

Bezirksgericht Zürich

Einzelgericht Audienz



Geschäfts-Nr. EW200044-L / U

Ersatzrichter lic. iur. E. Thaler

Urteil vom 14. Oktober 2020

in Sachen

A. [Bank] AG, [Adresse], [PLZ] Zürich,

Antragsstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. und/oder Rechtsanwältin MLaw Y.,

gegen

B. SA, [Adresse], [PLZ] Fribourg,

Antragsgegnerin / potentielle Gesuchstellerin

sowie

C. SA, [Adresse], [PLZ] Luxemburg, Luxemburg,

potentielle Gesuchsgegnerin

betreffend **Schutzschrift**

Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

1. Es sei diese Schutzschrift entgegenzunehmen.
2. Es sei ein allfälliges Gesuch der Antragsgegnerin gegen die C. SA auf Verarrestierung von Aktien der D. SICAV abzuweisen.
3. Eventualiter sei die Anordnung eines Arrestes von der Leistung einer Sicherheit durch die Antragsgegnerin in Höhe von mindestens 20 % des geltend gemachten Forderungsbetrages bzw. Streitwertes abhängig zu machen.

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 stellte die Antragsstellerin das genannte Rechtsbegehren (act. 1).

2. Zulässigkeit einer Schutzschrift Dritter

2.1. Die Antragsstellerin befürchtet, die potentielle Gesuchstellerin reiche ein Arrestgesuch gegen die potentielle Gesuchsgegnerin ein. Das befürchtete Arrestgesuch bezwecke die Arrestierung von Aktien der in Luxemburg ansässigen D. SICAV, welche die potentielle Gesuchsgegnerin bei der Antragsstellerin verwahren lasse. Die Antragsstellerin bringt vor, sie verfüge über ein Pfandrecht an den Aktien, deren Arrestierung drohe (act. 1 Rz. 2-6).

2.2. Hinsichtlich ihrer Berechtigung zur Hinterlegung einer Schutzschrift vertritt die Antragsstellerin unter Bezugnahme auf Literatur sowie ein Urteil des Zürcher Obergerichts den Standpunkt, durch die befürchtete Arrestlegung auf die Aktien der D. sei sie unmittelbar in ihren Rechten als Pfandgläubigerin betroffen. Insbesondere werde ihr dadurch die Möglichkeit zur privaten Pfandverwertung verunmöglicht. Der Umstand, dass sie nach Art. 278 SchKG zur Arresteinsprache berechtigt sei, berechtige sie auch zur Hinterlegung einer Schutzschrift zwecks Abwehr der drohenden Arrestlegung. Den Umweg über ein Einspracheverfahren gelte es aus Gründen der Prozessökonomie zu vermeiden (act. 1 Rz. 23).

2.3. Nach Art. 270 Abs. 1 ZPO kann seinen Standpunkt vorsorglich in einer Schutzschrift darlegen, wer Grund zur Annahme hat, dass *gegen ihn* ohne vorgängige Anhörung eine superprovisorische Massnahme, ein Arrest oder eine an-

dere Massnahme beantragt wird. Der Wortlaut lässt darauf schliessen, dass nur zur Hinterlegung einer Schutzschrift berechtigt ist, wer superprovisorische Massnahmen gegen sich selbst befürchtet, was auf den von einem befürchteten Arrest potentiell betroffenen Dritten nicht zutrifft. Gemessen am Wortlaut ist die Entgegennahme der vorliegenden Schutzschrift daher unzulässig.

2.4. Die Gesuchstellerin ist sich bewusst, dass sich das befürchtete Gesuch nicht gegen sie selbst, sondern gegen die C. SA richten wird (act. 1 Rz. 5 und 17).

