

## VISCHER

Der HELBING & LICHTENHAHN VERLAG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass [arrestpraxis.ch](http://arrestpraxis.ch) den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim HELBING & LICHTENHAHN VERLAG.

**Schuldbetreibungs- und Konkursrecht**

**Nr. 120** Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer  
Entscheid vom 12. Oktober 2005 i.S. A. SpA c. B. und weitere  
Beteiligte sowie Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des  
Appellationsgerichtes des Kantons Tessin als Aufsichtsbehörde  
(7B.114/2005)

Übersetzt von REMO BORNATICO

(Originaltext italienisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt; BGE 131 III 660.)

**Kompetenzabgrenzung zwischen Zwangsvollstreckungsbehörden und Richter, welcher die provisorische Pfändung als Sicherungsmassnahme im Sinne des LugÜ anordnet; Auskunftspflicht Dritter (Art. 39 Abs. 2 LugÜ; Art. 91 Abs. 4 SchKG).** *Ohne Anweisungen in der richterlichen Entscheidung, mit welcher die provisorische Pfändung angeordnet wird, entsteht die Auskunftspflicht Dritter im Zeitpunkt, in welchem sowohl diese Entscheidung als auch die Vollstreckbarkeitsklärung des ausländischen Entscheides rechtskräftig geworden sind (E. 4). Über das Vermögen des Schuldners müssen nur diejenigen Dritten – im konkreten Fall Rechtsanwälte – Auskunft geben, welche Vermögensgegenstände des Schuldners verwahren oder denen gegenüber dieser Guthaben hat (E. 6).*

*Sachverhalt:*

Nachdem das Gericht von Monza der A. SpA mit Entscheid vom 24. Juni 2004 die Sicherungsbeschlagnahme von Vermögenswerten von B. gewährt worden war, hat sie ein sich darauf beziehendes Verfahren eingeleitet, um den Ersatz des Schadens zu erhalten, den sie als Folge von Straftaten erlitten hat. Diese Straftaten wurden mit einem noch nicht in Rechtskraft erwachsenen erstinstanzlichen italienischen Strafurteil festgestellt. Das diesbezügliche Verfahren wurde auf Gesuch der Klägerin bis zum Abschluss des Strafverfahrens sistiert.

In Anwendung des Lugano-Übereinkommens vom 16. September 1988 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (LugÜ; SR 0.275.11) hat die von der A. SpA angerufene II. Zivilkammer des Appellationsgerichtes des Kantons Tessin den vorstehend erwähnten Entscheid des Gerichtes von Monza anerkannt und als vollstreckbar erklärt. Sie hat zudem das Betreibungsamt von Lugano angewiesen, im Sinne einer Sicherungsmassnahme Vermögenswerte von B. provisorisch zu pfänden, und sie präzisierte, dass auf diese Pfändung die Art. 89 ff. SchKG, mit Ausnahme der Art. 90 und 56–63 SchKG, anwendbar seien.

Am 4. Februar 2005 hat das Betreibungsamt der Anwaltskanzlei E., F. und G. die provisorische Pfändung angekündigt mit der Präzisierung, dass diese insbesondere auch «alle sich auf die Beklagte oder auf juristische Personen, an denen sie wirtschaftlich berechtigt ist, beziehende Urkunden» erfasse. Nachdem sich Rechtsanwalt E. geweigert hatte, forderte das Amt die Anwaltskanzlei auf, das mitzuteilen, was in der Ankündigung vom 4. Februar 2005 bezeichnet worden war.

Mit Entscheid vom 14. Juni 2005 hat die Schuldbetriebs- und Konkurskammer des Appellationsgerichtes des Kantons Tessin als Aufsichtsbehörde die von den Rechtsanwälten E., F. und G. eingereichten Beschwerden gutgeheissen und die Anordnung vom 22. März 2005 insbesondere soweit aufgehoben, als diesen Rechtsanwälten befohlen worden war, die Gegenstände der provisorischen Pfändung mitzuteilen. Die Aufsichtsbehörde hat eine Gesetzeslücke angenommen und in Füllung dieser Lücke dafür gehalten, dass die Rechtsanwälte das Amt erst benachrichtigen müssten, wenn in dem in dieser Sache in Italien hängigen und zurzeit sistierten Verfahren ein rechtskräftiges und in der Schweiz anerkanntes Urteil vorliege. Dies entsprechend den Pflichten, die das italienische Recht einem mit einer provisorischen Pfändung konfrontierten Drittschuldner auferlege.

