

Urteilkopf

116 III 42

10. Auszug aus dem Urteil der Betreibungs- und Konkurskammer vom 29. März 1990 in der Sache L'Aiglon S.A. (Beschwerde LP)

Regeste

Art. 281 SchKG. Anwendungsvoraussetzungen.

Es ist nicht erforderlich, dass der Arrestgläubiger selbst um die Teilnahme im Sinne von **Art. 281 SchKG** nachsuchen muss. Sofern er von der Teilnahme - die bewilligt worden ist, weil er die Pfändung bis dahin nicht selbst erwirken konnte - zu profitieren beabsichtigt, obliegt es ihm bloss, binnen zehn Tagen nach Erteilung der definitiven Rechtsöffnung oder Erlass eines vollstreckbaren Urteils die definitive Pfändung zu beantragen (E. 2a).

Damit das Teilnahmerecht wirksam ausgeübt werden kann, darf die Verteilung des Erlöses erst dann zum Abschluss gebracht werden, wenn der Prozess über die Rechtsbeständigkeit des Arrests oder über die Forderung selbst beendet ist. Ohne Belang ist dabei, dass das Verwertungsbegehren nach Ablauf der Teilnahmefrist von **Art. 110 SchKG** gestellt worden ist (E. 2c).

Die Frage, ob und in welchem Umfang jemand an einer Zwangsvollstreckung teilnimmt, bildet stets Gegenstand eines Entscheides der mit der Vollstreckung betrauten Behörde (E. 3a). Das Versäumnis eines solchen Entscheides kann keinen Verlust eines gesetzlichen Rechts zur Folge haben (E. 3b).

Sofern der Arrestgläubiger in der Lage ist, die Fortsetzung der Betreuung innerhalb der Frist des **Art. 110 SchKG** zu beantragen, kann die Spezialbestimmung des **Art. 281 SchKG** nicht mehr zur Anwendung gelangen (E. 4).

Sachverhalt ab Seite 43

BGE 116 III 42 S. 43

A.- Am 27. September 1985 erwirkte die Union Bank of Nigeria Ltd. einen Arrest Nr. 885 SQ 445 auf die Aktiven von Charles Godwill Atohoum bei der Société de Banque Suisse (nachfolgend: SBG) für eine Forderung von 370'000 Franken plus Nebenforderungen. Gegen die Betreuung Nr. 85 092863 G zur Bestätigung dieses Arrests wurde Widerspruch erhoben.

Am 18. September 1987 erwirkte L'Aiglon S.A. einen Arrest Nr. 1087 SQ 506 zum Nachteil desselben Schuldners, der sich auf dessen Aktiven in den Händen der SBG für eine Forderung von 204'158 Franken plus Zubehör bezog. Am 3. Mai 1988 beantragte die L'Aiglon S.A. die Fortsetzung der Betreuung Nr. 87 079995 F. Der Arrest wurde am 9. Mai 1988 in eine definitive Pfändung umgewandelt und bezog sich auf einen Betrag von 231'896 Franken in den Händen der SBS. Am 13. Juni 1988 wurde das Pfändungsprotokoll sowohl der Gläubigerin als auch dem Schuldner zugestellt. Darin wurde nur L'Aiglon S.A. als Gläubigerin erwähnt.

Am 28. Oktober 1988 beantragte die Union Bank of Nigeria Ltd. die Fortsetzung der Betreuung Nr. 85 092863 G auf der Grundlage eines Urteils des Gerichtshofs vom 16. September 1988, in dem die vom Gericht erster Instanz am 4. Februar 1988 ausgesprochene Aufhebung des Rechtsvorschlages gegen den Zahlungsbefehl bestätigt wurde.

Am 20. Juli 1988 reichte die L'Aiglon S.A. ein Verkaufsgesuch beim Amt ein. Mit Schreiben vom 16. September und 18. Oktober 1988 versuchte sie erneut, das Amt zu erreichen, jedoch ohne Erfolg. Die Gläubigerin erhielt erst ein Schreiben vom 20. September 1988, in dem ihr mitgeteilt wurde, dass der SBV aufgefordert worden war, die gepfändeten Vermögenswerte zu übertragen.

