

GR_GERICHTE KSK 2019 83 vom 9. Oktober 2019

GR Gerichte, 2019-10-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2019_83

FR: GR_GERICHTE KSK 2019 83 du 9 octobre 2019

IT: GR_GERICHTE KSK 2019 83 del 9 ottobre 2019

Regeste

Arrestkaution | Arrest

Erwägungen

E. 10

Juli 2019 entsprach der Einzelrichter am Regionalgericht Prättigau/Davos dem Arrestgesuch teilweise und beauftragte das Lead-Betreibungsamt Prättigau/Davos mit dem Arrestvollzug (Proz. Nr. _____). B. In der Arresturkunde setzte das Lead-Betreibungsamt Prättigau/Davos der X._____ Frist zur Einleitung von Widerspruchsverfahren an. Die X._____ kam dieser Aufforderung innert Frist nicht nach. In der Folge entliess das Lead-Betreibungsamt Prättigau/Davos mit Verfügung vom 11. September 2019 die bereits verarrestierten Grundstücke, welche nicht auf die natürliche Person des Arrestschuldners A._____ lauteten, aus dem vollzogenen Arrest. C. Nach Wegfall des Arrestbeschlages stellte die X._____ mit Eingabe vom

E. 12

/ 16 insbesondere Denise Weingart, Arrestabwehr – Die Stellung des Schuldners und des Dritten im Arrestverfahren, Bern 2015, Rz. 396 ff. mit weiteren Hinweisen). Letzteren zufolge kann der Arrestgläubiger die Auferlegung einer Arrestkaution nur mit einem ihm gestützt auf die eidgenössische Zivilprozessordnung zustehenden Rechtsmittel anfechten. Erhebt hingegen der Schuldner oder ein Dritter parallel zu einem solchen Rechtsmittel eine Arresteinsprache gemäss Art. 278 SchKG, so soll die Beurteilung der Kautionsverpflichtung wie bereits unter dem früheren (kantonalen) Recht vorrangig im kontradiktorisch geführten Einspracheverfahren erfolgen. Mit einem für den Gläubiger positiven Einspracheentscheid entfielen nämlich dessen Interesse an einer Beurteilung seines Rechtsmittels, während im Falle einer Bestätigung der Kautionspflicht dem Gläubiger wiederum eine (neue) Beschwerde gegen den Einspracheentscheid offen stünde (Art. 278 Abs. 3 SchKG). Bis zum Vorliegen des Einspracheentscheides rechtfertigte es sich deshalb, das vom Gläubiger initiierte Beschwerdeverfahren zu sistieren (vgl. Felix C. Meier-Dieterle, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, N 26a zu Art. 272 SchKG). Daraus folgt, dass das von diesen Autoren postulierte eigenständige Rechtsmittel des Gläubiger gegen die Arrestkautionierung lediglich dann Bedeutung erlangen würde, wenn der Schuldner oder Dritte entweder keine Einsprache erheben oder diese wieder zurückziehen. 5.3. Heute spricht sich indes die Mehrheit der Lehre mit überzeugender Begründung für eine selbständige Legitimation des Gläubigers zur Einsprache gegen eine ihm anlässlich der Arrestbewilligung auferlegte Arrestkaution aus (vgl. Hans Reiser, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 2010, N 26 zu Art. 278; Walter Stoffel/Isabelle Chabloz, in: Dallèves/Foëx/Jeandin [Hrsg.], Poursuite et

faillite, Commentaire romand, Basel 2005, N 19 zu Art. 278 SchKG; Carl Jaeger/Hans Ulrich Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, Art. 159–292, 4. Auflage, Zürich 1997/99, N 10 zu Art. 278 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 9 zu Art. 278 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 3. Auflage, Zürich 2018, Rz. 1614; ebenso bereits Felix C. Meier-Dieterle, Formelles Arrestrecht – eine Checkliste, in AJP 10/2002, S. 1228 und 1232). Das Rechtsschutzinteresse des Arrestgläubigers kann nicht davon abhängen, ob jemand anderes sein Recht geltend macht und Einsprache erhebt oder nicht (vgl. bereits der Gesetzeswortlaut von Art. 278 Abs. 1 SchKG: "Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist [...]"; ferner vorstehend E. 5.1.). In Bezug auf die Arrestkaution besteht offenkundig ein Rechtsschutzinteresse des Gläubigers. Er ist gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG in seinen Rechten betroffen, wird doch die Durchsetzung seiner Forderung

