

# **OW\_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 18 vom 26. November 2007**

OW Obergericht, 2007-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR\\_2006\\_07 Nr. 18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_2006_07_Nr._18)

FR: OW\_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 18 du 26 novembre 2007

IT: OW\_GERICHTE AbR 2006/07 Nr. 18 del 26 novembre 2007

## **Regeste**

AbR 2006/07 Nr. 18, S. 100: Art. 275 SchKG Treuhänderisch gehaltene Vermögenswerte bilden Eigentum des Treuhänders. Deshalb ist die Arrestierung des Treuhandkontos eines Notars in einem Verfahren gegen den Treugeber grundsätzlich unzulässig

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beschwerden gegen Verfügungen des Betreibungsamts müssen innert 10 Tagen, seit der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Soweit sich die Beschwerde auf die Verfügung des Betreibungsamts vom 27. August 2007 bezieht, welche dem Beschwerdeführer am 29. August 2007 zuging, erfolgte die Beschwerde vom 7. September 2007 rechtzeitig. Die Beschwerde erfolgte aber auch rechtzeitig, soweit sie sich gegen den Arrestvollzug in den Arresten Nr. AA, BB und CC richtet. Die entsprechenden Verfügungen wurden dem Beschwerdeführer unumstritten erstmals zusammen mit der Verfügung vom 27. August 2007 in Kopie zugestellt. Für Dritte, welchen eine Verfügung nicht zugestellt worden ist, beginnt die Beschwerdefrist erst vom Zeitpunkt an zu laufen, da diese von der Verfügung tatsächlich Kenntnis erhalten (Franco Lorandi, *Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit*, Basel 2000, N. 257 zu Art. 17 SchKG). Entgegen der Ansicht der Finanzverwaltung muss sich der Beschwerdeführer dabei das Wissen der Bank X. um die Arreste auf seinem Treuhandkonto nicht als eigenes Wissen anrechnen lassen, da der Bankkundenvertrag kein Tätigwerden der Bank in betreibungsrechtlichen Beschwerdesachen zugunsten des Beschwerdeführers vorsieht.

### **E. 2**

Gemäss Art. 17 Abs. 1 SchKG kann grundsätzlich gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde geführt werden, sei es, dass die Verfügung Vorschriften des SchKG verletzt, sei es, dass sie den Verhältnissen nicht angemessen erscheint. a) Der Beschwerdeführer, der eigene Rechte am arrestierten bzw. gepfändeten Geld geltend macht, welches sich auf dem auf ihn lautenden Treuhandkonto befand, ist grundsätzlich zur Beschwerde gegen den Arrestvollzug legitimiert (vgl. BGE 103 III 86). b) Das Betreibungsamt hat die Arrestbefehle lediglich vollzogen. Die Arrestbefehle stützen sich betreffend die direkte Bundessteuer auf Art. 170 Abs. 1 DBG, für die Kantons- und Gemeindesteuern auf Art. 259 Abs. 1 StG. In beiden Fällen ist der Arrestbefehl durch das zuständige Betreibungsamt zu vollziehen und ist die Arresteinsprache nach Art. 278 SchKG nicht zulässig (Art. 170 Abs. 2 DBG bzw. Art. 259 Abs. 2 StG; vgl. zu diesem sogenannten Steuerarrest auch AbR 1994/95, Nr. 23). Der Steuerpflichtige allein kann sich nur indirekt gegen den Steuerarrest wehren, indem er gegen die Sicherstellungsverfügung, auf welcher der Arrestbefehl beruht, Beschwerde bzw.

