

VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

130. *Bankdepot amerikanischer Namenaktien. Unzulässigkeit des Arrests der tatsächlich in New York liegenden Aktien bei dem in der Schweiz domizilierten Aufbewahrer. Zuständigkeit zur Entscheidung von Vorfragen (E.3). Tragweite eines in der Schweiz bewilligten und vollzogenen Arrests (E.4). Der BZP kennt das Institut der «astreinte» nicht (E.5). OR 472, 475 I, 481; BZP 76 I.*

Der V.Trust in Vaduz verwaltet Vermögenswerte für den dominikanischen Staatsangehörigen R.T., u. a. ein Paket Namenaktien der amerikanischen Firma B. & Co. Inc. im Werte von 1,4 Mio. Fr. Diese waren bei der Filiale Genf der Londoner Bank X hinterlegt, welche sie nach Übung im Bankgewerbe bei ihrer New Yorker Korrespondenzbank Y belassen hatte. – Ende März 1963 gab R.T. der Bank X den Auftrag, die Aktien auf sein Konto bei der Bank Z in Madrid zu überweisen. Bevor dieser Auftrag ausgeführt war, legten die zuständigen Genfer Behörden Arrest auf alle für den V.Trust bei der Bank X liegenden Vermögenswerte mit Einschluß von Namen- oder Inhaberaktien. Die Bank X lehnte unter Hinweis auf den Arrest die von R.T. verlangte Überweisung der Aktien ab. Der V.Trust reichte gestützt auf eine Gerichtsstandsvereinbarung beim Bg als einziger Instanz gegen die Bank X Klage auf Herausgabe der Aktien ein und stellte das Begehren um Festsetzung einer Ungehorsamsstrafe («astreinte») von 500 Fr. für jeden Tag der Verspätung in der Vollziehung des Urteils. Das Bg schützt das Herausgabebegehren, spricht aber an Stelle der verlangten Verhängung einer «astreinte» die Androhung der Überweisung der Beklagten an den Strafrichter zur Bestrafung wegen Ungehorsams gemäß StGB 292 für den Fall der Nichtvollziehung des Urteils aus.

2. Die Parteien haben einen Hinterlegungsvertrag abgeschlossen. Die Beklagte hat sich der Klägerin gegenüber verpflichtet, amerikanische Namenaktien, die ihr diese anvertraut hat, zu übernehmen, sie an einem sicheren Ort aufzubewahren und sie jederzeit zurückzugeben (OR 472 I, 475 I; BGE 58 II 351 = Pr 21 Nr. 159). Ein solcher Vertrag ist üblich zwischen einer Bank und ihrem Kunden, der sie mit der Aufbewahrung

von Wertpapieren beauftragt (Komm. Gautschi, Vorbem. zum Hinterlegungsvertrag, S. 593f.).

Mit der Weisung an die Bank X, die hinterlegten Aktien der Firma B. & Co. Inc. an eine Madrider Bank zu überweisen, hat der V.Trust deren Rückgabe gemäß OR 475 I verlangt. Die Aufbewahrerin wäre zur Rückgabe der anvertrauten Sache bereit, wenn dem nicht der Arrest entgegenstände.

3. Welche Tragweite dieser durch das Betreibungsrecht vorgesehenen Maßnahme zukomme, ist eine Vorfrage, die der Richter, der über die Herausgabe zu entscheiden hat, vorweg beantworten muß, wenn, wie im vorliegenden Falle, die Betreibungsbehörden sich darüber nicht ausgesprochen haben. Im schweiz. Recht ist allgemein anerkannt, daß in Fällen, in denen eine vor einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde anhängige Streitigkeit vom Entscheid über eine Vorfrage abhängt, die an sich in die Zuständigkeit einer anderen Behörde fallen würde, die mit der Beurteilung der Hauptsache befaßte Behörde auch zur Beurteilung der Vorfrage zuständig ist (BGE 88 I 10 = Pr 51 Nr. 111 und Zitate). So kann sich eine Verwaltungsbehörde über zivilrechtliche Vorfragen aussprechen (BGE 88 I 10 = Pr 51 Nr. 111), die Schuldbetreibungsbehörden über zivilprozessuale Punkte (BGE 77 III 142 = Pr 40 Nr. 194 und Zitate), der Strafrichter über Fragen aus dem Gebiet des Betreibungsrechts (BGE 89 IV 79 = Pr 52 Nr. 128 und Zitate). Der Entscheid über die Vorfrage stellt aber nur ein Motiv für das Urteil dar und nimmt an der Rechtskraft nicht teil (BGE 72 I 411).

