

VISCHER

Der Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG hat freundlicherweise die Genehmigung erteilt, dass arrestpraxis.ch den nachfolgenden Entscheid auf der Website online zugänglich macht.

Sämtliche Rechte verbleiben aber beim Verlag SCHULTHESS JURISTISCHE MEDIEN AG.

27.

Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG. Beiseiteschaffen von Vermögenswerten, Arrestgrund der Zahlungsflucht.

Der Schuldner kann diesen Arrestgrund nicht einfach beseitigen, indem er die beanstandete Vermögensverschiebung nach der Arrestlegung rückgängig macht. Darüber hinaus muss aus seinem Verhalten nach der Arrestlegung hervorgehen, dass der Schuldner sich von der Vereitelungsabsicht distanziert hat.

Aus den Erwägungen des Obergerichts:

«4.1. Mit der Arresteinsprache können auch Tatsachen geltend gemacht werden, die nach der Arrestlegung eingetreten sind (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, N. 51.71). Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG lässt nova bei der Weiterziehung des Einspracheentscheids an die obere Gerichtsinstanz ausdrücklich zu. Die Entstehungsgeschichte dieser Bestimmung zeigt, dass damit auch echte Noven gemeint sind und dass die Verhältnisse im Zeitpunkt des Einspracheentscheids zu würdigen sind, nicht im Zeitpunkt der Arrestlegung (eingehend: ZR 98 [1999] Nr. 58, E. 1b). Dass der Beklagte die 350000 X-Aktien auf das Gemeinschaftsdepot zurück übertragen hat, ist zu berücksichtigen. Somit ist über die Rechtsfrage zu entscheiden, ob der Schuldner den Arrestgrund der Zahlungsflucht dadurch beseitigen kann, dass er die beanstandeten Vermögensdispositionen rückgängig macht.

4.2. Der Arrestgrund der Zahlungsflucht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG enthält ein objektives und ein subjektives Element (vgl. Bundesgerichtsurteil 5A.34/2007 vom 11. September 2007, E. 4.4.1).

Das objektive Element, das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten, erfüllt der Schuldner indem er sie verbirgt, verschenkt, zu Schleuderpreisen verkauft oder ins Ausland bringt (BGE 119 III 92, E. 3b). Diese Handlungen braucht der Schuldner nicht zu vollenden, ansonsten käme jeder Arrest zu spät. Erforderlich sind aber konkrete Vorbereitungshandlungen, blosser Absichtsausserungen reichen nicht aus (Bundesgerichtsurteile

5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2c und 5P.256/2006 vom 4. Oktober 2006, E. 2). Das subjektive Element ist die Absicht des Schuldners, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen. Diese Absicht muss sich in den beanstandeten Handlungen manifestieren (Urteil 5P.403/1999, E. 2c).

4.3. Der Arrest soll sicherstellen, dass Geldforderungen vollstreckt werden können. Eine über die Sicherung hinausreichende Funktion hat er nicht, was bei der Auslegung der Art. 271 ff. SchKG zu berücksichtigen ist (Amonn/Walther, a.a.O., N. 51.2f.). Der Arrest ist keine Strafe für bereits erfolgte, unredliche Vermögensdispositionen, er soll viel mehr für die Zukunft verhindern, dass der Schuldner durch weitere, ähnliche Vermögensverschiebungen die Zwangsvollstreckung vereitelt.

4.4. Der Arrestgrund der Zahlungsflucht (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG) knüpft stets an einen Vorfall in der Vergangenheit an. Der Bestimmung liegt eine Schlussfolgerung vom bisherigen auf das zukünftige Handeln des Schuldners zu Grunde: Wer bereits Vermögenswerte beiseite geschafft oder dies zumindest vorbereitet hat, von dem ist in Zukunft Ähnliches zu befürchten. Den Vorfall, der zu solchen Prognosen Anlass gibt, kann der Schuldner nicht ungeschehen machen. Er kann lediglich den früheren Zustand durch weiteres Tun wieder herstellen. Das ändert aber nichts daran, dass er das objektive Element der Zahlungsflucht verwirklicht und damit seine Vertrauenswürdigkeit in Frage gestellt hat.

