

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.

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

Nr. 140 Bundesgericht, Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
Entscheid vom 23. Januar 2003 i.S. X c. Aufsichtsbehörde
über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Genf
(7B.199/2002)

Übersetzt von NELLY HALDI, lic.iur.

(Originaltext französisch. Publikation in der Amtlichen Sammlung erfolgt;
BGE 129 III 203.)

Kompetenzen der Betreibungsbehörden beim Arrestvollzug (Art. 275 SchKG). Nach dem neuen Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, das am 1. Januar 1997 in Kraft getreten ist, sind die Kompetenzen der Betreibungsbehörden beschränkt auf die formelle Überprüfung des Arrestbefehls und auf die eigentlichen Massnahmen des Arrestvollzugs, wie sie in den Art. 92–106 SchKG vorgesehen sind. Rügen zu den materiellen Voraussetzungen des Arrestes, namentlich solche, die das Eigentum oder die Inhaberschaft an den zu arrestierenden Gegenständen betreffen oder mit denen Rechtsmissbrauch geltend gemacht wird, fallen in die Zuständigkeit des Einspracherichters (Art. 278 SchKG). Aufhebung von Entscheidungen, in denen die kantonale Aufsichtsbehörde auf Rügen dieser Art eingetreten ist (E. 2 und 3).

Sachverhalt:

Am 14. Juni 2002 erhielt die Gesellschaft X in Moskau (nachfolgend: die Gläubigerin) in Genf einen Arrestbefehl gegen Y in Jeddah, in Bezug auf

«Sämtliche Barschaften, Wertsachen, Wertpapiere, Forderungen, Rechte, Vermögensgegenstände, bewegliche Sachen und andere Werte irgendwelcher Art im Eigentum von Y, auf dessen Namen lautend oder irgendeine andere Bezeichnung tragend.

Sämtliche Barschaften, Wertsachen, Wertpapiere, Forderungen, Rechte, Vermögensgegenstände, bewegliche Sachen oder andere Werte irgendwelcher Art im Eigentum der Hotel Z AG (Y gehörend), auf deren Namen lautend oder irgendeine andere Bezeichnung tragend.

Insbesondere:

Das Hotel Z, umfassend das Gebäude, das Geschäftsvermögen und sämtliche beweglichen dazu gehörenden Sachen, Parzelle Nr. xxx, Genf Plainpalais.

Sämtliche Bankkonten der A. Ltd. (Y gehörend) und der Hotel Z AG (Y gehörend) bei der Bank B.

Die von Y gehaltenen Aktien der Hotel Z AG in seinem Besitz, im Besitz der Bank B. (Pfandgläubigerin) oder am Sitz des Hotels Z.

Die von Y gehaltenen Aktien der A. Ltd. in seinem Besitz, im Besitz der Bank B. (Pfandgläubigerin) oder am Sitz des Hotels Z.

Den die Parzelle Nr. xxx in Genf Plainpalais belastende Schuldbrief im Besitz von Y, der Bank B. (Pfandgläubigerin) oder am Sitz des Hotels Z.»

Am gleichen Tag erhielt die Gläubigerin ebenfalls in Genf einen zweiten Arrestbefehl gegen die A. Ltd. auf der Insel Man in Bezug auf

«Sämtliche Barschaften, Wertsachen (...) im Eigentum der A. Ltd., auf deren Namen lautend oder irgendeine andere Bezeichnung tragend.

Sämtliche Barschaften, Wertsachen (...) im Eigentum der Hotel Z AG (der A. Ltd. gehörend), auf deren Namen lautend oder irgendeine andere Bezeichnung tragend.

Insbesondere:

Das Hotel Z...

Sämtliche Bankkonten der A. Ltd. und der Hotel Z AG (der A. Ltd. gehörend) bei der Bank B...

Den Schuldbrief (...) im Besitz von Y, (...) der Bank B. (...) oder am Sitz des Hotels Z.»

Die Arrestbefehle wurden vom Betreibungsamt Arve-Lac sofort vollzogen, das der Hotel Z AG, dem Grundbuchamt und der Bank B. (für die in seinem Kreis liegenden Bankfilialen) Anzeigen zustellte. Der erste Befehl wurde ebenfalls von den Betreibungsämtern Rive-Droite und Rhône-Arve vollzogen, die der Bank B. entsprechende Anzeigen für die jeweils in ihrem Kreis liegenden Bankfilialen zukommen liessen. Die Hotel Z AG reichte gegen den Vollzug der erwähnten Arreste vier Beschwerden ein. Sie machte geltend, die davon betroffenen Vermögensgegenstände (insbesondere das Hotel, die Bankkonten und der Schuldbrief) befänden sich entgegen der Darstellung der Gläubigerin in ihrem Eigentum und nicht in jenem des Arrestschuldners. Die Gläubigerin ihrerseits war der Meinung, die Erfordernisse eines gültigen Arrests erfüllt zu haben, und berief sich auf das Durchgriffsprinzip, ja sogar das Rechtsmissbrauchsverbot im Falle wirtschaftlicher Identität. Ihrer Ansicht nach gehörten das Hotel und sein Geschäftsvermögen über dessen Gesellschaft in Wirklichkeit dem Arrestschuldner. Mit Entscheidung vom 30. August 2002 hiess die Aufsichtsbehörde des Kantons Genf die Beschwerden gut, stellte Nichtigkeit der Arrestbefehle fest und ordnete deren Aufhebung an, soweit sie sich auf die Vermögensgegenstände im Ei-

gentum der Beschwerdeführerin (das Hotel, die Bankkonten der Beschwerdeführerin und den Schuldbrief) erstreckten.

