

# **BGer 5C.16/2003 vom 16. Mai 2003**

Bundesgericht, 2003-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5C.16\\_2003](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5C.16_2003)

FR: TF 5C.16/2003 du 16 mai 2003

IT: TF 5C.16/2003 del 16 maggio 2003

## **Regeste**

Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

In verfahrensrechtlicher Hinsicht wendet die Beklagte ein, sie habe auf die Arrest- und die Pfändungsanzeige hin ihre Schuldpflicht bestritten. Sie sei aber nicht verpflichtet gewesen, rechtliche Schritte einzuleiten; gegebenenfalls hätte von Amtes wegen ein Widerspruchsverfahren eröffnet werden müssen (Art. 106 ff. i.V.m. Art. 275 SchKG). Die Beklagte ist im Arrest- und Pfändungsverfahren Drittschuldnerin gewesen, d.h. Schuldnerin der betriebenen Arrest- und Pfändungsschuldnerin, der "S.\_\_\_\_\_". Die von den Klägerinnen als Arrest- und Pfändungsgläubigerinnen behauptete Forderung der "S.\_\_\_\_\_" gegen die Beklagte ist zu verarrestieren bzw. zu pfänden gewesen ungeachtet der Erklärung der Beklagten, dass sie ihre Schuldpflicht nicht anerkenne, sei es, weil sie nie bestanden habe, sei es, weil sie erloschen sei. In einem solchen Bestreitungsfall ist es Sache der Arrest- bzw. Pfändungsgläubigerinnen, auf dem Prozessweg feststellen zu lassen, dass dem betriebenen Schuldner das ihm zugeschriebene Forderungsrecht wirklich zusteht. Dafür steht aber nicht das Widerspruchsverfahren zur Verfügung, sondern die Gläubigerinnen haben entweder sich die Forderung nach Art. 131 SchKG anweisen oder abtreten zu lassen oder sie an der öffentlichen Versteigerung zu ersteigern. Vorher haben weder die Gläubigerinnen die Befugnis, gegen die Drittschuldnerin auf Feststellung der Forderung zu klagen, noch hat das Betreibungsamt eine Pflicht, von sich aus die Forderung einzuklagen. Die Klägerinnen haben die verarrestierte und gepfändete Forderung der "S.\_\_\_\_\_" gegen die Beklagte gemäss Art. 131 Abs. 2 SchKG zur Eintreibung überwiesen erhalten und den daherigen Vollstreckungsprozess angehoben, in dem die kantonalen Gerichte über die nachträgliche Tilgung entschieden haben. Das Verfahren ist unter diesem Blickwinkel formell korrekt durchgeführt worden (statt vieler: Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4.A. Zürich 1997/99, I, N. 7 zu Art. 99 SchKG, sowie II, N. 12 zu Art. 271 und N. 15 zu Art. 275 SchKG).

### **E. 2**

Bei der Pfändung von Forderungen oder Ansprüchen, für welche nicht eine an den Inhaber oder an Order lautende Urkunde besteht, wird dem Schuldner des Betriebenen angezeigt, dass er rechtsgültig nur noch an das Betreibungsamt leisten könne ( Art. 99 SchKG ). Die Bestimmung gilt sinngemäss für den Arrestvollzug ( Art. 275 SchKG ).

#### **E. 2.1**

Die als Sicherungsmassnahme gesetzlich vorgeschriebene Arrest- bzw. Pfändungsanzeige bewirkt, dass der Drittschuldner mit befreiender Wirkung nur noch an das Betreibungsamt leisten kann. Zahlt der Drittschuldner trotzdem an den Betreibungsschuldner, riskiert er, doppelt bezahlen zu müssen (vgl. etwa Gilliéron, Poursuite pour dettes, faillite et concordat, 3.A. Lausanne 1993, S. 191 und S. 382; Lebrecht, Basler Kommentar, 1998, II, N. 10 zu Art. 99 SchKG ).

## **E. 2.2**

In tatsächlicher Hinsicht steht für das Bundesgericht verbindlich und unangefochten fest (Art. 63 f. OG), dass die Anwälte der Beklagten an die Anwälte der "S. \_\_\_\_\_" Ende Dezember 1995 Zahlungen geleistet haben und dass die Anwälte der "S. \_\_\_\_\_" diese Zahlungen entgegengenommen und bestätigt haben, die Beklagte habe nun alles an die "S. \_\_\_\_\_" bezahlt, was sie unter dem Schiedsverfahren geschuldet habe (E. 3.4 S. 15 f. des obergerichtlichen Urteils). Die Beklagte widerspricht dem nicht und macht namentlich nicht geltend, sie müsse das Verhalten ihrer Anwälte nicht wie ihr eigenes gelten lassen. Unter diesen Umständen aber ist die Schlussfolgerung des Obergerichts nicht zu beanstanden, die Beklagte habe an die "S. \_\_\_\_\_" nicht mit befreiender Wirkung bezahlt und hätte vielmehr rechtswirksam nur mehr an das Betreibungsamt leisten können. Das Risiko der Doppelzahlung hat sich verwirklicht.

