[AZA 0]
5P.403/1999/min

II. ZIVILABTEILUNG
****

13. Januar 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Weyermann, Bundesrichter Merkli
sowie Gerichtsschreiber Zbinden.

_____

In Sachen

X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Speck, Zürcher Strasse 53, 9000 St. Gallen,

gegen

Credit Suisse AG, Paradeplatz 1, 8001 Zürich, vertreten durch
Credit Suisse Spezialfinanzierungen Ostschweiz, Schreinerstrasse 1, Postfach 339, 9001 St. Gallen,
Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Michael Hüppi, Marktplatz 4, Postfach, 9004 St. Gallen,
Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG,

betreffend
Art. 4 aBV (Einsprache gegen den Arrest), hat sich ergeben:

A.-X._____ (nachfolgend: Schuldner oder Beschwerdeführer) bildet zusammen mit Y._____ das Baukonsortium K._____; als Konsortiumsmitglied ist er solidarisch haftender Darlehensnehmer aus dem "Festen Vorschuss" der Credit Suisse AG (nachfolgend: Gläubigerin oder Beschwerdegegnerin) Nr. xxx lautend auf den Betrag von Fr. 3'700'000. –. Am 7. Juli 1999 verkaufte der Schuldner die Liegenschaft G._____, die ihm aus dem Nachlass seiner verstorbenen Mutter zugefallen war, an H._____ zum Preis von Fr. 1'050'000. –, wovon er sich vom Käufer Fr. 470'000. – in bar übergeben liess. Dieser Betrag wurde indessen unmittelbar nach Auszahlung durch einen von der Gläubigerin am selben Tag beim Bezirksgerichtspräsidium St. Gallen erwirkten Arrestbefehl für ausstehende Zinsen und Amortisationen gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG verarrestiert.

B.-Der Schuldner erhob rechtzeitig Einsprache, die das Bezirksgerichtspräsidium St. Gallen mit Entscheid vom 4. August 1999 abwies. Den hiergegen erhobenen Rekurs des Schuldners wies der Einzelrichter für Rekurse SchKG des Kantonsgerichts St. Gallen am 6. Oktober 1999 ab.

C.-Der Schuldner führt staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 aBV mit den Anträgen, je die Ziffern 1 und 2 der Entscheide des Einzelrichters für SchKG Rekurse des Kantonsgerichts St. Gallen vom 6. Oktober 1999 und des Bezirksgerichtspräsidiums St. Gallen vom 4. August 1999 sowie der vom Stellvertreter des Präsidenten der 4. Abteilung des Bezirksgerichts St. Gallen am 7. August 1999 verfügte Arrest seien vollumfänglich aufzuheben; das Betreibungsamt St. Gallen sei anzuweisen, ihm (dem Beschwerdeführer) den verarrestierten Betrag herauszugeben; eventuell sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden könne; der Einzelrichter für Rekurse SchKG hat sich nicht vernehmen lassen.

Der Präsident der II. Zivilabteilung hat am 17. Dezember 1999 dem nach Einleitung der Betreibung für die Parteientschädigung eingereichtenGesuchdesBeschwerdeführersumaufschiebendeWirkungsuperprovisorischinsoweitentsprochen, alsdieBeschwerdegegnerindazuangehaltenwordenist, weitereVollstreckungsvorkehrenzuunterlassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.-a) Angefochten ist unter anderem der Entscheid einer oberen kantonalen Behörde betreffend Abweisung der Einsprache gegen einen Arrestbefehl. Dabei handelt es sich weder um eine Zivilrechtsstreitigkeit noch um eine Zivilsache, so dass Berufung (Art. 43 ff. OG) bzw. eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde (Art. 68 ff. OG) als Rechtsmittel nicht gegeben sind. Da überdies auch keine Handlung eines Betreibungs- oder Konkursamtes in Frage steht, kann der angefochtene Entscheid auch nicht mit Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts (Art. 19 SchKG) weitergezogen werden. Sodann ist auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Verfügungen im Schuldbetreibungs- und Konkursrecht nicht zulässig (BGE 118 Ia 118 E. 1b S. 122; Peter Karlen, in: Prozessieren vor Bundesgericht I, 2. Aufl. 1998 S. 97 Rz. 3.20 und Fn. 41). Zur Verfügung steht somit einzig die staatsrechtliche Beschwerde (Art. 84 Abs. 1 lit. a OG; statt vieler: Bertrand Reeb, Les mesures provisoires dans la procédure de poursuite, in ZSR 116/1997, S. 483). Insoweit kann demnach auf die staatsrechtliche Beschwerde eingetreten werden.

