

# GR\_GERICHTE KSK 2021 7 vom 11. August 2021

GR Gerichte, 2021-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_KSK\\_2021\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2021_7)

FR: GR\_GERICHTE KSK 2021 7 du 11 août 2021

IT: GR\_GERICHTE KSK 2021 7 del 11 agosto 2021

## Regeste

Fristansetzung für Widerspruchsverfahren | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

## Erwägungen

### E. 4

Der betreibungsrechtlichen Beschwerde kommt von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 36 SchKG). Mit Verfügung vom 9. März 2021

### E. 5

/ 12 wurde der Beschwerde antragsgemäss einstweilen die aufschiebende Wirkung erteilt (vgl. act. D.1).

#### E. 5.1

Die Beschwerdeführerin bezweifelt, dass Rechtsanwältin lic. iur. Carole Sorg zur Anmeldung der Drittsprache rechtsgenügend mandatiert gewesen sei. Es sei unüblich, dass zwei separate Vollmachten eingereicht worden seien. Die Namen der unterzeichnenden Personen seien zudem nicht leserlich und es sei unbekannt, ob diese überhaupt zeichnungsberechtigt seien. Das Betreibungsamt hätte die Gültigkeit der Vertretung prüfen müssen. Sofern keine gültige Bevollmächtigung vorliege, sei auch keine formgültige Drittsprache erhoben worden.

#### E. 5.2

Rechtsanwältin lic. iur. Carole Sorg meldete den Drittspruch zugunsten der Drittsprecherin mit Eingabe vom 17. Februar 2021 an. Die dieser Eingabe beiliegenden Vollmachtsschreiben enthalten drei unleserliche Unterschriften, so dass die Identität der Unterzeichner daraus nicht hervorgeht (vgl. BA act. 2.10). Im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens reichte Rechtsanwältin lic. iur. Carole Sorg jedoch von O.\_\_\_\_\_, P.\_\_\_\_\_ sowie Q.\_\_\_\_\_ unterzeichnete Schreiben ein, in denen die drei Genannten bestätigen, dass die Vollmachtsschreiben vom 27. Januar 2021 von ihnen unterzeichnet wurden (vgl. act. C.2-C.4). Aus der im Recht liegenden Amtsbestätigung der Drittsprecherin geht sodann die kollektive Zeichnungsberechtigung zu zweien der Unterzeichner hervor (vgl. act. C.5). Damit war Rechtsanwältin lic. iur. Carole Sorg zum Zeitpunkt der Anmeldung der Drittsprache gehörig bevollmächtigt. Die Rüge der Beschwerdeführerin zielt folglich ins Leere.

### E. 6

/ 12 Arrestschuldner sei Alleinbegünstigter und wirtschaftlicher Stifter, weshalb die Drittsprecherin gemäss den Entscheiden rechtlich nicht selbständig sei. Die Vermögenswerte würden daher dem Arrestschuldner gehören. Die Entscheide seien dem

Betreibungsamt bekannt gewesen. Die Aktenlage zeige, dass die materielle Berechtigung und auch die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit des Arrestschuldners an den strittigen Vermögenswerten wahrscheinlicher, als diejenige der Drittsprecherin. Daher habe das Betreibungsamt fälschlicherweise die Klägerrolle der Beschwerdeführerin zugewiesen und Frist zur Widerspruchsklage gemäss Art. 108 Abs. 2 SchKG gesetzt. Die Klägerrolle hätte der Drittsprecherin zugeteilt werden müssen. 7.1. Das Widerspruchsverfahren findet kraft Verweisung in Art. 275 SchKG auf die Bestimmungen des Pfändungsvollzuges (Art. 91 – 109 SchKG) auch im Arrestverfahren zumindest sinngemässe Anwendung, sofern im Rahmen der Arresteinsprache des Dritten nach Art. 278 SchKG kein sofortiger Beweis des besseren Rechts möglich ist. Das Widerspruchsverfahren dient der Klärung angeblicher Rechte Dritter an gepfändeten bzw. verarrestierten Gegenständen. Dem Widerspruchsverfahren geht ein Vorverfahren vor dem Betreibungsamt voraus. Dabei melden die Dritten, welche ein besseres Recht an einer gepfändeten Sache behaupten, ihre Ansprüche beim Betreibungsamt an (Art. 106 Abs. 1 SchKG). Die angemeldeten Rechte merkt das Betreibungsamt in der Pfändungsurkunde vor oder zeigt sie, sollte die Urkunde bereits zugestellt sein, den Parteien besonders an (Art. 106 Abs. 1 SchKG). 7.2. Sodann hat das Betreibungsamt ein Vorverfahren durchzuführen (vgl. insbesondere Art. 107 SchKG; siehe auch E. 10). In diesem soll die wichtige Frage der Parteirollenverteilung im folgenden Widerspruchsverfahren geklärt werden. Gemäss Art. 107 Abs. 1 Ziff. 1 und 2 SchKG wird – im Bestreitungsfall gemäss Abs. 5 – dem Drittsprecher die Klägerrolle zugeteilt, wenn sich sein behaupteter Anspruch auf eine bewegliche Sache im ausschliesslichen Gewahrsam des Schuldners bezieht oder auf eine Forderung oder ein anderes Recht bezieht, sofern die Berechtigung des Schuldners wahrscheinlicher ist als die des Dritten. Demgegenüber ist gemäss Art. 108 Abs. 1 SchKG dem Gläubiger oder Schuldner die Klägerrolle zuzuteilen, wenn sich der Anspruch auf eine bewegliche Sache im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten bezieht (Ziff. 1) oder sich der Anspruch auf eine Forderung oder ein anderes Recht bezieht, sofern die Berechtigung des Dritten wahrscheinlicher ist als diejenige des Schuldners (Ziff. 2). Ausschlaggebend für die Rollenverteilung ist folglich der Gewahrsam an der gepfändeten (beweglichen) Sache bzw. die grössere Wahrscheinlichkeit der materiellen

## **E. 7**

/ 12 Berechtigung bei Forderungen und anderen Rechten. Mit anderen Worten entscheidet der bessere Rechtsschein der Berechtigung am betreffenden Vermögenswert über die Rollenverteilung (Georg Zondler, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG], 4. Aufl., Zürich 2017, N 1 zu Art. 107 SchKG).

### **E. 7.3**

Gewahrsam bedeutet die unmittelbare faktische Herrschaft über die bewegliche Sache. Diese Herrschaft äussert sich in der von den rechtlichen Verhältnissen losgelösten tatsächlichen Verfügungsgewalt über die Sache, verbunden mit der Möglichkeit, sie zu gebrauchen (BGer 5A\_859/2019 v. 9.11.2020 E. 3.2.1). Der Gewahrsam bezweckt, anhand der äusserlich erkennbaren Umstände in einfacher und schneller Weise die Zugehörigkeit der Sache zum schuldnerischen Vermögen zu überprüfen (Thomas Rohner, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, Buttikon 2002, S. 60). Auch wenn betreffend Gewahrsam keine rechtlichen Überlegungen zugelassen sind, so ist anerkannt, dass unbestrittene rechtliche Kriterien in Betracht gezogen werden können, welche einen

Rückschluss auf die tatsächliche Verfügungsmacht erlauben (etwa BGE 87 III 11 E. 1; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, § 24 N 33; Staehelin, a.a.O., N 6 zu Art. 107 SchKG). Liegt Gewahrsam eines Vierten vor, also einer Person, die das Pfändungsobjekt aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses für den Schuldner oder einen Dritten in Gewahrsam hat, ist zu prüfen, für wen der Vierte Gewahrsam ausübt. Tut er dies ausschliesslich für den Schuldner, ist nach Art. 107 SchKG vorzugehen. Wenn der Vierte den Gewahrsam auch für den Dritten ausübt, ist nach Art. 108 SchKG vorzugehen.

#### **E. 7.4**

Bei "ordentlichen", d.h. unverbrieften Forderungen und sonstigen Rechten ist ein "Gewahrsam" begrifflich nicht möglich, es wird daher auf die grössere Wahrscheinlichkeit der materiellen Berechtigung abgestellt (BGE 120 III 18 E. 3.a). Auch diese ist anhand des äusseren Rechtsscheins, den die Aktenlage erweckt, festzustellen (Staehelin, a.a.O., N 12 zu Art. 107 SchKG m.w.H.; Zondler, a.a.O., N 4 zu Art. 107 SchKG). Bei Forderungen aus Kontoguthaben bei Banken ergibt sich der bessere Rechtsschein in der Regel aus der Bezeichnung des Kontoinhabers (BGE 142 III 65 E. 4.1).

#### **E. 7.5**

Der Entscheid über den Gewahrsam bzw. die wahrscheinlichere Berechtigung muss im Rahmen einer summarischen Prüfung rasch und einfach anhand der äusserlich erkennbaren Umstände getroffen werden. Das Betreibungsamt hat nicht zu überprüfen, ob diese tatsächlichen Umstände zu Recht bestehen oder nicht, und muss auch keine Akten aus anderen (ihm allenfalls bekannten) Verfahren

#### **E. 8**

/ 12 ren beziehen (vgl. zum Ganzen Zondler, a.a.O., N 7 zu Art. 107 SchKG). Massgebend sind die Verhältnisse zum Zeitpunkt der Pfändung bzw. des Arrestvollzuges (BGer 5A\_859/2019 v. 9.11.2020 E. 3.2.2 m.w.H.).

