Urteilskopf

88 III 109

17. Entscheid vom 8. November 1962 i.S. Polimex Trust Reg.

Regeste (de):
Das Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) ist (unter Vorbehalt der für die Lohnpfändung geltenden Ausnahmen) auch dann durchzuführen, wenn eine gepfändete (oder arrestierte) Forderung von einem Dritten beansprucht wird (Bestätigung der Praxis).

Verwirkung dcs Widerspruchsrechts infolge arglistiger Verzögerung der Anmeldung des Drittanspruchs beim Betreibungsamte.

Längeres, eine angemessene Überlegungsfrist sehr stark überschreitendes Zuwarten mit der Anmeldung im Bewusstsein der damit verbundenen Störung des Vollstreckungsverfahrens begründet den Verdacht der Arglist. Diesen kann der Dritte nur dadurch abwenden, dass er Tatsachen nennt und glaubhaft macht, die das Zuwarten als verständlich und mit Treu und Glauben vereinbar erscheinen lassen.

Eine Beschwerde und eine Arrestaufhebungsklage, mit denen der Arrestschuldner die Aufhebung des Arrests nur unter Berufung darauf verlangt, dass er die arrestierte Forderung einem Dritten abgetreten habe, bilden für diesen (zumal nach erhaltener Rechtsbelehrung) keinen beachtlichen Grund dafür, mit der Anmeldung seines Anspruchs beim Betreibungsamt monatelang zuzuwarten.

Regeste (fr):
La procédure de revendication (art. 106 ss. LP) doit aussi être suivie (sous réserve des exceptions valables en matière de saisie de salaire) lorsqu'une créance saisie (ou séquestrée) est revendiquée par un tiers (confirmation de jurisprudence).

Déchéance du droit de revendication d'un tiers qui tarde malicieusement à faire connaître sa prétention à l'office des poursuites.

Une attente assez longue, dépassant largement le délai de réflexion approprié, avant d'annoncer la revendication, jointe à la connaissance du trouble ainsi apporté à la procédure d'exécution, motive le soupçon de malice. Le tiers ne peut s'en libérer qu'en alléguant et en rendant plausibles des faits qui laissent apparaître son attente comme compréhensible et compatible avec les règles de la bonne foi.

Une plainte et une action en contestation du cas de séquestre à l'appui desquelles le débiteur allègue seulement qu'il a cédé la créance séquestrée à un tiers, ne donnent pas à celui-ci (surtout s'il connaît la situation juridique) un motif valable de tarder plusieurs mois avant d'annoncer sa prétention à l'office des poursuites.

Regesto (it):
La procedura di rivendicazione (art. 106 e segg. LEF) deve essere adottata (riservate le eccezioni in materia di pignoramento di salario) anche quando l'oggetto del pignoramento o del sequestro, rivendicato da un terzo, è costituito da un credito (conferma della giurisprudenza).

Perenzione del diritto di rivendicazione del terzo che maliziosamente tarda a far valere la sua pretesa presso l'ufficio di esecuzione.

Una lunga attesa nel promuovere la rivendicazione, oltrepassante in modo chiaro l'adeguato tempo di riflessione, nella conoscenza degli inconvenienti che tale comportamento arreca al procedimento di esecuzione,

giustifica il sospetto della malizia. Il terzo rivendicante può liberarsene soltanto allegando fatti e dimostrando che il suo ritardo è comprensibile e conciliabile con le regole della buona fede.

Un reclamo e un'azione di revoca del di sequestro, nei quali il debitore allega solo di aver ceduto ad un terzo il credito sequestrato, non giustifica quest'ultimo (specie se reso edotto della situazione giuridica) a ritardare per mesi la notificazione della sua pretesa all'ufficio di esecuzione.

Sachverhalt ab Seite 110

A.- Mit Erklärung vom 6. September 1957 übernahm die Firma Schneier & Co. Nachfolger Dr. Kurt Schleuniger in Zürich die Delcrederehaftung für die Firma Polimex Trust Reg. in Vaduz, die mit dem polnischen Nationalunternehmen Rolimpex in Warschau mehrere Kaufverträge

