

GR_GERICHTE PKG 2008 7 vom 26. November 2007

GR Gerichte, 2007-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PKG_2008_7

FR: GR_GERICHTE PKG 2008 7 du 26 novembre 2007

IT: GR_GERICHTE PKG 2008 7 del 26 novembre 2007

Regeste

Praxis Kantonsgericht |

Regeste: siehe PKG-Dokument \x3Cbr\x3E | java.util.HashMap/1797211028

Erwägungen

E. 17

645 999.19 zuzüglich 11% Zins seit dem 4. Mai 2004 sowie sämtliche Kosten- und Entschädigungsfolgen im Zusammenhang mit diesem Arrestverfahren. Zwecks Glaubhaftmachung des Bestandes der zu arrestierenden Forderung (Arrestgegenstand) legte M. je eine auf den Webseiten von X. und Q. publizierte Medienmitteilung vom 27. September 2007 ins Recht. Daraus geht hervor, dass die Q. und X. unter dem genannten Datum einen aussgerichtlichen Vergleich über eine mehrjährige Auseinandersetzung abgeschlossen haben, indem X. eine gegen die Q. erhobene Klage über 5,67 Milliarden € zurückzieht und die Q. an X. die Summe von 20,75 Millionen € zahlt. Am 5. Oktober 2007 stellte der angegangene Richter antragsgemäss den Arrestbefehl zuhanden des Betreibungsamtes Ts. aus. Bei dessen Vollzug stellte das Betreibungsamt Ts. am 8. Oktober 2007 indessen fest, dass der Arrest erfolglos war. Die Organe der Q. hatten erklärt, dass die Forderung der Arrestschuldnerin X. bereits vor Eingang der Arrestanzeige bei der Q. beglichen worden sei.

PKG 2008 7 53 Am 18. Oktober 2007 erhob die Q. Arresteinsprache an das Bezirksgerichtspräsidium P. mit dem Antrag, den Arrestbefehl unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Arrestgläubigerin aufzuheben. Zur Begründung wurde, unter Beilage einer Swift-Transfer-Bestätigung der Landesbank Ht. als Empfängerbank, vorgetragen, im Zeitpunkt des Arrestvollzugs habe die Q. ihre Verpflichtung aus dem Vergleich gegenüber der X. bereits erfüllt gehabt, so dass der Arrestgegenstand nicht mehr vorhanden gewesen sei und folgerichtig auch nicht mehr habe verarrestiert werden können. Bei fehlendem Arrestgegenstand müsse das Arrestgesuch abgewiesen werden. Die Arrestgesuchstellerin M. beantragte Nichteintreten auf die Einsprache. Die Q. sei als Drittschuldnerin nicht in ihren Rechten oder Interessen betroffen und mangels Beschwer daher gar nicht zur Arresteinsprache legitimiert. Mit Entscheid vom 7. November 2007, wies der Arrestrichter die Arresteinsprache der Q. ab, überband ihr die Verfahrenskosten von Fr. 2000.– und verpflichtete sie zur Bezahlung einer Prozessentschädigung von Fr. 1000.– an die Gegenpartei. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Einsprecherin habe selbst zutreffend festgestellt, dass seit der Erfüllung ihrer Verbindlichkeit gegenüber der X. der Arrestgegenstand fehle. Aus diesem Grund könne eine nochmalige Prüfung der Arrestvoraussetzungen, wie es das Einsprachebegehren der Q. verlange, unterbleiben. Es bestehe daran kein Rechtsschutzinteresse mehr, weder von