#### **E. 8.1**

Die Drittansprache betrifft unter anderem sämtliche Forderungen, Dividenden- und sonstige Ausschüttungsansprüche, die sich aus der Aktionärsstellung der Drittansprecherin an den 80 Namenaktien zu CHF 1'000.00 an der F.\_\_\_\_\_ ergeben (Position 11. [4.] gemäss Arresturkunde vom 7. August 2021). Es scheint unter den Parteien unbestritten zu sein, dass diese Aktien unverbrieft sind und damit keine Wertpapiere darstellen. Dies geht denn auch aus der Terminologie des Arrestbefehls vom 10. Juli 2019 hervor, wonach nicht etwa die Aktien bzw. Aktienzertifikate an der F.\_\_\_\_\_ selbst verarrestiert wurden, sondern (lediglich) die aus der Aktionärsstellung resultierenden Forderungen, Ansprüche etc. Soweit verbriefte Aktien bestehen, die Gegenstand des Arrestes bilden, werden diese im Arrestbefehl konsequent als "Aktien(zertifikate)" bezeichnet (vgl. etwa BA act. Ordner I, Register 1, Dispositivziffer 3 und 5). Die Aktenlage mit der – zumindest formell ausgewiesenen – Aktionärsstellung der Drittansprecherin spricht prima vista für deren bessere materielle Berechtigung an den Forderungen, Dividenden- und sonstigen Ausschüttungsansprüchen aus eben dieser Aktionärsstellung. Es ist damit nicht zu beanstanden, wenn das Betreibungsamt der Region Prättigau/Davos hinsichtlich der Position 11 (4.) die Klägerrolle gestützt auf Art. 108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG der Beschwerdeführerin zuteilte und ihr Frist zur Widerklage ansetzte.

## **E. 8.2**

Weiter betrifft die Drittsprache folgende Position der Arresturkunde (BA act. Ordner I, Register 2): Position 17 1. Sämtliche Ansprüche, Forderungen, Konto- oder Kontokorrentguthaben, Barschaften in in- und ausländischer Währung, Wertrechte, Edelmetalle, Edelsteine, Festgeldanlagen und Kreditlinien sowie sämtliche Herausgabeansprüche aus Depotverträgen und Treuhandverhältnissen, inklusive zukünftige Erträge aus solchen Vermögenswerten, gegenüber den folgenden Bankinstituten: 1.1. J.\_\_\_\_\_, rue I.\_\_\_\_\_, K.\_\_\_\_\_, insbesondere 1.1.2. Sämtliche auf den Namen der C.\_\_\_\_\_ (andere Schreibweise C.\_\_\_\_\_), c/o E.\_\_\_\_\_, lautenden Konten und Wertschriftendepots, insbesondere mit Depotnummer L.\_\_\_\_\_ bzw. Kto.-Nr. mit IBAN M.\_\_\_\_\_; Diesbezüglich ist unter den Parteien unbestritten und ergibt sich aus dem Wortlaut der Position, dass die Drittsprecherin Inhaberin des bezeichneten Kontos ist.

## **E. 8.3**

Weder der Arrestbefehl vom 10. Juli 2019 noch der im Einspracheverfahren ergangene Entscheid vom 5. März 2020 bzw. die diesbezüglich ergangenen Beschwerdeentscheide vom 29. Dezember 2020 führen zu einer abweichenden Einschätzung. Die Beschwerdeführerin übersieht mit ihrem Vorbringen nämlich, dass das Einspracheverfahren eine rein betreibungsrechtliche Streitigkeit ist, welche weder hinsichtlich der Arrestforderung noch hinsichtlich der Sachlegitimation am Arrestgut eine res iudicata schafft (Yvonne Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Zürich 2001, S. 118 f. m.w.H.). Der definitive Entscheid wird in einem späteren Verfahren gefällt. Die Zurechnung der Vermögenswerte ist unter den Parteien nach wie vor umstritten. Kommt hinzu, dass sich die wahrscheinlichere Berechtigung der Drittsprecherin an den Vermögenswerten in casu aus ihrer – aufgrund der Aktenlage zumindest formell ausgewiesenen – Stellung als Aktionärin (Position 11 [4.]) bzw. als Kontoinhaberin (Position 17 [1., 1.1., 1.1.2.]) ergibt. Diese wahrscheinlichere Berechtigung unter Rückgriff auf die Erwägungen des Einsprache- bzw. Beschwerdeentscheides zu Fall zu bringen, erwies sich mit Blick auf die lediglich summarisch vorzunehmende Prüfung der Parteirollenverteilung als problematisch. Dies vor allem auch deshalb, weil im vorliegenden Fall die Zurechnung der Vermögenswerte von der Drittsprecherin an den Arrestschuldner einzig über die Annahme des Ausnahmetatbestandes eines ("umgekehrten") Durchgriffes zu Stande kam. Sowohl der Einspracheentscheid sowie der Beschwerdeentscheid setzen sich über mehrere Seiten und unter Einbezug diverser Belege und Indizien mit dieser Problematik auseinander (act. B.4, S. 77 ff. bzw. B.6, S. 107 ff.). Eine dahingehende, analoge Prüfung würde die (engen) Schranken der Prüfungsbefugnis des Betreibungsbeamten für die Verteilung der Parteirollen im