## **E. 2.3**

Die Beklagte beruft sich auf Sicherheiten, die sie im Ausland gestellt haben will. Es geht einerseits um ein Dokumentenakkreditiv mittels zwei Bankgarantien und einen Vertrag, mit dem sich die Beklagte bei "V. \_\_\_\_\_" gegen Schäden, wie sie durch das Schiedsverfahren festgestellt worden sind, versichert hat. Die Beklagte wirft die Rechtsfrage auf, ob die Arrestnahme einen Verfall dieser im Ausland gestellten Sicherheiten bewirke und der Drittschuldner das Risiko der Doppelzahlung zu tragen habe oder ob der Drittschuldner vorrangig die von ihm gestellten Sicherheiten durch Zahlung der verarrestierten Forderung auslösen darf. Die aufgeworfene Frage ist nicht entscheidewesentlich und stellt sich in dieser Form vorliegend gar nicht. Die Einwände der Beklagten sind daher allesamt unbegründet:

### **E. 2.3.1**

Das behauptete Dokumentenakkreditiv ist - kurz gesagt - dadurch gekennzeichnet, dass eine Bank (Akkreditivbank) im Auftrag der Beklagten (Akkreditivstellerin) der "S. \_\_\_\_\_" (Akkreditivbegünstigte) den schiedsgerichtlich festgesetzten Betrag bezahlt, wenn diese innerhalb einer bestimmten Frist das Schiedsgerichtsurteil vorlegt, das ihre Forderung gegen die Beklagte ausweist (Dokumente). Dass dabei noch weitere Banken eingeschaltet werden können, ändert am gezeigten Ablauf hier nichts Wesentliches. Wie die Beklagte richtig hervorhebt, beruht das Dokumentenakkreditiv auf Anweisungsrecht ( Art. 466 ff. OR ) und kann Zahlungs- und Sicherungsfunktion haben (Koller, Basler Kommentar, 1996, N. 1 f. des Anhangs zum 18. Titel). Zutreffend ist auch die Darstellung der Beklagten, dass die "S. \_\_\_\_\_" auf Grund des gestellten Akkreditivs die Zahlung des ihr aus dem Schiedsverfahren zustehenden Betrags einerseits von der verurteilten Beklagten und andererseits von der Akkreditivbank fordern kann. Dabei hätte sich die "S. \_\_\_\_\_" vorerst an die Akkreditivbank halten müssen, da das Akkreditiv ja an die Stelle der Barzahlung treten und diese sicherstellen soll ( Art. 467 Abs. 2 OR ; Meier-Hayoz/ von der Crone, Wertpapierrecht, 2.A. Bern 2000, § 31 S. 419 ff., vorab N. 23; Lombardini, Droit

bancaire suisse, Zürich 2002, S. 342 ff., vorab N. 95). Für die Gläubiger der "S. \_\_\_\_\_" bedeutet die Stellung des Akkreditivs, dass sie sowohl die Forderung der "S. \_\_\_\_\_" gegen die Akkreditivbank als auch die Forderung der "S. \_\_\_\_\_" gegen die Beklagte verarrestieren und pfänden lassen können. Die Klägerinnen haben als Arrestgegenstand die Forderung der "S. \_\_\_\_\_" gegen die Beklagte bezeichnet. Ein solcher Arrest ist grundsätzlich zulässig, bleibt aber erfolglos, wenn der Akkreditivsteller sich darauf beruft, er habe sich vertraglich verpflichtet, nur durch Akkreditiv zu leisten (vgl. dazu etwa Michalek, Pfändung in das Dokumentenakkreditiv, BISchK 1970 S. 129 ff., S. 140-142; Dallèves, Exécution forcée dans les opérations d'accréditif, SAG 57/1985 S. 14 ff., S. 16 und S. 20; ausführlich: Gani, La saisissabilité des droits patrimoniaux en matière d'accréditif documentaire, Diss. Lausanne 1987, S. 200 ff.). Nun hat die Beklagte sich aber nicht auf das gestellte Akkreditiv berufen, sondern die verarrestierte Forderung durch Zahlung an die Arrestschuldnerin "S. \_\_\_\_\_" getilgt. Die Sicherheit zu Gunsten der "S. \_\_\_\_\_" ist durch ihre Zahlung abgelöst worden und nicht wegen Arrestnahme verfallen, wie die Beklagte behauptet. Das Obergericht hat dazu festgestellt, der Anwalt der Beklagten habe - nach der Zahlung - am 27. Dezember 1995 mitgeteilt, von den Anwälten der "S. \_\_\_\_\_" das Original der Bankgarantie zurückerhalten und dieses zwecks Annullierung an die Akkreditivbank weitergeleitet zu haben (E. 3.4 S. 16).