Seiten der Einsprecherin Q. noch von Seiten der Arrestgläubigerin M. Mit Schriftsatz vom 23. November 2007 führte die Q. beim Kantons- gerichtsausschuss Beschwerde gegen den Arresteinspracheentscheid. Sie beantragt die Aufhebung des Arresteinspracheentscheids vom 7. November 2007 und des Arrestbefehls vom 5. Oktober 2007, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Arrestgläubigerin. Der Kantonsgerichtsausschuss hiess die Beschwerde der Q. gut, hob den angefochtenen Arresteinspracheentscheid und den Arrestbefehl auf und wies das Arrestgesuch der Bank M. ab. Aus den Erwägungen: 2. Der Umstand, dass die Q. mit X. einen Vergleich abgeschlossen hat, macht erstere nicht zur Treuhänderin hinsichtlich der der X. aus dem Vergleich erwachsenden Forderung. Die Q. hat vorliegend nicht die Stellung einer Drittverwahrerin oder Fiduziarin gestützt auf spezielles Rechtsge- schäft, wie sie Banken aufgrund ihrer spezifischen Geschäftstätigkeit bei Forderungsarresten üblicherweise zukommt, sondern jene einer normalen Drittschuldnerin. Unter Hinweis darauf macht die Arrestgläubigerin und Beschwerdegegnerin geltend, die Beschwerdeführer habe es versäumt, ihre Beschwer darzulegen. Sie beharrt darauf, dass die Rechtsstellung eines nor-

7 PKG 2008 54 malen Drittschuldners durch die Anweisung in einem Arrestbefehl nur noch an das Betreibungsamt leisten zu können, von vorneherein nicht tangiert werde und vorliegend um so mehr nicht, als der Arrestvollzug «leer» gewe- sen sei. a. Wer durch einen Arrest in seinen Rechten betroffen ist, kann gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen, nachdem er von dessen Anordnung Kenntnis erhalten hat, beim Arrestrichter Einsprache erheben. Die Rechtsauffassung der Beschwerdegegnerin zur mangelnden Einspra- chelegitimation des in einen Arrest einbezogenen normalen Drittschuldners findet zum Teil Nahrung in der Literatur (Yvonne Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Diss. Zürich 2001, S. 29 f.; Hans Reiser, Basler Kommentar 1998, N 24 zu Art. 278 SchKG; Ivo Stoffel, AJP 1996, S. 1412; die Einsprache- und Beschwerdelegitimation dagegen eher bejahend: Dominik Gasser, ZBJV 130/1994, S. 605; Ottomann, ZSR 1996, 1. Halbband, S. 256 f.). Von den vorerwähnten Autoren wird teilweise bezweifelt, dass die Umstände, dass dem Drittschuldner ein neuer Erfüllungsort aufgezwungen wird und er nicht mehr mit befreiender Wirkung an seinen Gläubiger (den Arrestschuldner) leisten kann, eine genügende Betroffenheit in den Rechten im Sinne von Art. 278 Abs. 2 SchKG liegt (so offenbar auch das Kantonsgericht Basel- Landschaft, vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 2007, 5A_554/2007. E. 2); es müsse ein qualifizierendes Element hinzutreten. Das überzeugt nicht sonderlich. Mit der Schaffung der Arresteinsprache als ei- nem der Kernpunkte der Revision wollte man unter anderem den bislang ungenügenden Rechtsschutz der Drittbetroffenen verbessern (Daniel Stoll, Rechtsschutz des in einen Arrest einbezogenen Dritten, Diss. Zürich 1987, S. 77; Ottomann, a.a.O., S. 255; Artho von Gunten, a.a.O., S. 22, mit Hinweis auf die Botschaft). Eine Rechtsverletzung verlangt das Gesetz nicht. Da die Ar- resteinsprache der nachträglichen Vernehmlassung der Betroffenen dient, muss zur Einsprache befugt sein, wer vor Anordnung/Vollzug des Arrests hätte angehört werden müssen, wenn der Arrest kein Superprovisorium wäre. Anzuhören wäre gewesen, wessen Rechtsposition der Arrest betrifft, wobei unerheblich ist, wodurch diese Rechtsposition begründet wird. Dies ergibt sich aus der offenen Formulierung von Art. 278 Abs. 1 SchKG. Die derart Betroffenen werden gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG nach Vollzug des Arrests vom Betreibungsamt denn auch benachrichtigt (Artho von Gunten, a.a.O., S. 22 unten; Gasser, a.a.O., S. 604). Dazu gehört sicher auch der Dritt- schuldner, bei welchem die zu verarrestierende Forderung belegen ist, da der Arrest nach den Regeln über die Pfändung bei ihm vollzogen wird (Art. 275, 91, 99, 100 SchKG). Er wird nicht nur

