

per la contestazione della graduatoria (art. 250 LEF) incombe anche al creditore dimorante fuori d'Europa, tanto s'egli contesta l'ammissione di altri creditori o il grado ad essi accordato, quanto se pretende che il suo credito sia stato indebitamente rigettato o ridotto o non collocato nel grado che gli spetta. Un siffatto obbligo è giustificato dalla necessità di evitare un forte ritardo della procedura a pregiudizio dei creditori non dimoranti fuori d'Europa che, nella quasi totalità dei casi, costituiscono la grande maggioranza.

Quest'ordinamento implica che il creditore del fallito debba eleggere, come l'art. 67 cifra 1 LEF prescrive espressamente pel creditore che promuova esecuzione, domicilio in Svizzera sin dalla notifica del suo credito, se non vuol correre il rischio di subire danno a motivo della sua lontananza. Ciò si deduce *e contrario* dall'art. 232, cifra 2 in fine, della LEF.

Se però il termine previsto dall'art. 250 LEF dev'essere osservato anche dal creditore dimorante fuori d'Europa quando il suo credito sia stato rigettato col deposito della graduatoria, ciò vale *a fortiori* nel caso di rigetto del credito insinuato soltanto dopo il deposito della graduatoria. In questo caso l'art. 69 Reg. Fall. prevede che la pubblicazione sia sostituita con un avviso personale, unicamente però allo scopo di semplificazione e a scanso di spese; non prescrive quindi che l'ufficio debba procedere sempre in tale modo. Nel fattispecie non si giustifica tuttavia di ordinare la pubblicazione, poichè per le creditrici essa non sarebbe di maggiore utilità che l'avviso dato all'avv. Antonio Riva a Lugano, il quale aveva provveduto all'insinuazione del loro credito.

*La Camera esecuzioni e fallimenti pronuncia:*

Il ricorso è respinto.

### 15. Entscheid vom 27. März 1942 i. S. Pauli.

*Konkursdividende:* Ist zufolge Zession einer- und Pfändung andererseits streitig, wer sie zu fordern hat, so darf die Konkursverwaltung nicht dem einen Ansprecher Frist zur Geltendmachung ansetzen; sie kann sich dagegen durch gerichtliche Hinterlegung befreien und im Interesse der Konkursmasse durch Beschwerde irgendeines Konkursgläubigers dazu angehalten werden. (Erw. 1 und 2). Art. 264 SchKG, 168 OR.

*Hinfall einer Pfändung* bei Versäumung des Verwertungsbegehrens (Art. 116 und 121 SchKG) ist von Amtes wegen zu beachten; — tritt nicht ein, wenn das Betreibungsamt die gepfändete Forderung selbst einzieht (Art. 100 SchKG), so dass es keines Verwertungsbegehrens bedarf; — genügt hierfür die Eingabe im Konkurs des Drittschuldners? (Erw. 3).

*Dividende dans la faillite:* Lorsqu'il y a litige sur la question de savoir qui est en droit de se faire délivrer un dividende à la fois cédé et saisi, l'administration de la faillite n'est pas fondée à assigner à l'un des intéressés un délai pour ouvrir action; elle peut en revanche s'acquitter en consignat la somme entre les mains du juge; tout créancier dans la faillite peut de reste, dans l'intérêt de la masse, l'y contraindre par la voie de la plainte. (Consid. 1 et 2). Art. 264 LP, 168 CO.

*La caducité de la saisie* doit être prise en considération d'office lorsque la vente n'a pas été requise à temps (art. 116 et 121 LP). — Elle n'intervient pas lorsque l'office des poursuites encaisse lui-même la créance saisie (art. 100 LP), de telle sorte qu'il n'y a pas besoin de réquisition de vente. — Suffit-il, pour cela, que l'office produise la créance saisie dans la faillite du tiers débiteur? Consid. 3.

*Dividendo nel fallimento:* Qualora sia controverso chi abbia il diritto d'incassare un dividendo ceduto e pignorato, l'amministrazione del fallimento non può assegnare ad uno degli interessati un termine per promuovere azione; essa può invece liberarsi mediante deposito giudiziale della somma, ad effettuare il quale può essere costretta in seguito a reclamo interposto da un creditore nell'interesse della massa. (Consid. 1 e 2). Art. 264 LEF e 168 CO.

*La caducità del pignoramento* dev'essere presa in considerazione d'ufficio, se la vendita non è stata chiesta a tempo (art. 116 e 121 LEF). — Essa non si opera, quando l'ufficio esecuzioni riscuote il credito pignorato (art. 100 LEF), cosicchè non occorre una domanda di vendita. E' sufficiente che l'ufficio produca il credito pignorato nel fallimento del terzo debitore? (Consid. 3).

