

vornherein nicht zum Tragen. Der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde, die Pfändungsurkunde dahin zu berichtigen, dass die Pfändung am 7. September 1985 vollzogen worden sei, war demnach falsch. Da diese Verfügung durch den angefochtenen Entscheid bestätigt wurde, ist dieser – von Amtes wegen – zu berichtigen. Das Gesagte führt indessen nicht ohne weiteres zu der vom Rekurrenten beantragten Aufhebung der Pfändung.

5. a) Der Betreibungsschuldner, dem die Pfändung ordnungsgemäss angekündigt worden ist, kann deren Vollzug nicht dadurch vereiteln, dass er sich zum festgesetzten Zeitpunkt nicht am angegebenen Ort einfindet (vgl. *Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl., § 22 Rz 23; *Fritzsche/Walder*, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, I. Bd., § 23 Rz 16; *Jaeger*, N. 4 zu Art. 89 und N. 4 zu Art. 91 SchKG). Hat der Betreibungsbeamte – etwa von einer früheren Betreibung her – Kenntnis von pfändbaren Vermögenswerten des Betriebenen, so ist er befugt, eine entsprechende Pfändungsurkunde aufzunehmen (vgl. BGE 38 I 189 Erw. 1 mit Hinweis). Allerdings entfaltet diese Massnahme keine Wirkungen, bevor dem Schuldner mitgeteilt wurde, dass einzelne seiner Vermögenswerte mit Beschlagnahme belegt worden seien und dass er darüber nicht unerlaubtermassen verfügen dürfe. Diesem Erfordernis wird mit der Zustellung der Pfändungsurkunde Genüge geleistet (vgl. *Favre*, SJK Nr. 763, S. 6 Ziff. 5).

b) Die Pfändungsurkunde vom 12. September 1985, worin als Pfändungsobjekt die Liegenschaft des Rekurrenten angeführt wurde (von welcher der Betreibungsbeamte aus einer früheren Betreibung Kenntnis hatte), verstösst aus der Sicht des Gesagten nicht gegen Bundesrecht. Dass die Urkunde nicht am erwähnten Tag, sondern schon am 6. September 1985 (das heisst gleich im Anschluss an den Pfändungsversuch in der Wohnung des Rekurrenten) aufgenommen worden wäre, ist in keiner Weise dargetan. Indem die untere kantonale Aufsichtsbehörde das Pfändungsdatum unter Hinweis auf die Rechtsprechung zu Art. 56 Ziff. 1 SchKG (Pfändungsvollzug nach 19.00 Uhr) auf den 7. September 1985 festlegte, hat sie deshalb Art. 9 Abs. 1 ZGB missachtet, wonach eine öffentliche Urkunde für die durch sie bezeugten Tatsachen vollen Beweis erbringt, solange nicht die Unrichtigkeit ihres Inhalts nachgewiesen ist.

Es trifft zu, dass der 12. September 1985 in die Bettags-Betreibungsferien fiel, in denen grundsätzlich keine Betreibungshandlungen vorgenommen werden durften (Art. 56 Ziff. 3 SchKG). Die Errichtung der Pfändungsurkunde war unter den Umständen, wie sie hier vorlagen, indessen eine rein interne Massnahme, und nicht eine Betreibungshandlung im Sinne der erwähnten Bestimmung. Die weiteren Vorkehren traf das Betreibungsamt erst am 23. September 1985, dem ersten Tag nach den Betreibungsferien. An jenem Tag wurde die Pfändungsurkunde an den Rekurrenten versandt und die

Verfügungsbeschränkung zur Vormerkung im Grundbuch erlassen. Für die hier in Frage stehenden Betreibungen . . . trat die Anweisung an den Mieter bzw. Pächter der gepfändeten Liegenschaft, den Zins an das Betreibungsamt zu zahlen, gemäss der strittigen Pfändungsurkunde im übrigen erst auf den 30. Januar 1986 in Kraft.