b) Anfechtungsobjekt der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 aBV bildet, von hier nicht erfüllten Ausnahmen (BGE 111 Ia 353; 118 Ia 165 E. 2b S. 169 mit Hinweisen) abgesehen, lediglich der Entscheid der letzten kantonalen Instanz. Auf die staatsrechtliche Beschwerde ist somit nur insoweit einzutreten, als sie sich gegen den Entscheid des Einzelrichters für Rekurse SchKG des Kantons St. Gallen richtet.

c) Zulässig, aber überflüssig ist der Antrag auf Rückweisung der Sache zu neuer Entscheidung, zumal die kantonale Instanz auch ohne ihn den Weisungen des bundesgerichtlichen Entscheids gemäss neu über die Sache zu befinden hätte (BGE 112 Ia 353 E. 3c/bb; Messmer/Imboden, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, S. 226 Fn. 10).

2.-a) Der Einzelrichter für Rekurse SchKG hat den Arrestgrund des Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG als gegeben erachtet und zur Begründung ausgeführt, der Beschwerdeführer habe auch im Rekursverfahren die Zweifel an der fehlenden Kooperationsbereitschaft nicht zu beseitigen vermocht. Zwar habe er sich mit Bezug auf die von der Beschwerdegegnerin finanzierte Liegenschaft noch insofern als kooperativ gezeigt, als er den Mäklervertrag abgeschlossen und Vollmacht erteilt habe. Wie die in den beiden genannten Dokumenten enthaltenen, klar unter der Belastung zuzüglich Zinsen von insgesamt Fr. 4'410'000. – liegenden Preisvorstellungen indessen belegten, sei diese Kooperationsbereitschaft im Wesentlichen darauf beschränkt gewesen, die Verluste nicht grösser werden zu lassen. Soweit es allerdings um die Verminderung der Verluste gehe, fehlten Anzeichen für eine ernst gemeinte Zusammenarbeit. Auch wenn der Beschwerdeführer angesichts des Todes seiner Mutter nicht in der Lage gewesen sei, der Beschwerdegegnerin zwischen dem 18. und 23. Juni 1999 eine Zusammenstellung der Unterlagen zu seiner neuen finanziellen Situation zukommen zu lassen, so hätte ihn nichts daran gehindert, dies - wie offenbar vereinbart - bis zum 8. Juli 1999 zu tun. Dass
die strittige Arrestlegung noch vor diesem Termin erfolgt sei, entlaste den Beschwerdeführer nicht, zumal gerade die Vorlegung der besagten Zusammenstellung ein Indiz für seine gutgemeinte Absicht hätte sein können. Der Beschwerdeführer habe sich indessen ziemlich passiv verhalten; die Mitteilung im Schreiben vom 23. Juni 1999, ein Besprechungstermin komme wegen Ferienabwesenheit erst in der letzten Juliwoche in Betracht, sei nicht nachvollziehbar, zumal die zeitlich vorverlegte Verschreibung der Liegenschaft am 7. Juli 1999 habe stattfinden können. An sich dürfe aus der Vorverlegung des Termins nichts abgeleitet werden. Immerhin sei im Zusammenhang mit der Vorverlegung auffällig, in welch kurzer Zeitspanne nach dem Tod der Mutter (8. Mai 1999) der Beschwerdeführer das Geschäft mit dem Käufer (7. Juli 1999) über einen Kaufpreis von 1'050'000. – abgewickelt habe. Die Vorinstanz habe sodann zu Recht die Zahlungsmodalitäten beim Grundstückkaufvertrag berücksichtigt. Mit der Vereinbarung der Barzahlung habe der Beschwerdeführer vermeiden wollen, dass die Beschwerdegegnerin den vom Käufer geschuldeten Betrag von Fr. 470'000. – mit offenen Zins- und Amortisationszahlungen verrechnen könne; dies wäre aber möglich gewesen, wenn die