A. — Al. Konrath, in Landquart, ist in dem am 12. August 1939 eröffneten Konkurs über Frau Bertha Fieseler in Sargans mit einer Forderung von Fr. 32,588.15 in fünfter Klasse zugelassen. Diese Forderung war bereits

am 20. Mai und am 22. Juni 1939 in Betreibungen gegen Konrath vom Betreibungsamt Fünf Dörfer gepfändet worden, mit Anzeige gemäss Art. 99 SchKG an die Drittschuldnerin und weiterer Anzeige vom 24. August 1939 an das Konkursamt Sargans. Sie wurde sodann am 23. Dezember 1939, wiederum mit Anzeige an das Konkursamt, für einen weitem Gläubiger des Konrath gepfändet. Andererseits meldete Rechtsanwalt Dr. E. Huber dem Konkursamt am 9. Januar 1941 eine am 2. November 1940 von Konrath vorgenommene Abtretung der für ihn zu erwartenden Konkursdividende an G. Pauli, welcher Abtretung ein schon am 17. Juni 1939 durch Konrath bestelltes Pfandrecht von Dr. O. Brand und Dr. E. Huber vorgehe; und am 14. November 1941 meldete Dr. E. Huber dem Konkursamt eine zweite Abtretung durch Konrath an Pauli, vom 1. November 1941.

B. — Auf die Konkursdividende von 13 % = Fr. 4236.45 erhoben Anspruch: einerseits Pauli als Zessionar des ursprünglichen Gläubigers Konrath, andererseits das Betreibungsamt Fünf Dörfer kraft der von ihm vollzogenen Pfändungen. Jener hielt diese Pfändungen für erloschen wegen Ablaufs der für das Verwertungsbegehren und für dessen allfällige Erneuerung vorgesehenen Fristen der Art. 116 und 121 SchKG. Das Betreibungsamt Fünf Dörfer liess dies nicht gelten.

C. — Am 4. Dezember 1941 forderte das Konkursamt Sargans den Zessionar Pauli auf, binnen zehn Tagen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen mit dem Antrag auf Zuweisung der streitigen Konkursdividende an ihn. Mit Beschwerde vom 8. Dezember 1941 bei der Aufsichtsbehörde des Kantons St. Gallen beantragte Pauli einerseits Aufhebung dieser Fristansetzung und andererseits Zuweisung der Dividende an ihn. Die Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 3. Januar 1942 ab. Wer auf die Konkursdividende berechtigt sei, hänge vor allem davon ab, ob die vom Betreibungsamt Fünf Dörfer vollzogenen Pfändungen noch zu Recht bestehen

oder nicht; darüber könne aber nur in einem gegen das Betreibungsamt Fünf Dörfer bei der diesem vorgesetzten Aufsichtsbehörde anzuhebenden Beschwerdeverfahren entschieden werden.

D. — Diesen Entscheid zieht Pauli im Sinne seiner Beschwerdeanträge an das Bundesgericht weiter.

*Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
zieht in Erwägung:*

1. — Der kantonale Entscheid lässt die Verfügung des Konkursamtes bestehen, wonach Pauli binnen zehn Tagen bei der zuständigen Aufsichtsbehörde — das ist nach Auffassung der Vorinstanz diejenige von Graubünden — Beschwerde zu führen habe. Diese Fristansetzung entbehrt jedoch der rechtlichen Grundlage. Erheben verschiedene Zessionare (denen Pfändungsgläubiger gleichstehen) auf die Konkursdividende Anspruch, so befindet sich die Konkursverwaltung ihnen gegenüber in der rechtlichen Stellung des Schuldners gemäss Art. 168 OR. Sie kann also die Zahlung der Dividende verweigern und sich, d. h. die Konkursmasse, durch gerichtliche Hinterlegung befreien, während jedem Ansprecher die durch Art. 168 OR verheissene Feststellungsklage gegen die übrigen, dem im Streit obsiegenden Ansprecher dagegen der Zugriff auf die Hinterlage zusteht, entsprechend den Verhältnissen beim Streit um eine nach Art. 480 OR sequestrierte Sache. Die Gefahr, sich durch Zahlung an den einen der streitenden Ansprecher nicht befreien zu können (Art. 168 Abs. 2 OR), kann die Konkursverwaltung so wenig wie ein gewöhnlicher Schuldner dadurch von sich abwenden, dass sie andern Ansprechern Frist zur Geltendmachung mit der erwähnten Säumnisfolge ansetzt. Die angefochtene Verfügung des Konkursamtes Sargans ist demnach aufzuheben.

