

## 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

**14. SchKG 41;** *Für pfandgesicherte Forderungen ist auf Pfandverwertung zu betreiben. Die Frage des Vorliegens einer Pfandsicherung steht einem Arrestgrund gleich. Geltendmachung der Existenz eines Pfandes nach Arrestbewilligung ist nur durch Arrestaufhebungsklage als Spezialnorm möglich (E.2).*

Die Bank X. erwirkte am 26. Juli 1991 einen Arrest über bei verschiedenen Banken und Firmen liegende Vermögenswerte des Y. im Betrage von Fr.7'079'011.65.

Am 31. Juli 1991 leitete Y. Arrestaufhebungsklage ein mit dem Argument, die geltend gemachte Forderung sei pfandgesichert. Gleichzeitig erhob er Klage gegen die Entscheidung des BetrA, den Arrest vorzunehmen. Diese wurde von der AB abgewiesen.

Die Bank X. erhob am 26. Juli 1991 Betreibung zur Arrestprosequierung. Y. reichte dagegen Klage bei der AB ein, welche am 6. November 1991 abgewiesen wurde.

Y. gelangt ans Bg und beantragt Aufhebung der Entscheidung der AB sowie des Zahlungsbefehls Nr. 91 098205 L.

1. Der Bf macht geltend, er habe für eine pfandgesicherte Forderung Anrecht auf eine Betreibung auf Pfandverwertung und damit auf Aufhebung der gegen ihn eingeleiteten gewöhnlichen Betreibung zur Arrestprosequierung. Die kant. AB dagegen erachtet, sie sei nicht in der Lage, über die Existenz des Pfandes und deren Konsequenzen zu befinden, da dieses Problem im Rahmen der hängigen Arrestaufhebungsklage zu lösen sei.

Gemäss SchKG 41 I wird für pfandgesicherte Forderungen die Betreibung auf Verwertung des Pfandes auch gegen der Konkursbetreibung unterliegende Schuldner fortgesetzt. Gedenkt ein Schuldner, gegen welchen gewöhnliche Betreibung erhoben wird, die Pfandsicherung der Forderung geltend zu machen, wonach ausschliesslich Betreibung auf Pfandverwertung zulässig ist, so hat er dies durch Klageeinreichung innert 10 Tagen ab Zustellung des Zahlungsbefehls vorzunehmen. Unterlässt er dies, so kann er später die Art der Betreibung nicht mehr bestreiten (VZG 85 II; BGE 110 III 7 E. 2 mit Hinw. = Pr 73 Nr. 222).

Laut SchKG 271 I kann der Gläubiger einer fälligen Forderung in fünf Fällen die Verarrestierung der Vermögenswerte des Schuldners verlangen, sofern die Schuld nicht pfandgesichert ist. Diese Voraussetzung ist einem Arrestgrund gleichgestellt. Will ein Schuldner feststellen lassen, dass die Forderung pfandgesichert ist, muss er die Arrestaufhebungsklage i.S. von SchKG 279 II einleiten (BGE 51 III 29 = Pr 14 Nr. 53). Erweist sich die Klage als begründet, so wird der Arrest aufgehoben.

So kann sich die Frage nach der Existenz eines Pfandes in zwei Stadien des Verfahrens stellen: Einmal nach Zustellung des Zahlungsbefehls, sofern der Schuldner die Pfandverwertung verlangt, und nach der Arrestbewilligung, wenn er den Arrestgrund unter Hinweis auf das Vorliegen eines Pfandes bestreitet. Die beiden möglichen Fälle können in jeder Reihenfolge auftreten:

Die Zustellung des Z in der Betreibung auf Prosequierung kann vor oder, wie hier, nach Einleitung der Arrestaufhebungsklage erfolgen.

Nach ständiger Rechtsprechung kann die Existenz eines Pfandes ausschliesslich auf dem Weg der Arrestaufhebungsklage geltend gemacht werden (BGE 51 III 29 = Pr 14 Nr. 53; B1SchK 1976, 184). Diese Rechtsprechung bezieht sich auf Fälle, wo der Schuldner, zumindest anscheinend, die Aufhebungsklage nicht erhoben hatte, sondern lediglich auf dem Klageweg die Betreibung auf Prosequierung bestritt. Umso sicherer ist sie anzuwenden, wenn, wie im vorliegenden Fall, das Vorliegen des Pfandes bereits in einer Aufhebungsklage geltend gemacht wurde.

Die Exklusivität dieses Rechtsweges zur Entscheidung über das Vorliegen eines Pfandes muss bestätigt werden. Tatsächlich ist die Pfandfrage nach der Arrestnahme einem Arrestgrund gleichgestellt (BGE 51 III 29 = Pr 14 Nr. 53), und das Gesetz sieht zu ihrer Behandlung einen speziellen Weg vor, eben die Arrestaufhebungsklage. Diese Spezialprozedur ist dem allgemeinen Klageverfahren vorzuziehen, deren Rolle es ist, bei Geltendmachung eines Pfandrechts die Art der Fortsetzung der Betreibung zu bestimmen. Die Arrestbewilligung kann nicht durch ein allgemeines und indirektes Verfahren in Frage gestellt werden, wenn das Gesetz einen speziellen und direkten Weg zur Kontrolle dieser Bewilligung aufgrund derselben Argumentation organisiert.

Die kant. AB hat sich folglich zu Recht zur Entscheidung über die Frage der Existenz eines Pfandes im Rahmen des Klageverfahrens für unzuständig erklärt. (SchKK, 20.12.1991, Y. c. AB des Kt. GE; Orig.text franz.) *Red.: RvF*