abgeschlossen hatte. Nachdem die Firma Polimex unter Berufung darauf, dass die Firma Rolimpex ihre Lieferpflichten nur teilweise erfüllt habe, den noch nicht bezahlten Teil ihrer Kaufpreisschuld mit einer Schadenersatzforderung gegen die Firma Rolimpex verrechnet hatte, belangte diese Dr. Kurt Schleuniger und die Firma Dr. Kurt Schleuniger & Co. auf Grund der Delcredereerklärung vom 6. September 1957 vor einem Schiedsgericht auf Zahlung des Kaufpreisrests. Am 11. Oktober 1960 stellte die Firma Rolimpex eine Urkunde mit notariell beglaubigten Unterschriften aus, die gemäss amtlich beglaubigter Übersetzung aus dem Polnischen besagt, dass die Firma Rolimpex "im Ergebnis der gegenseitigen Verrechnungen" alle ihre Ansprüche gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger an die Aktiengesellschaft "Dynamo, Dom Handlowy Import Eksport AG" in Warschau, ein anderes polnisches Nationalunternehmen, überweise. Die Firma Dynamo gab dem Prozessvertreter der Firma Rolimpex, Rechtsanwalt Dr. X in Zürich, am 19. Oktober 1960 von dieser Abtretung Kenntnis und ersuchte ihn, ihre Vertretung zu übernehmen. Den Drittschuldnern wurde die Abtretung einstweilen nicht angezeigt. Mit Urteil vom 21. Februar 1961 verpflichtete das Schiedsgericht die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger als Solidarschuldner, der Firma Rolimpex Franken 162'617.90 nebst 5% Zins ab 1. Dezember 1957 sowie eine Prozessentschädigung von Fr. 6500.– zu bezahlen. Mit Entscheid vom 4. Oktober 1961 (zugestellt 13. Oktober 1961) wies das Obergericht des Kantons Zürich eine Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten gegen dieses Urteil ab.

B.- Am 20. Oktober 1961 erwirkte die Firma Polimex für eine Schadenersatzforderung von Fr. 418'558.70 nebst Zins gegen die Firma Rolimpex beim Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich gestützt auf Art. 271 Ziff. 4 SchKG einen Arrestbefehl, der als Arrestgegenstand das Guthaben

der Arrestschuldnerin gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger im eben erwähnten Betrage (zuzüglich Fr. 3000. - Prozessentschädigung für das Kassationsverfahren) nannte. Gleichen Tags wurde dieses Guthaben durch das Betreibungsamt Zürich 6 unter Anzeige an die Drittschuldner arrestiert (Arrest Nr. 13). Mit Zahlungsbefehl Nr. 7857 vom 6. November 1957 prosequierte die Firma Polimex diesen Arrest.

C.- Am 15. November 1961 ersuchte Dr. X den Prozessvertreter der Firma Schleuniger & Co. und des Dr. Schleuniger, Rechtsanwalt Dr. Herold in Zürich, den der Firma Rolimpex zugesprochenen Betrag zu seinen Handen an die Schweiz. Kreditanstalt zu zahlen. Am 21. November 1961 teilte er Dr. Herold u.a. mit, er habe gerüchtweise vernommen, dass die Firma Polimex gegen die Firma Rolimpex einen Arrest auf die Ansprüche gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger zu erwirken gedenke oder allenfalls schon erwirkt habe; auf diesem Umweg wolle die Firma Polimex offenbar im Rahmen der Arrestprosequierung eine Art "Wiederaufnahme des Verfahrens" betreiben; ein solcher Versuch sei vorauszusehen gewesen. Im Anschluss hieran ersuchte er Dr. Herold, zur Kenntnis zu nehmen und seine Klientschaft sowie die Firma Polimex darüber zu orientieren, dass sämtliche Ansprüche der Firma Rolimpex gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger seit dem 11. Oktober 1960 nicht mehr der Rolimpex zustünden, sondern durch Zession auf die Firma Dynamo übergegangen seien, was eine Arrestierung dieser Forderungen zur Sicherung angeblicher Ansprüche gegen die Firma Rolimpex ausschliesse. Er legte seinem Schreiben Photokopien der Abtretungsurkunde sowie des Schreibens der Firma Dynamo an ihn vom 19. Oktober 1960 und der ihm von dieser Firma gleichzeitig erteilten Vollmacht bei. - Mit einem vom 20. November 1961 datierten Schreiben brachte Dr. X die Abtretung an die Dynamo unter Zustellung von Photokopien der eben erwähnten Urkunden auch der Firma Polimex zur

BGE 88 III 109 S. 113

Kenntnis mit dem Bemerken, dass zufolge dieser Abtretung ein Arrest in Zürich keine Ansprüche der Firma Rolimpex beschlagen könne und sofort.aufgehoben werden müsse. Zugleich machte er die Firma Polimex für allen aus dem Arrest entstehenden Schaden haftbar. Mit Zahlungsbefehl Nr. 8386 vom 25. November 1961 leitete die Firma Dynamo gegen die Firma Schleuniger & Co. gestützt auf das Schiedsgerichtsurteil und die Abtretung Betreibung für den der Firma Rolimpex zugesprochenen Betrag ein. Die Betriebene erhob Rechtsvorschlag.

