Urteilskopf

97 III 60

16. Entscheid vom 28. April 1971 i.S. Beged Or (1968) Ltd.

Regeste (de):
Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) im Falle, dass ein Dritter geltend macht, die arrestierte oder gepfändete Forderung stehe ihm zu.

Verwirkung des Widerspruchsrechts infolge arglistiger Verzögerung der Anmeldung des Drittanspruchs beim Betreibungsamt? Die Anmeldung setzt eine hinlängliche Kenntnis von Arrest oder von der Pfändung voraus.

Aus der Tatsache, dass ein im Ausland niedergelassener Drittansprecher mit der Anmeldung seines Anspruchs lange zuwartet, darf nicht leichthin geschlossen werden, er wolle das Vollstreckungsverfahren verzögern oder müsse sich doch davon Rechenschaft geben, dass sein Verhalten eine solche Verzögerung bewirkt.

Aufklärungspflicht des Betreibungsamtes im Falle, dass ihm der Schuldner der arrestierten oder gepfändeten Forderung mitteilt, sein Gläubiger sei nicht der betriebene Schuldner, sondern ein bestimmter Dritter.

Parteirollen im Widerspruchsprozess.

Regeste (fr):
Procédure de revendication (art. 106 ss. LP) au cas où un tiers fait valoir que la créance séquestrée ou saisie lui appartient.

Déchéance du droit de revendication d'un tiers qui tarde malicieusement à faireconnaître sa prétention à l'office des poursuites? Le fait d'annoncer la revendication suppose une connaissance suffisante du séquestre ou de la saisie.

Le fait qu'un tiers revendiquant établi à l'étranger attend longtemps avant de faire connaître sa prétention ne permet pas de conclure sans autre qu'il entend retarder la procédure d'exécution ou qu'il doit du moins se rendre compte que son comportement provoque un tel retard.

Devoir d'informer incombant à l'office des poursuites lorsque le débiteur de la créance séquestrée ou saisie lui communique que son créancier n'est pas le débiteur poursuivi, mais un tiers déterminé.

Rôle des parties dans le procès en revendication.

Regesto (it):
Procedura di rivendicazione (art. 106 e segg. LEF) quando un terzo fa valere che il credito sequestrato o pignorato gli appartiene.

Decadenza del diritto di rivendicazione di un terzo che tarda maliziosamente ad annunciare la sua pretesa all'ufficio di esecuzione? Il fatto di annunciare la rivendicazione presuppone una sufficiente conoscenza del sequestro o del pignoramento.

La circostanza che un terzo rivendicante risiedente all'estero aspetta molto tempo prima di far conoscere la sua pretesa non permette di concludere senz'altro ch'egli intende ritardare la procedura d'esecuzione o che deve comunque rendersi conto che il suo atteggiamento provoca un simile ritardo.

Dovere d'informazione dell'ufficio di esecuzione quando il debitore del credito sequestrato o pignorato gli comunica che il suo creditore non è il debitore escusso, ma un terzo determinato.

Posizione delle parti nel processo di rivendicazione.

Sachverhalt ab Seite 61

BGE 97 III 60 S. 61

A.- Am 17. Oktober 1968 erwirkte Zoltan Herskovitz, Zürich, gegen die Beged Or Ltd., Leather Garments, Migdal Ha'emek (Israel), für eine Forderung von Fr. 80 000.–, die er später auf Fr. 13 400.– herabsetzte, auf Grund von Art. 271 Ziff. 4 SchKG einen Arrestbefehl, der als Arrestgegenstände nannte: "Waren bei und/oder Guthaben aus Warenlieferungen der Arrestschuldnerin gegenüber den Firmen 1) Firma Feldpausch AG, Bahnhofstrasse 88/90, Zürich 1, 2) Firma Vogue AG, Limmatquai 92 und Löwenstrasse 1, Zürich 1, alles soweit arrestierbar, bis zur Deckung der Arrestforderung nebst Zins und Kosten." Die Feldpausch AG und die Vogue AG erklärten dem Betreibungsamte Zürich 1 beim Arrestvollzug vom 18. Oktober 1968, unbezahlte Warenlieferungen der Arrestschuldnerin seien bei ihnen nicht vorhanden. Die Feldpausch AG beauftragte dann aber die Schweizerische Volksbank in Zürich, dem Betreibungsamt Fr. 13 377.15 zu überweisen. Nachdem dieser Auftrag erteilt worden war, schrieb die Feldpausch Basel AG (die laut

