VISCHER

arrestpraxis.ch

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.

arrestpraxis.ch

Betreibung und Konkurs

194. Arrest. Prüfungspflichten des BA *(Zusammenfassung der Praxis). – Verlangt der Gläubiger die* **Arrestierung von Vermögensstücken, die dem Anschein nach Dritten gehören,** *so hat er vor der* **Arrestbehörde** *das Eigentum des Schuldners glaubhaft zu machen (E. 2, 3). Das BA und die AB sind nicht befugt, den Arrestvollzug mangels solcher Glaubhaftmachung abzulehnen (E. 5).*

Am 24. September 1980 erwirkte die Gesellschaft I. beim Arrestrichter von Genf gegen J. SA für eine Forderung von 29 Mio Fr. einen Arrestbefehl, der als Arrestgegenstände die Sachen, Forderungen und sonstigen Guthaben nannte, die bei 12 Banken und Handelsgesellschaften in Genf lägen und bei diesen auf den Namen der Schuldnerin oder der einen oder andern von 15 weitern Gesellschaften eingetragen seien. Im Arrestbefehl stand, die fraglichen Vermögenswerte seien in Wirklichkeit Eigentum der Schuldnerin, auch wenn sie scheinbar den erwähnten andern Gesellschaften gehörten. Das BA Genf vollzog diesen Arrest am gleichen Tag durch Anzeige an die 12 Gewahrsamsinhaber. Auf Beschwerde der J. SA und

der 15 andern Gesellschaften hob die kant. AB am 11. Dezember 1980 den Arrestvollzug auf. Das Bg schützt den Rekurs der Arrestgläubigerin und hebt den Entscheid der kant. AB auf.

1. Nach ständiger Praxis hat der Gläubiger, dem ein Arrest bewilligt wurde, das Recht, diese Maßnahme mit Bezug auf alle im Arrestbefehl genannten Gegenstände vollziehen zu lassen, selbst wenn sie dem Anschein nach Dritten gehören. Die Streitigkeiten über das Eigentum an den beschlagnahmten Gegenständen sind im Widerspruchsverfahren auszutragen und fallen in die Zuständigkeit des Zivilrichters. Das BA darf deshalb den Vollzug des Arrestes nur verweigern, wenn der Gläubiger selbst die Rechte der Dritten anerkennt oder wenn die Tatsachen und Rechtsgrundsätze, auf welche der Dritte seine Ansprüche stützt, völlig klar sind und nicht in Frage gestellt werden können (BGE 105 III 114 E. 4, 96 III 109 E. 2, 80 III 90 E. 4, 63 III 67 = Pr 69 Nr. 118 E. 4, 60 Nr. 52 E. 2, 43 Nr. 124 E. 4, 26 Nr. 114; BGE 104 III 58 E. 3, 93 III 91 E. 2, 82 III 70 u. 151 E. 2).

Die Vi ist von dieser Praxis abgewichen. Sie fand, ein Gläubiger, der die Arrestierung von dem Anschein nach Dritten gehörenden Gegenständen erreichen wolle, müsse beweisen oder glaubhaft machen, daß sie in Wirklichkeit Eigentum seines Schuldners seien; dieser vorläufige Beweis (commencement de preuve) sei allerdings normalerweise im Arrestbewilligungsverfahren zu erbringen; ein Gläubiger, von dem die Arrestbehörde diesen Beweis nicht verlangt habe, müsse ihn jedoch im Falle einer Beschwerde gegen den Arrestvollzug vor der AB leisten.