Rekurs bei der kantonalen Steuerrekurskommission erhebt (Art. 169 Abs. 3 DBG bzw. Art. 258 StG). Gegen den Arrestbefehl als solchen ist auch die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG nicht gegeben. Indessen kann sich der Beschwerdeführer gegen den Arrestvollzug durch das Betreibungsamt bei der Aufsichtsbehörde beschweren. Das Betreibungsamt hat einen Arrestbefehl grundsätzlich zu vollziehen, ohne ihn auf seine materielle Begründetheit zu prüfen. Namentlich wäre es nicht befugt, die Glaubhaftigkeit der Arrestvoraussetzungen zu überprüfen (BGE 114 III 89, 107 III 36, Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 2003, § 51 N. 49). Namentlich Rügen, die das Eigentum oder die Inhaberschaft an den zu arrestierenden Gegenständen betreffen oder mit denen Rechtsmissbrauch geltend gemacht wird, fallen nach neuem Recht in die Zuständigkeit des Einspracherichters (Art. 278 SchKG; BGE 129 III 203 = Pra 2003 Nr. 140). Diese Überprüfungscompetenz gilt auch beim Steuerarrest, wo die Einsprache ausgeschlossen ist. Auch hier soll die Prüfung der Frage, ob den Gläubigern die Glaubhaftmachung gelungen sei, dass gewisse Gegenstände entgegen dem formellen Anschein den Arrestschuldern zustehen, nicht in die Kompetenz des Betreibungsamtes bzw. der mit einer Beschwerde gegen den Vollzug des Arrestes befassten Aufsichtsbehörde fallen. Dem Betreibungsamt fällt die Aufgabe zu, den Arrestbefehl zu vollziehen, allfällige Drittansprüche auf der Arresturkunde zu vermerken und den Dritten zu informieren. Die Abklärung der Eigentumsverhältnisse erfolgt diesfalls im Widerspruchsverfahren (Urteil des Bundesgerichts 7B.207/2005 vom 29. November 2005, E. 2.3.3 f., mit Hinweisen; Pra 2003 Nr. 178). Dies bedeutet freilich nicht, dass das Betreibungsamt jeden ihm erteilten Arrestbefehl ohne weiteres zu vollziehen hätte. Vielmehr hat es den Arrestvollzug abzulehnen, wenn sich der Arrestbefehl als unzweifelhaft nichtig erweist (BGE 120 III 40 f., 116 III 109; AbR 1994/95, Nr. 23; Steuerrevue 2002, 110). Dies kann der Fall sein, wenn durch den Arrestvollzug gegen gesetzliche Vorschriften verstossen würde. Der Beschwerdeführer kann diesbezüglich rügen, dass der Arrest an sich vorschriftswidrig vollzogen worden sei, aber auch, dass der Arrestbefehl selbst schon derart mangelhaft war, dass dessen Vollzug hätte verweigert werden müssen. Die Überprüfungsbefugnisse der Betreibungsbehörden müssen sich somit auf die eigentlichen Arrestvollzugsmassnahmen beschränken, aufgrund des Verweises in Art. 275 SchKG insbesondere auf die Pfändbarkeit der Vermögensgegenstände (Art. 92 ff. SchKG), die Reihenfolge der Pfändung (Art. 95 ff. SchKG), die Sicherungsmassnahmen (Art. 98 ff. SchKG) und das Widerspruchsverfahren (Art. 106 ff. SchKG). Das Betreibungsamt ist selbstverständlich und in erster Linie weiterhin befugt, die formelle Richtigkeit des Arrestbefehls zu überprüfen, gehört diese Kontrollbefugnis doch definitionsgemäss zu den Obliegenheiten eines Vollzugsorgans, das weder einen mangelhaften oder ungenauen noch einen nichtigen Arrestbefehl vollziehen darf (Pra 2003 Nr. 178, E. 4.2, BGE 129 III 203 = Pra 2003 Nr. 140, E. 2.3, mit Hinweisen; AbR 1994/95, Nr. 23; Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N. 76). Als Beispiele, wo der Vollzug verweigert oder von den Aufsichtsbehörden aufgehoben werden kann, sind etwa die Fälle zu nennen, da Vermögenswerte mit Beschlag belegt werden, die nicht im Amtskreis des mit dem Vollzug beauftragten Betreibungsamtes liegen oder offensichtlich nicht dem Arrestschuldner gehören oder da sich der Arrestbefehl sonstwie auf einen unpfändbaren Gegenstand bezieht (BGE 129 III 203 = Pra 2003 Nr. 140, E. 2.3, 116 III 109, 107 III 38; AbR 1994/95, Nr. 23; Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N. 50). Arrestierbar ist alles, was auch pfändbar ist; die Art. 91 - 109 SchKG sind anwendbar (Art. 275 SchKG; BGE 107 III 37; vgl. zum Ganzen auch OGKE vom 23. Dezember 2005 i.S. L.).

### E. 3

Da der Arrest die spätere Vollstreckung absichern soll, kann er nur realisierbare und damit pfändbare Vermögenswerte des Schuldners erfassen. Es können somit nur Vermögenswerte arrestiert werden, die dem Schuldner gehören. Vermögenswerte, die Dritten gehören, sind normalerweise vom Arrest ausgeschlossen. All diejenigen Vermögenswerte gelten als Dritten gehörend, welche nach den Regeln des Zivilrechts einer natürlichen oder juristischen Person gehören, die vom Arrestschuldner verschieden ist. Nur in aussergewöhnlichen Fällen darf Dritteigentum arrestiert werden. So kann etwa der wirtschaftlichen Einheit zwischen Schuldner und Drittem beim sogenannten "Durchgriff" Rechnung getragen werden, wenn der Schuldner seine Vermögenswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft übertragen hat oder wenn etwa ein Strohmann Vermögenswerte für den Schuldner hält (GVP ZG 2002, 190, mit Hinweisen; vgl. BGE 105 III 112, 102 III 165; Walter A. Stoffel, in: Basler Kommentar zum SchKG, Basel 1998, N. 25 f. zu Art. 272 SchKG und N. 47 zu Art. 271 SchKG). Die Pfändung, Arrestierung und Verwertung eines offensichtlich nicht dem Schuldner gehörenden Vermögenswerts ist nichtig (BGE 107 III 33, 106 III 132, 86, 105 III 116, 84 III 82; Lorandi, a.a.O., N. 43 zu Art. 22 SchKG; Yvonne Artho von Gunten, Die Arresteinsprache, Zürich 2001, 157).