In der Zwischenzeit stellte das Amt fest, dass es versäumt hatte, im Pfändungsprotokoll Nr. 87 079995 F die Klage von

BGE 116 III 42 S. 44

Union Bank of Nigeria Ltd. Am 22. November 1988 beschloss er, die Betreuung Nr. 85 092863 G (Arrest Nr. 885 SQ 445) in die Pfändung einzubeziehen, die im Rahmen der Betreuung Nr. 87 079995 F vollzogen wurde, und zu diesem Zweck diese Betreuung in das Pfändungsprotokoll Nr. 87 079995 F einzutragen.

B.- Am 24. November 1988 reichte L'Aiglon S.A. eine Klage gegen die Entscheidung des Betreibungsamtes vom 22. November 1988 ein.

Am 10. Januar 1990 wies die Aufsichtsbehörde über die Schuldbetreibungs- und Konkursämter des Kantons Genf die Klage ab.

C.- Am 25. Januar 1990 reichte die L'Aiglon S.A. bei der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts eine Beschwerde ein. Sie beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie derjenigen des Betreibungsamtes vom 22. November 1988. Wie vor der kantonalen Behörde macht sie geltend, dass die Vermögenswerte nur zu ihren Gunsten gepfändet werden dürften.

Erwägungen

Erwägungsgrund des Rechts:

2. Die Beschwerdeführerin wirft der Aufsichtsbehörde vor, gegen **Art. 281 SchKG** verstossen zu haben. Sie habe verkannt, dass eine Beteiligung eines Gläubigers von "Rechts wegen" an einem Arrest, der vor der Pfändung zugunsten einer anderen Betreuung bestand, nur erfolgen kann, wenn das Amt einen wirksamen Entscheid trifft, und zwar spätestens bei Ablauf der Beteiligungsfrist. Im vorliegenden Fall wäre eine solche Entscheidung nicht getroffen worden, zumindest nicht innerhalb der Frist. Was am 22. November 1988 angeordnet wurde, wäre keine Teilnahme an der Beschlagnahme, sondern am Verkauf. Für eine solche Entscheidung gäbe es keine Rechtsgrundlage.

a) Dieser Einwand ist unbegründet. Es ist unbestritten, dass die Voraussetzungen von **Art. 281 SchKG** im vorliegenden Fall tatsächlich erfüllt sind. Nach dieser Bestimmung nimmt der Arrestgläubiger von Rechts wegen an der vorläufigen Pfändung teil, wenn die mit Arrest belegten Gegenstände von einem anderen Gläubiger gepfändet werden, bevor der Arrestgeber die Frist für die Pfändung eingehalten hat. Es ist nicht erforderlich, dass der Arrestgläubiger selbst diese Teilnahme beantragen muss. Es obliegt ihm lediglich, innerhalb von zehn Tagen nach dem definitiven Rechtsöffnungsbeschluss oder einem vollstreckbaren Urteil die definitive Pfändung zu beantragen, wenn er von der eingeräumten Beteiligung profitieren will, weil er bis dahin die Pfändung nicht selbst beantragen konnte (**BGE 92 III 14** und die zitierten Referenzen, insbesondere das Rundschreiben von

BGE 116 III 42 S. 45

la Chambre des poursuites et des faillites Nr. 27 vom 1. November 1910; GILLIÉRON, Poursuite pour dettes, Faillite et Concordat, Lausanne 1988, S. 199, 378/379; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4. Aufl., Bern 1988, § 25 N. 11, § 51 N. 53 und 55; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1968, Bd. I, § 25 N. 11, § 51 N. 53 und 55, § 25 N. 11, § 51 N. 53 und 55; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1968, Bd. I, Bd. II, S. 22. 2, p. 247).

b) Im vorliegenden Fall hatte die Union Bank of Nigeria bereits 1985 den Arrest auf die später von der Beschwerdeführerin gepfändete Forderung erwirkt. Die Klage auf Freigabe des Arrests wurde rechtzeitig eingeleitet. Das Freigabeverfahren wurde jedoch erst am 16. September 1988 durch das Urteil des Gerichtshofs beendet. Die Arrestgläubigerin beantragte am 28. Oktober 1988 die Fortsetzung der Betreuung. Offensichtlich reichte sie dieses Gesuch gemäss dem oben erwähnten Kreisschreiben Nr. 27 ein, sobald sie tatsächlich dazu in der Lage war und unter Einhaltung der vorgeschriebenen Frist von zehn Tagen. Wird der Einspruch vom Richter aufgehoben, beginnt diese Frist nicht mit dem Tag, an dem das Urteil gefällt wurde, sondern mit der Mitteilung an die Parteien (**BGE 101 III 90 E. 1c**). Die Beschwerdeführerin bestreitet im Übrigen nicht, dass diese Frist eingehalten wurde.