Die A. SpA ist gegen dieses Urteil an das Bundesgericht gelangt und verlangt, dass auf die Beschwerden der drei Rechtsanwälte bei der kantonalen Aufsichtsbehörde nicht eingetreten oder, eventualiter, dass sie abgewiesen werden. B. und die Rechtsanwälte E., F. und G. haben die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Das Bundesgericht heisst die Beschwerde teilweise gut und weist die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Aufsichtsbehörde zurück.

#### *Aus den Erwägungen:*

1.–3. [...]

4.

4.1 Gemäss Art. 39 Abs. 2 LugÜ gibt die Entscheidung, durch welche die Zwangsvollstreckung zugelassen wird, die Befugnis, Massnahmen zur Sicherung der Vermögenswerte der Gegenpartei, gegen welche sich die Vollstreckung richtet, zu veranlassen. Das Recht des angerufenen Richters, vorliegend somit das schweizerische Recht, bestimmt die Art der Massnahmen, die angeordnet werden können (BGE 126 III 438 E. 3). Das schweizerische Recht sieht dennoch keine Norm vor, die ausdrücklich die Massnahmen bestimmt, die in Betracht kommen können. Aus diesem Grund empfiehlt die – geteilte – Lehre verschiedene Möglichkeiten (Beschlagnahme, provisorische Pfändung, Inventar i.S.v. Art. 162 SchKG, vorsorgliche Massnahmen kantonalen Rechts), die von

den angerufenen kantonalen Gerichten angewendet worden sind (vgl. die Hinweise in BGE 126 III 438 E. 4 f.; SchKG-STAEHELIN, N 34 ff. zu Art. 30 a; GERHARD WALTER, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 3. Aufl., S. 462 f.). In BGE 126 III 438 hat das Bundesgericht bereits Gelegenheit gehabt festzustellen, dass die kantonale Behörde, die sich weigere, einen Arrestbefehl in Bezug auf die Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 39 Abs. 2 LugÜ anzuordnen, nicht in Willkür verfallt. In jenem Urteil wird den kantonalen Behörden ausdrücklich die Befugnis zuerkannt – zumindest zwischen der provisorischen Pfändung und dem Arrestbefehl –, dasjenige Institut zu wählen, das sie als am angemessensten betrachten, mit den eventuellen Anpassungen, welche die erwähnte Konventionsbestimmung verlangt (BGE 126 III 438 E. 4b). In Anbetracht des Umstandes, dass es nicht in die Zuständigkeit des Betreibungsamtes oder seiner Aufsichtsbehörde fällt zu entscheiden, ob eine provisorische Pfändung oder eine andere Massnahme angeordnet werden muss, steht es nun dem Vollstreckungsrichter, der ein Institut des SchKG als Sicherungsmassnahme gewählt hat, zu, diese den Anforderungen des Übereinkommens konform zu machen.

4.2 Bei einer vom Richter als Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 39 LugÜ angeordneten provisorischen Pfändung ist die Stellung des mit deren Vollzug beauftragten Amtes vergleichbar mit derjenigen, die es im Rahmen des Arrestvollzugs i.S.v. Art. 275 SchKG hat (Entscheid 7B.249/2000 vom 10. November 2000 E. 1), dies angesichts des Umstandes, dass das Amt auch beim Arrestvollzug eine vom Richter angeordnete Sicherungsmassnahme ausführen muss und dabei – analog – die die Pfändung regelnden Bestimmungen anzuwenden hat (Entscheid 7B.14/2001 und 7B.15/2001 vom 28. Februar 1001 E. 3 c). Das Amt kann die materiellen Voraussetzungen, von denen der Erlass des Arrestbefehls abhängt, nicht überprüfen; seine Entscheidungskompetenz ist beschränkt auf die Kontrolle der formellen Ordnungsmässigkeit des Befehls und der vom SchKG vorgesehenen Vollstreckungsmassnahmen im eigentlichen Sinne (BGE 129 III 203 E. 2.3 = Pra 2003 Nr. 140).

