrücklich vorgesehenen) Ergänzungspfändung steht. Sobald sich nun eine solche Ergänzungspfändung als unmöglich erweist, wie dies bezüglich der zur Prosequierung eines Ausländer-Arrestes vollzogenen Pfändung zutrifft, weil das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz keinem schweizerischen Betreibungsamt die Zuständigkeit dafür einräumt, so drängt sich die Folgerung auf, es könne auch nicht gestützt auf Art. 111 SchKG die Teilnahme an einer solchen Pfändung stattfinden. Damit ist gleich auch der Grund einerseits für die Unzulässigkeit der Ergänzungspfändung am blossen Arrestort, anderseits für die Zulässigkeit der Ergänzungspfändung am Wohnort des Schuldners angegeben, welche letzteren die Rekurrentin ganz unrichtigerweise in der Supposition sucht, die sie als heutzutage nicht mehr zutreffend bezeichnet, es befinde sich das Vermögen des Schuldners zur Hauptsache an seinem Wohnort; diese Argumentation geht zudem achtlos darüber hinweg, dass die am ordentlichen Betreibungsorte vollzogene Pfändung ergänzt werden kann durch Pfändung von irgendwo anders in der Schweiz gelegenem Vermögen, Art. 89 SchKG. — Das ZGB hat sodann in Art. 173 die Zwangsvollstreckung unter den Ehegatten während der Ehe bezüglich ihrer Ansprüche nur in den vom Gesetze bezeichneten Fällen als zulässig erklärt und in Art. 174 die hier einzig in Betracht fallende «Ausnahme» vom Zwangsvollstreckungsverbot dahin umschrieben: «Wird gegen einen Ehegatten von dritter Seite die Schuldbetreibung angehoben, so ist der andere Ehegatte befugt, sich für seinen Anspruch der Pfändung anzu-

schliessen oder sich am Konkurse zu beteiligen.» Die Gleichstellung der Beteiligung am Konkurse mit dem Anschluss an die Pfändung zeigt, dass diese Bestimmung eine einigermassen umfassende Vermögensliquidation im Auge hat, wie sie nur am Wohnorte des Schuldners durchgeführt werden kann, während der Arrest, der in erster Linie Sicherungsmassnahme ist, nur zur Verwertung einzelner zum voraus bestimmter Bestandteile des Vermögens des Schuldners führt und daher von jener Bestimmung nicht umfasst wird. Hievon abgesehen ist der Arrest nicht eine der Arten der Schuldbetreibung (vgl. die Titelüberschriften vor Art. 38, 88, 151, 159 SchKG einerseits und vor Art. 271 SchKG anderseits), und soweit zu dessen Prosequierung Betreibung anzuheben und durchzuführen ist, handelt es sich nicht um eine eigentliche Schuldbetreibung mit allen ihren spezifischen Wirkungen, indem sie namentlich nicht mit der Ausstellung eines Verlustscheines abgeschlossen werden darf (BGE 47 III S. 28). Gerade weil die Prosequierung des Ausländer-Arrestes nicht zu einer umfassenden Auspfändung des Schuldners führt, bedarf die Ehefrau hier nicht des Schutzes durch Einräumung des Rechtes zur Teilnahme, weil sie auch ohne diesen Schutz nicht befürchten muss, hinsichtlich der Deckung ihrer Frauengutsforderung in wesentlichen Nachteil zu geraten. Gegenüber dieser Überlegung grundsätzlicher Art kann nicht der an und für sich denkbare Einzelfall ausgespielt werden, dass ausnahmsweise einmal der Arrestgegenstand den einzigen oder doch bedeutendsten Bestandteil des Vermögens des Schuldners ausmachen könnte, auf den die Ehefrau zu ihrer Deckung angewiesen wäre. Ebenso wenig kann die grundsätzliche Überlegung, dass die Teilnahme der Ehefrau an der Pfändung infolge Ausländer-Arrestes ausgeschlossen werden müsse, weil sie einfach auf eine Benachteiligung der Arrestgläubiger hinausliefe, mit dem Hinweis auf den kaum allzuseitigen Fall bekämpft werden, wo die Teilnahme der Ehefrau an einer am ordent-

lichen Betreibungsorte vollzogenen Pfändung dem betreibenden Gläubiger zum Nachteil gereicht, weil die Frauengutsforderung höher ist als das bei der Ergänzungspfändung noch zur Verfügung stehende Aktivvermögen; in solchen Fällen kann sich übrigens der betreibende Gläubiger verhältnismässig, unter Berücksichtigung des Vorrechtes der Ehefrau, am Ergebnis der Gesamtliquidation beteiligen, erhält er also alles, worauf er füglich Anspruch machen kann, während er durch die Teilnahme der Ehefrau an einer Spezialpfändung infolge Ausländer-Arrestes praktisch eigentlich ausgeschaltet würde.

