

GR_GERICHTE PKG 2022 1 vom 3. Mai 2022

GR Gerichte, 2022-05-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2022_1

FR: GR_GERICHTE PKG 2022 1 du 3 mai 2022

IT: GR_GERICHTE PKG 2022 1 del 3 maggio 2022

Erwägungen

E. 2

/ 6 SchKG zur Folge. Nebst der Einführung eines neuen Arrestgrundes (definitiver Rechtsöffnungstitel; Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG), steht seither ein Arrestgerichtsstand zusätzlich zu jenem am Ort der Vermögensgegenstände auch am Betreuungsort zur Verfügung. Die dritte und vorliegend wesentliche Neuerung betraf die Schaffung der Möglichkeit des schweizweiten Arrestes. Denn nunmehr ist das Arrestgericht befugt, Vermögenswerte des Schuldners in der ganzen Schweiz zu arrestieren (vgl. Art. 271 Abs. 1 SchKG). Die letztgenannte neu eingeführte Kompetenz des Arrestgerichtes betrifft primär nur die gerichtliche Arrestbewilligung. Eine Regelung für den betreibungsamtlichen Arrestvollzug fehlt. Stattdessen findet sich in Art. 275 SchKG lediglich ein Verweis auf die Artikel 91-109 SchKG über die Pfändung, welche sinngemäss für den Arrestvollzug gelten sollen. Der den rechtshilfeweise zu vollziehenden Pfändungsvollzug regelnden Art. 89 SchKG ist im Verweis nicht enthalten. Das Territorialitätsprinzip gilt nach wie vor und uneingeschränkt. Diese Ausgangslage nimmt der Beschwerdeführer denn auch zum Anlass, den vorliegenden rechtshilfeweisen Arrestvollzug zu monieren. Unter Hinweis auf die Kommentierung von Hans Reiser zu Art. 275 SchKG (Hans Reiser, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. II, 2. Auflage, Basel 2010, N 20c zu Art. 275 SchKG [zitiert Hans Reiser, BSK]) macht er geltend, Rechtshilfe zwischen den Betreibungsämtern im Arrestvollzug sei ausgeschlossen (act. A.1, S. 7, Ziff. 36 ff.). Er spricht gar von einem geltenden Arrestverbot (act. A.1, S. 8, Ziff. 40).

E. 2.2

Die Frage der Zulässigkeit eines rechtshilfeweisen Arrestvollzuges wird von den wenigen Autoren, welche sich bislang dazu äusserten, kontrovers diskutiert. In der Hauptsache berufen sich deren Kritiker einzig auf die fehlende Verweisung auf Art. 89 SchKG (vgl. Hans Reiser, BSK, N 5 zu Art. 275 SchKG; Hans Reiser, Arrest in Theorie und Praxis, BISchK 2015, S. 169 [zitiert Hans Reiser, BISchK 2015]; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, § 51 N 45; Hans Reiser, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund – praktische Handhabung, in: ZZZ 2011/2012, S. 5 [zitiert Hans Reiser, ZZZ]). Interessant dabei ist, dass selbst Kritiker wie Hans Reiser im Ergebnis anerkennen, dass der Gesetzgeber es der Fantasie der Lehre und Rechtsprechung überlassen habe, den Arrestvollzug mit dem neu geschaffenen schweizweiten Arrest in Einklang zu bringen (vgl. Hans Reiser, ZZZ, S. 5). Die neuere Lehre scheint sich demgegenüber – wohl angeregt durch die zürcherische Praxis (vgl. Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, Die schweizweite Zuständigkeit im Arrestvollzug, in: BISchK 6/2015, S. 213) – für die Zulässigkeit eines rechtshilfeweisen Arrestvollzuges auszusprechen (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.],

Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 2017, N 33 ff. zu Art. 275 SchKG [zitiert Jo- lanta Kren Kostkiewicz, SK-Kommentar]; Benno Krüsi, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kom- mentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 2017, N 16