2. — Die gerichtliche Hinterlegung mit befreiender Wirkung steht nach Art. 168 OR im Belieben des Schuldners. Damit ist gesagt, dass keiner der Ansprecher sie

als Ausfluss der von ihm behaupteten Gläubigerrechte verlangen kann. Sie liegt jedoch im augenscheinlichen Interesse des Schuldners selbst, sofern dieser die Zahlungspflicht, bestehe sie nun gegenüber dem einen oder dem andern Ansprecher, anerkennt und zur Leistung der Hinterlage imstande ist. Beides trifft hinsichtlich der in Rede stehenden Konkursdividende zu. Als Mittel zur Entlastung der Konkursmasse ist die gerichtliche Hinterlegung einer Konkursdividende, worauf verschiedene Zessionare (oder Pfändungsgläubiger) Anspruch erheben, unter den erwähnten Voraussetzungen eine Amtspflicht der Konkursverwaltung, zu der sie auf dem Beschwerdewege angehalten werden kann, und zwar ist jeder Konkursgläubiger zu solcher Beschwerde legitimiert, da es um die Wahrung von Rechten und damit um die Abwendung einer Schädigung der Konkursmasse geht.

3. — Auf die Frage, ob die vom Betreibungsamt Fünf Dörfer in Untervaz vollzogenen Pfändungen noch zu Recht bestehen, ist die Vorinstanz mit Recht nicht eingetreten. Dem Rekurrenten bleibt vorbehalten, deswegen bei der dem erwähnten Betreibungsamte vorgesetzten Aufsichtsbehörde Beschwerde zu führen. Er wird wohl ohne weiteres diesen Weg beschreiten, statt sogleich Feststellungsklage im Sinne von Art. 168 OR zu erheben (zumal fraglich ist, gegen wen diese Klage zur Zeit eingeleitet werden könnte); mag auch der Richter im Feststellungsprozesse befugt sein, die Rechtsbeständigkeit der Pfändungen vorfrageweise zu prüfen, so steht doch die massgebende Entscheidung über diese Frage den Aufsichtsbehörden zu. Die Beschwerde gegen das Betreibungsamt Fünf Dörfer wird nicht etwa verspätet sein; denn wenn die Pfändungsbetreibungen, wie Pauli behauptet, wegen Fristablaufes nach Art. 116 und 121 SchKG erloschen sind, so ist deren Aufrechterhaltung und Fortsetzung absolut nichtig, die Anfechtung also nicht an die Frist des Art. 17 SchKG gebunden. Die Entscheidung dieser Verwirkungsfrage wird davon abhängen, ob die betreffenden Pfändungen wirklich der

Prosequierung durch ein Verwertungsbegehren bedurften, wobei dann das Weitere sich eben nach den Art. 116 und 121 SchKG zu richten hätte, oder ob das wenige Monate nach bzw. schon vor der Pfändung über die Drittschuldnerin eröffnete Konkursverfahren ein Verwertungsbegehren der Pfändungsgläubiger unnötig machte, indem die Anzeige an das Konkursamt in Verbindung mit der anscheinend durch Konrath selbst vorgenommenen Konkurseingabe eine Geltendmachung der Forderung im Sinne von Art. 100 SchKG war.

Führt das gegen das Betreibungsamt Fünf Dörfer anzuhelende Beschwerdeverfahren zur Aufhebung der Pfändungen, so wird sich Pauli noch mit den in Frage stehenden Pfandgläubigern auseinanderzusetzen haben; für solange wird die Hinterlage gemäss Art. 906 Abs. 3 ZGB einfach weiterbestehen. Sollten dagegen die Pfändungen aufrecht bleiben und andererseits Pauli als Zessionar wie auch allenfalls die genannten Pfandgläubiger trotz Art. 96 SchKG an ihren Ansprüchen festhalten, so wird sich das Betreibungsamt Fünf Dörfer über das weitere Verfahren schlüssig zu machen haben.

*Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:*

Der Rekurs wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die Fristansetzung vom 4. Dezember 1941 aufgehoben und das Konkursamt Sargans angewiesen wird, die in Frage stehende Konkursdividende gerichtlich zu hinterlegen.

16. Arrêt du 28 avril 1942 dans la cause Luginbühl.

*Poursuite en réalisation d'un gage mobilier visant un objet saisi dans la poursuite d'un créancier chirographaire.*

Le créancier saisissant conserve le droit de contester, par la procédure de tierce-opposition, le droit de gage ou de rétention exercé dans la poursuite propre du créancier gagiste (art. 106 à 109 LP).

Différences selon que la poursuite par voie de saisie concourt avec une poursuite en réalisation de gage ordinaire ou avec une poursuite pour loyers et fermages.