D.- Am 29. November 1961 ging die Arresturkunde Nr. 13 auf dem Rechtshilfeweg der Firma Rolimpex in Warschau zu. Tclegraphisch mit der Wahrung der Interessen dieser Firma in der Arrestsache beauftragt, reichte Dr. X in ihrem Namen sofort eine Arrestaufhebungsklage und eine Beschwerde ein, beides mit dem Begehren, der Arrest, der infolge der Abtretung vom 11. Oktober 1960 ins Leere gehe, sei aufzuheben. Die Firma Schleuniger & Co., die Dr. X am 23. November 1961 mitgeteilt hatte, sie könne seine Abtretungsanzeige im Hinblick auf den ihr am 20. Oktober 1961 angezeigten Arrest nicht mehr entgegennehmen, zahlte am 5. Dezember 1961 den Betrag von Fr. 202'820.90 auf das Konto des Betreibungsamtes Zürich 6 bei der Zürcher Kantonalbank ein (statt ihn gemäss Art. 168 OR gerichtlich zu hinterlegen). Der Arrestaufhebungsprozess wurde sistiert, die Beschwerde von der untern Aufsichtsbehörde am 14. Februar 1962 abgewiesen mit der Begründung, es fehle nicht an einem arrestierbaren Vermögenswert; vielmehr sei nur streitig, ob die arrestierte Forderung der Beschwerdeführerin (Firma Rolimpex) zustehe oder nicht; zur Austragung des Streites, wem diese Forderung materiellrechtlich zustehe, sehe das Gesetz das Widerspruchsverfahren bezw. den Klageweg vor (Art. 106 ff. SchKG); "somit wird es Sache der Beschwerdeführerin sein, zur Einleitung

BGE 88 III 109 S. 114

des Widerspruchsverfahrens erst einmal bei der zuständigen Stelle, dem Betreibungsamte, an dem arrestierten Vermögenstück formgerecht eine Eigentumsansprache zu Gunsten der ‚Dynamo' anzumelden unter Darlegung der rechtlich beachtlichen Existenz der Drittansprecherin, und in erster Instanz wird das Amt darüber zu entscheiden haben, ob die Drittmannsansprache zuzulassen ist oder nicht." Statt gemäss diesen Erwägungen die Ansprache der Firma Dynamo beim Betreibungsamt anzumelden, zog Dr. X den Entscheid vom 14. Februar 1962 an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weiter. Erst nachdem diese mit ihrem sehr einlässlich begründeten Entscheide vom 27. März 1962 (zugestellt 4. April 1962) seinen Rekurs abgewiesen hatte, weil über die Zugehörigkeit der - einstweilen wirksam arrestierten - Forderung gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger zum Vermögen der Arrestschuldnerin weder im Arrestaufhebungsprozess noch im Beschwerdeverfahren, sondern im Widerspruchsprozess zu entscheiden sei, schrieb Dr. X am 11. April 1962 dem Betreibungsamte, er teile ihm in aller Form sowohl namens der Firma Rolimpex als auch namens der Firma Dynamo mit, dass diese letztere, und zwar sie allein, Gläubigerin der vom Arrest Nr. 13 betroffenen Forderung sei, und ersuchte um Ansetzung der im SchKG vorgesehenen Fristen.

E.- Hierauf erliess das Betreibungsamt am 13. April 1962 eine "nachträgliche Fristansetzung zur Klage" gemäss Art. 109 SchKG, womit es die Firma Polimex zur Klage auf Aberkennung der Eigentumsansprache der Firma Dynamo aufforderte. Auf Beschwerde der Firma Polimex hin entschied die untere Aufsichtsbehörde am 8. Juni 1962, die Drittansprache der Firma Dynamo werde wegen verspäteter Anmeldung als verwirkt erklärt und die Fristansetzung vom 13. April 1962 demgemäss aufgehoben. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat dagegen mit

Entscheid vom 28. September 1962 die Beschwerde der Firma Polimex abgewiesen und die Verfügung des Betreibungsamtes vom 13. April 1962 wiederhergestellt.

F.- Mit ihrem Rekurs an das Bundesgericht beantragt die Firma Polimex, die Eigentumsansprache der Firma Dynamo sei als verwirkt zu erklären und das vom Betreibungsamt eingeleitete Widerspruchsverfahren einzustellen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach den - gemäss Art. 275 SchKG auch für den Arrest massgebenden - Art. 106 ff. SchKG ist das hier geregelte Widerspruchsverfahren durchzuführen, wenn eine gepfändete (bzw. arrestierte) "Sache" vom Schuldner als Eigentum oder Pfand eines Dritten bezeichnet oder von einem Dritten als Eigentum oder Pfand beansprucht wird. Eine gewöhnliche (nicht in einem Wertpapier verkörperte) Forderung, wie sie im vorliegenden Fall in Frage steht, ist keine Sache. Seit dem Entscheid vom 19. November 1903 i.S. Caron werden jedoch die Art. 106 ff. SchKG analog angewendet, wenn nicht eine Sache, sondern eine Forderung oder ein anderes Recht gepfändet (oder arrestiert) ist und von einem Dritten als ihm zustehend beansprucht wird (BGE 29 I 562, BGE 31 I 197, BGE 32 I 817 = Sep.ausg. 6 S. 286, 8 S. 56, 9 S. 399; BGE 47 III 7, BGE 54 III 298, BGE 67 III 51, BGE 71 III 107, BGE 75 III 10, BGE 79 III 163, BGE 88 III 56). Ob dabei die Klagefrist dem Drittansprecher oder dem Gläubiger anzusetzen sei, entscheidet sich nach der heute massgebenden Rechtsprechung darnach, ob die