BGE 97 III 60 S. 62

Ragionenbuch von den gleichen Personen geleitet wird wie die Feldpausch AGin Zürich) am 23. Oktober 1968 dem Betreibungsamt was folgt: "Wie wir inzwischen feststellen konnten, ist unser Lieferant mit der von Ihnen betriebenen Firma nicht identisch. Unser Lieferant hat folgende Anschrift: BEGED-OR (1968) LTD
MIGDAL HAEMEK
Aus diesem Grunde bitten wir Sie, die Ihnen bereits überwiesenen SFr. 13 377.15 auf unser Konto bei der Schweiz. Volksbank in Zürich zurückzuvergüten." Das Betreibungsamt gab diesem Schreiben keine Folge, sondern behielt den am 28. Oktober 1968 bei ihm eingegangenen Betrag und gab in der Arresturkunde als Arrestgegenstand an: "Barbetrag von Fr. 13 377.15 herrührend aus Überweisung der Firma Feldpausch AG, Bahnhofstrasse 88/90, Zürich 1, gemäss Konto 2-7874 beim Betreibungsamt Zürich 1."

B.- Das Betreibungsamt liess die Arresturkunde und den Zahlungsbefehl für die Arrestforderung (Arrest Nr. 90, Betreibung Nr. 5208) der Schuldnerin auf dem Wege der Rechtshilfe zustellen. Am 11. Juni 1969 erhielt es eine Bescheinigung des Bezirksgerichtes Tel-Aviv, wonach die verlangte Zustellung am 21. April 1969 erfolgt war. Da gegen den Zahlungsbefehl kein Rechtsvorschlag erhoben wurde, pfändete es am 23. Juni 1969 den arrestierten Barbetrag. Die Pfändungsurkunde, in welcher das Amt die der Schuldnerin laufenden gesetzlichen Fristen wie schon in der Arresturkunde und im Zahlungsbefehl um 30 Tage verlängert hatte (Art. 66 Abs. 5 SchKG), ging der Schuldnerin am 11. August 1969 zu. Am 2. September 1969 führte die Schuldnerin, die ihre Firma in "Israel Leather Fashion Ltd." (hebräisch: Ofnat Or Israelit Ba'am) abgeändert hatte, Beschwerde mit dem Antrag, die Zustellung der Arresturkunde und des Zahlungsbefehls seien ungültig zu erklären und die Pfändung sei aufzuheben. Sie machte geltend, die Arresturkunde und der Zahlungsbefehl seien einer nicht in ihrem Dienst stehenden Sekretärin ausgehändigt worden, die diese Urkunden nicht an sie (die Schuldnerin) weitergeleitet habe; die Schuldnerin habe erst durch die Zustellung der Pfändungsurkunde vom Arrest und von

der Betreibung Kenntnis erhalten.

BGE 97 III 60 S. 63

Ebenfalls am 2. September 1969 liess die Beged Or (1968) Ltd., die sich durch den gleichen Zürcher Anwalt vertreten lässt wie die Schuldnerin, mit dieser aber nach ihren Angaben nicht identisch ist, dem Betreibungsamt mitteilen, sie habe erst kürzlich realisiert, dass eine ihr zustehende Forderung gegenüber der Feldpausch AG arrestiert und gepfändet worden sei; sie ersuche um Einleitung des Widerspruchsverfahrens, wobei die Klagefrist dem betreibenden Gläubiger zu setzen sei. Die Beschwerde vom 2. September 1968 wurde von den kantonalen Aufsichtsbehörden und am 31. August 1970 auch vom Bundesgericht abgewiesen (BGE 96 III 62 ff.). Unter Bezugnahme hierauf stellte das Betreibungsamt mit Verfügung vom 17. November 1970 fest, die Eigentumsansprache der Beged Or (1968) Ltd. am arrestierten und gepfändeten Barbetrag sei verspätet.

C.- Gegen diese Verfügung führte die Beged Or (1968) Ltd. Beschwerde mit dem Antrag, sie sei aufzuheben und das Betreibungsamt sei anzuweisen, das Widerspruchsverfahren gemäss Art. 109 SchKG einzuleiten. Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde am 27. Januar 1971 in dem Sinne teilweise gut, dass sie das Betreibungsamt anwies, das Widerspruchsverfahren einzuleiten und der Beschwerdeführerin Frist zur Klage gemäss Art. 107 SchKG zu setzen. Die obere kantonale Aufsichtsbehörde hat dagegen mit Entscheid vom 18. März 1971 die Beschwerde abgewiesen.