informationshalber von vollendeten Tatsachen «benachrichtigt», sondern ist – via Betreibungsamt – der primäre Adressat des richterlichen Befehls und des Eingriffs. Der Arrest betrifft insoweit die Rechtsposition des Drittschuldners. Sowohl Art. 278 Abs. 1 PKG 2008 7 55 SchKG (Beschwerdelegitimation) als auch Art. 276 Abs. 2 SchKG (Abschrift der Arresturkunde und Benachrichtigung Dritter) verwenden den gleichen unbestimmten Rechtsbegriff «in den Rechten betroffen sein», womit davon auszugehen ist, dass beidenorts derselbe Bedeutungsinhalt gilt. Mit Gasser (a.a.O., S. 602) ist daher aus Art. 276 Abs. 2 SchKG abzuleiten, dass sich dar- aus die Verfahrenslegitimation des Drittschuldners im Arrestverfahren er- gibt – neben jener zur Aufsichtsbeschwerde gegen den betreibungsamtlichen Vollzug (Art. 17 SchKG) auch jene zur Arresteinsprache. Der Grund der Be- nachrichtigung Dritter ist deren Betroffensein, woraus die einfache Regel abzuleiten ist, dass jene, die von Gesetzes wegen zu benachrichtigen sind, auch einsprachelegitimiert sind (Artho von Gunten, a.a.O., S. 22 unten f.). Es ist nicht einzusehen, warum diese Regel durch wenig praktikable und rechts- unsichere Kriterien wie «konkrete Umstände» (Artho von Gunten, a.a.O., S. 27 f., für den Drittverwahrer), «Eingriffsstärke» (Artho von Gunten, a.a.O., S. 30, für den Drittschuldner) oder sonstwie «qualifizierende Ele- mente» (Stoffel, a.a.O., S. 1412) zu relativieren ist. Im Zusammenhang mit der Benachrichtigung des Drittbetroffenen durch das Betreibungsamt soll man im Übrigen nicht dem Irrtum verfallen, dass dem Drittbetroffenen nur eine Abschrift der betreibungsamtlichen Arrest(vollzugs)urkunde aus- zuhändigen ist. Es ist darauf hinzuweisen, dass das Gesetz von der Konzep- tion ausgeht, dass die Arresturkunde dadurch verfasst wird, dass auf dem richterlichen Arrestbefehl (gleiches Dokument) die Vornahme des Arrestes mit Angabe der Arrestgegenstände und ihrer Schätzung bescheinigt wird (vgl. obligatorisches Formular Nr. 45). Dem Empfängerkreis von Art. 276 Abs. 2 SchKG ist also in jedem Fall inhaltlich nicht nur die Arrestvollzugs- urkunde sondern auch der richterliche Arrestbefehl zur Kenntnis zu brin- gen. Bilden sie zwei separate Dokumente, wie dies auch vorliegend der Fall ist (act. 01.5, 01.6), sind sie dem Arrestschuldner beide auszuhändigen (vgl. PKG 2005 Nr. 14, E. 3d). Das muss auch für den Drittbetroffenen gelten. b. Der umstrittene Arrestbefehl ist materiell unrechtmässig (dazu nachfolgende Erwägung 3). Die vorinstanzliche Feststellung, es bestehe kein Rechtsschutzinteresse mehr, weder für die Einsprecherin noch für die Ar- restgläubigerin, trifft zumindest auf die Arrestgläubigerin M. und ihr fehlen- des Interesse am Festhalten des richterlichen Arrestbefehls voll zu. Sie räumt ein, der Arrest sei «hinfällig». Um so weniger nachvollziehbar ist, dass sie sich gegen die förmliche Aufhebung des Arrestbefehls sträubt. Ihr Motiv dürfte ausschliesslich in der ihr missliebigen Kostenfolge sein, was jedoch nicht massgeblich für die hier zu fällende Entscheidung sein kann. Aus dem fehlenden Interesse der Arrestgläubigerin an der Aufrechterhaltung ergibt sich praktisch zwingend ein gegensätzliches Interesse der (hier nicht teil- nehmenden) Arrestschuldnerin X., aber auch der Drittbetroffenen Q. an der förmlichen Aufhebung des Arrestbefehls. Die Q. ist zumindest verfahrens-