E. 13

/ 16 durch die Leistung einer Sicherheit massgeblich erschwert. Den Arrestgläubiger bereits in diesem Stadium des Verfahrens auf den Weg der Beschwerde zu verweisen, würde zu einer Spaltung des Rechtsmittelweges und einer unnötigen Verkomplizierung des auf rasche Erledigung ausgerichteten Arrestverfahrens führen. Damit folgt die entscheidende Kammer der herrschenden Lehre. Dies führt zum Schluss, dass der Beschwerdeführerin als Arrestgläubigerin gegen den angefochtenen Entscheid zunächst einzig die Einsprache nach Art. 278 SchKG offensteht. Die entsprechende Rechtsmittelbelehrung des Vorderrichters erweist sich als zutreffend und ist zu bestätigen. 5.4. Die Arrestkaution kann bei der Arrestbewilligung von Amtes wegen bzw. im Einspracheverfahren oder während dem Prosequierungsverfahren auf Antrag des Schuldners oder des Dritten verfügt werden. Vorliegend lag anlässlich der Arrestbewilligung aufgrund der eingereichten Schutzschrift bereits ein Antrag auf Sicherheitsleistung der Beschwerdegegner 1 bis 5 als vom Arrest betroffene Dritte vor (act. B.6). Für die Frage, auf welchem Weg die Beschwerdeführerin gegen die Arrestkaution vorzugehen hat, ist dies jedoch irrelevant. Entscheidend ist vielmehr, dass über die Arrestkaution bis anhin nicht in einem kontradiktorischen Verfahren entschieden worden ist und die Beschwerdeführerin noch keine Gelegenheit hatte, sich zu den gegnerischen Vorbringen zu äussern. Bei der Anordnung einer Arrestkaution handelt es sich der Sache nach um eine vorsorgliche Massnahme zur Sicherung potentieller Schadenersatzansprüche, welche aus einer ungerechtfertigten Arrestlegung beim Schuldner oder einem Dritten entstehen können. Es ist ein von der Arrestbewilligung zu unterscheidender Prozessgegenstand, der mit Einreichen eines Arrestgesuches automatisch rechtshängig wird, auch ohne entsprechenden Antrag des Schuldners oder eines Dritten. Der Gläubiger kann sich in seinem Arrestgesuch zwar vorsorglich zur Frage einer allfälligen Arrestkaution äussern (so vorliegend denn auch geschehen; vgl. act. B.3, Rz. 39 ff.), dies allerdings lediglich in allgemeiner Art und Weise und noch ohne Kenntnisse der konkret erhobenen Vorbringen, welche er nicht bereits im Voraus widerlegen kann. Macht der Arrestrichter die Erteilung oder Aufrechterhaltung des Arrestes in der Folge von einer Sicherheitsleistung abhängig und berücksichtigt er dabei mit einer Schutzschrift eingebrachte Umstände, liegt im Ergebnis nicht bloss mit Bezug auf die Arrestbewilligung, sondern auch hinsichtlich der Frage der Kautionspflicht ein superprovisorischer Entscheid im Sinne von Art. 265 ZPO vor. Ein solcher Entscheid muss zwingend noch Gegenstand eines kontradiktorischen Verfahrens vor demselben Richter sein, bevor er mit einem Rechtsmittel an die obere Instanz weitergezogen werden kann (BGE 139 III 86 E. 1.1.1; Art. 265 Abs. 2 ZPO). Durch dieses sog. Rechtsinstitut des