Der Rekurrentin kann die Teilnahme an der Pfändung zugunsten ihrer Mutter auch nicht unter dem Gesichtspunkte bewilligt werden, dass sie das einzige Mittel zu eigener Befriedigung für ihre Frauengutsforderung aus dem in der Schweiz liegenden Vermögen des Rekursgegners darstelle. An der im zuletzt angeführten Entschcheid zum Ausdruck gebrachten Auffassung, dass das Zwangsvollstreckungsverbot unter Ehegatten nicht um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit aufgestellt worden sei, ist festzuhalten (auch gegen HAAB, Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 64 S. 449). Keinesfalls kann es von einem gar nicht in der Schweiz wohnenden ausländischen Ehegatten zu seinem Schutz in Anspruch genommen werden, m. a. W. es steht einem Ausländer-Arrest für die Frauengutsforderung gegen einen ausländischen Ehemann nicht entgegen. Ist es aber das massgebende ausländische Eherecht, das eine solche Arrestnahme verbietet, so ist es nicht Aufgabe des schweizerischen Rechtes, die sich hieraus für die Ehefrau ergebenden Nachteile durch Gewährung des Rechtes der Teilnahme an einer Pfändung zufolge Ausländer-Arrestes abzuwenden, wozu es ja eben einer Auslegung der Vorschrift des Art. 174 ZGB bedürfte, die nach dem Ausgeführten dem mit ihr verfolgten Zwecke widerspräche: Wer in keiner Beziehung zum schweizerischen Ehegüterrecht steht, dem kann nicht zugestanden werden, diese nach den Besonderheiten des

schweizerischen Ehegüterrechtes zugeschnittene Vorschrift für sich in Anspruch zu nehmen. Selbst wenn der Rekursgegner in Mexico nicht belangbar sein sollte und die arretierten schweizerischen Bankguthaben sein ganzes Vermögen ausmachen sollten, was beides durchaus dahinsteht, so würde die Billigkeit noch nicht verlangen, dass die Rekurrentin zur Teilnahme an der streitigen Pfändung zugelassen werden müsste, ohne selbst rechtzeitig einen Arrest herausgenommen zu haben.

Endlich kommt auf die Zustimmung der Arrestgläubigerin zur verlangten Teilnahme nichts an, zumal da sich der Schuldner ihr widersetzt.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- und Konkurskammer :*

Der Rekurs wird abgewiesen.

**44. Arrêt du 17 octobre 1930 dans la cause Administration de la masse en faillite de la Société anonyme « Fromages en boîtes Excelsior. »**

Confirmation de la jurisprudence selon laquelle les créances de la masse contre les créanciers du failli ne peuvent être compensées qu'avec le dividende, et que la compensation doit être opposée au moment du dépôt du tableau de distribution.

Si la masse doit nécessairement attendre à ce moment-là pour pouvoir fixer au créancier qui conteste la compensation un délai pour ouvrir action, en revanche rien ne l'empêche de faire reconnaître ses droits en actionnant elle-même le créancier dès avant le dépôt de tableau de distribution.

Bestätigung der Rechtsprechung, gemäss welcher Forderungen der Masse gegen einen Konkursgläubiger nur mit dem Anspruch des letztern auf Konkursdividende verrechnet werden können und zwar erst bei Auflegung des Verteilungsplanes.

Vor diesem Zeitpunkt darf die Masse dem betr. Gläubiger, der das Recht auf Verrechnung bestreitet, keine Frist zur Klage ansetzen; dagegen steht dem nichts entgegen, dass die Masse ihrerseits schon vor der Auflegung der Verteilungsliste gegen den Gläubiger auf Feststellung ihrer Ansprüche klagt.

Conferma della giurisprudenza, secondo la quale i crediti della massa contro i creditori del fallito possono essere compensati solo coi riparti fallimentari e la compensazione non può essere opposta prima che lo stato di ripartizione sià depositato. Prima di questa data, la massa non può impartire al creditore, che s'oppona alla compensazione, un termine per promuovere azione; nulla le vieta invece di promuovere, prima che lo stato di ripartizione sià depositato, per proprio conto una causa onde far riconoscere i propri diritti.

A. — Ensuite d'une décision de l'assemblée des créanciers, l'administration de la masse en faillite de la société anonyme « Fromages en boîtes Excelsior », qui avait reçu une offre d'achat d'une partie de l'actif, valable jusqu'au 4 avril 1930, pour la somme de 44,000 francs, avait décidé de procéder à une vente aux enchères le 2 du même mois, afin de pouvoir profiter de cette offre, si des offres supérieures n'étaient pas faites.

Sur une plainte de la maison Nyffeler, Schupbach & C<sup>ie</sup>, l'autorité de surveillance ordonna le renvoi de la vente fixée au 2 avril, ce qui, d'après l'administration de la faillite, eut pour effet de faire tomber l'offre de 44 000 fr.

Estimant que dans l'éventualité où ce chiffre ne serait pas atteint, elle serait en droit de s'en prendre à Nyffeler, Schupbach & C<sup>ie</sup> pour la différence, l'administration de la faillite suspendit sa décision sur l'intervention de cette maison, en se réservant de statuer lorsque le dommage serait établi. Mais sur une nouvelle plainte de Nyffeler, Schupbach & C<sup>ie</sup>, demandant que l'administration fût invitée à se déterminer sans délai sur son intervention de 8851 fr. 85, l'autorité de surveillance ordonna à l'administration de la faillite de prendre une décision.

En conséquence, le 14 juin 1930, l'administration de la faillite adressa au conseil de la maison Nyffeler, Schupbach & C<sup>ie</sup> la lettre suivante :

« Statuant sur votre intervention au nom de MM. Nyffeler, Schupbach & C<sup>ie</sup>, nous vous informons que la créance est admise en cinquième classe par 8851 fr. 85. Cependant nous devons attirer votre attention sur le fait