2. Der Arrest ist eine vorsorgliche Maßnahme, die dem Gläubiger erlaubt, unter gewissen Voraussetzungen die Beschlagnahme von Vermögensstücken zu erreichen, die er nicht pfänden oder inventarisieren lassen kann, weil er die Formalitäten der Betreibung noch nicht erfüllt hat. Der Arrest hindert den Schuldner, über sein Vermögen zu verfügen, es beiseite zu schaffen oder auf andere Weise das Ergebnis einer hängigen oder künftigen Betreibung zu beeinträchtigen. Aus der Natur und der Funktion der Maßnahme folgt, daß ihre Rechtmäßigkeit das Bestehen einer gültigen Forderung, eines gesetzlichen Arrestgrundes und von Gegenständen voraussetzt, die der Vollstreckung auf dem Wege der Betreibung unterliegen. Der Schutz, den der Arrest bieten soll, darf freilich nicht vom strengen Nachweis aller dieser Voraussetzungen abhängig gemacht werden. Wer eine vorsorgliche Maßnahme verlangt, hat jedoch, wenn das Gesetz nichts anderes bestimmt, glaubhaft zu machen, daß die Voraussetzungen gegeben sind, die es erlauben, die Maßnahme als rechtmäßig zu betrachten (GULDENER, Schweiz. Zivilprozeßrecht, 3. A., S. 581). Der Arrest kann nach SchKG 271 I nur «Vermögensstücke des Schuldners» erfassen. Die Vi hat daher grundsätzlich zu Recht angenommen, der Gläubiger habe das Eigentum des Schuldners an den zu arrestierenden Gegenständen jedenfalls dann glaubhaft zu machen, wenn der Anschein das Gegenteil vermuten läßt.

SchKG 272, der sagt, was der Gläubiger glaubhaft zu machen hat, erwähnt allerdings nur das Bestehen der Forderung und des Arrestgrundes. Man kann annehmen, der Gesetzgeber habe einen Beweis für das Vorhandensein von Arrestgegenständen nicht verlangen wollen: beim Vollzug der Maßnahme läßt sich ohne weiteres feststellen, ob die im Arrestbefehl bezeichneten Gegenstände vorhanden sind oder vorhanden sein können, und wenn sie gänzlich fehlen, ist der

Arrest fruchtlos und muß unverzüglich aufgehoben werden. Aus dem Stillschweigen des Gesetzes läßt sich dagegen nicht ableiten, dieses entbinde den Gläubiger davon, das Eigentum des Schuldners an den zu beschlagnahmenden Gegenständen glaubhaft zu machen, wenn sie dem Anschein nach – namentlich im Hinblick auf den Gewahrsam, den Eintrag im Grundbuch, den Inhalt des Titels oder die Bezeichnug des Bankkontos oder Bankdepots – Dritten gehören. Eine solche Lösung wäre unannehmbar; denn sie würde die Dritten der Willkür eines Gläubigers ausliefern, der ihre Tätigkeit lähmen und sie ruinieren könnte, ohne auch nur einen vollstreckbaren Zahlungsbefehl gegen seinen eigenen Schuldner zu besitzen.

3. ... Es ist Sache der Arrestbehörde, das Vorhandensein der Voraussetzungen dieser Maßnahme zu prüfen. Der Gläubiger hat vor dieser Behörde seine Forderung und den Arrestgrund glaubhaft zu machen. In gleicher Weise hat er auch das Eigentum des Schuldners an den zu beschlagnahmenden Gegenständen glaubhaft zu machen und die gegenteilige Vermutung, welche die äußern Umstände wecken können, zu erschüttern. Wird dieser vorläufige Beweis nicht (oder nicht für alle Gegenstände) geleistet, so hat die Arrestbehörde das Arrestgesuch ganz oder teilweise abzuweisen. Die Vi anerkennt zu Recht, daß die Arrestbehörde in dieser Sache zuständig ist. Sie bestreitet aber, daß diese Zuständigkeit eine ausschließliche sei. Nach ihrer Auffassung kann das Amt oder vielmehr die AB, die eine Beschwerde gegen den Arestvollzug zu behandeln hat, verlangen, daß das Eigentum des Schuldners an den zu arrestierenden Vermögensstücken glaubhaft gemacht wird, wenn das im Bewilligungsverfahren nicht verlangt worden ist. In diesem Punkte kann der Vi nicht gefolgt werden.