2.5. Sie bringt hinsichtlich ihrer Legitimation – wie erwähnt – vor, der Umstand, dass sie nach Art. 278 SchKG zur Arresteinsprache berechtigt sei, berechtige sie auch zur Hinterlegung einer Schutzschrift zwecks Abwehr der drohenden Arrestlegung. Zwar wird in der Lehre im Zusammenhang mit der Schutzschrift vertreten, der gesetzliche Wortlaut sei zu eng (WEINGART, Arrestabwehr – Die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, Rz. 339 ; hinsichtlich der Nebenintervention: BSK ZPO-HESS-BLUMER, Art. 270 N 15 m.w.H.; ablehnend PFAFFHAUSER, Die Schutzschrift gemäss Art. 270 ZPO unter Berücksichtigung der bisherigen kantonalen Praxis, in: sic! 10/2011 S. 568). Gerade bei neueren Erlassen – die ZPO ist seit 2011 in Kraft – geniesst der Gesetzeswortlaut bei der Auslegung einen verstärkten Stellenwert (BGE 143 I 272 Erw. 2.5.2). Der Wortlaut von Art. 270 Abs. 1 ZPO ist hinsichtlich der Frage, wer zur Hinterlegung einer Schutzschrift berechtigt ist, weder lückenhaft noch zweideutig oder unklar. Dass die Hinterlegung einer Schutzschrift durch eine Drittperson einem praktischen Bedürfnis entsprechen kann, liegt zwar nahe, erlaubt deswegen aber nicht, den in dieser Hinsicht eindeutigen Gesetzeswortlaut zu missachten, zumal auch die Botschaft keine Hinweise auf einen über den Wortlaut hinausgehenden Anwendungsbereich enthält (vgl. BBI 2006 7357 f.).

2.6. Das Zürcher Obergericht hatte im von der Antragstellerin zitierten Entscheid zu klären, ob ein potentieller Nebenintervenient zur Hinterlegung einer Schutzschrift berechtigt sei. Diese Frage hat es verneint. In einem *obiter dictum* erwog es jedoch, die Hinterlegung einer Schutzschrift durch einen Dritten scheinbar denkbar, sofern diesem ein Rechtsbehelf oder ein Rechtsmittel gegen die befürchtete Massnahme zustehe (OGer ZH, II. ZK, RU170045, 20.10.2017,

Erw. 3.5). Zu bedenken ist in diesem Zusammenhang, dass nach Art. 346 ZPO jeder Dritte, der von einem Vollstreckungsentscheid betroffen ist, dagegen Beschwerde führen kann. Dazu gehören namentlich Dritte, die ein obligatorisches oder dingliches Recht geltend machen (statt vieler: DIKE Komm. ZPO-ROHNER/ LERCH, Art. 346 N 3). Würde auf das vom Obergericht als massgeblich erachtete Kriterium, ob dem Dritten ein Rechtsbehelf oder Rechtsmittel zur Verfügung steht, abgestellt, so wäre im Ergebnis jeder Drittbetroffene zur Hinterlegung einer Schutzschrift berechtigt – und nicht mehr nur der unmittelbare Adressat einer superprovisorischen Massnahme, wie dies Art. 270 Abs. 1 ZPO vorsieht. Eine derartige Erweiterung des Anwendungsbereiches ist mit dem Gesetzeswortlaut schwer zu vereinbaren. Wollte der Gesetzgeber dem – unbestrittenermassen bestehenden – praktischen Bedürfnis zur Hinterlegung einer Schutzschrift durch Drittbetroffene nachkommen, so bedürfte dies einer Anpassung von Art. 270 Abs. 1 ZPO.

2.7. Die mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 eingereichte Schutzschrift der Antragsstellerin ist daher nicht entgegenzunehmen, sondern zurückzuweisen.

3. Rechtsmittel

Ein Grossteil der Lehre vertritt, die Verweigerung der Entgegennahme einer Schutzschrift könne stets mit Berufung gerügt werden (DIKE Komm. ZPO-BLICKENSDORFER, Art. 308 N 24 m.w.H.). Das erkennende Gericht neigt demgegenüber dazu, das zur Verfügung stehende Rechtsmittel wie bei vorsorglichen Massnahmen vom Streitwert abhängig zu machen, sofern die Streitigkeit vermögensrechtlich ist. Da der Streitwert vorliegend Fr. 10'000.– ohnehin übersteigt (vgl. act. 1 Rz. 21 und 30), bleibt die Frage von akademischem Interesse. Dieser Entscheid ist mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 ZPO).

4. Kostenfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens der Antragsstellerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die mit Eingabe vom 14. Oktober 2020 eingereichte Schutzschrift wird zurückgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr von Fr. 1'000.– wird der Antragsstellerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Antragsstellerin als Gerichtsurkunde.
4. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert *10 Tagen* von der Zustellung an unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Eingaben und Beilagen sind in je einem Exemplar für das Gericht und für jede Gegenpartei einzureichen.

Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO).

Der Ersatzrichter: