

VS_GERICHTE C1 17 36 vom 19. November 2019

VS Kantonsgericht, 2019-11-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1 17 36](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_C1_17_36)

FR: VS_GERICHTE C1 17 36 du 19 novembre 2019

IT: VS_GERICHTE C1 17 36 del 19 novembre 2019

Regeste

C1 17 36 URTEIL VOM 19. NOVEMBER 2019 Kantonsgericht Wallis I. Zivilrechtliche Abteilung Besetzung: Dr. Lionel Seeberger, Präsident; Dr. Thierry Schnyder Kantonsrichter, Raphaëlle Favre Schnyder, Ersatzrichterin; Dr. Milan Kryka, Gerichtsschreiber in Sachen X _____, Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt M _____ gegen Y _____, Beklagter und Berufungsbeklagter, vertreten durch Rechtsanwalt N _____ (Widerspruchsklage) Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts A _____ vom 23. Dezember 2016 [Z1 16 xxx]

Erwägungen

E. 1

Die Arrestierung des Konto IBAN Nr. xx1 lautend auf den Namen X _____ sei unverzüglich aufzu- heben.

E. 1.1

Das Kantonsgericht beurteilt als Rechtsmittelinstanz Berufungen, die im neunten Titel des zweiten Teils der ZPO vorgesehen sind (Art. 5 Abs. 1 lit. b EGZPO). Mit Berufung anfechtbar sind u.a. erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide (Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert wird durch die Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Kläger verlangte vorinstanzlich die Auf- hebung der Verarrestierung des Kontos IBAN Nr. xx1 (fortan Konto xx1) für den Betrag

- 4 - von Fr. 34'702.35; der Beklagte plädiert auf Abweisung der Klage. Bei diesem Streitwert ist die Berufung zulässig. Die Berufungsfrist beträgt 30 Tage (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die Berufung wurde fristge- recht erhoben. Sie hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit des angefochtenen Ent- scheidings im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO; vgl. auch Art. 58 ZPO).

E. 1.2

Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung – des gesamten kantonalen und eidgenössischen Rechts (Gehri, in: Gehri/Kramer [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2012, N. 1 zu Art. 310 ZPO) – und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts – durch die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid – geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über freie Überprüfungskognition (vgl. auch Art. 157 ZPO). Doch obliegt es dem Berufungskläger, seine Berufung in tatsächlicher und recht- licher Hinsicht zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO in fine). Die Art. 310 f. ZPO verlangen vom Berufungskläger, dass er jeweils in den Schranken von Art. 317 ZPO der Rechts-

mittelinstanz im Einzelnen darlegt, aus welchen Gründen der angefochtene vorinstanzliche Entscheid falsch ist und abgeändert werden soll (Begründungslast). Dieser Anforderung ist nicht Genüge getan, wenn in einer Berufungsschrift lediglich auf die vor erster Instanz vorgetragene Vorbringen verwiesen wird oder diese wiederholt werden, sich mit Hinweisen auf frühere Prozesshandlungen zufriedengeben oder der angefochtene Entscheid bloss in allgemeiner Weise kritisiert wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Berufungsinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungskläger im Einzelnen die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfechtet und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; Bundesgerichtsurteile 5D_148/2013 vom 10. Januar 2014 E. 5.2.1 und 5A_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2, in: SZZZP 2013 S. 29 f.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A. 2016, N. 36 zu Art. 311 ZPO; Urteil des Obergerichts Zürich LB120045 vom 31. Mai 2012 E. 2). So ist in der Berufungsbegründung nicht nur darzutun, weshalb das Verfahren so ausgehen sollte, wie der Rechtsmittelkläger dies will. Es ist auch aufzuzeigen, weshalb der Entscheid fehlerhaft sein soll bzw. weshalb Noven oder neuen Beweismittel zulässig sind und einen anderen Schluss aufdrängen. Die Rechtsmittelinstanz muss nicht nach allen denkbaren, möglichen Fehlern eigenständig forschen (vgl. Reetz/Theiler, a.a.O., N. 36 zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], Kommentar, 2. A. 2016, N. 27 ff. zu Art. 311 ZPO). Vielmehr

- 5 - hat die Berufung einlegende Partei diese aufzuzeigen, indem sie sich mit den vorinstanzlichen Erwägungen auseinandersetzt; stützt sich der angefochtene Entscheid auf mehrere selbständige Begründungen, muss sich die Berufung einlegende Partei in ihrer Berufungsschrift mit jeder einzelnen von ihnen auseinandersetzen (Hungerbühler, a.a.O., N. 38 f. zu Art. 311 ZPO). Vermag die Berufung den Anforderungen an die Begründung nicht zu genügen, ist darauf nicht einzutreten (Bundesgerichtsurteile 4A_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 und 4A_97/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3; a.M. Hungerbühler, a.a.O., N. 42 zu Art. 311 ZPO, wonach die Berufung diesfalls ohne weiteres abzuweisen ist; vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.2). 2.

E. 2

Die Kosten dieses Verfahrens und Entscheids gehen zu Lasten von Y _____.

E. 2.1

Unbestrittenerweise reichte der Beklagte am 3. November 2014 gegen die E _____ Srl, die ihren Sitz im italienischen F _____ hat und deren einziger Verwaltungsrat der Kläger ist (S. 52 Beklagter TB 17, S. 97 Kläger ad 17 zugegeben), beim Bezirksgericht A _____ ein Arrestgesuch für ausstehende Honorarforderungen über Fr. 34'702.35 nebst Zins zu 5% seit 24. April 2014 ein. In seinem Arrestgesuch führte der Beklagte als Arrestgegenstand das Bankkonto IBAN Nr. xx2 (fortan Konto xx2) bei der C _____ bank auf, welches durch das Betreibungsamt der Bezirke A _____ am 6. November 2014 gestützt auf den Arrestbefehl vom 5. November 2014 für den genannten Betrag verarrestiert wurde (Arrest Nr. xxx). Unbestritten ist ebenfalls, dass das mit Arrest belegte Konto nicht auf die E _____ Srl lautete, sondern auf den Kläger. Die erfolgte Verarrestierung wurde dem klägerischen Rechtsvertreter seitens der C _____ bank am 8. Januar 2015 bestätigt (Beleg 4 [S. 26]). Die ausgestellte Arresturkunde vom 12.

November 2014 gab hinsichtlich des Zeitpunktes ihrer wirksamen Zustellung an die italienische E _____ Srl ihrerseits Anlass zu einem – hier indes irrelevanten – Verfahren, welches mit Bundesgerichtsurteil 5A_247/2016 vom 1. November 2016 abgeschlossen wurde. Am 18. Dezember 2015 teilte die C _____ bank dem klägerischen Rechtsvertreter schriftlich mit, dass das Konto xx2, lautend auf X _____, am 18. August 2015 saldiert worden sei. Daher werde bestätigt, dass die Arrestierung auf das Konto xx1, lautend auf X _____, gemäss Befehl Nr. xxx vorgenommen worden sei (Beleg 7 [S. 30 f.]). Saldierung und Aufhebung eines Bankkontos setzen grundsätzlich eine entsprechende Weisung des Kunden voraus, welchem gegenüber die C _____ bank die Kontoaufhebung mitsamt der «Neulegung» des Arrestes bezeichnenderweise denn auch bestätigt hat. Bereits gestützt auf diese Kundeninformation und das Erfordernis einer Anweisung des Kunden ist für das Kantonsgericht erstellt, dass die Saldierung des vom Arrest betroffenen Bankkontos und die Übertragung des verarrestierten Bankguthabens auf ein

- 6 - anderes Konto des Klägers bei der gleichen Bank von diesem initiiert worden ist. Die Gleichzeitigkeit von Saldierung, Überweisung des Bankguthabens und Arrestierung des anderen Kontos belegt, dass das Einverständnis der Bank zur gesamten Transaktion an die «Aufrechterhaltung» des Arrestes gebunden war. Die diesbezüglichen Bankunterlagen konnten nicht vollständig erhoben werden, weil der Kläger sich im Zivilprozess weigerte, seine Bank umfassend vom Bankgeheimnis zu entbinden, was mit der Vorinstanz nach Art. 164 ZPO zu würdigen ist. Mit Fusionsvertrag vom xxx sowie Bilanz per xxx fusionierte die C _____ bank mit der von G _____ bank zur neuen D _____ bank (S. 189). Im Zuge dieser Fusion änderten sich die dem Kläger und der E _____ Srl zugewiesenen Kundennummern von ehemals xxx (Kläger) bzw. 15884 (E _____ Srl) auf neu xxx (Kläger) bzw. xxx (E _____ Srl) (S. 103).

E. 2.2

Die am 18. August 2015 durch die C _____ bank vorgenommene Saldierung des ursprünglich verarrestierten Kontos xx2 veranlasste den Beklagten, am 14. März 2016 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis eine Strafklage gegen den Kläger wegen Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte (Art. 169 StGB) sowie Bruch amtlicher Beschlagnahme (Art. 289 StGB) einzureichen (Verfahren Nr. MPG 16 xxx). Mit Nichtanhandnahmeverfügung vom 14. Juli 2016 trat die Staatsanwaltschaft auf die Strafklage nicht ein. Sie erwog, der Verfügung über mit Beschlag belegte Vermögenswerte nach Art. 169 StGB mache sich schuldig, wer eigenmächtig zum Schaden der Gläubiger über einen Vermögenswert verfüge, der amtlich gepfändet oder mit Arrest belegt sei, in einem Betreibungs-, Konkurs- oder Retentionsverfahren amtlich aufgezeichnet sei oder zu einem durch Liquidationsvergleich abgetretenen Vermögen gehöre oder einen solchen Vermögenswert beschädige, zerstöre, entwerte oder unbrauchbar mache. Diese Bestimmung schütze zum einen das gesetzmässige Zwangsvollstreckungsverfahren und zum andern die Vermögensinteressen der Gläubiger. Tatbestandsmässig seien Handlungen, die Änderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Beziehung des verstrickten Vermögenswertes bewirkten. Bruch amtlicher Beschlagnahme im Sinne von Art. 289 StGB begehe, wer eine Sache, die amtlich mit Beschlag belegt ist, der amtlichen Gewalt entziehe. Geschütztes Rechtsgut dieser Bestimmung sei die staatliche Autorität. Tatbestandsmässig seien Verhalten, welche den Verfügungsanspruch des Staates ganz oder teilweise, dauernd oder vorübergehend aufheben würden. Das Betreibungs- und

Konkursamt A _____ habe mit Verfügung vom 12. November 2014 das Konto xx2, laufend auf X _____, bei der C _____ bank mit einem Arrest belegt. Am 18. August 2015 sei diese Kontobeziehung auf Wunsch des Kunden saldiert und der Betrag auf das Konto xx1, lautend auf X _____, übertragen worden.

- 7 - Mit gleichem Datum sei die Arrestierung auf das neue Konto vorgenommen worden. Auch wenn das Betreibungsamt über diese Änderung nicht informiert worden sei, sei dennoch sichergestellt worden, dass im Falle der Pfändung oder der Konkurseröffnung Vermögenswerte in der nämlichen Höhe (Fr. 34'702.35) weiterhin vorhanden blieben (vgl. Art. 277 SchKG), so dass keiner der obgenannten Tatbestände erfüllt sei (Arrest- dossier S. 474-475).

E. 2.3

Im vorinstanzlichen Widerspruchsverfahren machte der Kläger im Wesentlichen geltend, dass sowohl das Konto xx2 als auch das Konto xx1 auf ihn persönlich lauteten und nicht auf die Arrestschuldnerin E _____ Srl. Beide Konten stünden im alleinigen Eigentum des Klägers und auf keinem liege Geld der E _____ Srl (S. 2 f., Rz. 6, 9, 11-14; S. 4 f.). Die seitens des Beklagten zu Gunsten der E _____ Srl ausgelösten Zahlungen auf das klägerische Konto xx2 erlaubten nicht den Schluss, dass dieses Konto auch der E _____ Srl gehöre (S. 5). Sodann fehle es auch an einer Grundlage (im Sinne einer arrettrichterlichen Anordnung) für die Verarrestierung des Kontos xx1, da dieses – im Gegensatz zum Konto xx2 – nicht vom Arrestbefehl umfasst gewesen sei (S. 4). Ausserdem – so der Kläger – bestehe kein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG, da der Kläger persönlich seinen Wohnsitz in H _____ (und damit in der Schweiz) habe (S. 4). Schliesslich war der Kläger der Ansicht, er handle nicht rechtsmissbräuchlich, indem er mit der Einreichung der Widerspruchsklage ein Jahr zugewartet habe (S. 5).

E. 2.4

Mit Urteil vom 23. Dezember 2016 wies die Vorinstanz die Klage ab. Sie erwog, der Kläger berufe sich rechtsmissbräuchlich auf die Trennung zwischen seinem Privatvermögen und jenem der E _____ Srl. 3.

E. 3

Les frais de procédure et de jugement sont mis à la charge de X _____ ;

E. 3.1

In seiner Berufung erklärt der Kläger einleitend, er rüge die unrichtige Feststellung des Sachverhalts und die unrichtige Rechtsanwendung (S. 175, Berufungsschrift S. 3 IV). Es handelt sich hierbei um grundsätzlich zulässige Berufungsgründe, die indes unter Bezugnahme auf die vorinstanzlichen Erwägungen substantiiert dargetan werden müssen (vgl. vorstehende E. 1.2).

E. 3.1.1

Die Vorinstanz stellte in E. 2 des angefochtenen Urteils fest, dass am 3. November 2014 Y _____ gegen die E _____ Srl, mit Sitz in F _____, beim Bezirksgericht A _____ für ausstehende Honorarforderungen über Fr. 34'702.35 ein Arrestgesuch eingereicht hatte. Mit Arrestbefehl vom 12. November 2014 sei das Konto xx2 bei der C _____ bank verarrestiert worden. Nachdem diese C _____ bank mit derjenigen von

G _____ bank fusioniert habe, sei das verarrestierte Konto am

- 8 - 18. August 2015 wie alle anderen Konti von der (nunmehr) D _____ bank saldiert und ein neues Konto xx1, lautend auf X _____, eröffnet und verarrestiert worden.

E. 3.1.2

In E. 3.2, 3.3 und insbesondere 3.4 des vorinstanzlichen Urteils kam diesen zum Schluss, dass auch nach Eröffnung des Kontos der E _____ Srl weiterhin Zahlungen zu Gunsten der E _____ Srl auf das Privatkonto des Klägers geflossen seien. Damit habe eine Vermischung von privaten mit Geschäftsgeldern der E _____ Srl stattgefunden. Zudem sei aufgrund der fehlenden Bankkontoauszüge auch nicht nachvollziehbar, ob nach Eröffnung des Kontos der E _____ Srl das bis dahin auf dem Konto des Klägers angehäuften Guthaben vollumfänglich auf das neue Konto der E _____ Srl überwiesen worden sei. Das Bankvermögen auf diesem Konto gehöre folglich nur teilweise X _____. Der Kläger berufe sich mithin rechts- missbräuchlich auf die Trennung zwischen seinem Privatvermögen und jenem der E _____ Srl, weshalb die Widerspruchsklage abzuweisen sei. Im Rahmen ihrer Be- weiswürdigung trug die Vorinstanz dem Umstand Rechnung, dass der Kläger seine Mit- wirkungspflicht bei der Edition der vom Beklagten geforderten Bankunterlagen bewusst verletzt hatte (Art. 160 und 164 ZPO).

E. 3.1.3

Der Kläger beanstandet, die Vorinstanz habe unrichtigerweise festgestellt, dass das Bezirksgericht A _____ auf Gesuch des Berufungsbeklagten mit Arrestbefehl Nr. xxx vom 12. November 2014 das Konto xx1 verarrestiert habe. Der Beklagte habe sich in seinem Arrestgesuch vom 3. November 2014 gegen die E _____ Srl sowie im Rahmen des Widerspruchsverfahrens Z1 16 xxx vor dem Bezirksgericht A _____ auf den Standpunkt gestellt, am 3. Oktober 2007 sowie am 12. Dezember 2007 EUR 13'801.68 bzw. EUR 5'681.00 zu Gunsten der E _____ Srl auf das Konto xx2 über- wiesen zu haben. Die E _____ Srl sei somit zumindest wirtschaftliche Eigentümerin dieses Kontos, weshalb das Konto xx2, lautend auf X _____, zu verarrestieren sei. Am 18. August 2015 sei das verarrestierte Konto xx2 von der C _____ bank saldiert worden. Entgegen der Sachverhaltsfeststellung des Bezirksgerichts A _____ sei nach der Saldierung des verarrestierten Kontos xx2 jedoch keine Neueröffnung eines Bankkontos erfolgt. Stattdessen habe die C _____ bank auf eigene Faust und ohne richterliche Anordnung das bereits bestehende Konto xx1, wiederum lautend auf den Namen X _____, verarrestiert. Es sei nicht ersichtlich, weshalb das Bezirksgericht A _____ zu der Feststellung gelange, die C _____ bank habe nach der Saldierung des verarrestierten Kontos xx2 ein neues Konto eröffnet. So gehe bereits aus den hinterlegten Unterlagen

- 9 - klar hervor, dass das von der C _____ bank am 18. August 2015 neu verarrestierte Konto xx1 von X _____ bereits am 20. Januar 2011 eröffnet worden sei. Der Berufungskläger habe anlässlich seiner Einvernahme vom 1. September 2016 vor dem Bezirksgericht angegeben, es würden seit 7 — 10 Jahren zwei verschiedene Konten (eines für private Zwecke und eines für die E _____ Srl) bestehen. Zuvor hätten lediglich sein eigenes CHF-Konto und sein eigenes EUR-Konto bestanden. Bereits bei Einrei- chung der Widerspruchsklage sei klar aufgezeigt worden, dass das CHF-Konto xx1, lau- tend auf X _____, von diesem vor der Saldierung des Kontos xx2 eröffnet worden sei. Die Fusion der C _____ bank mit der D _____ bank habe erst zu einem späteren Zeitpunkt, im

xxx, stattgefunden und sei rückwirkend auf den xxx in Kraft getreten, während die technische und administrative Zusammenführung, wie beispielsweise die Angleichung und Übernahme der verschiedenen Kontodaten, erst Mitte xxx erfolgt sei. Erst zu diesem Zeitpunkt nämlich, habe die D _____ bank mitgeteilt, dass die Kundennummern, nicht jedoch die Kontonummern, der von ihr unterhaltenen Kundenbeziehung mit X _____ und der E _____ Srl in Folge einer Fusion geändert hätten.

E. 3.2

Eine unrichtige Feststellung des Sachverhaltes liegt vor, wenn ein Entscheid eine aktenmässige Feststellung übersieht oder sie unrichtig festhält (Spühler, Basler Kommentar, N. 9 zu Art. 310 ZPO), was das Berufungsgericht, wie die gesamte vorinstanzliche Beweiswürdigung, mit freier Kognition überprüfen kann.

E. 3.2.1

Die Feststellung der Vorinstanz, dass, nachdem die C _____ bank mit der von G _____ bank fusioniert hatte, das verarrestierte Konto am 18. August 2015 wie alle anderen Konten von der (nunmehr) D _____ bank saldiert und ein neues Konto xx1, lautend auf X _____, eröffnet und verarrestiert wurde (Belege Nr. 4+7), ist ungenau. Tatsächlich wurde gemäss Schreiben der D _____ bank vom 13. Juli 2016 das ursprünglich arrestierte Konto xx2 (lautend auf X _____) am 18. August 2015 «auf Wunsch des Kunden» saldiert und der Saldo auf das ebenfalls auf X _____ lautende Konto IBAN xx3 (alte Kontonummer IBAN xx1) übertragen. Gleichzeitig wurde der Arrest auf dieses Konto gelegt (Arrestdossier S. 470 und 471). Diese Unterlagen decken sich inhaltlich mit der Beweiswürdigung des Kantonsgerichts unter vorstehender E. 2.1, wonach die Saldierung und Aufhebung des ursprünglich verarrestierten Bankkontos mit Übertragung des mit Arrest belegten Bankguthabens auf ein anderes Konto des Klägers eine entsprechende Anweisung deselben voraussetzte und dass die D _____ bank dazu gegenüber ihrem Kunden von Beginn an nur unter der Bedingung bereit war, dass der Arrest auf diesem anderen Konto bzw. auf dem darauf überwiesenen arrestierten

- 10 - Bankguthaben aufrecht erhalten bleibt. Wie in der nämlichen Erwägung festgehalten, wurden die entsprechenden Belege samt Bestätigung der entsprechenden Arrestlegung von der D _____ bank am 18. Dezember 2015 an den Rechtsvertreter des Klägers geschickt (Beleg 7 [S. 30 f.]), während das Betreibungs- und Konkursamt keine Benachrichtigung erhielt (Arrestdossier S. 470). Folglich war die Saldierung des Kontos xx2 am 18. August 2015 keine Folge der später stattfindenden Fusion der betreffenden Banken (s. dazu vorstehende E. 2.1 in fine), obwohl dies ein Bankmitarbeiter gegenüber der Betreibungsbeamtin offenbar so dargestellt hatte (Arrestdossier S. 468), sondern erfolgte auf einseitigen Wunsch des Berufungsklägers und der Saldo wurde nicht auf ein «neu eröffnetes» Konto übertragen, sondern auf das bereits bestehende private Konto xx1 des Klägers.

E. 3.2.2

Dieser präzisierte Sachverhalt ist dem Entscheid des Kantonsgerichts zu Grunde zu legen. Gemäss Standpunkt des Klägers soll diese unrichtige Darstellung des Sachverhaltes einen enormen Einfluss auf die von der Vorinstanz in ihrem Urteil vom 23. Dezember 2016 vorgenommene rechtliche Würdigung desselben haben. Der Kläger hält dem Bezirksgericht in seiner Berufung vor, dieses gehe in seinem Urteil vom 23. Dezember 2016 davon aus, das derzeit verarrestierte Konto xx1 sei grundsätzlich dasselbe Konto, das mit

Arrestbefehl vom 12. November 2014 vom Bezirksgericht verarrestiert worden sei. Lediglich die Kontonummer habe sich aufgrund der Fusion der beiden Banken geändert. Ausgehend von diesem Sachverhalt gehe das Bezirksgericht in E. 3.2 seines Urteils somit fälschlicherweise davon aus, die vom Berufungsbeklagten am Oktober 2007 und 12. Dezember 2007 zu Gunsten der E _____ Srl auf das EUR-Konto xx2 des Berufungsklägers geleisteten Zahlungen, seien de facto auf das derzeit verarrestierte Konto xx1 geleistet worden. Aus diesem Grund gehe das Bezirksgericht weiter davon aus, es handle sich in casu noch immer um die gleichen Vermögenswerte, welche mit Arrest belegt worden seien, weshalb an dem am 12. November 2014 für das Konto xx2 ausgestellten Arrestbefehl ohne Weiteres festgehalten werden könne. Tatsächlich sei von der C _____ bank jedoch das verarrestierte EUR-Konto xx2 des Berufungsklägers saldiert und stattdessen das bestehende, private CHF-Konto xx1 des Berufungsklägers verarrestiert worden. Dieses Konto, Nr. xx1, sei vom Berufungskläger nachweislich am 20. Januar 2011 zu privaten Zwecken eröffnet worden (Beleg Nr. 9). Es sei somit eindeutig, dass die Eröffnung des CHF-Kontos xx1 nach den vom Beru-

- 11 - fungenbeklagten an die E _____ Srl im Oktober 2007 bzw. Dezember 2007 geleisteten Zahlungen erfolgt sei. Ebenso offensichtlich sei, dass die Eröffnung des Kontos xx1 deutlich vor der Saldierung des verarrestierten Kontos xx1 erfolgt sei. Das vom Berufungskläger am 20. Januar 2011 eröffnete und auf seinen Namen lautende CHF-Konto xx1 habe somit keinen Zusammenhang mit der wirtschaftlichen Tätigkeit der E _____ Srl und diene dem Berufungskläger lediglich zu privaten Zwecken. Schliesslich seien Zahlungen zu Gunsten der E _____ Srl auf das derzeit verarrestierte Konto xx1 vom Berufungsbeklagten auch nie behauptet und die Verarrestierung dieses Kontos von demselben nie verlangt worden. Der Kläger führt weiter aus, Schuldnerin des Berufungsbeklagten sei die E _____ Srl. Die Verarrestierung bzw. ein allfälliger "Durchgriff" auf Vermögenswerte, die im Alleineigentum von X _____ stünden, sei nicht zulässig. Die Verarrestierung des Kontos xx1 sei aufgrund der fehlenden effektiven und/oder wirtschaftlichen Berechtigung der E _____ Srl am Konto xx1 somit unverzüglich aufzuheben.

E. 3.2.3

Der Kläger bestreitet in seiner Berufung die Schlussfolgerung der Vorinstanz nicht, dass sich Vermögenswerte der E _____ Srl aus deren Geschäftstätigkeit auf dem mit Arrestbefehl Nr. xxx vom 4. November 2014 verarrestierten EUR-Konto xx2 befanden, weshalb ein Arrest bzw. ein allfälliger "Durchgriff" auf das EUR-Konto xx2 des Berufungsklägers gerechtfertigt war. Der "Durchgriff" in Bezug auf das ursprünglich mit Arrest belegte Bankkonto bildet demnach weder in sachverhaltsmässiger noch in rechtlicher Hinsicht Gegenstand der Berufung. Im Übrigen sind die erstinstanzlichen E. 3.1 bis

E. 3.3

Gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offene Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Das Rechtsmissbrauchsverbot steht der Inanspruchnahme eines Rechtsinstituts zu Zwecken entgegen, welche dieses nicht schützen will (BGE 134 I 65 E. 5.1; 131 I 166 E. 6.1 mit Hinweisen), und lässt scheinbares Recht weichen, wo offenbares Unrecht geschaffen würde (BGE 125 III 257 E. 3). Diese Regelung bietet keine Handhabe, um jede vom Gericht irgendwie problematisch eingestufte Norm zu korrigieren, sondern nur der «offenbare» Rechtsmissbrauch erlaubt es, der Ausübung einer formal gültigen und ihrem

Umfang nach an sich unbestrittenen subjektiven Berechtigung ausnahmsweise den Rechtsschutz zu versagen (Hausheer/Aebi-Müller, Berner Kommentar, N. 198 zu Art. 2 ZGB). Art. 2 Abs. 2 ZGB stellt eine Vorschrift für die Lösung von Einzelfällen dar und weist das Gericht bloss an, besonderen Umständen des Einzelfalls Rechnung zu tragen. Sie dient als Notbehelf für diejenigen Fälle, in denen formales Recht zu materiell krassem Unrecht führen würde (Honsell, Basler Kommentar, N. 28 zu Art. 2 ZGB).

- 13 -

E. 3.3.1

Wie oben festgestellt, wurde das verarrestierte Konto xx2 auf Wunsch des Klägers saldiert und der entsprechende Schlusssaldo dem Konto xx1 gutgeschrieben. Wie vorstehend festgestellt, ist diese Vermögensdisposition des Klägers gegenüber dem beklagten Arrestgläubiger nur schon wegen Art. 96 Abs. 2 i.V.m. Art. 275 SchKG unächtlich. In der Berufung beanstandet der Kläger, dass nun eben dieses Konto xx1 nicht mehr verarrestiert werden dürfe, da aufgrund der ausschliesslich privaten Nutzung dieses Kontos ein Durchgriff hier nicht mehr gerechtfertigt sei. Ausserdem sei die Verarrestierung des Kontos xx1 zu Unrecht erfolgt, da lediglich die im Arrestbefehl bezeichneten Objekte verarrestiert werden dürften.

E. 3.3.2

Gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger für eine allfällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen. Mit dem Arrest werden auf Antrag bestimmte Vermögenswerte des Schuldners im Hinblick auf eine spätere Zwangsvollstreckung provisorisch mit betreibungsrechtlichem Beschlag belegt. Das Institut stellt somit eine superprovisorische vorsorgliche Massnahme zur Sicherstellung des Zugriffs des Gläubigers auf die fraglichen Vermögensrechte dar (Stoffel, Basler Kommentar, N. 1 zu Art. 271 SchKG). Nach Art. 277 SchKG werden die Arrestgegenstände dem Schuldner zur freien Verfügung überlassen, sofern er Sicherheit leistet, dass im Falle der Pfändung oder der Konkurseröffnung die Arrestgegenstände oder an ihrer Stelle andere Vermögensstücke von gleichem Wert vorhanden sein werden. Die Sicherheit ist durch Hinterlegung, durch Solidarbürgschaft oder durch eine andere gleichwertige Sicherheit zu leisten. Sie tritt an die Stelle der Arrestobjekte und ist zugunsten des Betreibungsamtes zu leisten. Mit befreiender Wirkung können neben dem Arrestschuldner auch Drittsprecher und Drittschuldner leisten (Reiser, Basler Kommentar, N. 2 und 4 zu Art. 277 SchKG). In casu hat der Kläger über die verarrestierten Vermögenswerte, indem er die Bank seine Weisung hat ausführen lassen, verfügt, obwohl er hierzu nicht befugt war. Gemäss Art. 277 SchKG können die Arrestgegenstände dem Schuldner nur dann wieder zur freien Verfügung überlassen werden, nachdem sie durch andere Gegenstände ersetzt worden sind. Die Arrestschuldnerin selbst hat gegenüber dem Betreibungsamt eine solche Ersatzsicherheit nicht angeboten oder unmittelbar geleistet; hingegen hat die C _____bank - im Ergebnis für die Arrestschuldnerin - die Vermögenswerte, die sich auf dem Konto xx1 befinden, als Sicherheit anstelle der Vermögenswerte, die sich zuvor auf dem Konto xx2 befanden, zur Verfügung gestellt. Dieses Vorgehen der Bank erfolgte insoweit nicht eigenmächtig, sondern auf ausdrückliche Initiative und im Einverständnis - 14 - des Klägers als Inhaber beider Konten. Der Kläger liess also das verarrestierte Konto saldieren und die entsprechenden Vermögenswerte unzweifelhaft auf ein anderes Bank-

konto verschieben, um sich - wie sich heute zeigt - auf die sich daraus ergebenden Mängel zum Nachteil des Arrestgläubigers berufen zu können, diesem also die Vermögenssicherheit zu entziehen. Da ein solches Vorgehen offensichtlich gegen Art. 2 Abs. 2 ZGB verstösst, muss sich der Kläger die Handlungen der C _____ bank anrechnen lassen, die das Konto xx1 verarrestiert hat und somit an Stelle der Arrestschuldnerin eine Sicherheit im Arrestverfahren geleistet hat (Art. 277 SchKG in analogiam), gerade weil er es war, der die Bank zur ganzen Transaktion mit Auflösung seines ursprünglich vom Arrest betroffenen Bankkontos und Überweisung des verarrestierten Bankguthabens auf sein anderes Bankkonto bewegt hat. Eine ähnliche Schlussfolgerung muss auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis beim Erlass der Nichtanhandnahmeverfügung vom 14. Juli 2016 gezogen haben. Die Tatsache, dass die Sicherheitsleistung nicht direkt zugunsten des zuständigen Betreibungsamtes geleistet bzw. diesem nicht angezeigt wurde, scheint unter den gegebenen Umständen nicht derart gravierend, um eine analoge Anwendung von Art. 277 SchKG zu Lasten des Klägers und zu Gunsten des Arrestgläubigers auszuschliessen. Der Kläger hat mit anderen Worten ausschliesslich durch sein eigenes Verhalten die hier behaupteten Mängel im Arrestverfahren verursacht respektive bewusst, wissentlich und willentlich herbeigeführt, welche er nun heranzieht, um die Verarrestierung des Kontos xx1 aufheben lassen zu wollen. Das zur Beurteilung stehende Verhalten muss im Lichte der Umstände als krass rechtsmissbräuchlich taxiert werden und kann gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz erhalten. Soweit der Berufungskläger behauptet, dass es nicht ersichtlich sei, auf welcher Rechtsgrundlage die Verarrestierung des Kontos xx1 durch die D _____ bank beruhe, nachdem die Verarrestierung des Kontos xx1 weder vom Berufungsbeklagten verlangt noch vom Bezirksgericht A _____ mit Arrestbefehl angeordnet worden sei, ist sein Standpunkt aus den oben dargelegten Gründen rechtsmissbräuchlich und nicht zu schützen.

E. 3.4

Zusammenfassend ist dem Berufungskläger zuzugestehen, dass die Vorinstanz fälschlicherweise festgehalten hat, dass als Folge der Fusion der D _____ Banken das ursprünglich arrestierte Konto xx2 saldiert und an dessen Stelle neu das Konto xx1 eröffnet wurde, auf welches der Saldo und der Arrest übertragen wurden. Sachverhaltsmässig erstellt ist vielmehr, dass die D _____ bank am 18. August 2015 auf Weisung des Klägers und Kontoinhabers das mit dem Arrest belegte Konto aufgelöst und den

- 15 - Saldo auf ein anderes, bereits bestehendes Konto desselben transferierte, welches sie gleichzeitig gestützt auf den ursprünglichen Arrestbefehl verarrestierte. Am 18. Dezember 2015 sandte die Bank die entsprechenden Belege samt Bestätigung - wie bereits die Bestätigung des ursprünglichen Arrestes - an den Rechtsvertreter des Klägers, ohne das Betreibungs- und Konkursamt zu benachrichtigen. Die genaue Abwicklung des Konto- und Arrestübertrags konnte nicht ermittelt werden, weil der Kläger seine Bank nicht umfassend vom Bankgeheimnis befreite. Doch darf aufgrund der Gleichzeitigkeit von Kontosaldierung, Vermögensübertrag und Arrestbeschluss des zweiten Kontos davon ausgegangen werden, dass die D _____ bank zu dem vom Kläger gewünschten Vorgehen nur Hand bot unter der Bedingung, dass mit der Saldierung und dem Vermögensübertrag das zweite Konto anstelle des aufgelösten mit dem Arrest belegt wird. Dies muss der Kläger gewusst haben und damit muss er einverstanden gewesen sein, ansonsten die D _____ bank nicht so verfahren wäre.

E. 4

In E. 3 des angefochtenen Urteils begründete das Bezirksgericht die Abweisung der Widerspruchsklage damit, dass der Kläger Geschäfte der E _____ Srl als Gesellschafter dieser GmbH finanziell über das ursprünglich verarrestierte, auf seinen Namen lautende Konto abgewickelt hatte, das Bankvermögen gehöre folglich nur teilweise dem Kläger, womit er sich in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die Trennung zwischen seinem Privatvermögen und jenem der Firma berufe. In seiner Berufung ficht der Kläger diesen Durchgriff nicht an. Mithin steht die Rechtmässigkeit des ursprünglichen Arrestes ausser Frage. Die Übertragung des Abschlussaldos vom ursprünglich arrestierten auf das zweite Konto führte bei letzterem ebenfalls zu einer Vermischung von Privat- und Geschäftsvermögen. Die D _____ bank konnte ohne behördliche Genehmigung ihre Schuld gegenüber dem Kläger nur durch Leistung an das Betreibungsamt erfüllen (Art. 99 SchKG i.V.m Art. 275 SchKG). Für das Berufungsverfahren entscheidend ist nun, dass es der Kläger selber war, welcher die D _____ bank dazu angehalten hat, das Konto xx2 zu sal- dieren und den Saldo einem anderen Konto gutzuschreiben. Mit seiner Anweisung an seine Bank erwirkte er, dass das Arrestvermögen auf ein anderes Konto verschoben wurde. Wie sein Standpunkt im vorliegenden Verfahren zeigt, zielte seine Anweisung an die Bank offensichtlich darauf ab, dem Beklagten als Gläubiger den zu seinen Gunsten mit Arrest belegten Vermögenswert zu seinem Nachteil zu entziehen. Ein solch offenbar missbräuchliches Verhalten verdient keinen Rechtsschutz, sei es in direkter Anwendung von Art. 2 Abs. 2 ZGB oder in analoger Anwendung von Art. 277 SchKG, wonach das - 16 - Zweitkonto bzw. dessen Vermögen für die Arrestforderung an die Stelle des ursprünglich mit Arrest belegten und dann aufgelösten Kontos tritt. Ohne die Übertragung des Arrestes vom Erst- auf das Zweitkonto hätte die D _____ bank zu dem vom Kläger gewünschten Vorgehen auch nicht Hand gebo- ten. Es ist auch insoweit krass rechtsmissbräuchlich, wenn der Kläger seine Bank im von ihm geweckten Vertrauen auf seine Zustimmung das Erstkonto aufheben und das Zweit- konto arrestieren lässt, um sich in der Folge dagegen zu wehren mit dem Argument, der so begründete Arrest sei aus mehreren Gründen unrechtmässig. Eine derart offenbar missbräuchliche Rechtsausübung findet keinen Rechtsschutz (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Be- zeichnenderweise war es denn auch das Vorhandensein einer Sicherheit in gleicher Höhe gemäss Art. 277 SchKG, welche die Staatsanwaltschaft zu einem Nichteintreten auf die Strafklage des Beklagten veranlasste. Da die Nichtanhandnahmeverfügung des Generalstaatsanwalt-Stellvertreters nicht angefochten wurde, hat(te) sich das Kantons- gericht nicht mit dem strafrechtlichen Aspekt des Falles zu beschäftigen. Müsste im vor- liegenden Verfahren jedoch auf einen Wegfall der Arrestsicherheit erkannt werden, läge ein neuer Sachverhalt vor, aufgrund dessen das Kantonsgericht gemäss Art. 35 Abs. 1 EGStPO i.V.m. Art. 302 Abs. 2 StPO verpflichtet wäre, diesen bei der Staatsanwaltschaft zur Anzeige zu bringen, damit sie das Vorliegen einer Straftat und den Kreis der daran beteiligten Personen klärt.