4. Die Behörde, die den Arrest bewilligt, beauftragt das BA, ihn zu vollziehen, und stellt ihm zu diesem Zweck eine Verfügung zu, welche die im Gesetz (SchKG 274) vorgesehenen Angaben enthält. Diese Verfügung ist ein vollstreckbarer Titel; sie enthält einen Befehl, den das BA grundsätzlich zu befolgen hat. Das BA ist nach ständiger Praxis nicht befugt, die Begründetheit des Arrestbefehls zu überprüfen; es hat namentlich nicht nachzuprüfen, ob die Voraussetzungen für seinen Erlaß gegeben waren (BGE 105 III 141, 104 III 38, 99 III 23 E. 1, 92 III 23 E. 1, 75 III 26 E. 1, 73 III 101, 66 III 73, 64 III 127 = Pr 68 Nr. 276 E. 2b und Nr. 54, 62 Nr. 181 E. 1, 55 Nr. 123 E. 1, 38 Nr. 51, 36 Nr. 159, 29 Nr. 139, 27 Nr. 177; BGE 93 III 93 E. 4, 82 III 43 E. 1, 27 I 267). Die gegenteilige Lösung würde der AB, bei der eine Beschwerde gegen den Vollzug eingereicht wurde, in Abweichung von SchKG 279 erlauben, den Entscheid der Arrestbehörde abzuändern. Die Pflicht des BA zur Befolgung des Arrestbefehls ist jedoch keine absolute. Nach der Praxis ist das BA vielmehr in gewissen Fällen befugt oder sogar verpflichtet, den Vollzug des Arrestes abzulehnen.

Das BA hat in erster Linie die Formrichtigkeit des ihm zugestellten Befehls zu prüfen und sich zu vergewissern, daß er alle vom Gesetz vorgesehenen Angaben enthält (BGE 105 III 141, 73 III 101 E. 1 = Pr 68 Nr. 276 E. 2b, 36 Nr. 159 E. 1; BGE 93 III 93 E. 4). Wenn eine der wesentlichen Angaben fehlt oder in ungenügender Weise abgefaßt ist, darf das BA den Befehl nicht vollziehen. SchKG 275 verweist für den Vollzug des Arrestes zudem auf SchKG 91–109. Das BA hat also beim Arrestvollzug alle Vorschriften zu beachten, die es bei einer Pfändung zu befolgen hätte. Ausgenommen sind die Vorschriften, auf welche der Gesetzgeber

nicht verweisen wollte, insbesondere SchKG 89 und 90, sowie diejenigen, deren Anwendung den besondern Bestimmungen über den Arrest widerspräche oder mit der Natur des Arrestes unvereinbar wäre. Unter diesem Vorbehalt kann die Verpflichtung zur Befolgung des Arrestbefehls das BA nicht dazu veranlassen, Regeln zu verletzen, an die es sich im Falle der Pfändung zu halten hätte (BGE 92 III 23 E. 1, 75 III 26 E. 1, 68 III 66 E. 1, 64 III 129 = Pr 55 Nr. 123 E. 1, 38 Nr. 51 E. 1, 31 Nr. 91 E. 1, 27 Nr. 177; BGE 82 III 69). So hat das BA die Arrestierung der von der Arrestbehörde bezeichneten Gegenstände zu verweigern, wenn sie nach ihrer Natur oder nach Gesetz unpfändbar sind (BGE 106 III 106, 76 III 34, 71 III 13 u. 98, 68 III 66 E. 1 = Pr 70 Nr. 88, 39 Nr. 122, 34 Nr. 51 u. Nr. 159, 31 Nr. 91 E. 1). Außerdem ist es ihm verboten, die normalen Grenzen seiner örtlichen Zuständigkeit zu überschreiten und Gegenstände zu arrestieren, die außerhalb seines Amtskreises liegen (BGE 80 III 126, 75 III 26 E. 1, 64 III 127 = Pr 43 Nr. 175, 38 Nr. 51 E. 1, 27 Nr. 177).