### **E. 2.3.2**

Die Beklagte macht weiter geltend, die Zahlung an die "S. \_\_\_\_\_" sei erfolgt, weil sie hierfür versichert gewesen sei. Zwischen der Überweisung der Versicherungssumme und der Ablösung des Akkreditivs bzw. der Freistellung und Rückgabe der Bankgarantie bestehe ein direkter Kausalzusammenhang. Die Zahlung des schiedsgerichtlich festgesetzten Betrags an die "S. \_\_\_\_\_" hätte versichert werden können. Dabei geht es um eine Art "Garantieversicherung", die zu den Versicherungen für fremde Rechnung gehört. Wirtschaftlich betrachtet besteht eine Ähnlichkeit mit dem Sicherungsmittel "Bürgschaft". Der Versicherer zahlt an den Berechtigten entweder erst nach Verlust infolge festgestellter Zahlungsunfähigkeit des Pflichtigen oder schon im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtungen seitens des Pflichtigen (Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A. Bern 1967, S. 531 f.; Hasenböhler, in: VVG-Kommentar, Basel 2001, N. 4 zu Art. 16 VVG ). Die Beklagte räumt ein, ihren eigenen Schaden bei "V. \_\_\_\_\_" versichert, d.h. eine Eigenversicherung abgeschlossen zu haben. Demnach hat sie gerade nicht die "S. \_\_\_\_\_" für die Forderung aus dem Schiedsverfahren sichergestellt. Es steht denn auch verbindlich fest, dass "V. \_\_\_\_\_" die Versicherungssumme an die Beklagte und nicht an die "S. \_\_\_\_\_" geleistet hat (E. 3.4 S. 15 des obergerichtlichen Urteils). Kausal für die Ablösung des Akkreditivs bzw. die Freistellung und Rückgabe der Bankgarantie war deshalb nicht die Leistung des Versicherers "V. \_\_\_\_\_", sondern die Weiterleitung der Versicherungssumme durch die Beklagte an die "S. \_\_\_\_\_".

### **E. 2.3.3**

Weder aus dem behaupteten Dokumentenakkreditiv noch aus dem angeblichen Versicherungsvertrag lässt sich nach dem Gesagten herleiten, die Beklagte habe sich durch Zahlung an die Arrestschuldnerin "S. \_\_\_\_\_" rechtsgültig von ihrer Schuld befreien können ( Art. 99 SchKG ). Beweisabnahmen zu den daherigen Parteivorbringen durften deshalb unterbleiben. Die von der Beklagten aufgeworfene und eingangs erwähnte Frage erweist sich aus den dargelegten Gründen als falsch gestellt. Zum einen hätte die

"S. \_\_\_\_\_" auf Grund des Akkreditivs ihre Forderung bei der Akkreditivbank geltend machen können. Mit der Zahlung der Bank wäre ihre Forderung erloschen und der Arrest dahingefallen, ohne dass für die Beklagte ein Risiko der Doppelzahlung bestanden hätte. Zum anderen hat die Beklagte keinen Anspruch darauf, das gestellte Dokumentenakkreditiv einseitig "abzulösen". Gemäss Art. 467 Abs. 2 OR hätte die "S. \_\_\_\_\_" sich vielmehr von Gesetzes wegen an die Akkreditivbank halten müssen und die Beklagte nicht direkt zur Zahlung auffordern dürfen. Zwar ist Art. 467 Abs. 2 OR dispositiver Natur und schliesst eine abweichende Parteiabrede nicht grundsätzlich aus, worin sich der Akkreditivsteller wiederum verpflichtet, nicht durch das Akkreditiv, sondern persönlich zu erfüllen (Becker, Berner Kommentar, 1934, N. 2, und Oser/ Schönenberger, Zürcher Kommentar, je N. 4 zu Art. 467 OR ). Will die Beklagte eine derartige Verpflichtung nachträglich eingehen, indem sie Barzahlung anbietet und die "S. \_\_\_\_\_" Barzahlung annimmt ( Art. 1 Abs. 2 OR ), so hat sie zu berücksichtigen, dass sich die Verhältnisse seit der Akkreditivstellung verändert haben können und dass die damals gesicherte Forderung zwischenzeitlich neue Eigenschaften aufweisen kann, die hier in der Verarrestierung bzw. Pfändung bestanden haben. Das mit einer späteren Ablösung verbundene Risiko aber hat im Rahmen der Vertragsfreiheit selbstredend die Beklagte zu tragen. Um diese Risiken richtig einschätzen zu können, sind ihr als Drittschuldnerin denn auch die Arrestnahme und die Pfändung amtlich mitgeteilt worden. Aus welchen Gründen die Beklagte letztlich trotz behaupteter Akkreditivstellung die Forderung der "S. \_\_\_\_\_" persönlich hat tilgen wollen und getilgt hat und dass sich dieses Vorgehen im Nachhinein als wenig vorteilhaft erweisen könnte, ist unerheblich für die zu verneinende Frage, ob sich die Beklagte im Sinne von Art. 99 SchKG rechtsgültig befreit hat.

### **E. 3**

Die unterliegende Beklagte wird kostenpflichtig ( Art. 156 Abs. 1 OG ).

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