7 PKG 2008 56 mässig beschwert. Das Einspracheverfahren bezweckt, zu verhindern, dass ein Arrest bestehen bleibt, dessen Voraussetzungen nicht gegeben sind (Stoffel, a.a.O., S. 1410). Es ist geradezu der Sinn des Einspracheverfahrens, Gewähr dafür zu bieten, dass kein Arrest bestehen bleibt, dessen Vorausset- zungen nicht gegeben sind (Reiser, a.a.O., N 2 zu Art. 278 SchKG) bezie- hungsweise hier noch weiter gehend, nie gegeben waren. Es macht aus objektiven Gründen der Rechtssicherheit und Justizhygiene keinen Sinn,

unrechtmässige und unvollziehbare Arrestbefehle ad infinitum stehen zu lassen. Dieser mehr objektivierte Gesichtswinkel ist nach Meinung des Kantonsgerichtsausschusses aber auch subjektiv auf den in einen Arrest einbezogenen Drittschuldner zu projizieren. Es führt kein Weg an der Tatsache vorbei, dass auf dem Arrestbefehl geschrieben steht, dass die Q. über einen Vermögenswert verfügen soll, der richterlich mit Beschlag belegt ist; er erzeugt also nach wie vor den Anschein, dass es bei der Q. etwas zu arrestieren gibt. Dieser Schein war stets und ist noch falsch. Insofern greift der Arrestbefehl auch in den Geschäftsbetrieb der Q. ein (BGE 96 III 107, E. 1), was um so mehr auf der Hand liegt, als es sich bei ihr um eine erfahrungsgemäss sensibel auf Arrestlegungen reagierende Bank handelt. Dieser Aspekt ist nach zutreffender Ansicht auch dann einschlägig, wenn die beschwerdeführende Bank hier nicht als Drittverwahrerin sondern als normale Drittschuldnerin auftritt (so Artho von Gunten, a.a.O., S. 30). Die subjektive Haltung, nicht irgendwie einem unrechtmässigen richterlichen Befehl ausgesetzt sein zu wollen, erscheint allgemein legitim und genügend um Beschwerdeberechtigung und Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Zur Frage des notwendigen aktuellen Rechtsschutzbedürfnisses wird als Beispiel angeführt, dieses fehle, wenn der Arrest mangels vorhandener Arrestgegenstände vom Betreibungsamt aufgehoben worden sei (Artho von Gunten, a.a.O., S. 19). Auch dieser Aspekt spricht hier für eine Bejahung von Beschwerd und Verfahrenslegitimation auf Seiten der Q., hat doch das Betreibungsamt Ts. die Arresturkunde nicht aufgehoben. 3.a. Soweit pfändbar, ist eine Forderung des Arrestschuldners gegen einen Dritten ein Vermögensstück im Sinne von Art. 271 SchKG. Mit gültiger Tilgung/Zahlung einer Geldschuld des Verpflichteten geht zwar nicht ohne weiteres das gesamte ihr zugrunde liegende Schuldverhältnis unter, jedenfalls aber die daraus hervorgehende Obligation als isoliert betrachtete Recht-Pflicht-Beziehung der Parteien (Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. A. Zürich 1988, S. 291/389 f.). Die entsprechende Forderung, und nur darauf bezieht sich der Arrest, ist fortan existent. Die Forderung als solche ist kein Vermögensstück des Arrestschuldners (mehr) und kann folglich nicht Gegenstand eines Arrests bilden – weder eines diesbezüglichen Richterbefehls noch seines Vollzugs durch Betreibungsbehörden.

