

c'est donc contre « *dame Kolly, représentée par son mari P. Kolly* » que les poursuites auraient dû être dirigées, et il ne pouvait suffire que les actes de poursuite fussent notifiés à l'époux Kolly en sa qualité de personne adulte faisant partie du ménage de la débitrice (voir art. 64 LP). Par conséquent c'est à bon droit que l'Autorité cantonale de surveillance a annulé, non seulement la poursuite N° 5387, exercée à la suite d'un commandement de payer qui fut notifié à la femme Kolly, mais aussi les poursuites N°s 5686 et 5890, exercées à la suite de commandements de payer dont la notification au mari de la débitrice ne paraît avoir été que l'effet d'un pur hasard, vu que la notification eut lieu par les soins de la poste et que le nom du mari ne figurait pas sur l'acte.

L'annulation de toutes ces poursuites était d'ailleurs d'autant plus indiquée que les actes de poursuite subséquents (procès-verbaux de saisie, actes de sursis) ne mentionnaient également que la débitrice elle-même et ne satisfaisaient donc pas non plus aux exigences de la loi.

2. — Les trois poursuites étant ainsi frappées de nullité absolue, il va sans dire que cette nullité pouvait et devait être prononcée *d'office* et que par conséquent, l'exception de tardiveté soulevée par le créancier au sujet du recours de la débitrice est sans fondement. C'est du reste pour la même raison qu'il n'y a pas lieu de rechercher si dame Kolly a eu pouvoir pour interjeter un recours auprès de l'Autorité cantonale de surveillance ou si elle aurait dû se faire assister par la personne qui venait de lui être désignée comme assistant.

Par ces motifs,

La Chambre des Poursuites et des Faillites

prononce :

Le recours est écarté.

30. Entscheidung vom 5. Februar 1907 in Sachen Kägi und Lüscher.

Arrestbetreibung; Anschluss der Arrestgläubiger an die Pfändung eines andern Gläubigers, Art. 281 Abs. 1 SchKG. —
Wenn der Anschlussarrestgläubiger unterlässt, vor Ablauf der Teilnahmefrist ein besonderes Pfändungsbegehren zu stellen, obschon er dazu imstande war, so verwirkt er sein Recht aus dem provisorischen Anschluss und die Möglichkeit, zu einer definitiven Pfändung in der betreffenden Gruppe zu gelangen.

I. Am 26. Mai 1906 ließen Hiltbrand & Cie. in Zürich gegen Heinrich Steiner einen Arrest vollziehen, der sich im besondern auch auf ein (streitiges) Guthaben des Schuldners gegen die Firma Gyr, Krauer & Cie. erstreckte. Die Arrestbetreibung wurde rechtzeitig angebeht und der Zahlungsbefehl (nach Ablauf eines Rechtsstillstandes) am 11. Juli zugestellt. Inzwischen hatten andere Gläubiger Steiners, darunter die Rekurrenten Ida Kägi und J. Lüscher, Pfändung verlangt, und es bildete sich bezüglich jenes verarrestierten Guthabens eine Gruppe, für welche laut erstinstanzlicher Feststellung die Teilnahmefrist am 18. August abließ und an die Hiltbrand & Cie. als Arrestgläubiger nach Art. 281 SchKG von Amtes wegen angeschlossen wurden. Am 5. September stellten die letztern gestützt auf den ohne Rechtsvorschlag gebliebenen Zahlungsbefehl ein Pfändungsbegehren. Am 7. September teilte ihnen aber das Betreibungsamt (Zürich I) mit, daß sie bei der Verteilung aus der ersten Gruppe ausgeschlossen seien, weil sie das Pfändungsbegehren erst nach Ablauf der Teilnahmefrist gestellt hätten.

II. Hiergegen führten sie Beschwerde und die erste Instanz hieß diese dahin gut, daß sie das Betreibungsamt anwies, den Beschwerdeführern den auf ihre Arrestforderung entfallenden Erlös im Sinne von Art. 144 Schlußsatz SchKG zunächst provisorisch zuzuteilen. Die Beschwerdeführer, nahm sie an, seien während der Jahresfrist des Art. 88 SchKG immer noch zur Anbringung eines definitiven Pfändungsbegehrens berechtigt. Bleibe ein solches Begehren aus, so falle der provisorisch den Beschwerdeführern zugewiesene Erlös dann den andern Gläubigern zu.