4.a) Treuhänderisch gehaltene Vermögenswerte bilden nach schweizerischer Rechtsauffassung Eigentum des Treuhänders. Dem Treugeber steht lediglich ein obligatorischer Anspruch gegenüber dem Treuhänder zu. Dies hat das Bundesgericht in zahlreichen Entscheiden betreffend Arrestlegung bestätigt; es erklärte die Arrestierung von Vermögenswerten, die ein Dritter treuhänderisch hält, in einem Verfahren gegen den Treugeber für unzulässig. So führte es etwa in BGE 106 III 86, E. 2 aus, der fiduziarische Eigentümer sei als Vollberechtigter zu betrachten. Ein Arrestgläubiger könne deshalb die Beschlagnahme von Sachen oder Guthaben eines Dritten nicht mit der alleinigen Begründung rechtfertigen, dieser sei fiduziarischer Eigentümer "für" den Schuldner. Der Umstand, dass dem Schuldner in einem solchen Fall ein obligatorischer Herausgabeanspruch gegen den Dritten zustehe, reiche für den Einbezug des Drittmannsgutes in den Arrestbeschlagnahme nicht aus, sondern könne nur dazu führen, dass dieser obligatorische Anspruch gegenüber dem Dritten Gegenstand des Arrestes bilde. Dass die im fiduziarischen Eigentum eines Dritten stehenden Vermögenswerte wirtschaftlich gesehen dem Arrestschuldner zustünden, lasse die Beschlagnahme solcher Werte in der Betreuung gegen den Arrestschuldner nicht als zulässig erscheinen. Es komme in der Zwangsvollstreckung von ganz aussergewöhnlichen Umständen abgesehen allein auf die rechtliche Identität und nicht auf die wirtschaftliche Realität an. All jene Vermögenswerte, die nach den Regeln des Zivilrechts einer vom betriebenen Schuldner verschiedenen Person gehörten, seien deshalb als Drittmannsgut zu betrachten, das weder gepfändet noch mit Arrest belegt werden dürfe. Mit der Anerkennung der Eigentümerstellung des Dritten, auch wenn diese bloss fiduziarischer Art sein sollte, entfalle die Möglichkeit, in einer nicht gegen den Dritten selbst gerichteten Zwangsvollstreckung auf diese Werte zu greifen. Vorbehalten bleibe der Fall des Forderungsübergangs gemäss Art. 401 OR (in diesem Sinne auch BGE 109 III 120, 108 III 114, 107 III 100, 33, 105 III 140, 107).

b) Es mag sein, dass diese Rechtsprechung, welche auf die rechtlichen, nicht bloss die wirtschaftlichen Berechtigungen an einem Gegenstand abstellt, für die Gläubiger unbefriedigend erscheint (vgl. Stoffel, a.a.O., N. 48 f. zu Art. 271 SchKG). Daran ist jedoch festzuhalten, geht es doch bei einem Arrest und den darauffolgenden Verwertungshandlungen um einen erheblichen Eingriff in die Eigentumsrechte des vom Schuldner verschiedenen Dritten, welcher sich plötzlich in die Situation versetzt sähe, sich im Widerspruchsverfahren gemäss