Bestätigungsverfahren nach Art. 265 Abs. 2 ZPO

E. 14

/ 16 wird gewährleistet, dass der Prozessgegner das rechtliche Gehör nach Erlass einer superprovisorischen Massnahmen wahren kann (vgl. ferner Thomas Sprecher, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017, N 35 zu Art. 265 ZPO; Johann Zürcher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, N 11 ff. zu Art. 265 ZPO). Diese Bestätigungsfunktion kommt, was die Arrestbewilligung anbelangt, dem Einspracheverfahren gemäss Art. 278 SchKG zu (vgl. Denise Weingart, a.a.O., Rz. 378). Weshalb für die Frage der Arrestkaution etwas Abweichendes gelten sollte, ist nicht ersichtlich. Dies gilt umso mehr, als dass die Frage der Arrestkaution mit der Arrestbewilligung unmittelbar zusammenhängt bzw. akzessorisch zu jener ist. Würde die Legitimation des Gläubigers zur Einsprache gänzlich verneint, müssten konsequenterweise hinsichtlich des Prozessgegenstands der Arrestkaution die allgemeinen Regeln der eidgenössischen Zivilprozessordnung zum Erlass vorsorglicher Massnahmen zur Anwendung gelangen. Dies hätte wiederum zur Folge, dass mit einer superprovisorisch, ohne vorgängige Anhörung des Gläubigers, verfügten Kautionsverpflichtung durch den Arrestrichter selber das Bestätigungsverfahren gemäss Art. 265 Abs. 2 ZPO einzuleiten wäre. Nach dem Gesagten widerspräche eine direkte Anfechtbarkeit der zusammen mit der Arrestbewilligung verfügten Arrestkaution mittels Beschwerde sowohl der gesetzlichen Systematik als auch dem Prinzip des doppelten Instanzenzuges. 6. Im Ergebnis steht auch der Beschwerdeführerin als Arrestgläubigerin gegen den angefochtenen Entscheid einzig die Einsprache nach Art. 278 Abs. 1 SchKG zur Verfügung. Über die Einsprache entscheidet der Arrestrichter, der bereits den Arrestbefehl ausgesprochen hat (Art. 278 Abs. 1 und 2 SchKG; iudex a quo). Erst der in einem kontradiktorischen Verfahren ergangene Einspracheentscheid des Vorderrichters als iudex a quo kann von der Arrestgläubigerin mit Beschwerde nach der eidgenössischen Zivilprozessordnung angefochten werden (Art. 278 Abs. 3 ZPO in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO). Die vorliegende direkt erhobene Beschwerde erweist sich als verfrüht, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Damit erübrigt sich ein Entscheid über die als dringlich bezeichneten Anträge auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung respektive auf Abnahme oder Erstreckung der Frist zur Leistung der Arrestkaution (vgl. act. A.1). Über diese Anträge wird der Vorderrichter im Rahmen des bereits anhängig gemachten Einspracheverfahrens zu befinden haben (act. B.10; act. D.2). Ein allfälliger negativer Entscheid könnte seinerseits unter den Voraussetzungen von Art. 319 ff. ZPO mit Beschwerde angefochten werden.

E. 15

/ 16 7. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass sowohl die Betroffenen/Beschwerdegegner 1 bis 5 als auch der Arrestschuldner zwischenzeitlich Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 16. September 2019 erhoben haben (act. D.1). Ein kontradiktorisches Einspracheverfahren ist somit unabhängig von der Einsprache der Beschwerdeführerin beim Vorderrichter rechtshängig. Der Beurteilung der Arrestkaution im Einspracheverfahren wäre somit ohnehin Vorrang einzuräumen (vorstehend E. 5.2.). Wie soeben dargelegt, ist die Legitimation der Beschwerdeführerin zur Erhebung einer Einsprache gegen die Kautionsverpflichtung indessen unabhängig davon zu bejahen, ob der Schuldner oder Dritte ihrerseits Einsprache gegen die Arrestbewilligung erhoben

haben. Infolgedessen würde ihre Einsprachelegitimation auch bei einem allfälligen Rückzug der Einsprachen des Arrestschuldners und der Betroffenen/Beschwerdegegner 1 bis 5 fortbestehen. 8.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden vorliegend in Anwendung von Art. 61 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) auf CHF 2'000.00 festgelegt. Ein zu verrechnender Kostenvorschuss wurde aufgrund der Dringlichkeit des Entscheides nicht einverlangt. 8.2. Da in Anwendung von Art. 322 Abs. 1 ZPO keine Beschwerdeantworten eingeholt worden sind, wird die Beschwerdeführerin für keine Parteikosten entschädigungspflichtig.

E. 16

/ 16 III.

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