D.- Gegen den Entscheid der obern kantonalen Aufsichtsbehörde hat die Beged Or (1968) Ltd. an das Bundesgericht rekurriert mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei anzuweisen, das Widerspruchsverfahren einzuleiten. Der Rekursgegner Zoltan Herskovitz beantragt die Abweisung des Rekurses.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Feldpausch AG mit der beim Arrestvollzug abgegebenen Erklärung, unbezahlte Warenlieferungen der Arrestschuldnerin seien bei ihr nicht vorhanden, nur den Besitz von noch im Eigentum der Arrestschuldnerin stehender Ware (z.B. Kommissionsware) oder auch das Bestehen von Kaufpreisforderungen der Arrestschuldnerin gegen sie bestreiten wollte. Auf jeden Fall überwies sie dem

BGE 97 III 60 S. 64

Betreibungsamt den Betrag von Fr. 13'377.15 nach dem Vollzug des Arrestes deswegen, weil sie der Arrestschuldnerin diesen Betrag für Warenlieferungen zu schulden glaubte und das Betreibungsamt ihr eröffnet hatte, dass Forderungen der Arrestschuldnerin aus solchen Lieferungen bis zum Betrage von Fr. 100 000.– arrestiert seien. Sie überwies den Betrag von Fr. 13 377.15 also zwecks Erfüllung einer Kaufpreisforderung, die nach ihrer damaligen Ansicht zur Zeit des Arrestvollzuges der Arrestschuldnerin ihr gegenüber zustand. Die Vorinstanzen haben daher mit Recht angenommen, Gegenstand des Arrestes sei in Wirklichkeit eine Forderung.
Macht ein Dritter geltend, eine gepfändete oder arrestierte Forderung, die nicht in einem Wertpapier verkörpert ist, stehe nicht dem betriebenen Schuldner, sondern ihm zu, so sind die Art. 106 ff. SchKG sinngemäss an-

zuwenden (BGE 88 115 mit Hinweisen). Das gilt namentlich auch für die Regeln über die Anmeldung der Drittansprache (BGE 95 III 15 lit. d, BGE 88 III 117 ff. E. 2, 3). Ob die Klagefrist dem Drittansprecher oder dem betreibenden Gläubiger anzusetzen sei, richtet sich bei der Pfändung oder Arrestierung von gewöhnlichen Forderungen darnach, ob die Berechtigung des betriebenen Schuldners oder diejenige des Drittansprechers die grössere Wahrscheinlichkeit für sich habe; im ersten Falle ist gemäss Art. 107 SchKG der Dritte, im zweiten Falle gemäss Art. 109 SchKG der betreibende Gläubiger zur Klage aufzufordern (BGE 88 III 115 mit Hinweisen, 127).

2. Die Anordnung des in Art. 106 ff. SchKG vorgesehenen Widerspruchsverfahrens setzt voraus, dass das Betreibungsamt vom Schuldner oder vom Dritten über dessen Anspruch unterrichtet wird. Der Dritte kann seine Ansprache erst anmelden, wenn er von der Pfändung oder Arrestierung des Vermögensstückes, das er für sich beansprucht, hinlänglich Kenntnis erhalten hat. Eine von dieser Kenntnis an laufende Frist für die Anmeldung sieht das Gesetz nicht vor, doch kann eine arglistige Verzögerung der Anmeldung die Verwirkung des Rechts zur Geltendmachung der Ansprache nach sich ziehen. Der Vorwurf der arglistigen Verzögerung kann sich schon dann rechtfertigen, wenn der Dritte mit der Anmeldung seiner Ansprache ohne beachtlichen Grund längere Zeit zuwartet, obwohl ihm bewusst sein muss, dass er damit den Gang des Betreibungsverfahrens hemmt (vgl. zu alledem BGE 88 III 117 ff. E. 2, BGE 95 III 15 lit. d).