Der Post-Zustellbeamte konnte die am 23. September 1985 aufgebene Pfändungsurkunde dem Rekurrenten nicht aushändigen, weshalb diesem im Sinne von Art. 169 Abs. 1 lit. d der Verordnung (1) vom 1. September 1967 zum Postverkehrsgesetz eine – bis zum 1. Oktober 1985 laufende – Frist von sieben Tagen zur Abholung auf dem Postamt angesetzt wurde. Der Rekurrent liess die Frist ungenützt verstreichen, was nach ständiger Rechtsprechung zur Folge hatte, dass die Pfändungsurkunde als am letzten Tag zugestellt galt (vgl. BGE 100 III 5 Erw. 2 mit Hinweisen). Der 1. Oktober 1985 lag ebenso wie das Versand-Datum ausserhalb der Betreibungsferien. Eine Aufhebung der Pfändung kommt somit nicht in Frage.

BUNDESGERICHT, SchKK, Auszug aus dem Entscheid vom 12. Juni 1986 i.S. X. (Rekurs) = BGE 112 III 14 ff.

#### Konkursverfahren

29). Art. 230 et 269 LP. – Faillite. Suspension de la liquidation faite d'actifs. Incompétence de l'office pour réaliser des biens.– Extraits d'arrêt.

*Nach Einstellung eines Konkurses mangels Aktiven ist das Amt nicht befugt, Aktiven zu verwerten.*

2. . . . Lorsque le juge de la faillite a prononcé la suspension faite d'actifs, l'office n'a plus qualité pour poursuivre la réalisation de prétendus actifs. La procédure est en mains du juge, et l'office ne peut que procéder à la publication de l'ordonnance de suspension rendue par le juge et déterminer le montant de l'avance à exiger d'un créancier qui demanderait l'application de la procédure de faillite (ATF 102 III 81/82). A l'expiration du délai de 10 jours, si aucun créancier ne s'est manifesté, la faillite est censée clôturée, même sans décision expresse du juge de la faillite (*Fritzsche*, Schuldbetreibung und Konkurs, 2e éd., T. II, p. 113). Les créanciers n'ont dès lors plus droit à disposer du patrimoine du failli, et l'office n'a plus la compétence de réaliser ce patrimoine (ATF 90 II 253) . . .

En l'espèce, il est constant que l'office a procédé à la vente de gré à gré critiquée après la clôture de la faillite. On ne saurait considérer que cette vente s'inscrit dans le cadre de l'art. 269 LP. En effet, tout d'abord, les biens vendus n'étaient nullement nouveaux et découverts

après la clôture de la faillite; au contraire, ils figuraient expressément à l'inventaire sous Nos 26 à 33, de sorte que la procédure de l'art. 269 LP était exclue (ATF 90 III 44/45; 74 III 74; 73 III 157). En outre, et surtout, la procédure de l'art. 269 LP est exclue en matière de faillite clôturée par suspension au sens de l'art. 230 LP (*Jaeger*, n. 1,5 in fine ad art. 269 LP; ATF 90 II 253/254). Enfin, c'est vainement que l'office ferait valoir que la réalisation à laquelle il a procédé ne permet même pas de couvrir les frais; jusqu'à la publication de la suspension, les frais de la faillite sont à la charge du créancier qui l'a requise (art. 169 LP; *Jaeger*, n. 9 ad art. 230 LP).

TRIBUNAL FEDERAL, Chambre des poursuites et des faillites. 16 juillet 1985. Patthey.

## Kantonale Rechtsprechung

### Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

#### Allgemeine Bestimmungen

30). Art. 38, 67 Abs. 1 Ziff. 3 und 69 Ziff. 2 SchKG. Eine auf Geldzahlung gerichtete Betreuung kann nach der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht in eine Betreuung auf Sicherheitsleistung umgewandelt werden.