PKG 2008 7 57 b. Die Tatsachen der Forderungstilgung und deren Zeitpunkt sind gegenständlich unbestritten. Entgegen dem, was die Vorinstanz im Einspracheentscheid annimmt, ist sie hier nachweislich bereits am 2. Oktober 2007 (Anweisung Bank) respektive am 4. Oktober 2007 (Valuta Gutschrift) erfolgt, mithin vor der ersten Kenntnisnahme des Arrestbefehls durch die Q. am Vollzugtag vom 8. Oktober 2007, aber auch bereits vor der Stellung und vor der Behandlung des Arrestgesuchs vom 5. Oktober 2007. Insoweit hat sich die Arrestgläubigerin mit ihren Ausführungen zum aktuellen Bestand des Arrestgegenstandes in ihrem Arrestgesuch vom 5. Oktober 2007 schlicht getäuscht beziehungsweise ist mit ihrem Arrestgesuch ein entsprechendes Verfahrensrisiko, samt dem damit verbundenen Kostenrisiko eingegangen. c. Ein Arrest hatte bereits nach altem Recht als gescheitert zu gelten, wenn sich ergab, dass die im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände nicht existierten; der Arrest war diesfalls aufzuheben (BGE 90 III 93, 80 III 86). Für den vorliegenden Fall zu präzisieren ist, dass in jedem der in Frage kommenden Zeitpunkte die Grundlage für die Arrestlegung bereits ursprünglich, das heisst von allem Anfang an, ex tunc, gefehlt hat, weil eben der Arrestgegenstand in diesem Zeitpunkt nicht existierte. d. Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Beschwerdeführerin wehre sich im Grunde genommen bloss gegen den (leeren) Arrestvollzug und verkenne ganz generell, dass sich eine Arresteinsprache gegen den Ar-

restbefehl als solchen und nicht gegen den Arrestvollzug zu richten habe. Rügen gegen den Arrestvollzug seien mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde geltend zu machen. Soweit die Q. ihre Beschwerde damit begründe, dass das Arrestsubstrat weder bei Erlass noch bei Vollzug des Arrestbefehls vorhanden gewesen sei, könne sie nicht gehört werden. Der Arrestbefehl sei auf Grund der damals dem Arrestrichter bekannten Tatsachen korrekt erlassen worden. Es liege in der Natur der Sache, dass ein gültiger Arrestbefehl zwar erlassen werden könne, sich dann allerdings anschliessend beim Vollzug des Arrests herausstelle, dass kein Arrestsubstrat (mehr) vorhanden sei. Das ist in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht irrig: aa. Der Einwand der Beschwerdegegnerin, die Rügen der Beschwerdeführerin würden sich ausschliesslich gegen den (leeren) Arrestvollzug richten, mithin gegen die betreibungsamtliche Arresturkunde im Sinne von Art. 276 SchKG (Art. 1 VFRR, obligatorisches Formular Nr. 45), und nicht gegen den richterlichen Arrestbefehl als solchen, ist aktenwidrig. Die Q. verlangt in ihren förmlichen Rechtsbegehren ausdrücklich (und nur) die Aufhebung des Arrestbefehls beziehungsweise nunmehr in der Beschwerde jene von Arrestbefehl und Einspracheentscheid. Zu Arrestvollzug und Arresturkunde stellt sie keine Rechtsbegehren.