c) Damit das Mitwirkungsrecht wirksam ausgeübt werden kann, erfolgt die Verteilung der Gelder erst, wenn das Verfahren über die Gültigkeit des Arrests oder der Forderung selbst abgeschlossen ist (JAEGER, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Lausanne 1920, rem. 4 ad Art. 281). Es ist daher unerheblich, dass die Beschwerdeführerin den Verkauf nach Ablauf der Mitwirkungsfrist von **Art. 110 SchKG** beantragt hat. Dieses Begehren konnte das provisorische Beteiligungsrecht der Union Bank of Nigeria nicht zu Fall bringen. Die Mitteilung des Betreibungsamtes vom 20. September 1988 lässt im Übrigen keinen Zweifel aufkommen. Die Arrestgläubigerin war tatsächlich noch nicht in der Lage, ihre Beteiligung durch die Einreichung eines Fortsetzungsbegehrens definitiv zu machen.

3. Die Aufsichtsbehörde nahm an, dass eine Teilnahme an der Pfändung gemäss **Art. 281 SchKG** möglich sei, ohne dass das Betreibungsamt eine Verfügung erlässt. Sie wies einerseits darauf hin, dass **Art. 112 Abs. 2 SchKG** zwar vorsieht, dass das Mitwirkungsrecht des Beschlagnehmenden im Beschla-

gnahmeprotokoll festzuhalten ist. Unter Berufung auf JAEGER (a.a.O., Rz. 7 zu Art. 112), dessen Meinung vom Bundesgericht nicht gebilligt wurde (**BGE 81 III 116** E. 5b mit Verweis auf BGE 33 I 480 f.), fügte sie jedoch hinzu: "Sofern der Beauftragte jedoch Kenntnis vom Arrest hat, was in der Regel der Fall ist, wenn der Beauftragte den Arrest nicht anerkennt, kann der Beauftragte den Arrest nicht anerkennen.

BGE 116 III 42 S. 46

nicht immer der Fall sein wird, wenn es sich um eine Pfändung oder einen Arrest auf Forderungen handelt oder wenn der Ort des Arrests und der Ort der Betreuung unterschiedlich sind". Andererseits ist die kantonale Behörde der Ansicht, dass es sich bei der Protokollierung des Mitwirkungsrechts des Arrestanten lediglich um eine Formvorschrift handelt. Schliesslich sei **Art. 281 SchKG** wörtlich und nicht extensiv auszulegen.

Die angefochtene Entscheidung muss in ihrem Ergebnis bestätigt werden, auch wenn ihre Begründung zugegebenermaßen summarisch und nicht vollständig überzeugend ist.

a) Die Beschwerdeführerin beruft sich auf den Gauch-Entscheid (**BGE 81 III 109** ff., spec. 113 E. 4). Das Bundesgericht hat dort entschieden, dass **Art. 110 SchKG** keine automatische Teilnahme impliziert, obwohl das Gesetz nichts dazu sagt. Die Frage, ob und in welchem Umfang eine Person an einer Zwangsvollstreckung teilnimmt, muss immer von der Vollstreckungsbehörde entschieden werden. Der Grund dafür ist, dass das Amt in jedem Fall prüfen muss, ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen, an die eine bestimmte Art der Teilnahme an einem Zwangsvollstreckungsverfahren geknüpft ist, erfüllt sind.

Entgegen der Auffassung der kantonalen Aufsichtsbehörde gilt dies auch für die provisorische Beteiligung nach **Art. 281 SchKG**. Das Bundesamt muss auch die Anwendung dieser Bestimmung prüfen. Der Schuldner hat ebenso wie der Arrestgläubiger ein Recht darauf zu erfahren, für welchen Gläubiger und welchen Anspruch Vermögenswerte gepfändet werden. Zwar kann im Gegensatz zum Fall von **Art. 110 SchKG** grundsätzlich keine Ergänzung der Pfändung zugunsten des Arrestgläubigers vorgenommen werden. Denn nach ständiger Rechtsprechung können im Rahmen einer Betreuung auf Bestätigung des Arrests nur die im Arrestprotokoll aufgeführten Vermögenswerte verwertet werden (**BGE 110 III 29** E. 1b; **BGE 90 III 80**; **BGE 51 III 122**). Es gibt aber keinen Grund, auf das Erfordernis eines Amtsentscheids im Sinne von **Art. 112 Abs. 2 SchKG** zu verzichten. Das Amt muss in jedem Fall sicherstellen, dass die Voraussetzungen für die Teilnahme erfüllt sind.