*Art. 38, 67 al. 1 ch. 3 et 69 ch. 2 LP. – Une poursuite en recouvrement d'une somme d'argent ne peut pas être transformée en poursuite en prestation de sûretés après la notification du commandement de payer.*

Eine Sicherheitsleistung muss im Betreibungsbegehren ausdrücklich verlangt werden. Es ist nicht möglich, eine ursprünglich auf Geldzahlung gerichtete Betreuung nach Zustellung des Zahlungsbefehls bloss auf Sicherstellung fortzusetzen. Der Schuldner muss von Anfang an Gelegenheit haben, zur Frage Stellung zu nehmen, ob er eine Pflicht zur Sicherheitsleistung anerkennen will (*Fritzsche/Walder*, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 1984, § 10 Rz 25 ff. und § 16 Rz 12; Max. XI Nr. 656).

LUZERN, Schuldbetreibungs- und Konkurskommission des Obergerichts, Entscheid vom 27. Februar 1986.

## Schuldbetreibung

31). Art. 52, 80 und 275 ff. SchKG. – Voraussetzung für den Hinfall einer Arrestprosequierungsbetreibung und – damit verbunden – die Gegenstandslosigkeit des anschliessenden Rechtsöffnungsverfahrens, insbesondere wegen Erfolglosigkeit des Arrestes.

*Art. 52, 80 et 275 ss. PL. – Caducité d'une poursuite après séquestre et – en relation avec celle-ci – inutilité d'une procédure de mainlevée notamment en cas d'insuccès du séquestre.*

In einer Arrestprosequierungsbetreibung erteilte der Amtsgerichtspräsident die definitive Rechtsöffnung. Mit Rekurs machte der Schuldner unter anderem geltend, die Betreuung stosse ins Leere, weil der Arrest erfolglos geblieben sei. Nachdem in der Schweiz kein Haftungssubstrat vorhanden sei, fehle es der Klägerin an einem rechtlich relevanten Interesse an der Rechtsöffnung. Das Obergericht wies den Rekurs ab. Aus der Begründung:

Die Arrestprosequierungsbetreibung kann am Arrestort oder am ordentlichen Betreuungsort geführt werden. Am ersten ist die Pfändung auf die Arrestgegenstände beschränkt, am zweiten kann sie auch andere Vermögenswerte des Schuldners erfassen; denn nur am Arrestort ist eine Ergänzungs- oder Nachpfändung ausgeschlossen. Infolgedessen wird bei ungenügender Pfändung am Arrestort auch kein Verlustschein ausgestellt (*Amonn*, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Aufl., S. 416). Zu beachten ist überdies, dass eine nachträgliche Aufhebung des Arrestes (vgl. 279 SchKG) den Hinfall der korrespondierenden Arrestbetreuung nach sich zieht (BGE 34 I 849).

Nach dem Gesagten ist ein Rechtsöffnungsverfahren als gegenstandslos abzuschreiben, wenn die Arrestbetreuung durch eine nachträgliche Aufhebung des Arrestes dahingefallen ist. Gleiches gilt für eine auf den Arrestort beschränkte Arrestbetreuung, wenn sich der Arrestvollzug im nachhinein als gänzlich erfolglos erweist. In diesem Fall fehlt dem Gläubiger jegliches Rechtsschutzinteresse an einer Fortsetzung der Arrestbetreuung, da Ergänzungs- oder Nachpfändungen ausgeschlossen sind und auch keine Verlustscheine ausgestellt werden.

Vorliegend sind die Voraussetzungen für den Hinfall der Betreuung in zweifacher Hinsicht nicht erfüllt: Vorerst steht nicht fest, ob sich die Arrestprosequierungsbetreibung auf die Arrestgegenstände beschränkt oder nicht. Der Arrestort Luzern fällt nämlich mit dem von der Klägerin behaupteten und auch in der Parteienschrift angeführten Wohnsitz des Beklagten zusammen. Dieser bestreitet allerdings, in Luzern Wohnsitz zu haben. Über den betreibungsrechtlich relevanten Wohnsitz des Beklagten zu befinden kann jedoch nicht Aufgabe des Rechtsöffnungsrichters sein. Festzuhalten ist hier nur,