7 PKG 2008 58 bb. Rechtlich unzutreffend ist sodann die Meinung, der Arrestbefehl sei wegen leeren Vollzugs nachträglich «hinfällig geworden». Auch der Einwand, der Arrestbefehl sei auf Grund der damals dem Arrestrichter bekannten Tatsachen korrekt erlassen worden, geht an der Sache vorbei. Massgeblich ist nicht die Tatsachengrundlage, wie sie dem Richter in der superprovisorischen Phase auf Grund einseitigen Vorbringens glaubhaft erscheint, sondern jene nach Durchführung der kontradiktorischen Phase. Das Einspracheverfahren ist dazu da, Fehler zu korrigieren. Richtig ist, dass der strittige Arrestbefehl formal nach wie vor besteht, jedoch materiell ex tunc eine unverzichtbare gesetzlich Grundlage für seinen Erlass gefehlt hat. Es kann nicht die Rede davon sein, dass am 5. Oktober 2007 Grund für den Erlass des Befehls bestanden habe und lediglich der Arrestgegenstand nachträglich weggefallen ist. Die Ergänzung des Prozessstoffs im Einspracheverfahren hat zweifelsfrei ergeben, dass der behauptete Arrestgegenstand zu keiner arrestrechtlich relevanten Zeit vorhanden war. Die Beschwerdegegnerin übersieht grundlegend, dass am 5. Oktober 2007 objektiv kein Grund für den Erlass des Arrestbefehls bestanden hat. Selbst wenn die Forderung von X. noch Bestand gehabt hätte und nachträglich – zwischen Arrestgesuch und Vollzug – weggefallen wäre, würde allerdings auch dies nicht das automatische Dahinfallen eines richterlichen Befehls bewirken. e. Die Arrestlegung erfolgt, ihrem Charakter als überfallartige Sicherstellungsmassnahme gemäss, stets superprovisorisch, ohne Anhörung des Zielsubjekts. Das anschliessende Arresteinspracheverfahren ist nichts anderes als die Nachholung des rechtlichen Gehörs des Arrestschuldners und/oder des von einem Arrestbefehl betroffenen Dritten wie beispielsweise des Drittverwahrers oder des gewöhnlichen Drittschuldners (hier auf die Q. zutreffend). Der Arrestbefehl wird zwar sofort vollzogen, erwächst aber nicht in materielle Rechtskraft und vor Ablauf der Arresteinsprachefrist auch nicht in formelle Rechtskraft. Die Erhebung der Arresteinsprache ist kein Rechtsmittel, sondern die nunmehr kontradiktorische Fortsetzung des Verfahrens über den einseitig erwirkten Arrestbefehl, wobei die Einsprache die Funktion einer Vernehmlassung/Gesuchsantwort erfüllt. Sie behält einen ausgesprochenen Arrestbefehl in der Schwebe. Der Arrestrichter entscheidet auf kontradiktorisch ergänzter Tatsachengrundlage neu beziehungsweise erst in diesem Verfahrensabschnitt definitiv über die Sicherstellungsmassnahme. Die Gewährung des rechtlichen Gehörs hat gegenständig die neue und entscheidrelevante Tatsache ans Licht

gebracht, dass der Arrestgegenstand inexistent war und ist. Wenn dem Arrestrichter dieser Umstand bereits im Moment der Gesuchstellung bekannt gewesen wäre, hätte er zweifelsohne die Arrestlegung verweigern und das Arrestgesuch abweisen müssen. Das nachzuholen ist exakt der Sinn und Zweck des Arresteinspracheverfahrens. Die Feststellung des Erstrichters, eine nochmalige

PKG 2008 7 59 Prüfung der Arrestvoraussetzungen könne aufgrund des Wegfalls des ursprünglichen Arrestgegenstandes unterbleiben, steht also – abgesehen davon, dass der Arrestgegenstand nicht nachträglich weggefallen ist, sondern zur relevanten Zeit gar nie existiert hat – quer zum erklärten Zweck des Arresteinspracheverfahrens. Beschwerde und Arresteinsprache sind gutzuheissen, der Arrestbefehl vom 5./7. Oktober 2007 aufzuheben und das Arrestgesuch abzuweisen. SKG 07 49 Urteil vom 30. Januar 2008

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