

# **BGer 5A\_586/2014 vom 17. September 2014**

Bundesgericht, 2014-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_586\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_586_2014)

FR: TF 5A\_586/2014 du 17 septembre 2014

IT: TF 5A\_586/2014 del 17 settembre 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Entscheide der oberen oder einzigen kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unterliegen streitwertunabhängig der Beschwerde in Zivilsachen ( Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Das Obergericht ist von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ausgegangen, wonach die Geltendmachung von Drittansprachen an keine Frist gebunden ist, sie aber gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben binnen nützlicher Frist geltend gemacht werden müssen, ansonsten sie verwirkt sind, und wonach sich der Dritte bereits im Zusammenhang mit dem Arrestbeschluss wehren muss, wenn er davon sichere Kenntnis hat. Vorliegend seien mit Arrestbefehl vom 30. März 2012 die Rechte an den im Eigentum des Arrestschuldners A.\_\_\_\_\_ stehenden 1'199 Namenaktien der B.\_\_\_\_\_ AG arretiert worden. Am 3. April 2012 habe das Betreibungsamt den Arrest vollzogen und eine Anzeige der Arrestsperre an die B.\_\_\_\_\_ AG erlassen. Gegen diese habe die B.\_\_\_\_\_ AG am 13. April 2012 Arresteinsprache erhoben und gegen den abweisenden Entscheid Beschwerde beim Obergericht geführt. In beiden Verfahren sei die B.\_\_\_\_\_ AG durch Rechtsanwalt Peter Kündig vertreten gewesen, der auch den heutigen Beschwerdeführer vertrete. Zu diesem Zeitpunkt sei der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der B.\_\_\_\_\_ AG im Handelsregister eingetragen gewesen. Sowohl er persönlich als auch sein Rechtsanwalt hätten demnach seit der Anzeige der Arrestsperre vom 3. April 2012 Kenntnis von der Arrestierung gehabt. Mit Schreiben vom 20. und 27. April 2012 habe der Beschwerdeführer als Präsident des Verwaltungsrates der B.\_\_\_\_\_ AG gegenüber dem Betreibungsamt Zug erklärt, dass A.\_\_\_\_\_ seit Herbst 2007 keine Aktien und keine Guthaben mehr bei der B.\_\_\_\_\_ AG habe. Persönliche Drittansprüche habe er keine angemeldet, obwohl er von Anfang an Kenntnis vom Arrestbeschluss gehabt habe. Erst mit Eingabe vom 21. Februar 2014 habe er beim Betreibungsamt Zug seinen angeblichen Drittanspruch behauptet. Dies sei verspätet, zumal er keine Gründe für das lange Zuwarten geltend mache und auch keine solchen ersichtlich seien. Deshalb müsse, wie die Bank Y.\_\_\_\_\_ in ihrer Vernehmlassung zutreffend ausführe, auf die Verwirkung des Rechts zur Drittansprache geschlossen werden.

### **E. 3**

Entgegen der Reihenfolge in der Beschwerde ist von der Logik her zuerst über die formellen und erst dann über die materiellen Rügen zu befinden.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes von Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG geltend und hält fest, aufgrund der Parteivorbringen, namentlich in

der Vernehmlassung, wären weitergehende Abklärungen zwingend angezeigt gewesen.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 20 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG gilt im Beschwerdeverfahren der Untersuchungsgrundsatz, d.h. die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Das bedeutet, dass sie nur Sachumstände berücksichtigen darf, von deren Vorhandensein sie sich überzeugt hat, dass sie aber auch Gegebenheiten heranziehen kann, die von keinem Beteiligten erwähnt worden sind ( BGE 107 II 233 E. 2b und 2c S. 236; 130 III 102 E. 2.2 S. 107; COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 20a SchKG ).

Die Sachverhaltsermittlung steht freilich unter dem Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien im Sinn von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 Satz 2 SchKG. Diese besteht darin, dass sie die Aufsichtsbehörde über die wesentlichen Tatsachen zu unterrichten und die ihnen zugänglichen Beweismittel zu bezeichnen haben ( BGE 125 III 231 E. 4a S. 238; 130 III 102 E. 2.2 S. 107; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 9 zu Art. 20a SchKG ). Aus der Untersuchungsmaxime ergibt sich denn auch keine Pflicht des Gerichts, die Parteien in prozessualen Fragen zu beraten ( BGE 137 III 617 E. 5.2 S. 621).

### **E. 3.3**

Die Bank Y. \_\_\_\_\_ hatte in ihrer Vernehmlassung unter ausführlicher Schilderung der Situation hauptfrageweise eine Verwirkung des Rechtes auf Erheben der Drittansprache geltend gemacht; subsidiär führte sie aus, wieso die Parteirollen wenn schon richtig verteilt wären.

Diese Vernehmlassung wurde dem langjährigen Anwalt des Beschwerdeführers am 29. April 2014 zugestellt. In dieser Situation hätte für den anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer aller Anlass bestanden, sich zum Hauptstandpunkt der Vernehmlassung zu äussern. Indem er dies nicht tat, durfte das Obergericht in seinem erst zwei Monate später ergangenen Entscheid nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer diese Darstellung akzeptiere.

Vor diesem Hintergrund drängten sich keine näheren Abklärungen auf, weshalb Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG nicht verletzt ist. Entgegen der Behauptung des Beschwerdeführers erfordert Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG keinen zweiten Schriftenwechsel; ob sich ein solcher aus dem gemäss Art. 20a Abs. 3 SchKG anwendbaren kantonalen Verfahrensrecht ergäbe (vgl. COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 40 zu Art. 20a SchKG ), ist mangels Rügen nicht zu prüfen. Zu beachten ist einzig, dass aufgrund der Strassburger Rechtsprechung die Verpflichtung besteht, zur Wahrung des rechtlichen Gehörs sämtliche Vernehmlassungen zuzustellen ( BGE 132 I 42 E. 3.3.2 S. 46 ; 133 I 100 E. 4.5 S. 102 ; 137 I 195 E. 2.3.1 S. 197) und alsdann mit dem Entscheid solange zuzuwarten, bis davon ausgegangen werden darf, der Adressat habe auf weitere Eingaben verzichtet ( BGE 132 I 42 E. 3.3.4 S. 47 ; 133 I 98 E. 2.2 S. 100).

Diese Vorgaben wurden vorliegend eingehalten. Das Obergericht hat die Vernehmlassung dem Anwalt des Beschwerdeführers, welcher bereits im Zusammenhang mit der Arrestlegung Eingaben verfasst hatte, zugestellt und dann über zwei Monate mit dem Entscheid zugewartet.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer ergänzt sodann den vom Obergericht festgestellten Sachverhalt.

#### **E. 4.1**

Er wirft dem Obergericht vor, es tunlichst und wohlweislich unterlassen zu haben, die vollständige Verfahrensgeschichte der beteiligten Parteien zu berücksichtigen, obwohl dies mit Blick auf den Rechtsmissbrauchsvorwurf erforderlich gewesen wäre.

Im Einzelnen macht er Ausführungen zu einem bereits am 15. Februar 2008 durch das Betreibungsamt Berner Oberland vollzogenen Arrest, zu der gegen A. \_\_\_\_\_ eingeleiteten Betreuung Nr. zzz, zu der in diesem Rahmen am 28. August 2008 erfolgten Pfändung der betreffenden Rechte aus den Aktien und zur Klage der Bank Y. \_\_\_\_\_ vom 22. Juni 2009 gegen die B. \_\_\_\_\_ AG um Herausgabe verschiedener Geschäftsunterlagen. Er führt weiter aus, bei dem vor Kantonsgericht Zug hängigen Prozess A3 2009 63 gehe es um die Inhaberschaft an den Rechten aus den Aktien (Behauptung der Bank, dass A. \_\_\_\_\_ immer noch Aktionär gewesen sei, gegenüber der Behauptung, dass keine solchen Ansprüche bestünden). Solange dort nicht über die Anspruchsberechtigung entschieden sei, bestehe für ihn keine Veranlassung, seinen Drittspruch anzumelden, da er vor diesem Zeitpunkt gar nicht mit einer Verwertung seiner Rechte rechnen müsse. Ebenso wenig werde durch die Verzögerung die Stellung der Bank verschlechtert, da ja eine Pfändung vorliege und sie frühestens nach Erledigung der Verfahren mit der angeblichen Drittschuldnerin die Zwangsvollstreckung fortsetzen könne. Er habe folglich in keiner Weise treuwidrig gehandelt. Daran ändere auch nichts, dass am 30. März 2012 vermeintlich zusätzliche Rechte an den angeblich im Eigentum von A. \_\_\_\_\_ stehenden Namenaktien gepfändet worden seien. Dies sei nur erfolgt, soweit nicht bereits in der Pfändung Nr. xxx / Betreuung Nr. yyy erfasst. In beiden Pfändungen gehe es um die Pfändung bestrittener Aktionärsansprüche. Hier wie dort sei die Drittsprache für die Betreuungsgläubigerin offensichtlich gewesen, zumal er damals wie heute Verwaltungsratspräsident der B. \_\_\_\_\_ AG (gewesen) sei.

#### **E. 4.2**

Das Bundesgericht ist an den kantonale festgestellten Sachverhalt gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Diesbezüglich könnte einzig eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung oder eine Verletzung anderer verfassungsmässiger Rechte angerufen werden, wofür das strenge Rügeprinzip gilt (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 393 E. 7.1 S. 398; 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es nicht aus, die Lage aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

#### **E. 4.3**

Diesen Anforderungen genügen die rein appellatorischen Ausführungen nicht. Weder findet sich in der anwaltlich verfassten Rechtsschrift ein Hinweis auf Art. 9 BV noch ist von Willkür die Rede. Mangels tauglicher Rügen ist für die rechtlichen Ausführungen in E. 5 vom Sachverhalt auszugehen, wie er im angefochtenen Entscheid festgestellt worden ist ( Art. 105 Abs. 1 BGG ).

Im Übrigen wäre auch nicht ersichtlich, inwiefern die nunmehr in freier Schilderung vom Beschwerdeführer vorgetragene Sachverhaltelemente etwas an der rechtlichen Würdigung (dazu E. 5) ändern könnten: Der Beschwerdeführer nennt keine konkreten

Gründe, welche ihn im vorliegend interessierenden Arrestverfahren von einer unverzüglichen Drittsprache abgehalten hätten, sondern er macht geltend, dass es für ihn nicht geeilt habe, weil ja das Verwertungsverfahren sowieso blockiert sei. Indes wurde der Rechtsmittelzug im Verfahren der Arresteinsprache mit dem Beschluss des Obergerichts vom 13. September 2012 abgeschlossen. Es ist für die rechtlichen Erwägungen einerlei, ob man auf die Schreiben des Beschwerdeführers vom 20. und 27. April 2012 oder auf den Beschluss vom 13. September 2012 abstellt, denn entscheidend ist, dass die am 21. Februar 2013 erhobene Drittsprache nicht im Zusammenhang mit der Arrestlegung, sondern erst anlässlich der Pfändung erfolgte (dazu im Einzelnen E. 5).

## **E. 5**

In rechtlicher Hinsicht geht es um die Frage, ob der Beschwerdeführer mit seiner Drittsprache in treuwidriger Weise zugewartet hat.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer erblickt in den obergerichtlichen Ausführungen eine Verletzung von Art. 106 SchKG und von Art. 2 Abs. 2 ZGB. Er macht geltend, vor seiner Entscheidung über die Drittsprache habe er volle Kenntnis der tatsächlichen und rechtlichen Situation haben müssen. Sodann verstosse das Zuwarten mit der Drittsprache dann nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Betreuungsgläubiger Kenntnis gehabt habe, dass ein Dritter an den betreffenden Vermögenswerten einen Anspruch geltend machen könnte. Dies sei vorliegend der Fall gewesen, habe doch die Bank Y. \_\_\_\_\_ seit der Erstattung der Klageantwort im Verfahren A3 2009 63 davon gewusst, dass A. \_\_\_\_\_ nicht mehr Aktionär der B. \_\_\_\_\_ AG sei. Indem die Gläubigerin in ihrer Vernehmlassung vom 28. April 2014 selber festhalte, dass der Beschwerdeführer seine Eigentümerstellung bereits vor der Arrestlegung in anderen Verfahren behauptet habe, gebe sie selbst zu, dass die Aktionärsstellung von ihm beansprucht werde. Wie das Obergericht bei solchen Zugeständnissen schlussfolgern können, dass er seine Rechte als Ansprecher verwirkt habe, sei nicht nachvollziehbar.

### **E. 5.2**

Die Geltendmachung des Drittspruches ist an keine bestimmte Frist gebunden; sie kann an sich bis zur Verteilung des Erlöses erfolgen ( STAEHELIN, Basler Kommentar, N. 22 zu Art. 106 SchKG ). Verzögert indes der Drittsprecher die Geltendmachung seines Anspruchs in rechtsmissbräuchlicher Weise, so verwirkt er dieses Recht (Staelin, a.a.O., N. 23 zu Art. 106 SchKG ).

Grundsätzlich besteht kein Anlass zur Erhebung der Drittsprache, solange der Drittsprecher von der Arrestlegung bzw. der Pfändung keine sichere Kenntnis hat ( BGE 109 III 18 E. 1 S. 20; 111 III 21 E. 2 S. 23; 114 III 92 E. 1b S. 95) oder wenn der Arrestvollzug bzw. die Pfändung infolge von Rechtsmitteln noch nicht rechtskräftig ist, namentlich noch nicht feststeht, ob der Vermögensgegenstand unpfändbar im Sinn von Art. 92 SchKG ist ( BGE 112 III 59 E. 2 S. 63; 114 III 92 E. 1c S. 95). Was die Verzögerung anbelangt, so bedeutet sie keinen Rechtsmissbrauch, soweit sie durch besondere Umstände gerechtfertigt oder veranlasst ist, wie dies bei grosser Distanz oder sprachlichen Schwierigkeiten der Fall sein kann ( BGE 102 III 140 E. 3 S. 144).

Was sodann spezifisch den Zusammenhang zwischen Arrest und Pfändung anbelangt, so ist die Drittsprache innert nützlicher Frist nach Ablauf der Arresteinsprachefrist bzw.

rechtskräftiger Erledigung des Arresteinspracheverfahrens zu erheben, damit der Gläubiger die Umtriebe der Arrestprosequierung und die damit verbundenen Kosten nicht umsonst auf sich nehmen muss; vorbehaltlich rechtfertigender Gründe ist es grundsätzlich rechtsmissbräuchlich, mit der Drittsprache bis zur Pfändung zuzuwarten (Urteil 5C.209/2006 vom 31. Januar 2007 E. 4.1 mit Verweis auf die Ablehnung einer gegenteiligen Regelung im Rahmen der SchKG-Revision 1994; STAEHELIN, a.a.O., N. 24 zu Art. 106 SchKG ; REISER, Basler Kommentar, N. 50b zu Art. 278 SchKG ; ROHNER, Kurzkomentar SchKG, N. 16 zu Art. 106 SchKG ).

### **E. 5.3**

Nach den verbindlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hatte der Beschwerdeführer als Verwaltungsratspräsident der B.\_\_\_\_\_ AG vom Arrestvollzug sichere Kenntnis, zumal die B.\_\_\_\_\_ AG Arresteinsprache erhob und dabei durch den gleichen Rechtsanwalt vertreten wurde, welcher den Beschwerdeführer auch heute vertritt, und der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Verwaltungsratspräsident mit Schreiben vom 20. und 27. April 2012 für die AG gegenüber dem Betreibungsamt erklärte, dass der Arrestschuldner A.\_\_\_\_\_ seit Herbst 2007 keine Aktien und keine Guthaben bei der B.\_\_\_\_\_ AG habe. Das Arresteinspracheverfahren wurde mit Beschluss des Obergerichts vom 13. September 2012 rechtskräftig abgeschlossen.

In diesem Zeitpunkt erhob der Beschwerdeführer keine Drittsprache, obschon offensichtlich Anlass dazu bestanden hätte. Seine appellatorischen Ausführungen, weshalb er bis zur Pfändung habe zuwarten dürfen, sind - abgesehen von ihrer fehlenden Stichhaltigkeit - aus prozessualen Gründen nicht zu hören (dazu E. 4.3). Das gleiche gilt für seine Behauptung, die Bank Y.\_\_\_\_\_ habe in Wahrheit von seinem Drittrecht wissen müssen; diese vor Bundesgericht appellatorisch vorgetragene Behauptung ist im angefochtenen Entscheid nirgends festgestellt. Entsprechend gehen auch die Hinweise auf die betreffende Rechtsprechung an der Sache vorbei, so dass offen bleiben kann, ob sie sich auch auf das Verhältnis zwischen Arrest und Pfändung erstrecken könnte.

### **E. 6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf diese eingetreten werden kann. Die Gerichtskosten sind dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Der Gegenseite ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.