b) Im vorliegenden Fall gibt es eine Entscheidung. Die Frage ist vielmehr, ob der Beschluss vom 22. November 1988 nicht verspätet war, weil er nicht am 9. Mai 1988 oder gar unmittelbar nach dem 29. Juni 1988, dem Ende der Mitwirkungsfrist von **Art. 110 SchKG**, ergangen ist. Dies hätte zur Folge, dass die Arrestgläubigerin ausgeschlossen wäre.

BGE 116 III 42 S. 47

Im oben erwähnten Entscheid Gauch (**BGE 81 III 115** ff.) vertrat das Bundesgericht die Auffassung, dass die Notwendigkeit eines Entscheids des Amtes für die Teilnahme an einer Pfändung nicht bedeute, dass ein solcher Entscheid, der zunächst nicht getroffen wurde, später nicht mehr erfolgen könne. So war es möglich, eine Teilnahme nach der Vollstreckung der Pfändung zuzulassen, wenn diese eine ausreichende Deckung für die Ansprüche des Pfändungsgläubigers und des teilnehmenden Gläubigers bot. In jedem Fall sollte der erste Pfändungsgläubiger durch eine nachfolgende Beteiligung (in diesem Fall die Beteiligung eines Pfändungsgläubigers) nicht benachteiligt werden.

Im vorliegenden Fall, in dem nur die Arrestgläubigerin und die Gläubigerin, die nach dem Arrest eine Pfändung erwirkt hat, in Frage kommen, kann man nicht zögern. Die Union Bank of Nigeria sperrte mit ihrem ersten Arrest die Guthaben des Schuldners bei der SBS. Die nach über zwei Jahren erfolgte Betreuung der Beschwerdeführerin, die zur Pfändung derselben Guthaben führte, sollte nichts an den Rechten der Arrestgläubigerin ändern. Sie konnte nicht von vornherein damit rechnen, dass diese Vermögenswerte nur für sie reserviert sein würden. Solange der Arrest bestand, konnte keine Verteilung stattfinden (vgl. oben Erw. 2c). Würde man der Beschwerdeführerin folgen, wäre der Anwendungsbereich von **Art. 281 SchKG** zum Nachteil des ersten Arrestgläubigers erheblich eingeschränkt. Das Erfordernis eines Entscheids des Amtes über die Beteiligung eines Gläubigers darf nicht dazu führen, dass ein gesetzlicher Anspruch allein aufgrund der Verspätung eines solchen Entscheids verloren geht. Diese Folge kann nur eintreten, wenn das Amt - unter Missachtung eines früheren Arrests - die beschlagnahmten Güter bereits verwertet und die Gelder verteilt hatte. Dies war am 22. November 1988 jedoch nicht der Fall.

4. Im vorliegenden Fall ging es nicht um eine Situation, die unter **Art. 110 SchKG** fällt. Der vorliegende Fall kann auch nicht mit dem Fall gleichgesetzt werden, in dem eine Beteiligung der Arrestgläubiger innerhalb der Frist von **Art. 110 SchKG** möglich ist (**BGE 101 III 86** ff.). **Art. 281 SchKG** und die durch das Rundschreiben Nr. 27 bestätigte Rechtsprechung bezwecken einzig und allein, dem Arrestgläubiger die

Möglichkeit zu geben, sich ausserhalb der normalen 30-tägigen Mitwirkungsfrist von **Art. 110 SchKG** an der vorläufigen Pfändung zu beteiligen. Ist der Arrestgläubiger in der Lage, innerhalb dieser 30-tägigen Frist die Fortsetzung der Beteibung zu beantragen, kommt die Sonderbestimmung von **Art. 281 SchKG** nicht mehr in Betracht (**BGE 101 III 89**). Es wurde jedoch nachgewiesen, dass die Union Bank of Nigeria nicht innerhalb der 30-tägigen Frist handeln konnte (vgl. oben E. 2b). Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet.