

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.

Betreibung und Konkurs

145. *Bei provisorischer Pfändung (SchKG 83 I) hat das BA die Schrankfächer des Schuldners bei einer Bank nötigenfalls mit Gewalt öffnen zu lassen (SchKG 91 II; Fortentwicklung der Praxis).*

B. erwirkte im April 1975 einen Arrest auf den Inhalt der Schrankfächer der Frau B. bei einer Bank in Genf. Beim Arrestvollzug teilte die Bank dem BA mit, Frau B. besitze bei ihr 2 Schrankfächer, eines davon zusammen mit 3 andern Personen. Gegen die Arrestbetreibung wurde Rechtsvorschlag erhoben. Am 1. Juli 1975 leitete B. gegen Frau B. eine weitere Betreibung ein. In dieser wurde ihm am 22. Juli 1975 provisorische Rechtsöffnung bewilligt, worauf der Inhalt der Schrankfächer provisorisch gepfändet wurde. Nachdem das BA vergeblich versucht hatte, von der Betriebenen die Schlüssel der Fächer zu erhalten, forderte es die Bank auf, ein Datum für die Aufzeichnung des Inhalts der Fächer zu nennen. Die Bank antwortete am 18. August 1975, sie besitze keine Schlüssel und könne die Fächer nicht öffnen. Das Begehren des B., das BA habe die Fächer zu öffnen, wurde vom BA und von der AB Genf abgewiesen. Das Bg schützt den Rekurs des B.

1. Der Rekurrent behauptet, die Vi habe mit ihrer Weigerung, das BA zur Öffnung der Schrankfächer aufzufordern, gegen SchKG 91 verstoßen; die von der Vi angerufene Praxis (BGE 75 III 108 = Pr 39 Nr. 21), die in der Lehre übrigens kritisiert wird (vgl. die Zitate in BGE 101 III 63 E. 3), beziehe sich auf einen Arrest; im Falle einer provisorischen Pfändung sei sie nicht anwendbar.

2. a) In BGE 66 III 32/33 = Pr 29 Nr. 124 hat das Bg erklärt, der Gläubiger könne die gewaltsame Öffnung eines vom Schuldner bei einer Bank gemieteten Schrankfachs verlangen, wenn die Forderung nicht mehr bestritten werden könne. Hieraus leitet die Vi durch Gegenschuß ab, im Stadium der provisorischen Pfändung könne die Polizeigewalt nicht in Anspruch genommen werden, weil die Forderung nicht endgültig festgestellt sei.

Nach BGE 75 III 108 = Pr 39 Nr. 21 können die Betreibungsbehörden beim Vollzug eines Arrestes darauf verzichten, dem Dritten, der sich auf das Bankgeheimnis beruft, Straffolgen (StGB 292) anzudrohen, doch wurde offen gelassen, ob dieser Grundsatz im Falle einer durch einen Vollstreckungstitel festgestellten Forderung anwendbar sei; die zuständige Behörde habe zu entscheiden, welchen Gebrauch sie von der Möglichkeit einer Strafdrohung machen wolle; sie habe auf jeden Fall davon abzusehen, wenn die Arrestforderung zweifelhaft sei.

Diese Praxis – wie auch jene, die den sog. Gattungsarrest erlaubt (vgl. BGE 80 III 87 = Pr 43 Nr. 124) – trägt der Tatsache Rechnung, daß der Arrest eine vorsorgliche Maßnahme darstellt, die oft ergriffen wird, wenn der Bestand der Forderung noch ganz ungewiß ist. Insbesondere sind die Mißbräuche des sog. Sucharrestes zu vermeiden (vgl. PERRIN, SJZ 1950 S. 189 mit Hinweisen in Anm. 14).

Bei provisorischer Pfändung ist der Bestand der Forderung viel wahrscheinlicher; die provisorische Rechtsöffnung wurde nach summarischer Prüfung durch den Richter aufgrund einer Urkunde gewährt. Der Betreibende hat somit beim gegebenen Stand der Dinge den Anschein des Rechts für sich. Im übrigen ist die Pfändung, selbst wenn sie erst provisorisch ist, nicht wie der Arrest eine bloß vorsorgliche Maßnahme, sondern sie bildet die Grundlage für die Weiterführung der Betreibung, die zur Verwertung führen kann. Die eigene Natur der – sei es auch nur provisorischen – Pfändung gegenüber dem Arrest ergibt sich klar aus BGE 80 III 88 = Pr 43 Nr. 124, wo steht, daß die Banken beim Arrestvollzug keine Auskunft zu geben pflegen, diese Zurückhaltung aber aufgeben, wenn es zur Pfändung kommt, d.h. wenn die Arrestforderung anerkannt oder gerichtlich festgestellt ist oder wenn dafür *mindestens provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde*. Wenn in BGE 75 III 110 E. 3 = Pr 39 Nr. 21 ohne nähere Präzisierung von einem «Vollstreckungstitel» gesprochen wird, so ist darunter auch eine zur provisorischen Rechtsöffnung berechtigende Urkunde zu verstehen. Dieser Entscheid läßt, wie gesagt, die Frage offen, ob das BA den Dritten, der seine Mitwirkung verweigert, mit Strafe bedrohen dürfe, wenn «eine durch einen Vollstreckungstitel festgestellte Forderung» vorliegt. Diese Frage ist aufgrund der vorstehenden Erwägungen zu bejahen. Das ist auch die Auffassung der Lehre. Diese nimmt allgemein an, die Banken seien im Pfändungsverfahren zur Auskunft gegenüber dem BA verpflichtet, ohne daß dabei unterschieden würde, ob die Pfändung endgültig oder provisorisch sei; umstritten ist nur, wie es sich beim Arrest verhalte (vgl. namentlich HEGTSCHWEILER, SJZ 1949 S. 38 ff., und SCHAEFER, SJZ 1953 S. 338 ff.).

b) Das BA nimmt in einer Vernehmlassung zu Unrecht an, die Interessen des Gläubigers seien dadurch genügend geschützt, daß die Bank angewiesen wurde, den Zugang zu den Schrankfächern der Betriebenen zu verbieten. Weder das Amt noch der Betreibende sind in der Lage, sich zu vergewissern, ob die Deckung der Forderung erwartet werden kann. Im Falle eines Aberkennungsprozesses, der lange dauern und kostspielig sein kann, muß der Gläubiger wissen können, ob dann, wenn er obsiegt, seine Ansprüche einschließlich der Prozeßkosten (Gerichts- und Anwaltskosten) befriedigt werden können. Falls die Bank die Anweisung des Amtes nicht beachten würde, wäre es zudem für den Gläubiger praktisch unmöglich zu beweisen, daß sich im Zeitpunkt der Pfändung in den Schrankfächern Vermögensstücke befanden, die später daraus entfernt wurden.

c) Der Rekurs ist also gutzuheißen und das BA Genf anzuweisen, die beiden Schrankfächer, deren Inhalt provisorisch gepfändet wurde, nötigenfalls mit Gewalt zu öffnen.

Am 18. August 1975 schrieb die Bank dem BA, sie nehme an, im Falle der Öffnung des gemeinsam gemieteten Schrankfachs sei die Anwesenheit der andern Mieter oder ihrer Vertreter nötig, damit die diesen Mietern gehörenden Gegenstände bezeichnet werden können. Diese Bemerkung ist richtig. Den andern Mietern

ist der Zeitpunkt der Öffnung anzuzeigen, damit sie ihr beiwohnen und ihre Rechte wahren können. (SchKK, 19. Januar 1976, B. c. Genf; Orig. text franz.)

Vgl. auch Nr. 133.