PKG 2022

E. 2.3

Bereits das Fehlen einer eigenen Regelung für den Arrestvollzug und die bloss "sinn- gemässe" Anwendung der Bestimmungen über den Pfändungsvollzug verdeutlichen, dass aus dem mangelnden Verweis im Arrestrecht in Art. 275 SchKG auf das Pfändungsrecht in Art. 89 SchKG nicht ohne weiteres darauf geschlossen werden kann, dass ein rechtshilfeweiser Ar- restvollzug gesetzlich explizit ausgeschlossen wäre. Für ein qualifiziertes Schweigen des Ge- setzgebers fehlen Anhaltspunkte in den Gesetzesmaterialien gänzlich. Stattdessen ist viel eher von einem gesetzgeberischen Versehen auszugehen, dürfte der Gesetzgeber im Rahmen der Revisionsarbeiten – wie schon in anderen Fällen – den Verweis auf Art. 89 SchKG in Art. 275 SchKG schlichtweg vergessen haben (vgl. Jolanta Kren Kostkiewicz, SK-Kommentar, N 37 zu Art. 275 SchKG). Dies liegt nahe und lässt sich wie folgt nachvollziehen: Unter dem bis 2010 geltenden Arrestrecht war ein schweizweiter Arrest mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich, sodass sich die Frage einer Koordination des Arrestvollzuges als unnötig erwies und

PKG 2022

E. 2.4

Vor dem Hintergrund des Gesagten ist festzuhalten, dass der fehlende Verweis in Art. 275 SchKG auf Art. 89 SchKG dessen (analoge) Anwendung nicht ausschliesst. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Obergerichts Zürich ist jedoch zu fordern, dass der Arrestrichter respek- tive die Arrestbehörde dem Betreibungsamt konkrete Anweisungen für den Arrestvollzug er- teilt. Dies bedeutet, dass das "Lead-Betreibungsamt" im Arrestbefehl ausdrücklich als für den gesamten Vollzug zuständiges Betreibungsamt bestimmt werden muss. Weiter bedarf es der genauen Auflistung der zu verarrestierenden Vermögenswerte sowie der Bestimmung, wel- chen Betreibungsämtern der Arrestbefehl rechtshilfeweise zugestellt werden soll (diese An- forderungen ergeben sich letztlich bereits aus Art. 274 Abs. 2 SchKG). Dass nicht das "Lead- Betreibungsamt" selbständig und ohne entsprechende richterliche bzw. steuerbehördliche Anweisung in fremden Betreibungssprengeln Gegenstände rechtshilfeweise mit Arrest bele-

PKG 2022

E. 2.5

Mit Arrestbefehl vom 17. Juni 2019 des kantonalen Steueramtes Zürich wurde das Betrei- bungs- und Konkursamt der Region Maloja ausdrücklich als für den Arrestvollzug zuständiges Lead-Amt bezeichnet. Ihm wurde sodann der Auftrag erteilt, den Arrest zu vollziehen bzw. für die nicht in seinem Betreuungssprengel liegenden Arrestgegenstände durch die jeweils zu- ständigen – und im Arrestbefehl genannten – Betreibungsämter rechtshilfeweise vollziehen zu lassen (Ordner BaKA Maloja, Register 2). Mit Blick auf das vorstehend Gesagte kann festge- halten werden, dass dieses Vorgehen im Rahmen des rechtlich Zulässigen liegt.