Berechtigung des Schuldners oder diejenige des Drittansprechers die grössere Wahrscheinlichkeit für sich habe (BGE 67 III 51 und die eben erwähnten seitherigen Entscheide). In BGE 86 III Erw. 3 hat das Bundesgericht im Anschluss an die Feststellung, dass das Widerspruchsverfahren nach dem Wortlaut des Gesetzes nur zur Abklärung von Rechten an Sachen diene, dass es aber seit dem Urteil vom 19. November 1904 (richtig: 1903) auch

BGE 88 III 109 S. 116

zur Austragung des Streits über das Gläubigerrecht an gepfändeten Forderungen verwendet worden sei, freilich ausgeführt: "Die neuere Rechtsprechung ist dann aber, der rechtlichen Natur der nicht in einem Wertpapier verkörperten Forderung Rechnung tragend, zu einer andern Art der Abklärung des Gläubigerrechts übergegangen: Die Forderung ist mit Rücksicht auf die Drittansprache eines Zessionars oder sonstigen Erwerbers als bestrittene zu pfänden. Sie kann hierauf - sowohl gegenüber dem Drittschuldner, der allenfalls noch andere Einreden erhebt, wie auch gegenüber dem als Zessionar oder als Erwerber aus anderm Rechtsgrund auftretenden Vierten - entweder vor jeder Verwertungsmassnahme durch das Betreibungsamt selbst auf Grund von Art. 100 SchKG oder aber, kraft Überweisung nach Art. 131 Abs. 2 SchKG, durch einen betreibenden Gläubiger oder endlich durch einen Ersteigerer geltend gemacht werden." Die als Belege für diese neuere Rechtsprechung angeführten Entscheide BGE 65 III 129, BGE 66 III 42 und BGE 70 III 34 betreffen jedoch mit Ausnahme des letzten, der erklärt, dass im Konkurs mit Bezug auf gewöhnliche Forderungen das Aussonderungsverfahren im Sinne von Art. 242 Abs. 2 SchKG nicht Platz greife (vgl. hiezu BGE 76 III 11, BGE 87 III 16), nur die Frage, wie vorzugehen sei, wenn im Falle der Pfändung künftigen Lohns über die Gültigkeit einer Lohnabtretung Streit herrscht. Nur für diesen besondern Fall hat das Bundesgericht in BGE 65 III 129 und BGE 66 III 42 die Durchführung eines Widerspruchsverfahrens abgelehnt. Auch der Entscheid BGE 86 III 61 betraf einen Fall der Pfändung abgetretener Lohnansprüche. Zu den nach BGE 65 III 129, BGE 66 III 42 und BGE 70 III 34 ergangenen Präjudizien, die bei Pfändung anderer Forderungen für die Abklärung des Gläubigerrechts weiterhin das Widerspruchsverfahren als anwendbar betrachten, wurde in BGE 86 III 61 nicht Stellung genommen. Es kann also trotz der allgemeinen Fassung der in diesem Entscheid enthaltenen, oben wiedergegebenen Erwägungen nicht die Rede davon sein, dass das Bundesgericht die im Jahre 1903 begründete Rechtsprechung über die Anwendbarkeit Art. 106 ff. SchKG bei Streit darüber, wem eine gepfändete Forderung zustehe, preisgegeben habe, sondern es wurde

BGE 88 III 109 S. 117

davon nur für den Fall des Streits über die Gültigkeit einer der Pfändung künftigen Lohns entgegengehaltenen Lohnabtretung eine Ausnahme gemacht.

2. Die Eröffnung des Widerspruchsverfahrens hat zur Voraussetzung, dass das Betreibungsamt vom Schuldner oder vom Dritten über dessen Anspruch unterrichtet wird (vgl. Art. 106 Abs. 1 SchKG). Der Dritte kann seinen Anspruch erst anmelden, wenn er von der Pfändung (oder Arrestierung) des Vermögensstücks, das er für sich beansprucht, hinlängliche Kenntnis hat. Eine von dieser Kenntnis an laufende Frist für die Anmeldung sieht das Gesetz nicht vor. Mit der Frage, bis wann die Anmeldung erfolgen könne, befasst sich einzig Art. 107 Abs. 4 SchKG. Darnach kann der- Dritte, "der nicht in die Lage gesetzt wurde, nach Massgabe dieser Bestimmungen vorzugehen" (s'il n'a pas été mis en mesure d'agir comme il est dit ci-dessus; che non sia stato posto in grado di agire a'termini delle precedenti disposizioni), einen Anspruch an der gepfändeten Sache oder an deren Erlös, solange dieser nicht verteilt ist, geltend machen. Unter einem Dritten, der "nicht in die

Lage gesetzt wurde, nach Massgabe dieser Bestimmungen vorzugehen", kann nach dem Wortlaut in allen drei Amtssprachen und nach dem Zusammenhang nur ein Dritter verstanden werden, dem keine Frist im Sinne von Art. 107 Abs. 1 SchKG angesetzt wurde und der deshalb nicht die Möglichkeit hatte, Widerspruchsklage zu erheben. Aus Art. 107 Abs. 4 SchKG lässt sich also durch Umkehrschluss nur ableiten, (1) dass ein Dritter, dem nach Art. 107 Abs. 1 SchKG Frist zur Klage gesetzt worden ist, der aber diese Frist nicht benützt oder mit seiner Klage keinen Erfolg gehabt hat, den fraglichen Anspruch in der betreffenden Betreibung nicht nochmals geltend machen kann, und (2) dass ein Dritter selbst dann, wenn ihm keine Klagefrist angesetzt wurde, seinen Anspruch nach der Verteilung des Erlöses nicht mehr auf dem Wege des Widerspruchsverfahrens zur Geltung bringen kann. Dagegen folgt aus Art. 107 Abs. 4 SchKG (entgegen der in BGE

BGE 37 I 467 = Sep. ausg. 14 S. 246 vertretenen Auffassung) jedenfalls bei wörtlicher Auslegung nicht, dass der Dritte seinen Anspruch bei Gefahr der Verwirkung des Widerspruchsrechts beim Betreibungsamt anmelden müsse, sobald er in die Lage kommt, dies zu tun, d.h. sobald er von der Pfändung erfährt. Da das Gesetz eine Vorschrift dieses Inhalts auch sonst nicht enthält, muss also einem Dritten, dem keine Klagefrist eröffnet wurde, nach dem Gesetzeswortlaut grundsätzlich bis zur Verteilung des Erlöses gestattet sein, seinen Anspruch anzumelden (vgl. BGE 72 III 4, BGE 83 III 24, BGE 86 III 66).
Die Rechtsprechung hat jedoch schon längst erkannt, dass dieser Grundsatz nicht uneingeschränkt gelten kann. Wie in BGE 37 I 466 = Sep. ausg. 14 S. 245 zutreffend dargelegt, liegt der Festsetzung kurzer Verwirkungsfristen für die Bestreitung von Drittansprachen und für die Klage auf An- oder Aberkennung solcher Ansprachen (Art. 106 Abs. 2, Art. 107 Abs. 1 und Art. 109 SchKG) sowie der Bestimmung, dass die Betreibung bis zum Austrag der Sache eingestellt wird (Art. 107 Abs. 2 SchKG), unverkennbar das Bestreben zugrunde, Streitigkeiten über die Rechte Dritter an gepfändeten Gegenständen möglichst rasch und frühzeitig erledigen zu lassen, und können dem pfändenden Gläubiger, wenn der Dritte mit der Anmeldung seiner Ansprache bis zur Verteilung des Erlöses beliebig zuwarten darf, erhebliche Nachteile entstehen (unnötige Kosten; Beeinträchtigung der Möglichkeit, sich Nachdeckung zu verschaffen). Im Hinblick hierauf sowie in der Erwägung, es könne nicht zugelassen werden, dass der Gläubiger infolge der Nachlässigkeit oder des bösen Willens des Dritten solchen Gefahren ausgesetzt sei, und aus Art. 107 Abs. 4 SchKG folge e contrario, dass der Dritte seinen Anspruch anmelden müsse, sobald er von der Pfändung erfahre, ist das Bundesgericht im erwähnten Entscheid zum Schlusse gelangt, das Gesetz enthalte eine Lücke, die in dem Sinne auszufüllen sei, dass der Dritte seinen Anspruch bei Gefahr der Verwirkung binnen zehn Tagen, seitdem er von der

Pfändung des streitigen Gegenstands Kenntnis erlangt hat, anzumelden habe. Diese Schlussfolgerung ist später mit Recht als zu weitgehend befunden worden. Abgesehen davon, dass das aus Art. 107 Abs. 4 SchKG gewonnene Argument, wie schon gezeigt, nicht durchschlagend ist, bildet der unbenützte Ablauf einer lediglich durch die Praxis eingeführten Frist keinen genügenden Grund dafür, einem Dritten, der noch nicht durch eine gesetzlich vorgeschriebene Verfügung in das Betreibungsverfahren einbezogen worden ist, die Möglichkeit zu entziehen, in diesem Verfahren geltend zu machen, dass ihm an den gepfändeten Vermögensstücken materielle Rechte zustehen, die den durch die Pfändung begründeten Rechten der betreibenden Gläubiger vorgehen. Vielmehr kann nur eine schuldhafte Störung des Betreibungsverfahrens eine solche Verwirkung rechtfertigen. In BGE 48 III 52 wurde daher entschieden, die Verwirkung trete nicht ein, wenn die Nichtanmeldung innert der nach BGE 37 I 465 ff. massgebenden Frist durch die besonderen Umstände gerechtfertigt oder doch ent-