BGE 97 III 60 S. 65

a) Die Vorinstanz entnimmt ihrem Entscheid vom 10. Juli 1970 und dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts vom 31. August 1970 über die Beschwerde der Arrestschuldnerin vom 2. September 1969, der Zahlungsbefehl und die Arresturkunde seien am 21. April 1969 zuhanden der Arrestschuldnerin einer Sekretärin der heutigen Rekurrentin zugestellt worden. Dem Einwand der Rekurrentin, die für die Arrestschuldnerin bestimmte Abschrift der Arresturkunde liege bei den Akten des Betreibungsamtes und sei folglich der Arrestschuldnerin nicht zugestellt worden, hält die Vorinstanz entgegen, bei der vom Betreibungsamt vorgelegten Abschrift handle es sich um die an dieses Amt zurückgelangte zweite Ausfertigung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 5 Abs. 3 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht vom 1. März 1954; nach den Erwägungen der vorangegangenen Entscheide könne kein Zweifel daran bestehen, dass der erwähnten Sekretärin nicht bloss der Zahlungsbefehl, sondern auch die Arresturkunde ausgehändigt wurde. Was die Rekurrentin hiegegen vorbringt, ist eine Kritik an den gemäss Art. 63 Abs. 2 und 81 OG für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die nicht zu hören ist. Es kann keine Rede davon sein, dass die Annahme der Vorinstanz, bei der vorliegenden Abschrift handle es sich um das an das Amt zurückgesandte Doppel, offensichtlich auf Versehen beruhe. Von den beantragten weitern Erhebungen ist abzusehen, da die Vorinstanz, wie im Rekursentscheid vom 31. August 1970 dargelegt, auf die Zustellungsbescheinigung der israelischen Behörden abstellen durfte. b) Die Vorinstanz ist der Meinung, angesichts der in den frühern Entscheidungen festgestellten engen Beziehungen zwischen der Rekurrentin und der Arrestschuldnerin könne angenommen werden, auch die Rekurrentin habe seinerzeit von der Arresturkunde Kenntnis erhalten. Bei dieser Annahme handelt es sich indessen eher um eine Vermutung als um eine für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung. Auf jeden Fall aber fehlen konkrete tatsächliche Feststellungen, die den Schluss erlauben würden, die Rekurrentin habe im Zusammenhang mit der Zustellung der Arresturkunde an die Arrestschuldnerin im Sinne der Praxis zu Art. 106 ff. SchKG von der Arrestierung einer ihr zustehenden Forderung hinlänglich Kenntnis erhalten. Man weiss nicht, ob die Organe der Rekurrentin die

BGE 97 III 60 S. 66

Arresturkunde gelesen und verstanden oder bloss irgendwie davon gehört haben. Im frühern Beschwerdeverfahren konnte überhaupt nicht abgeklärt werden, was die Sekretärin der Rekurrentin, welche die für die Arrestschuldnerin bestimmte Arresturkunde zu deren Handen entgegennahm (und entgegennehmen durfte), mit dieser Urkunde gemacht hat. Im übrigen war die arrestierte Forderung in der Arresturkunde nicht näher bezeichnet, sondern die Urkunde nannte als Arrestgegenstand nur den aus der Überweisung der Feldpausch AG herrührenden Barbetrag. Selbst wenn die Organe der Rekurrentin vom Inhalt der Arresturkunde genaue Kenntnis erhalten hätten, dürfte also nicht ohne weiteres angenommen werden, die Rekurrentin sei über die Arrestierung einer von ihr beanspruchten Forderung hinlänglich unterrichtet worden. Eine hinlängliche Kenntnis der Rekurrentin vom Arrest kann entgegen der Auffassung des betreibenden Gläubigers auch nicht daraus abgeleitet werden, dass sie von der Feldpausch AG für die Waren, welche diese gekauft hatte, keine Zahlung erhielt. c) Abgesehen davon, dass nicht dargetan ist, dass die Rekurrentin schon mehrere Monate vor der Anmeldung ihrer Ansprache über den Arrest hinreichend unterrichtet war, dürfte ihr eine arglistige Verzögerung der Anmeldung selbst dann nicht vorgeworfen werden, wenn sie tatsächlich schon zur Zeit der Zustellung der Arresturkunde an die Arrestschuldnerin (also gegen Ende April 1969) vom Arrest hinlängliche Kenntnis erhalten hätte. Einem Ansprecher, der wie die Rekurrentin in einem fernen Lande niedergelassen ist, wo die vom Amt benützte Sprache nicht gesprochen wird, ist nämlich schon mit Rücksicht auf die örtliche Distanz und die sprachlichen Schwierigkeiten eine längere, und zwar unter Umständen eine erheblich längere Anmeldungsfrist zuzugestehen als einem inländischen Ansprecher. Dazu kommt, dass von einem im Ausland niedergelassenen Ansprecher nicht wie von einem inländischen vorausgesetzt werden darf, er sei mit dem Gang des Zwangsvollstreckungsverfahrens in der Schweiz einigermassen vertraut oder könne sich darüber doch leicht orientieren. Wenn ein ausländischer Ansprecher mit der Anmeldung seiner Ansprache lange zuwartet, darf also daraus nicht leichthin geschlossen werden, er wolle das Vollstreckungsverfahren verzögern oder müsse sich wenigstens davon Rechenschaft geben, dass sein Verhalten eine solche Verzögerung bewirke. An die Überzeugungskraft der Vorbringen,