In dieser Hinsicht besteht ein wichtiger Unterschied zum Ausländerarrest, der an einen Zustand in der Gegenwart (Wohnsitz im Ausland) anknüpft. Hier hat es der Schuldner in der Hand, die Voraussetzungen des Arrests durch Wohnsitznahme in der Schweiz zu beseitigen (ZR 98 [1999] Nr. 58, E. 1c), weil nur der gegenwärtige Wohnsitz ausschlaggebend ist. Der Unterschied entspricht Sinn und Zweck der beiden Arrestgründe. Die Durchsetzung einer Forderung im Ausland ist auch gegenüber einem redlichen Schuldner kostspieliger und langwieriger als im Inland. Darauf beruht der Ausländerarrest (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG), ihm liegt keine Schlussfolgerung von vergangenem auf zukünftiges Ver-

halten und auf die Absichten des Schuldners zu Grunde. Deshalb ist der Ausländerarrest ohne Weiteres aufzuheben, wenn der Schuldner in die Schweiz zieht. Die Schwierigkeiten der Rechtsdurchsetzung im Ausland entfallen dann. Im Gegensatz dazu lässt der Rücktransfer beiseite geschaffter Vermögenswerte die Befürchtung nicht ohne Weiteres entfallen, dem Schuldner sei auch in Zukunft Ähnliches zuzutrauen. Ebenso gut wie um einen Sinneswandel kann es sich dabei um Beschwichtigung oder Prozesstaktik handeln.

4.5. Mit Blick auf die zukunftsgerichtete Sicherungsfunktion des Arrests ist aber zu fordern, dass das subjektive Element der Zahlungsflucht im Zeitpunkt des Einspracheentscheids noch immer gegeben ist. Dies ist auch im Hinblick auf Fälle geboten, in denen sich der Arrestgläubiger auf einen weit, möglicherweise Jahrzehnte zurückliegenden Vorfall beruft. Anders als etwa die Bestimmungen über die actio Pauliana legt Art. 271 SchKG keinen Zeitraum fest, in dem sich die Zahlungsflucht ereignet haben muss. Das Erfordernis der gegenwärtigen Vereitelungsabsicht erlaubt hier eine sinnvolle Abgrenzung. Hat sich der Schuldner von der Absicht distanziert, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, ist ein Arrest nicht mehr nötig. Ihn aufgrund des Schuldnerverhaltens nach Arrestlegung aufzuheben, ist also nicht undenkbar.

4.6. Der Beklagte hat die 350000 X-Aktien unter dem Druck des Arrests auf das Gemeinschaftskonto zurück übertragen. Die Schuld, die damit sichergestellt werden soll, bestreitet er. Der Beklagte stimmt der Vorderrichterin darin zu, dass die Voraussetzungen des Ausländerarrests zu keinem Zeitpunkt erfüllt waren. Damit bestätigt er indirekt ihre Beweiswürdigung, wonach er sich nur zum Schein bei der Stadt Zürich ins Ausland abgemeldet habe. Dass er inzwischen wieder ordnungsgemäss angemeldet sei, behauptet er nicht. Mit diesem Verhalten bewirkt der Beklagte, dass einer Betreibung gegen ihn langwierige Nachteile seines Wohnsitzes vorauszugehen hätten. Gerade unter solchen Umständen kann aus dem Rücktransfer der X-Aktien nicht geschlossen werden, der Beklagte habe sich von

der Absicht distanziert, die Zwangsvollstreckung zu vereiteln. Es liegt näher, darin ein prozesstaktisches Manöver zu erblicken. Der Arrestgrund der Zahlungsfucht besteht weiterhin.»

Obergericht, II. Zivilkammer,
Beschluss vom 24. Juli 2008
(Mitgeteilt von lic. iur. Thomas Fleischer)