## **E. 9**

/ 12 Soweit nun "ordentliche" Forderungen aus diesem Kontoguthaben gegenüber der J.\_\_\_\_\_ arrestiert sind, ergibt sich der bessere Rechtsschein zugunsten der Drittsprecherin im Rahmen einer prima facie Beurteilung unmittelbar aus ihrer Bezeichnung als Kontoinhaberin (vgl. BGE 142 III 65 E. 4.1). Im Ergebnis Gleiches ist hinsichtlich der arrestierten Wertschriftendepots festzustellen, selbst wenn damit bewegliche Sachen arrestiert sind. Zweifellos werden diese von der Bank zugunsten der Drittsprecherin gehalten und verwaltet, was sich wiederum aus deren namentlichen Bezeichnung als Depotinhaberin ergibt. Mithin ist auf eine Ausübung des Gewahrsams durch die Bank zugunsten der Drittsprecherin zu schliessen, was aufgrund des in E. 7.3 Gesagten

ebenfalls ein Vorgehen nach Art. 108 SchKG zur Folge hätte. Wenn das Betreibungsamt hinsichtlich der Position Nr. 17 (1., 1.1., 1.1.2.) aufgrund einer prima facie Beurteilung der Aktenlage auf einen besseren Rechtsschein zugunsten der Drittsprecherin schloss, ist dies nicht zu beanstanden.

#### **E. 10**

Die Beschwerdeführerin moniert weiter, das Betreibungsamt habe zu Unrecht kein Vorverfahren durchgeführt. Es hätte ihr die Drittsprache vor Fristansetzung mit einer besonderen Mitteilung anzeigen müssen. Nachdem aufgezeigt wurde, dass sich das Vorgehen hinsichtlich der Positionen 11 (4.) und 17 (1., 1.1., 1.1.2.) nach der Bestimmung von Art. 108 SchKG richtet, ist der Rüge von Vornherein jegliche Grundlage entzogen. Eine Anzeige des Drittspruchs vor Ansetzung der Frist zur Widerspruchsklage ist nämlich nur bei einem Anwendungsfall von Art. 107 SchKG erforderlich, da nur in diesem Fall dem Schuldner und Gläubiger zeitlich mit der Anzeige des Anspruchs eine zehntägige Bestreitungsfrist zu setzen ist (Art. 107 Abs. 2 SchKG). Im Anwendungsbereich von Art. 108 SchKG entfällt das Bestreitungsverfahren und damit auch das "klassische" Vorverfahren (Pra 2004 Nr. 133 E. 2.1). Vielmehr setzt das Betreibungsamt dem Gläubiger und dem Schuldner sogleich eine 20-tägige Frist zur Klage auf Aberkennung des angemeldeten Anspruchs (Art. 108 Abs. 2 SchKG; vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 24 N 44). Die Anzeige des Drittspruches samt Fristansetzung zur Einreichung der Klage auf Aberkennung erfolgen damit in einem Akt. Sodann ist im Anwendungsbereich von Art. 108 SchKG die Verwendung des obligatorischen Formulars Nr. 18 nicht vorgesehen, bezieht sich dessen Inhalt doch lediglich auf den Anwendungsbereich von Art. 107 SchKG.

#### **E. 11**

Im Ergebnis ist weder das konkrete Vorgehen des Betreibungsamtes der Region Prättigau/Davos noch die angefochtene Verfügung zu beanstanden. Die Beschwerde ist vollumfänglich abzuweisen.

#### **E. 12**

Da der vorliegenden Beschwerde mit Verfügung des Vorsitzenden vom 9. März 2021 die aufschiebende Wirkung einstweilen erteilt wurde, weist die Aufsichtsbehörde mit ihrem Endentscheid das Betreibungsamt an, der Beschwerdeführerin die Klagefrist neu anzusetzen (vgl. BGE 123 III 330 E. 2).

11 / 12

#### **E. 13**

Das Beschwerdeverfahren nach Art. 17 ff. SchKG ist – abgesehen von hier nicht einschlägigen Ausnahmen – kostenlos (vgl. Art. 17 Abs. 2 Ziff. 5 SchKG; Art 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG [SR 281.35]); Parteientschädigungen dürfen keine gesprochen werden (vgl. Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG). Die intern zu verbuchenden Kosten von CHF 800.00 für das Beschwerdeverfahren verbleiben beim Kanton Graubünden.

12 / 12