Die Gläubigerin zog den Entscheid an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weiter. Sie beantragt, die fraglichen Arrestbefehle und deren Vollzug durch die betroffenen Betreibungsämter seien als gültig zu erklären. Die Beschwerdeführerin (nachfolgend: die Berufungsbeschlagte) verlangt die Abweisung der Beschwerden, soweit auf sie einzutreten sei.

Aus den Erwägungen:

1. [...]]

2.

2.1 Die kantonale Aufsichtsbehörde stützte sich bei der Feststellung der Nichtigkeit der strittigen Arreste auf die Rechtsprechung vor In-Kraft-Treten des revidierten SchKG am 1. Januar 1997 (AS 1995, S. 1227–1316). Nach dieser Rechtsprechung waren die Betreibungsbehörden befugt, den Vollzug eines Arrestbefehls insbesondere dann abzulehnen, wenn die zu arrestierenden Vermögensgegenstände offenkundig nicht dem Schuldner gehörten (BGE 114 III 88 E. 2a; 107 III 33 E. 4 = Pra 70 Nr. 194; BGE 105 III 140 = Pra 68 Nr. 276) oder wenn offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorlag (BGE 120 III 42 E. 5a S. 47; 112 III 47 E. 1 = Pra 76 Nr. 29; BGE 110 III 35; 107 III 33 E. 4 S. 38 = Pra 70 Nr. 194; BGE 105 III 18 = Pra 68 Nr. 159).

Gemäss dem angefochtenen Entscheid war die Bezeichnung der Vermögensgegenstände in den Arrestbefehlen zu unbestimmt und das Resultat widersprüchlicher und unvereinbarer Erklärungen der Gläubigerin. Diese hatte Vermögensgegenstände bezeichnet, die laut ihren eigenen Angaben zivilrechtlich nicht ihrem Schuldner, sondern einer Drittgesellschaft gehörten, und wollte die Vermögensgegenstände dieser Gesellschaft aufgrund der wirtschaftlichen Identität der Gesellschaft mit dem Schuldner, ja sogar mit einer anderen Schuldnerin, die von den Arresten in keiner Weise betroffen war, belegen lassen. Sie führte indessen keinerlei Tatbestand an, der auf das offenkundige Vorhandensein eines Rechtsmissbrauchs auf Seiten des Schuldners hingewiesen hätte.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat somit über eine Frage der Zugehörigkeit und der Bezeichnung der zu arrestierenden Vermögensgüter i.S.v. Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG entschieden; sie hat ebenfalls über die Frage eines möglichen Rechtsmissbrauchs befunden.

2.2 Die Rechtsprechung, auf die sich die kantonale Aufsichtsbehörde stützte, war unter dem alten Recht gerechtfertigt, weil dort mit Ausnahme der staatsrechtlichen Beschwerde sowie in gewissen Fällen eines ausserordentlichen kantonalen Rechtsmittels kein Rechtsmittel gegen den Arrestbefehl zur Verfügung stand (BGE 107 III 29 E. 1). Unter dem neuen Recht rechtfertigt sie sich nicht mehr, da dieses mit der Einführung des Einspracheverfahrens gegen den Arrestbefehl (Art. 278 SchKG) nunmehr dessen materielle Überprüfung durch den Richter ermöglicht, einschliesslich der Bezeichnung der «Vermögensgegenstände, die dem Schuldner gehören» (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG), die gemäss Art. 274 Abs. 2 Ziff. 4 SchKG im Arrestbefehl enthalten sein muss (GILLIÉRON, *Le séquestre dans la LP révisée*, BISchK 1995, S. 140; W. STOFFEL, *Le séquestre, La LP révisée*, publication Cedidac, Lausanne 1997, S. 301; BERTRAND REEB, *Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite*, RDS 116/1997 II, S. 487 ff.; SchKG-STOFFEL, N 28 zu Art. 274; YVONNE ARTHO VON GUNTEN, *Die Arresteinsprache*, Zürich 2001, S. 156 f.). Die Rügen betreffend Eigentum oder Inhaberschaft der zu arrestierenden Gegenstände müssen deshalb im Einspracheverfahren geltend gemacht werden, ebenso die Rüge des Rechtsmissbrauchs (STOFFEL, a.a.O., S. 302 f.; REEB, a.a.O., S. 488; ARTHO VON GUNTEN, a.a.O., S. 158).