E. 2.6

Ist geklärt, dass der rechtshilfweise Arrestvollzug in der vorliegend gewählten Form zulässig ist, ist nun die örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde zu klären (vgl. auch E. 1.6.). Grundsätzlich gilt, dass das beauftragte "Lead-Amt" für den schweizweiten Arrestvollzug zuständig bleibt, mithin die einzelnen Handlungen der beauftragten Ämter diesem zuzurechnen sind (vgl. auch Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., N 212). Falls nun wie im vorliegenden Fall der Arrestschuldner den Arrestvollzug bzw. Teile davon mit Aufsichtsbeschwerde gemäss Art. 17 ff. SchKG anfechten möchte, wäre es aus prozessökonomischen Gründen wünschenswert, wenn dafür die Aufsichtsbehörde am Ort des "Lead-Amtes" für alle Rügen abschliesslich zuständig wäre (vgl. Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., N 212). Dies widerspräche indessen der bestehenden Praxis für die Anfechtung bei rechtshilfweisen Pfändungen. In Anwendung des Grundsatzes, dass beim Arrestvollzug soweit möglich die Regelungen über die Pfändung zur Anwendung gelangen und aus Gründen der Rechtssicherheit ist eine analoge Anwendung der Rechtsprechung zum rechtshilfweisen Pfändungsvollzug sachgerecht (vgl. Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., S. 219). Dementsprechend ist im Rahmen eines rechtshilfweisen Arrestvollzuges grundsätzlich die Aufsichtsbehörde des ersuchenden Lead-Amtes zuständig. Ausgenommen sind jene Fälle, bei denen das ersuchte Amt über ein gewisses Ermessen verfügt, mithin selbständig über die Modalitäten des Vollzuges bestimmen kann wie beispielsweise die Schätzung oder die Ausscheidung von unpfändbaren Vermögenswerten (Art. 92 SchKG; BGE 96 III 93 E. 1, 84 III 33 E. 2; vgl. zum Ganzen Thomas Winkler, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 2017, N 29 zu Art. 89 SchKG; André Lebrecht, in: Staelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 2. Auflage, Basel 2010, N 22 zu Art. 89 SchKG; Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basel 2000, N 285 ff.; Jolanta Kren Kostkiewicz, OFK, N 6 ff. zu Art. 4 SchKG; vgl. auch PKG 1994 Nr. 34, E. 2). Im Lichte des soeben Ausgeführten ist grundsätzlich die hiesige Aufsichtsbehörde örtlich zuständig, den vom Betreibungs- und Kon-

PKG 2022

E. 3

/ 6 zu Art. 53 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, in: Jolanta Kren Kostkiewicz [Hrsg.], Orell Füssli Kommentar, SchKG, 2. Auflage, Zürich 2020, N 10 zu Art. 275 SchKG [zitiert Jolanta Kren Kostkiewicz, OFK]; Jeandin Nicolas, *Point de situation sur le séquestre à la lumière de la convention de Lugano*, in: SJ 2017 II, S. 50; Dominik Vock/Meister-Müller Danièle, *SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO*, 2. Auflage, Zürich 2018, S. 314). Das Bundesgericht hat sich hierzu noch nicht geäußert. Soweit ersichtlich, scheint sich die kantonale Praxis der Auffassung anzuschliessen, den rechtshilfweisen Arrestvollzug – wie er vorliegend Thema ist – zuzulassen, unter der Voraussetzung, dass das Arrestgericht dem Betreibungsamt konkrete Anweisungen für den Arrestvollzug erteilt hat. Dies, weil die Anordnung des Arrestvollzugs von Amtes wegen erfolgt und die Bestimmung der Zuständigkeit des Betreibungsamtes für den Vollzug des Arrestes eine Rechtsfrage darstellt (Urteil des Obergerichts Zürich PS170241-O/U vom 7. November 2017 E. 3.2.; vgl. auch Jolanta Kren Kostkiewicz, OFK, N 10 zu Art. 275 SchKG). Auch die hiesige Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs hatte die Frage der Zulässigkeit eines vom Arrestrichter angeordneten rechtshilfweisen Arrestvollzug durch ein "Lead-

Betreibungsamt" bislang nicht klären müssen. Das Betreibungsinspektorat Zürich befürwortet den Arrestvollzug durch Rechtshilfe (vgl. Andreas Ott/Remo Crestani, Der Arrest in der Praxis, Verband der Gemeindeammänner und Betreibungsbeamten des Kantons Zürich, ERFA-Kurs 1/2015, Skript, S. 166). Selbst der Bundesrat scheint diese Meinung zu teilen, wird doch z.B. in der Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (Gewerbsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren) mit einer Selbstverständlichkeit davon gesprochen, "das erklärte Ziel der Einführung eines einheitlichen und schweizweiten Vollstreckungsraumes weitgehend umgesetzt" zu haben (vgl. Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [Gewerbsmässige Vertretung im Zwangsvollstreckungsverfahren] BBl 2014 8669 ff., Ziff. 1.2.1, S. 8673).

E. 4

/ 6 bewusst nicht geregelt werden musste. Entsprechend fand Art. 89 SchKG gewollt keinen Eingang in die Verweisungsnorm von Art. 275 SchKG (vgl. Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., S. 212). Im Rahmen der Revisionsarbeiten wurde das Hauptaugenmerk offensichtlich auf die Schaffung einer schweizweiten Arrestbewilligung und damit auf eine Änderung von Art. 271 SchKG gelegt und verkannt, dass der Arrestvollzug durch die bisherige Regelung in Art. 275 SchKG der neuen Regelung von Art. 271 SchKG nachstehen wird. Die Schaffung eines schweizweit "einheitlichen Vollstreckungsraums" anzustreben (vgl. Botschaft ZPO, S. 7383) und für dessen Gewährleistung die schweizweite Arrestbewilligung vorzusehen, dabei aber den (eigentlichen) Vollzug von der Neuerung auszuschliessen, erscheint nicht nachvollziehbar. Um den Zweck eines Arrestes nicht zu vereiteln, müsste doch gerade auch dessen Vollzug der schweizweiten Arrestbewilligung folgen (vgl. Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., S. 212; ähnlich Jeandin Nicolas, a.a.O., S. 50). Dass sich hierzu keine Voten im Gesetzgebungsverfahren finden lassen, verdeutlicht, dass man sich dieser Problematik wohl schlicht nicht bewusst war und ohne weitere Überlegungen die bisherige Regelung in Art. 275 SchKG übernahm. Die beabsichtigte Vereinfachung der Arrestbewilligung mit Blick auf die Sicherungsmöglichkeit setzt geradezu eine Vereinfachung auch des Vollzugs mittels einer schweizweiten Zuständigkeit der vollziehenden Behörde voraus. Nur der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass sich bislang auch über die einseitige Arrestanordnung ohne vorgängige Anhörung des Schuldners niemand negativ geäußert hat, obschon sich die eigentliche Rechtsgrundlage für den "unverzüglichen Vollzug" in Art. 275 SchKG i.V.m. Art. 89 SchKG findet (Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., S. 212). Letztlich gilt insbesondere im Hinblick auf die Sicherstellung der schweizweiten Zuständigkeit im Arrestrecht aber, dass aufgrund der Ähnlichkeit der beiden Institute Arrest (Sicherstellung einer Vollstreckung) und Pfändung (Durchführung einer Vollstreckung) bei offenen Fragen grundsätzlich die Pfändungsregelung übernommen wird (Felix Meier-Dieterle/Remo Crestani, a.a.O., S. 212 m.H.).

E. 5

/ 6 gen lassen kann, ergibt sich schon aus der Tatsache, dass es sich bei der Zuständigkeitsfrage des Arrestvollzuges um eine Rechtsfrage handelt. Durch den vorstehend definierten Rahmen wird die Entscheidkompetenz des Lead-Amtes auf ein Minimum reduziert.

E. 6

/ 6 kursamt der Region Maloja als Lead-Amt durchgeführten Arrestvollzug auf seine Rechtmässigkeit hin zu überprüfen. Sofern einzelne Anordnungen ausserkantonaler Betreibungsämter zu prüfen sind, bei welchen diesen ein eigenständiges Ermessen zukommt, sodass die örtliche Zuständigkeit der bündnerischen Aufsichtsbehörde entfiel, ist darauf im jeweiligen Kontext einzugehen. KSK 19 50 Entscheid vom 13. November 2020 (Mit Urteil 5A_1000/2020 vom 1. Februar 2022 hat das Bundesgericht die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde abgewiesen, soweit darauf einzutreten war.)

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