III. Diesen Entscheid zogen die Gruppengläubiger Ida Kägi und Notar Lüscher mit dem Begehren um Abweisung der Beschwerde und Aufrechthaltung der betreibungsamtlichen Verfügung vom 7. September 1906 an die kantonale Aufsichtsbehörde weiter.

Diese wies sie mit Entscheid vom 20. Dezember 1906 ab, wobei sie ausführte: Wer provisorisch an einer Pfändung teilnehme, sei es infolge eines Pfändungsbegehrens gemäß Art. 118, sei es von Amtes wegen gemäß Art. 281, brauche später gar kein weiteres Begehren um definitive Teilnahme zu stellen; vielmehr werde seine Teilnahme von selbst zu einer definitiven damit, daß das Hindernis für die definitive Pfändung dahinfalle, welches Hindernis nur darin liege, daß noch nicht feststehe, ob der Schuldner die Betreibung anerkennen müsse oder nicht.

IV. Mit ihrem nunmehrigen, rechtzeitig eingereichten Rekurse erneuern Ida Kägi und Notar Lüscher ihr vor der Vorinstanz gestelltes Begehren vor Bundesgericht.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

Unbestritten ist, daß die Rekursgegner nach Art. 281 Abs. 1 SchRG zur provisorischen Teilnahme an der fraglichen Pfändungsgruppe berechtigt waren, da sie zur Zeit, als die erste Pfändung in dieser Gruppe vollzogen wurde, das Pfändungsbegehren noch nicht stellen konnten. Dagegen fragt es sich, ob sie ihre Rechte aus dem provisorischen Anschluß und die Möglichkeit, zu einer definitiven Pfändung in der Gruppe zu gelangen, dadurch preisgegeben haben, daß sie es unterließen, vor Ablauf der Teilnahmefrist ein besonderes Pfändungsbegehren zu stellen, trotzdem sie dazu noch im Stande waren. Die Frage muß, entgegen der Auffassung der beiden Vorinstanzen, bejaht werden: Wenn Art. 281 Abs. 1 den Arrestgläubiger unter den daselbst vorgesehenen Voraussetzungen von Rechts wegen provisorisch an der Pfändung eines andern Gläubigers teilnehmen läßt, so geschieht das aus Billigkeitsgründen, um zu verhindern, daß dem Arrestgläubiger die Vorteile aus der Arrestnahme nicht deshalb verloren gehen, weil er noch nicht in der Lage ist, die Pfändung zu verlangen. Sobald ihm nun aber die letztere Vorkehrung möglich wird, besteht auch kein Grund und namentlich

die erwähnte Billigkeitsrückicht nicht mehr, um ihn von deren Vornahme zu befreien. Es greift dann vielmehr wieder der allgemeine Grundsatz Platz, wonach das Pfändungsrecht nur gestützt auf ein Pfändungsbegehren des Gläubigers erwirkt wird (vergl. auch Ott, Das Arrestverfahren nach dem Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, S. 90 Note 112). Gegen das gesagte läßt sich auch nicht etwa mit dem Fall des Art. 83 Abs. 3 argumentieren, in welchem die vorherige provisorische Pfändung ohne Zutun des Gläubigers (infolge der Unterlassung des Betreibenden, die Aberkennungsklage einzureichen, oder infolge der Abweisung dieser Klage) zu einer definitiven wird. Dieser Fall unterscheidet sich von dem vorliegenden schon dadurch, daß daselbst ein wirkliches Begehren um Vollzug der provisorischen Pfändung vorausgegangen ist, während die letztere hier ohne ein solches eintritt.

Hiernach haben also die Rekursgegner wegen der Unterlassung, die definitive Pfändung zu verlangen, ihr Recht auf Teilnahme in der fraglichen Pfändungsgruppe verloren und ist deshalb unter Aufhebung des Vorentscheides die diese Teilnahme verweigernde betreibungsamtliche Verfügung vom 7. September 1906 zu schützen.

Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt:

Der Rekurs wird begründet erklärt und damit unter Aufhebung des Vorentscheides die Beschwerde der Rekursgegner Hiltbrand & Cie. abgewiesen.