E. 5

Der Berufungskläger bezahlt dem Berufungsbeklagten für das Berufungsverfah- ren eine Parteientschädigung von Fr. 2'400.-- (Auslagen und MwSt. inkl.).

Sitten, 19. November 2019

E. 5.1

Die Gerichtskosten setzen sich zusammen aus Pauschalen, insbesondere für den Entscheid (Entscheidgebühr), sowie aus den bestimmten, beim urteilenden Gericht an- gefallenen

Kosten (Art. 95 Abs. 2 ZPO; ‚Auslagen‘ nach der Terminologie von Art. 7 ff. GTar). Die Gerichtsgebühr wird aufgrund des Streitwerts, des Umfangs und der Schwierigkeit des Falls, der Art der Prozessführung der Parteien sowie ihrer finanziellen Situation festgesetzt (Art. 13 Abs. 1 GTar). Sie bewegt sich zwischen einem Minimum und einem Maximum und wird unter Berücksichtigung des Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzips festgesetzt (Art. 13 Abs. 2 GTar); besondere Umstände können eine Verdoppelung der Ansätze oder eine verhältnismässige Kürzung der Gebühr rechtfertigen (Art. 13 Abs. 3 und Art. 14 Abs. 1 GTar). Bei einer geldwerten Streitigkeit des Zivilrechts bewegt sie sich bei einem Streitwert von Fr. 34'702.35 in einem ordentlichen Rahmen von Fr. 1'800.-- bzw. 6'000.-- (Art. 16 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren gelten die gleichen Ansätze; dabei kann ein Reduktions-Koeffizient von bis zu 60% berücksichtigt werden (Art. 19 GTar). Im Berufungsverfahren wurde ein einziger Schriftenwechsel ohne mündliche Verhandlung durchgeführt. Das Dossier war nicht besonders umfangreich. Die Rechtsfragen waren von mittlerer Schwierigkeit. Der Fall wies aber dennoch einige Besonderheiten auf. Deshalb ist unter Berücksichtigung der vorstehend angeführten Kriterien eine Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.-- angemessen. Diese ist mit dem vom Berufungskläger geleisteten Kostenvorschuss in nämlicher Höhe zu verrechnen.

E. 5.2

Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist, in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. a, b und c ZPO). Das Honorar des Rechtsbeistands richtet sich in der Regel nach dem Streitwert (Art. 27 Abs. 2 und 28 Abs. 1 GTar). Bei einem Streitwert von Fr. 34'702.35 beträgt der ordentliche Rahmen, Mehrwertsteuer inklusive (Art. 27 Abs. 5 GTar), Fr. 4'700.-- bis Fr. 6'800.-- (Art. 32 Abs. 1 GTar). Für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht mit einem Reduktions-Koeffizienten von 60% bewegt sich das Honorar im Prinzip zwischen minimal Fr. 1'880.-- und maximal Fr. 2'720.-- (Art. 35 Abs. 1 lit. a GTar). Bei ausserordentlicher Arbeit darf ein höheres Honorar zugesprochen werden (Art. 29 Abs. 1 GTar). Besteht ein offensichtliches Missverhältnis zwischen Streitwert und Prozessinteresse oder zwischen der Entschädigung gemäss Tarif und der effektiven Arbeit des Rechtsbeistands, darf das erwähnte Minimum des Honorars unterschritten werden (Art. 29 Abs. 2 GTar; vgl. auch Art. 29 Abs. 3 GTar). Innerhalb des vorgegebenen Rahmens bemisst das Gericht das Honorar mit Rücksicht auf die Natur und Bedeutung des Falles, dessen

- 18 - Schwierigkeit und Umfang sowie der vom Rechtsbeistand nützlich aufgewandten Zeit und der finanziellen Situation der Partei (Art. 27 Abs. 1 GTar). Im Berufungsverfahren wurde ein einfacher Schriftenwechsel durchgeführt. Berufungsklage wie auch -antwort waren mit einem mittleren Aufwand verbunden. Im Berufungsverfahren stellten sich weitgehend dieselben Fragen wie vor Bezirksgericht. Eine mündliche Berufungsverhandlung fand nicht statt. In Anwendung der oben genannten Kriterien, insbesondere mit Rücksicht auf die Schwierigkeit des Falls und den Arbeitsumfang der Rechtsvertreter, ist es gerechtfertigt, das Honorar auf Fr. 2'400.-- (Auslagen inkl.) festzusetzen.

- 19 - Das Kantonsgericht erkennt

Die Berufung wird abgewiesen; demzufolge ergeht folgendes Urteil: 1. Die Widerspruchsklage wird abgewiesen. Die Verarrestierung des Kontos IBAN Nr. xx2 bei der

C _____ bank (neu IBAN Nr. xx1 bei der D _____ bank) für den Betrag von Fr. 34'702.35 im Arrestverfahren Nr. xxx bleibt bestehen. 2. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens in der Höhe von Fr. 2'250.-- werden dem Kläger auferlegt und mit dessen in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 3. Der Kläger bezahlt dem Beklagten im erstinstanzlichen Verfahren eine Parteient-schädigung inkl. MwSt. von Fr. 5'000.-- (Honorar Fr. 4'700.--, Auslagen pauschal Fr. 300.--). 4. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 3'500.-- werden dem Berufungsklä-ger auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

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