4. Gemäß den vorgelegten Arrestbefehlen und Pfändungsprotokollen hat das BA einen Gattungsarrest vollzogen, der nach der Rechtsprechung an sich zulässig ist (BGE 80 III 87 E. 2 = Pr 43 Nr. 124). Streitig ist, ob diese durch schweiz. Behörden bewilligte und vollzogene Maßnahme auch Wertpapiere erfassen kann, die tatsächlich in New York liegen.

a) Der Arrest, der durch die zuständige Behörde des Ortes, wo sich das Vermögensstück befindet, bewilligt werden muß (SchKG 272), wird nach den für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen (SchKG 275). Er darf aber sich nicht auf Gegenstände beziehen, die sich außerhalb des Kreises des BA befinden oder die unpfändbar sind (BGE 68 III 66, 80 III 126 = Pr 31 Nr. 91, 43 Nr. 175). Gepfändet – und somit arrestiert – werden können nur Gegenstände, die sich im Gebiet der Schweiz befinden (BGE 41 III 292 = Pr 4 Nr. 168). Ein Arrest, der an einem andern Ort bewilligt oder vollzogen worden ist, als an demjenigen, wo sich die zu arrestierende Sache befindet, ist nichtig (BGE 75 III 26 E. 2 = Pr 38 Nr. 51 und Zitate). Daraus folgt, daß die von den Genfer Behörden getroffene Maßnahme die in New York hinterlegten Aktien nicht erfassen kann. Auf diesen Ort allein kommt es an, nicht auf den Wohnsitz der Person, welche den mittelbaren und effektiven Besitz an den Wertpapieren hat und über sie verfügen kann.

b) Die Beklagte wendet ein, diese Titel seien «praktisch vertretbare Sachen», denn sie seien nur ihrer Art nach bezeichnet, da sie ihr gegenüber nicht durch Bekanntgabe ihrer Nummern individualisiert worden seien; hätten mehrere ihrer Kunden solche Aktien der Firma B. & Co. Inc. besessen, so hätten diese einen einzigen «Plot» gebildet, ohne Unterschied zwischen dem Eigentum der einen und der andern.

Das schweiz. Recht, das auf den vorliegenden Fall anwendbar ist (Schönenberger/Jäggi, Allg. Einleitung N. 310) unterscheidet zwischen der regulären und der irregulären Hinterlegung. Handelt es sich um andere vertretbare Sachen als Geld oder um Wertpapiere, so steht dem Aufbewahrer das für das irreguläre Depot charakteristische Verfügungsrecht darüber nur zu, wenn es ihm vom Hinterleger ausdrücklich eingeräumt worden ist (OR 481 III). Das ist im vorliegenden Falle nicht geschehen. Es liegt somit eine reguläre Hinterlegung vor. Hätten verschiedene Kunden der Beklagten Aktien der Firma B. & Co. Inc. bei der gleichen amerikanischen Korrespondenzbank besessen, so läge ein Vermengungs- oder Sammeldepot vor (BGE 77 I 40 = Pr 40 Nr. 57; Gautschi, S. 595 und OR 481 N. 3d, 5 b/c, 9b).

Daraus folgt, daß der Hinterleger befugt ist, die hinterlegte Sache zurückzuverlangen. Arrest und Pfändung können aber nur die Sache selbst erfassen, nicht auch den Anspruch auf Herausgabe (BGE 60 III 232 = Pr 24 Nr. 35). Dieser Anspruch geht übrigens nicht auf eine Geldsumme, ob es sich nun um ein reguläres oder ein irreguläres Depot handle. Es hilft daher der Beklagten nicht, wenn sie die streitigen Titel vertretbaren Sachen gleichstellen will; denn sie kann sich unter keinen Umständen auf die Regel berufen, wonach die gewöhnliche, nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung am Domizil des Drittschuldners (d.h. bei ihr) arrestiert werden kann, wenn der Forderungsberechtigte (d.h. der V.Trust) nicht in der Schweiz wohnhaft ist (BGE 80 III 126 = Pr 43 Nr. 175).

5. Die Klägerin beantragt dem Gericht, zur Verstärkung ihres Herausgabeanspruchs eine Ungehorsamsstrafe («astreinte») von 500 Fr. für jeden Tag der Verspätung festzusetzen. Diese Maßnahme bezieht sich auf die Vollstreckung gerichtlicher Urteile und ist vom Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung zu unterscheiden (BGE 43 II 664 = Pr 7 Nr. 2). Die Vollstreckung von Urteilen des Bg wird durch BZP 74 ff. abschließend geregelt. Diese bundesrechtlichen Vorschriften sehen keine «astreinte» vor. Dagegen muß das Urteil, welches ein Subjekt des Privatrechts zur Vornahme einer Handlung verpflichtet, von Amtes wegen die Androhung enthalten, daß der Verurteilte bei Nichtvornahme der Handlung innerhalb einer vom Richter festzusetzenden Frist eine Bestrafung wegen Ungehorsams gemäß StGB 292 zu gewärtigen hat (BZP 76 I). Im vorliegenden Falle erscheint eine Frist von 30 Tagen als angemessen. (I. Ziv.abt., 11. Mai 1964, Vetania Trust reg. c. Lloyds Bank (Foreign) Ltd.; Orig. text franz.)

Vgl. auch Nr. 132, 133, 134.