schuldigt werde, und in BGE 67 III 67 f. wurde darüber hinaus festgestellt, der Drittansprecher verwirke sein Widerspruchsrecht nur dann schon vor der Verteilung des Erlöses, wenn er die Anmeldung seines Anspruchs arglistig verzögere, d.h. mit seiner Säumnis darauf ausgehe, das Betreibungsverfahren zu stören; nur wer in solcher Absicht in den Gang der Betreibung eingreife, verdiene, mit der verzögerten Ansprache nicht mehr gehört zu werden. Damit hat das Bundesgericht die durch BGE 37 I 465 ff. eingeführte Befristung des Rechts zur Anmeldung einer Drittansprache aufgegeben. In BGE 83 III 24 /25 und BGE 86 III 66 /67 wurde demgemäss festgestellt, die im fakultativen Formular Nr. 2 (Anzeige vom Vollzug einer Pfändung) enthaltene Aufforderung zur Anmeldung von Ansprachen an gepfändeten Gegenständen binnen zehn Tagen könne nicht als Ansetzung einer Verwirkungsfrist gelten, sondern es handle sich dabei nur um einen warnenden

Hinweis darauf, dass es im eigenen Interesse des Adressaten liege, allfällige Ansprachen möglichst bald anzumelden. Hiebei werde "von zehn Tagen als der normalerweise genügenden Überlegungsfrist ausgegangen und auf die mit längerem Zuwarten verbundene Gefahr hingewiesen, ohne dass aber das Anmeldungsrecht als solches befristet wäre" (BGE 83 III 25). Dass der Dritte die Anmeldung seines Anspruchs arglistig verzögert habe, ist immerhin, wie die Rechtsprechung klargestellt hat, nicht nur dann anzunehmen, wenn durch Äusserungen des Dritten unmittelbar bewiesen ist, dass er mit seinem Zuwarten darauf ausging, das Betreibungsverfahren zu stören. Es genügt vielmehr, wenn aus den Umständen auf eine solche Absicht geschlossen werden muss. Dieser Schluss kann sich namentlich dann rechtfertigen, wenn der Dritte, ohne für sein Verhalten einen beachtlichen Grund angeben zu können, mit der Anmeldung längere Zeit zugewartet hat, obwohl ihm bewusst sein musste, dass er damit den Gang des Betreibungsverfahrens hemme. Längeres, eine angemessene Überlegungsfrist sehr stark überschreitendes Zuwarten im Bewusstsein der damit verbundenen Störung des Verfahrens begründet den Verdacht der Arglist. Diesen kann der Dritte nicht dadurch abwenden, dass er die Arglist kurzerhand bestreitet oder für sein Verhalten Gründe anführt, die sich als blosse Vorwände erweisen, sondern nur dadurch, dass er Tatsachen nennt und glaubhaft macht, die das Zuwarten mit der Anmeldung als verständlich und mit Treu und Glauben vereinbar erscheinen lassen (vgl. BGE 78 III 73 /74, BGE 81 III 55 /56 und 108, BGE 83 III 25 /26, BGE 84 III 87 /88 und BGE 86 III 67).

3. Im vorliegenden Fall erhielt der Anwalt der Firma Rolimpex, den auch die Firma Dynamo mit ihrer Vertretung "in Sachen Dr. K. Schleuniger & Co. sowie Dr. K. Schleuniger... betr. Forderung (Zession der ROLIMPEX, Warschau)" beauftragt hatte, gegen Ende November 1961 sichere Kenntnis davon, dass die Firma

Polimex die der Firma Rolimpex durch rechtskräftiges Schiedsgerichtsurteil zugesprochene Forderung gegen die Firma Schleuniger & Co. und Dr. Schleuniger hatte arrestieren lassen. Damit erhielt er Gelegenheit und Anlass, dem Betreibungsamte mitzuteilen, dass die Arrestschuldnerin die arrestierte Forderung an die Firma Dynamo abgetreten habe und dass diese demzufolge darauf Anspruch erhebe. Er unterliess dies aber und reichte unter Berufung auf die Abtretung eine Arrestaufhebungsklage und eine Beschwerde ein. Zur Anmeldung des Anspruchs der Firma Dynamo beim Betreibungsamte schritt er erst nach dem zweitinstanzlichen Beschwerdeentscheid, mehr als vier Monate nach dem Zeitpunkte, da er vom Arrest Kenntnis erhalten- hatte. Für dieses monatelange Zuwarten hatte er keinen beachtlichen Grund. Die Rechtsbehelfe, die er anstelle der gebotenen Vorkehr ergriff, taugten ganz offensichtlich nicht dazu, gestützt auf die behauptete Abtretung die Aufhebung des Arrestbeschlags zu erwirken. Es kann ihm also nicht zugute gehalten werden, er habe im