mit denen er sein Zuwarten verständlich zu machen sucht, dürfen keine strengen Anforderungen gestellt werden. So betrachtet, ist durchaus beachtenswert, was die Rekurrentin für den Fall, dass ihr eine schon April im 1969 erlangte hinlängliche Kenntnis vom Arrest zugeschrieben werden sollte, zur Erklärung ihres Zuwartens vorbringt. Von einer in Israel niedergelassenen Firma kann tatsächlich nicht erwartet werden, dass sie die Verzögerung eines in der Schweiz hängigen Vollstreckungsverfahrens beabsichtige oder wenigstens in Kauf nehme, wenn sie, nachdem sie von der Arrestierung einer von ihr beanspruchten Forderung Kenntnis erlangt hat, einige Monate zuwartet, bis sie einen Anwalt m der Schweiz damit beauftragt, ihre Rechte zu wahren. Es ist nicht abwegig, wenn die Rekurrentin in diesem Zusammenhang geltend macht, sie habe in guten Treuen annehmen können, entweder sei die Arrestierung fremden Gutes von vornherein unwirksam oder dann werde von Amtes wegen für die Abklärung der Frage gesorgt, ob die arrestierte Forderung wirklich der Arrestschuldnerin zustehe. d) Die Anmeldung der Rekurrentin wegen arglistiger Verzögerung des Verfahrens zurückzuweisen, lässt sich um so weniger rechtfertigen, als das Betreibungsamt schon vor der Zustellung der Arresturkunde nach Israel durch ein Schreiben der Feldpausch AG darauf hingewiesen worden war, ihr Gläubiger sei die Rekurrentin, die mit der Arrestschuldnerin nicht identisch sei. Wenn in dieser Mitteilung auch nicht die Anmeldung einer Drittansprache erblickt werden kann, so hätte sie das Betreibungsamt doch veranlassen sollen, die Rekurrentin, deren Adresse ihm gemeldet worden war, auf die Notwendigkeit aufmerksam zu machen, einen allfälligen Anspruch auf die arrestierte Forderung alsbald geltend zu machen (vgl. BGE 88 III 124 /25). Da es das unterlassen und der Zuschrift der Feldpausch AG überhaupt keine Folge gegeben hat, darf die Rekurrentin für die durch die späte Anmeldung ihrer Rechte bewirkte Verzögerung des Verfahrens nicht einfach voll verantwortlich gemacht werden. e) Die Behauptung der Rekursgegnerin, schon die ganze Gründung der Firma Beged Or (1968) Ltd., also der Rekurrentin, sei offensichtlich zum Nachteil der Gläubiger der frühern Firma Beged Or Ltd. (der Arrestschuldnerin) erfolgt, hat mit der Frage, ob die Rekurrentin die Anmeldung ihres Anspruchs

auf die arrestierte Forderung arglistig verzögert habe, nichts zu

tun. Die erwähnte Behauptung wird allenfalls vom Richter im Widerspruchsprozess zu prüfen sein. Die Behauptung, beide Firmen hätten den gleichen Geschäftsleiter, ist als neues Vorbringen, das nicht erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst wurde, nicht zu berücksichtigen (Art. 79 Abs. 1 Satz 2 OG). Das Betreibungsamt und die Vorinstanz haben also die Ansprache der Rekurrentin zu Unrecht als verspätet erklärt. In Übereinstimmung mit der untern Aufsichtsbehörde ist die Einleitung des Widerspruchsverfahrens anzuordnen.

3. Die untere Aufsichtsbehörde hat entschieden, die Klagefrist sei gemäss Art. 107 SchKG der Rekurrentin anzusetzen. Die Rekurrentin, welche in ihrer Beschwerde die Anwendung von Art. 109 SchKG beantragt hatte, hat den erstinstanzlichen Entscheid in diesem Punkte nicht angefochten. Bei der von der untern Aufsichtsbehörde vorgenommenen Verteilung der Parteirollen, die übrigens den von der Rechtsprechung aufgestellten Grundsätzen entspricht, muss es daher bleiben.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt Zürich 1 angewiesen wird, das Widerspruchsverfahren einzuleiten und der Rekurrentin gemäss Art. 107 Abs. 1 SchKG Frist zur Klage zu setzen.