Unter Vorbehalt der Regeln, an die es sich im Falle der Pfändung zu halten hätte, muß das BA die formrichtigen Arrestbefehle grundsätzlich befolgen. Anders verhält es sich jedoch, wenn die Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände unmöglich ist, gegen einen Nichtigkeitsgrund verstößt oder einen offenbaren Rechtsmißbrauch schützen würde. In einem solchen Falle kann und muß das BA den Vollzug ablehnen. Es kann selbstverständlich nicht gezwungen werden, die im Arrestbefehl genannten Gegenstände zu arrestieren, wenn sich erweist, daß sie nicht existieren (BGE 105 III 141, 80 III 87 = Pr 68 Nr. 276 E. 2b, 43 Nr. 124 E. 1). Für die Rechte, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, bleibt die Verweigerung wegen Unmöglichkeit des Vollzugs freilich eine Ausnahme; sie beschränkt sich auf Fälle, wo die Nichtexistenz der zu arrestierenden Ansprüche von vornherein als unbestreitbar erscheint (BGE 90 III 96, 80 III 87 = Pr 53 Nr. 148, 43 Nr. 124 E. 1; BGE 82 III 130). Das BA ist im weitern nicht verpflichtet, einen Arrest zu vollziehen, der mit einem Nichtigkeitsgrund behaftet wäre; die Wirkungslosigkeit der Maßnahme wäre unheilbar und könnte jederzeit von Amtes wegen festgestellt werden. So verhält es sich namentlich, wenn der Arrestbefehl sich auf Gegenstände bezieht, die nach den eigenen Angaben des Gläubigers oder ganz offensichtlich nicht dem Schuldner oder nicht ihm allein gehören: die Beschlagnahme wäre in einem solchen Falle nicht mit der Natur des Arrestes vereinbar, der darauf abzielt, die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners sicherzustellen (BGE 105 III 114 E. 4, 96 III 109 E. 2 = Pr 69 Nr. 118 E. 4, 60 Nr. 52 E. 2; BGE 104 III 58 E. 3, 93 III 91 E. 2, 82 III 70 E. 2). Schließlich wird der offenbare Mißbrauch eines Rechts vom Gesetz nicht geschützt. Das BA hat den Vollzug eines Arrestbefehls abzulehnen, wenn dieser zwar den gesetzlichen Vorschriften entspricht, aber zu Zwecken oder unter Umständen erwirkt wurde, welche das Verhalten des Gesuchstellers als mit den Regeln von Treu und Glauben völlig unvereinbar erscheinen lassen (BGE 105 III 18 = Pr 68 Nr. 159). In einem solchen Falle könnte und sollte freilich die Arrestbehörde das Gesuch abweisen; da sie jedoch auf die Behauptung und Belege des Gläubigers angewiesen ist, erhält sie im allgemeinen von den Umständen, die das Gesuch als mißbräuchlich erscheinen lassen, keine Kenntnis. Die Einrede des Rechtsmißbrauchs verlöre jede praktische Bedeutung, wenn sie beim Arrestvollzug nicht mehr erhoben werden könnte.

5. Im vorliegenden Falle erscheint der dem BA zugestellte Arrestbefehl als formrichtig und enthält die in SchKG 274 II vorgesehenen Angaben. Die Arrestbehörde hat die Arrestgegenstände der Gattung nach bestimmt. Die Maßnahme erfaßt die bei 12 Gewahrsamsinhabern liegenden Sachen und die gegen sie gerichteten Rechte, ob diese Vermögenswerte auf den Namen der Schuldnerin oder eine der 15 namentlich genannten dritten Gesellschaften eingetragen seien. Eine solche Angabe genügt den Anforderungen der Praxis, die zuläßt, daß ein Arrest auf nur gattungsweise bezeichnete Vermögenswerte angeordnet und vollzogen wird (BGE 96 III 110 E. 3, 80 III 87 E. 2, 75 III 107 E. 1, 63 III 65 = Pr 60 Nr. 52 E. 3, 43 Nr. 124 E. 2, 39 Nr. 21 E. 1, 26 Nr. 114).