Vertrauen darauf, dass er mit der Beschwerde oder mit der Arrestaufhebungsklage zum Ziel gelangen werde, einstweilen von der Anmeldung des Anspruchs der Firma Dynamo beim Betreibungsamt absehen dürfen. Der Erwägung der Vorinstanz, von einem Anwalt mit allgemeiner Praxis dürfe nicht ohne weiteres erwartet werden, dass er sich in diesen betreibungsrechtlichen Verfahrensfragen auskenne, kann nicht gefolgt werden. Ein Irrtum darüber, welcher Rechtsbehelf zu ergreifen sei, kann bei einem Anwalt jedenfalls dann nicht als verständlich gelten, wenn das Gesetz oder die Praxis hierüber klaren Aufschluss geben. So verhielt es sich im vorliegenden Fall angesichts der veröffentlichten ständigen, von der gebräuchlichen Fachliteratur (JAEGER N. 3 zu Art. 106 SchKG; FRITZSCHE, Schuldbetreibung, Konkurs und Sanierung, I, 1954, S. 204 f.; FAVRE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 1956, S. 178) zutreffend dargestellten Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach

in solchen Fällen das Widerspruchsverfahren durchzuführen ist. Der Vertreter der Arrestschuldnerin und der Drittansprecherin behauptet denn auch selber nicht, dass ihm diese Praxis unbekannt gewesen sei oder dass er sie aus einem beachtlichen Grunde als überholt betrachtet habe. Insbesondere macht er nicht etwa geltend, er sei durch die in Erwägung 1 hievor wiedergegebenen Ausführungen im Entscheide BGE 86 III 61 in den Irrtum versetzt worden, das Bundesgericht habe diese Praxis aufgegeben, so dass dahingestellt bleiben kann, ob ein solcher Irrtum begreiflich gewesen wäre.
Sebst wenn man ihm aber noch zubilligen wollte, er habe anfänglich in guten Treuen der Meinung sein können, die behauptete Abtretung der arrestierten Forderung lasse sich auf dem von ihm eingeschlagenen Wege zur Geltung bringen, so konnte er doch auf jeden Fall nach dem Entscheide der untern Aufsichtsbehörde in der Beschwerdesache, der ihn mit aller Deutlichkeit auf die Notwendigkeit einer Anmeldung des Drittanspruchs beim Betreibungsamte hinwies, nicht mehr im Zweifel darüber sein, was er vorzukehren habe. Sogar wenn er nach wie vor glaubte, der Arrestbeschlag müsse auf seine Beschwerde hin aufgehoben werden, und es deshalb für richtig hielt, den Entscheid der untern Aufsichtsbehörde an die zweite Instanz weiterzuziehen, musste ihm nunmehr doch mindestens soviel klar sein, dass dieses Vorgehen den gewünschten Erfolg keineswegs mit Sicherheit erwarten liess und dass es sich nach den Grundregeln einer sorgfältigen Interessenwahrung folglich aufdrängte, ohne weitern Verzug die ihm von der untern Aufsichtsbehörde nahegelegte Rechtsvorkehr zu treffen. Es bestand kein auch nur einigermassen einleuchtender Grund dafür, diese ganz einfache Massnahme nochmals nahezu zwei Monate aufzuschieben.
Der Vertreter der Arrestschuldnerin und der Drittansprecherin musste sich aber auch davon Rechenschaft geben, dass sein Zuwarten geeignet war, die Abwicklung des Betreibungsverfahrens zu verzögern. Wie die Vorinstanz

zutreffend ausgeführt hat, hätten die von ihm eingereichte Beschwerde (der keine aufschiebende Wirkung erteilt wurde) und die nur mit der streitigen Abtretung begründete Arrestaufhebungsklage die Eröffnung des Widerspruchsverfahrens über die Ansprache der Firma Dynamo nicht gehindert. Es lässt sich aber auch nicht etwa sagen, die Verzögerung der Einleitung dieses Verfahrens sei im Verhältnis zur voraussichtlichen Dauer des Widerspruchsprozesses gering und deshalb unerheblich. Zwar ist möglich, dass dieser Prozess im vorliegenden Falle viel Zeit in Anspruch nähme, weil Verhältnisse und Vorgänge im Ausland zu beurteilen wären. Gerade dann, wenn mit einer langen Prozessdauer zu rechnen ist, hat aber der betreibende Gläubiger ein wesentliches Interesse daran, dass wenigstens die Einleitung des Verfahrens nicht übermässig verzögert wird. Aus diesen Gründen muss die erst am 11. April 1962 erfolgte Anmeldung des Anspruchs der Firma Dynamo nach den in

Erwägung 2 hievor dargelegten Grundsätzen als verspätet gelten. Die Verzögerung der Anmeldung lässt sich nach den Umständen nur mit dem Bestreben erklären, der Arrestgläubigerin Schwierigkeiten zu bereiten.