4.3 Wenn, wie im vorliegenden Fall, der vom Übereinkommen vorgesehene Richter eine den Anforderungen von Art. 39 Abs. 2 LugÜ angepasste provisorische Pfändung anordnet, muss der Beamte diese ausführen, ohne trotzdem – wie es gleichfalls beim Arrestvollzug geschieht – die Grundlagen des ihm übertragenen Auftrages überprüfen zu können (Entscheid 7B.249/2000 vom 10. November 2000 E. 1). Indem die Aufsichtsbehörde dafür hält, selber eine vom Richter erlassene Sicherungsmassnahme abändern zu können, um sie den Anforderung des Übereinkommens konform zu machen, beschränkt sie sich nicht auf die Prüfung der formellen Ordnungsmässigkeit der Anordnung oder auf die Vollzugsmassnahmen im eigentlichen Sinne, sondern sie prüft unzulässigerweise die richterliche Anordnung in materieller Hinsicht, indem sie unter-

sucht, ob diese dem internationalen Verfahrensrecht entspricht. Damit greift sie in die Zuständigkeit des Richters ein, der die Sicherungsmassnahme von Art. 39 Abs. 2 LugÜ anordnet und dem es zusteht, die geeignetste zu wählen, die notwendigen Anpassungen (oben E. 4.1) vorzunehmen und schliesslich darüber zu wachen, damit diese die Wirkungen entfalten, welche dem internationalen Verfahrensrecht entsprechen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Partei, gegen welche sich die Vollstreckung richtet, den richterlichen Entscheid gestützt auf das vom Lugano-Übereinkommen vorgesehene Rechtsschutzsystem anfechten kann, wenn die vom Anerkennungsrichter angeordneten Sicherungsmassnahmen Wirkungen entfalten, die über das Urteil, das sie gewährleisten müssen, hinausgehen und das Staatsvertragsrecht verletzen sollten (vgl. Art. 36 f. LugÜ; vgl. JAN KROPHOLLER, Europäisches Zivilprozessrecht, 7. Aufl., Heidelberg 2002, N 11 zu Art. 47).

4.4 Im zu prüfenden Fall hat das Gericht, welches die provisorische Pfändung angeordnet hat, in seinem Entscheid keinerlei besondere Anordnungen in Bezug auf Art. 91 Abs. 2 SchKG getroffen. Das bedeutet, dass das Amt diese Bestimmung ohne jegliche sich aus dem ausländischen Recht ergebende Einschränkung anwenden muss. erinnert man sich daran, dass sich der Beamte in einer Lage befindet, die mit derjenigen, die er im Rahmen des Arrestvollzugs hat, vergleichbar ist, entsteht somit – entsprechend der Rechtsprechung, wonach die Auskunftspflicht des Dritten, der Gewahrsam an den Arrestgegenständen ausübt, erst nach Ablauf der Einsprachefrist gegen den Arrestbefehl bzw. erst mit dem Eintritt der Rechtskraft des Einspracheentscheids entsteht (BGE 125 III 391 E. 2e = Pra 2000 Nr. 87) – die Auskunftspflicht der Rechtsanwälte erst mit dem Eintritt der Rechtskraft – sei es des Urteils, das einen ausländischen Entscheid vollstreckbar erklärt, sei es des Urteils, das die provisorische Pfändung anordnet.

4.5 Zusammenfassend kann hervorgehoben werden, dass es dem Richter, der über die Vollstreckbarerklärung zu befinden hat, obliegt, die Sicherungsmassnahmen von Art. 39 Abs. 2 LugÜ anzuordnen, indem er zwischen den verschiedenen vom schweizerischen Recht vorgesehenen Instituten das geeignetste auswählt und indem er die Anpassungen vornimmt, welche sich nach Art. 39 Abs. 2 LugÜ aufdrängen, und dass dieser richterliche Entscheid mit den vom Übereinkommen vorgesehenen Rechtsmitteln angefochten werden kann. Die Vollzugsbehörden und demzufolge auch ihre Aufsichtsbehörden können hingegen den richterlichen Entscheid nicht abändern, indem sie geltend machen, sie würden ihn den Anforderungen des Staatsvertrages anpassen. Ihre Entscheidungskompetenz ist auf eine formelle Kontrolle der Ordnungsmässigkeit des richterlichen Entscheides und auf die vom SchKG vorgesehenen Vollzugsmassnahmen im eigentlichen Sinne beschränkt. Zu diesen muss man konkret die Frage des Zeitpunkts der Entstehung der Auskunftspflicht eines Dritten zählen, der – eventuell

– Gewahrsam über Vermögenswerte des Schuldners hat oder dem gegenüber der Schuldner Guthaben hat, weil der Richter, der über die Vollstreckbarerklärung befindet, diesbezüglich keine Anordnung getroffen hat, indem er sich darauf beschränkt hat, eine provisorische Pfändung anzuordnen, ohne die Anwendung von Art. 91 Abs. 4 SchKG auszuschliessen. Diese Frage ist – analog zu der auf dem Gebiet des Arrests entwickelten Rechtsprechung – in dem Sinne zu klären, dass die Auskunftspflicht des Dritten erst mit dem Eintritt der Rechtskraft – sei es des Urteils, das den ausländischen Entscheid vollstreckbar erklärt, sei es der Entscheid, der die provisorische Pfändung anordnet – entsteht.