2.3 Da die Arrestbewilligung nach Art. 272 SchKG unter dem neuen Recht nun innerhalb einer kurzen Frist Gegenstand einer Überprüfung, ja sogar einer Einsprache sei kann (Art. 278 SchKG), ist eine Kontrolle des Betreibungsamtes nicht mehr im gleichen Masse gerechtfertigt wie früher. Die Befugnisse der Betreibungsbehörden müssen sich somit auf die eigentlichen Arrestvollzugsmassnahmen beschränken, aufgrund des Verweises in Art. 275 SchKG insbesondere auf die Pfändbarkeit der Vermögensgegenstände (Art. 92 ff. SchKG), die Reihenfolge der Pfändung (Art. 95 ff. SchKG), die Sicherungsmassnahmen (Art. 98 ff. SchKG) und das Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG) (vgl. GILLIÉRON, a.a.O.). Das Betreibungsamt ist selbstverständlich und in erster Linie weiterhin befugt, die formelle Richtigkeit des Arrestbefehls zu überprüfen (STOFFEL, a.a.O., S. 301), gehört diese Kontrollbefugnis doch definitionsgemäss zu den Obliegenheiten eines Vollzugsorgans, das weder einen mangelhaften oder ungenauen noch einen nichtigen Arrestbefehl vollziehen darf (REEB, a.a.O., S. 489; ARTHO VON GUNTEN, a.a.O., S. 157).

Nach geltendem Recht können im Rahmen einer Beschwerde an die Aufsichtsbehörde somit insbesondere folgende Rügen erhoben werden: Vollzug eines Arrests durch eine unzuständige Behörde oder eines von einer unzu-

ständigen Behörde erlassenen Arrestbefehls; verspäteter oder unrichtiger Arrestvollzug; Vollzug eines Arrestbefehls, der formell ungenügend ist, z.B. weil er nicht alle von Art. 274 Abs. 2 SchKG verlangten Angaben enthält oder weil er die Arrestgegenstände nicht klar genug bezeichnet; Arrestierung unpfändbarer Vermögenswerte; offensichtliche Mängel des Arrestbefehls, wie die Bezeichnung nicht existierender Arrestgegenstände oder ein gegen einen bereits verstorbenen Schuldner eingeleitetes Arrestverfahren (STOFFEL, *Le séquestre*, S. 302; SchKG-STOFFEL, N 22 ff. zu Art. 274 m.Hinw.).

2.4 Wie oben dargelegt (E. 2.1), wurde die kantonale Aufsichtsbehörde mit Rügen betreffend das Eigentum oder die Inhaberschaft der zu arrestierenden Vermögensgegenstände sowie des Rechtsmissbrauchs befasst, Rügen, die nach neuem Recht in die Zuständigkeit des Arrestrichters fallen. Da eine Beschwerde immer ausgeschlossen ist, wo eine gerichtliche Klage gegeben ist (PFLEGHARD, in: Geiser/Münc [Hrsg.], *Prozessieren vor Bundesgericht*, N 5.30; REEB, a.a.O., S. 489; ARTHO VON GUNTEN, a.a.O., S. 157), macht die Beschwerdeführerin zu Recht geltend, die kantonale Aufsichtsbehörde habe, indem sie auf die Beschwerde eingetreten sei, Art. 17 Abs. 1 SchKG verletzt. Mit Recht weist sie auch auf die Gefahr unvereinbarer Entscheide hin. Diese hat sich, beim gegenwärtigen Stand der Dinge und unter Vorbehalt des Ausgangs des hängigen kantonalen Verfahrens, im vorliegenden Fall verwirklicht: Auf der Grundlage des gleichen Tatsachenkomplexes hat die Aufsichtsbehörde die Arreste in der Tat aufgehoben, während der Richter sie mit der Ablehnung der Einsprachen bestätigt hat.

Der von der Berufungsbeklagten geltend gemachte Umstand, dass das Bundesgericht unter neuem Recht bereits in einem ähnlichen Fall entschieden hat, ohne die Zulässigkeit der Beschwerde in Frage zu stellen (Entscheid 7B.130/2001 vom 4. Juli 2001, auszugsweise veröffentlicht in SJ 2001 I S. 616), kann sich nicht auf den vorliegenden Entscheid auswirken. Im Unterschied zum vorliegenden Fall wurde der kantonalen Aufsichtsbehörde dort im Übrigen in keiner Weise vorgeworfen, auf die Beschwerde eingetreten zu sein. Dieser Punkt war weder in der Schlussfolgerung erwähnt noch sonstwie vorgebracht worden, so dass sich das Bundesgericht dazu nicht äussern konnte (vgl. GILLIÉRON, *Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite*, N 101 zu Art. 19 SchKG).

3. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass auf die Beschwerden an das Bundesgericht einzutreten ist und die angefochtenen Entscheide aufzuheben sind, ohne dass eine Überprüfung der anderen vorgebrachten Rügen notwendig

ist, die im Übrigen im Wesentlichen in die Kompetenz des Arrestrichters fallen.