4. Die Vorinstanz hat freilich gefunden, diese Anmeldung müsse unabhängig davon, aus welchen Gründen sie sich verzögert habe, auf jeden Fall deswegen berücksichtigt werden, weil die Sanktion der Verwirkung im vorliegenden Falle zu weit gehe. Dass die Firma Dynamo die arrestierte Forderung gestützt auf eine Abtretung der Firma Rolimpex für sich beanspruche, sei nämlich der Arrestgläubigerin und den Drittschuldnern durch die Schreiben des Dr. X vom 20./21. November 1961 und dem Betreibungsamte durch die ihm zur Vernehmlassung zugestellte Beschwerde vom 1. Dezember 1961 zur Kenntnis gelangt. Die Drittansprache sei also nicht verborgen gehalten, sondern nur auf unrichtigem Wege geltend gemacht worden. Den zögernden Drittansprecher mit der.Anmeldung auszuschliessen, rechtfertige sich nur, wenn

das Betreibungsamt über keine mildern Mittel verfüge, um der drohenden Störung des Betreibungsverfahrens zu begegnen. Diese Bedingung sei hier nicht erfüllt. Das Betreibungsamt sei zwar nicht verpflichtet gewesen, von Amtes wegen das Widerspruchsverfahren einzuleiten. Nachdem es auf Umwegen von der behaupteten Abtretung der arrestierten Forderung erfahren habe, hätte es aber die Möglichkeit gehabt, "die angebliche Zessionarin anzufragen, ob sie ein Drittmannsrecht anmelden wolle, und ihr hiezu unter Androhung der Verwirkung des Anmelderechts eine Frist anzusetzen." Hieran ist richtig, dass das Betreibungsamt nicht verpflichtet (ja nicht einmal befugt) war, das Widerspruchsverfahren einzuleiten, nachdem es aus der Beschwerde der Arrestschuldnerin erfahren hatte, dass diese geltend machte, die arrestierte Forderung sei an die Firma Dynamo abgetreten worden. Voraussetzung für ein Handeln des Amtes nach Art. 106 ff. SchKG ist eine an es selber gerichtete Erklärung. Eine solche wollten die Arrestschuldnerin und die Firma Dynamo vor dem 11. April 1962 gerade nicht abgeben, und zwar auch dann noch nicht, als sie von der untern Aufsichtsbehörde über das richtige Vorgehen belehrt worden waren. Der Vorinstanz kann dagegen nicht beigepflichtet werden, wenn sie annimt, das Betreibungsamt hätte der Firma Dynamo eine Verwirkungsfrist für die Anmeldung ihres Anspruchs setzen können. Hiezu war das Amt, wie in Erwägung 2 hievor ausgeführt, nicht befugt. Eine Aufforderung des Amtes zur Anmeldung des Drittanspruchs hätte vielmehr nur den Sinn eines warnenden Hinweises darauf haben können, dass es im Interesse dieser Firma liege, allfällige Ansprüche möglichst bald anzumelden. In diesem Sinne ist der Vertreter der Arrestschuldnerin und der Firma Dynamo tatsächlich zur Anmeldung aufgefordert worden, zwar nicht durch das Betreibungsamt, wohl aber durch den mehrerwähnten Entscheid der untern Aufsichtsbehörde vom 14. Februar 1962, wo es hiess,

die Eigentumsansprache an der arrestierten Forderung sei beim Betreibungsamt anzumelden, das erstinstanzlich über ihre Zulassung zu befinden habe. Diese Aufforderung bewog ihn jedoch wie festgestellt nicht, die fragliche Ansprache nunmehr (mindestens vorsorglich) anzumelden. Vielmehr beschränkte er sich zunächst darauf, die Beschwerde weiterzuverfolgen. Eine vom Betreibungsamt im Anschluss an die Zustellung der Beschwerde vom 1. Dezember 1961 erlassene Aufforderung hätte unzweifelhaft nicht mehr Erfolg gehabt als diejenige im Entscheid der untern Aufsichtsbehörde. Das Mittel, mit dem das Betreibungsamt nach der Auffassung der Vorinstanz der drohenden Verzögerung des Verfahrens hätte entgegentreten können und sollen, wäre folglich, soweit überhaupt zulässig, nutzlos gewesen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
In Gutheissung des Rekurses werden der angefochtene Entscheid und die vom Betreibungsamt Zürich 6 am 13. April 1962 in der Arrestsache Nr. 13 erlassene Fristansetzung zur Klage aufgehoben.