Art. 106 ff. SchKG seines Eigentums zu erwehren. Gerade bei Fällen offensichtlichen Dritteigentums, bei welchem Pfändung, Arrestierung und Verwertung nichtig sind, was grundsätzlich von Amtes wegen zu beachten ist (Art. 22 Abs. 1 SchKG), würde der Verweis des Dritteigentümers ins Widerspruchsverfahren zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit führen, dies zumal zudem in Steuerarrestfällen wie dem vorliegenden der Dritte sein Eigentum auch nicht im Einspracheverfahren geltend machen kann (vgl. Stoffel, a.a.O., N. 49 zu Art. 271 SchKG). Wie erwähnt, hat denn das Bundesgericht auch in seiner neueren Rechtsprechung bestätigt, dass der Vollzug eines Arrestbefehls, der auf einer von der Steuerbehörde erlassenen Sicherstellungsverfügung beruht, abzulehnen ist, wenn dadurch Vermögenswerte mit Beschlag belegt werden sollten, die offensichtlich nicht dem Arrestschuldner gehören (Pra 2003 Nr. 178, E. 4.2). 5.a) Die Finanzverwaltung bringt vor, der Beschwerdeführer sei nur treuhänderisch Eigentümer des Betrages von Fr. 46'862.35 geworden, damit sei nicht er, sondern G. wirtschaftlich Berechtigter an diesem Betrag. Auf die wirtschaftliche Berechtigung des Treugebers kann für die Arrestierbarkeit treuhänderisch gehaltener Vermögenswerte eines Dritten jedoch wie gesehen nicht abgestellt werden. Im vorliegenden Fall nennen die Arrestbefehle vom 19. März 2007 wie auch die Arresturkunden als Arrestgegenstand das Treuhandkonto lautend auf O. bei der Bank X. (auf Anteil Banküberweisung vom 15.11.2006 z.G. von G.). Mit der Bezeichnung des Arrestgegenstandes als Treuhandkonto, welches auf den Beschwerdeführer lautet, machten die Gläubiger selber klar, dass der darauf überwiesene Geldbetrag zugunsten von G. ins "treuhänderische" Eigentum des Beschwerdeführers übergegangen war. Damit war aufgrund der feststehenden Rechtsprechung zur unzulässigen Arrestierbarkeit fiduziarischen Eigentums als Drittmannsgut offensichtlich, dass der auf das Treuhandkonto des Beschwerdeführers einbezahlte Geldbetrag zugunsten des Schuldners nicht in dessen Eigentum, sondern im Eigentum des Beschwerdeführers stand. Es lag entgegen der Ansicht des Betreibungsamts kein Fall unklarer oder umstrittener Eigentumsverhältnisse vor, welcher nach der neuen Rechtsprechung nicht mit Beschwerde geltend gemacht sondern einzig im Widerspruchsverfahren geklärt werden könnte. Die Arrestbefehle vom 19. März 2007 erweisen sich vielmehr als nichtig, was das Betreibungsamt von Amtes wegen hätte beachten müssen und was nunmehr auf Beschwerde hin zu berücksichtigen ist. Dies hat zur Folge, dass der Vollzug der nichtigen Arrestbefehle ebenfalls nichtig ist (Amonn/Walther, a.a.O., § 51 N. 49), ebenso wie die gestützt darauf erfolgten weiteren Pfändungs- und Verwertungshandlungen. Der Finanzverwaltung wäre einzig die Arrestierung der Forderung des G. aus dem Treuhandverhältnis offen gestanden. b) Daraus ergibt sich, dass die Beschwerde in dem Sinne gutzuheissen ist, als der Arrestvollzug in den Arresten Nr. AA, BB und CC vom 19. März 2007 für nichtig erklärt wird, soweit dadurch Vermögenswerte des Beschwerdeführers bei der Bank X. arrestiert wurden. Des weitern ist auch der Pfändungsvollzug vom 3. Juli 2007 nichtig und kann dem Verwertungsbegehren der Finanzverwaltung vom 17. August 2007 keine Folge gegeben werden. Die Verfügung des Betreibungsamts vom 27. August 2007 ist daher aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, dem Beschwerdeführer den Betrag von Fr. 46'862.35 unverzüglich auf dessen Konto bei der Bank X. zurückzuüberweisen. c) Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers näher einzugehen. Immerhin ist das Betreibungsamt darauf hinzuweisen, dass es gemäss Art. 276 Abs. 2 SchKG auch den Beschwerdeführer als durch den Arrest in seinen Rechten betroffenen Dritten vom Arrestvollzug hätte benachrichtigen müssen. de| fr | it Schlagworte betreibungsamt arrestbefehl beschwerdeführer vermögenswert dritter bank schuldner eigentum nichtigkeit

arrestvollzug fiduziar arresturkunde sicherstellung aufsichtsbehörde  
grundstückgewinnsteuer Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.401 SchKG:  
Art.17 Art.22 Art.91 Art.92 Art.95 Art.98 Art.106 Art.109 Art.271 Art.272 Art.275 Art.276  
Art.278 StG: Art.258 Art.259 DBG: Art.169 Art.170 Praxis (Pra) 92 Nr.140 92 Nr.178  
Weitere Urteile BGer 7B.207/2005 Leitentscheide BGE 107-III-100 107-III-33 106-III-86  
84-III-79 S.82 106-III-130 S.132 114-III-88 S.89 103-III-86 105-III-140 120-III-39 S.40  
107-III-33 S.36 109-III-120 107-III-33 S.37 105-III-107 S.112 105-III-107 S.116  
102-III-165 107-III-33 S.38 116-III-107 S.109 108-III-114 129-III-203 AbR 2006/07 Nr. 18  
1994/95 Nr. 23

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