Die auf den Arrest anwendbaren Vorschriften über die Pfändung verpflichten das BA nicht, die Beschlagnahme eines Vermögensstücks abzulehnen, solange nicht glaubhaft gemacht ist, daß es dem Schuldner gehört. Vielmehr hat das BA alle Vermögensstücke zu pfänden, die der Gläubiger als Eigentum des Schuldners bezeichnet, es sei denn, daß die vorgehenden Rechte eines Dritten von vornherein in unanfechtbarer Weise festgestellt werden können (BGE 105 III 114 E. 4, 59 III 92 = Pr 69 Nr. 118 E. 4, 22 Nr. 76). Die SchKK hat sich freilich gefragt, ob die Regeln von Treu und Glauben dem Gläubiger nicht gebieten, wenigstens summarisch die Gründe anzugeben, die ihn zur Annahme veranlassen, daß die im Gewahrsam eines Dritten stehenden Gegenstände in Wirklichkeit dem Schuldner gehören (BGE 105 III 115 = Pr 69 Nr. 118 a. E.). Sie hat diese Frage jedoch offen gelassen, und sie hat auf jeden Fall nicht ins Auge gefaßt, dem Gläubiger einen vorläufigen Beweis aufzuerlegen. In diesem Punkte muß übrigens, was für die Pfändung gilt, für den Arrest erst recht gelten. Diese Maßnahme ist unverzüglich zu vollziehen (vgl. SchKG 56). Das BA muß anhand der ihm zugestellten Urkunde feststellen können, ob das Gesetz ihm erlaubt, dem Befehl Folge zu geben. Die Raschheit und die Wirksamkeit der Arreste würde beeinträchtigt, wenn das BA Erhebungen über das Eigentum an den zu beschlagnahmenden Vermögensstücken durchführen müßte. Seine Stellung unterscheidet sich also in diesem Punkte von derjenigen der Arrestbehörde.

Zweifel oder Streitigkeiten über das Eigentum an den arrestierten Sachen oder Rechten ziehen nicht die Nichtigkeit der Maßnahme nach sich, sondern verpflichten das BA bloß zur Einleitung eines Widerspruchsverfahrens. Anders verhält es sich nur, wenn die vorgehenden Rechte des Dritten offenkundig und unbestreitbar oder vom Gläubiger selbst anerkannt sind (BGE 105 III 112 = Pr 69 Nr. 118 E. 3a, mit Hinweisen). Gemäß verbindlicher Feststellung der Vi haben die 15 im Arrestbefehl genannten Gesellschaften keine entscheidenden und völlig schlüssigen Beweise für ihre Ansprüche erbracht. Der Arrestvollzug leidet daher nicht an einem Mangel, der seine Nichtigkeit zur Folge hätte. Es ist auch nicht zu sehen, inwiefern durch den Arrestvollzug ein offenbarer Rechtsmißbrauch geschützt würde. Das BA hatte daher keinen Grund, den Vollzug zu verweigern. Es hat gesetzmäßig gehandelt, indem es den Arrestbefehl vollzog.

Das Beschwerdeverfahren erlaubt der AB die Überprüfung der Rechtmäßigkeit und der Angemessenheit der Maßnahmen und Entscheidungen, die das BA bei Erfüllung seiner Aufgabe trifft. Die Prüfungsbefugnis der AB erstreckt sich nicht auf Punkte, die der Prüfungsbefugnis des BA entzogen sind ... Im vorliegenden Falle hat das BA den Arrestvollzug zu Recht nicht von einem vorläufigen

Beweis des Eigentums der Schuldnerin an den zu arrestierenden Gegenständen abhängig gemacht. Die Vi hat also den Arrestvollzug zu Unrecht wegen Fehlens eines solchen Beweises aufgehoben. (SchKK, 11. Februar 1981, Gesellschaft I.; Orig.text franz.)