5. [...]

6.

6.1 Aufgrund des klaren Wortlautes des Gesetzes haben dennoch die Dritten allein dann eine Auskunftspflicht dem Amt gegenüber, wenn sie Vermögenswerte des Schuldners besitzen oder wenn Letzterer ihnen gegenüber Forderungen geltend macht. Ein Rechtsanwalt ist daher nur dann verpflichtet, die Betreibungsbehörden über Vermögenswerte des Schuldners zu unterrichten, wenn einer der zwei soeben erwähnten Fälle sich verwirklicht hat (MARKUS MÜLLER-CHEN, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, Blätter für Schuldbetreibung und Konkursrecht [BISchK] 2000, S. 201 ff., 213). Wenn nach allgemeiner Erfahrung Beziehungen mit einer Bank üblicherweise unterhalten werden, welche Bestandteile des Vermögens des Schuldners betreffen, erscheint die Tatsache, dass ein Rechtsanwalt Vermögenswerte eines eigenen Mandanten besitzt oder diesem gegenüber Schuldner ist, weniger naheliegend. Man denke zum Beispiel an den Fall, in welchem ein Rechtsanwalt bloss beauftragt wird, die Verteidigung eines Schuldners in einem Gerichtsverfahren zu übernehmen: In einem solchen Fall sind offensichtlich die vom Gesetz vorgesehenen Voraussetzungen, den Rechtsanwalt zu Auskünften über das Vermögen seines Mandanten zu verpflichten, nicht erfüllt.

Es erübrigt sich daran zu erinnern, dass ausschliesslich Vermögenswerte mit einem wirtschaftlichen Wert gepfändet werden können, dass die Pfändung von Vermögenswerten, die ihrer Natur nach nicht verwertet werden können, nichtig ist (BGE 108 III 94 E. 5 S. 101 = Pra 72 Nr. 17) und dass die Lehre zu den Vermögenswerten ohne Verkehrswert verschiedene Schriftstücke aufzählt: Geschäftsbücher, andere Geschäftsdokumente, Archive (KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Aufl., § 23 Rz. 7; PIERRE ROBERT GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, N 16 zu Art. 92 SchKG; SchKG-VONDER MÜHLL, N 1 zu Art. 92).

6.2 In der kantonalen Beschwerde haben nun die drei Rechtsanwälte auch geltend gemacht, dass die in ihrem Besitz befindlichen Schriftstücke nicht pfändbar

seien, weil sie keinen Verkehrswert hätten. Die Aufsichtsbehörde hat diese Frage nicht behandelt, weil sie – wie gezeigt, zu Unrecht – dafür gehalten hatte, dass die Auskunftspflicht noch nicht entstanden sei. Aus dem angefochtenen Entscheid geht indessen hervor, dass die drei Rechtsanwälte, sich dabei hauptsächlich hinter das Berufsgeheimnis verschanzend, dem Amt nie mitgeteilt haben, ob sie Vermögenswerte der Gepfändeten besitzen oder deren Schuldner sind.

Unter diesen Umständen wird die Aufsichtsbehörde zu prüfen haben, ob, wie von ihnen behauptet, die Ankündigung des Amtes – teilweise – nichtig sei, soweit sie auch die Pfändung von Vermögenswerten ohne Verkehrswert vorsieht. Nach der Behandlung der kantonalen Beschwerde werden die die Pfändung betreffenden Handlungen, allenfalls aufgrund der aus dem neuen Entscheid der Aufsichtsbehörde resultierenden Änderungen, vervollständigt werden müssen: Die drei Rechtsanwälte werden erneut angefragt werden müssen, ob sie im Besitze von Vermögenswerten der Gepfändeten oder ob sie deren Schuldner sind, und die Rechtsanwälte werden, wenn dies der Fall ist, genau angeben müssen, um welche Art von Vermögenswerten oder Forderungen es sich handelt.

7. [...]