Bezahlung mit einem auf sie gezogenen Bankscheck oder einem unwiderruflichen Zahlungsversprechen erfolgt wäre, zumal die Beschwerdegegnerin in beiden Fällen Verrechnungseinrede hätte erheben können. Ob dies tatsächlich zutreffe könne letztlich offen bleiben, weil das Verhalten des Beschwerdeführers im Zusammenhang betrachtet so oder anders als Beiseiteschaffen von Vermögenswerten in der Absicht, sich den Verbindlichkeiten der Gläubigerin zu entziehen, zu werten sei: Der Beschwerdeführer sei zum Zeitpunkt des fraglichen Geschäfts gegenüber der Beschwerdegegnerin mit fälligen Zahlungen von rund Fr. 1'200'000. – verpflichtet gewesen. Seit dem 30. Juni 1995 seien keine Amortisationszahlungen und offenbar ebenfalls seit längerem keine Zinszahlungen mehr geleistet worden. Nur zwei Monate nach Erhalt des Aktivums habe der Beschwerdeführer es veräussert, ohne zuvor - wie vereinbart - die Beschwerdegegnerin über seine aktuelle finanzielle Situation ins Bild zu setzen. Sodann habe er ohne plausiblen Grund die Veräusserung bewusst so geregelt, dass die Beschwerdegegnerin nicht habe verrechnen können. Mit seinem Verhalten habe der Beschwerdeführer zum Ausdruck gebracht, dass er nicht bereit sei, einen Teil seines Vermögens der
Beschwerdegegnerin zur Verfügung zu halten. Daran ändere nichts, dass er beabsichtigt habe, diesen Betrag bei der Raiffeisenbank von E._____ einzuzahlen; denn dies hätte der Beschwerdegegnerin zwar nicht die Verfolgung des Geldflusses, wohl aber den Zugriff auf das Vermögenssubstrat erschwert, da der Beschwerdeführer unbeschränkt über das Geld habe verfügen können. In diesem Zusammenhang lasse die Bemerkung des Verwalters der Raiffeisenbank bezüglich der Folgegeschäfte (z.B. Hausbaufinanzierung) auf die Gefahr schliessen, dass das Geld über kurz oder lang nicht mehr zur Verfügung gestanden wäre, ohne dass Gewissheit über einen angemessenen Gegenwert bestanden hätte.

b) Der Beschwerdeführer macht zusammengefasst geltend, er habe Geld aus dem Verkauf eines Aktivums vereinnahmt und sich geweigert, eine teilweise Tilgung der Forderung der Beschwerdegegnerin durch Verrechnung zu ermöglichen. Es sei allerdings vorgesehen gewesen, den fraglichen Betrag auf ein Bankkonto bei der Raiffeisenbank E._____ einzuzahlen, was der Beschwerdegegnerin denn auch bekannt gewesen sei, zumal sie über ein entsprechendes Schreiben der Bank verfügt habe. Damit aber hätte der Geldbetrag der Beschwerdegegnerin im Rahmen einer allfälligen Betreibung als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung gestanden. Der Einzelrichter habe demnach die Zahlungsverweigerung zu Unrecht als Beiseiteschaffen von Vermögenswerten qualifiziert und damit Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG krass verletzt. Der Vorwurf ist begründet:

c) Der Arrestgrund des Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, der in seiner deutschsprachigen Fassung durch die Revision von 1994 keine Änderung erfahren hat, ist namentlich gegeben, wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft. Vorausgesetzt sind somit nach dem Wortlaut des Gesetzes das objektive Merkmal des Beiseiteschaffens einerseits und die verpönte Absicht anderseits.

Vermögensgegenstände beiseite schafft der Schuldner dadurch, dass er sie verbirgt, verschenkt, zu Schleuderpreisen verkauft oder sie ins Ausland bringt, sie beschädigt oder zerstört. Ausschlaggebend ist, dass der Schuldner Vermögenswerte, die dem Gläubiger grundsätzlich als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung stehen können, dieser Verwendungsmöglichkeit entzieht (BGE 119 III 92 E. 3b; statt vieler: Stoffel, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, N. 62 zu Art. 271 SchKG). Ob die Absicht des Beiseiteschaffens genügt, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Nach der Lehre allerdings, die sich zum Teil auf kantonale Praxis stützt, braucht das objektive Merkmal nicht vollendet zu sein, zumal ansonsten jeder Arrest zu spät käme. Vielmehr genügt, wenn der Wille zum Beiseiteschaffen aus Vorbereitungshandlungen ersichtlich ist (Jaeger/Daeniker, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911-1945, Band I, N. 10 zu Art. 271 SchKG; Jud, Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Arrestrecht des SchKG, Diss. ZH 1940, S. 13, Mattmann, Die materiellen Voraussetzungen der Arrestlegung nach Art. 271 SchKG, Diss. FR 1981, S. 113).
Im angefochtenen Entscheid wird nicht sauber nach den einzelnen Voraussetzungen für den Arrest nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG unterschieden. Immerhin ergibt sich unter dem Gesichtswinkel des objektiven Merkmals, dass der Beschwerdeführer den ihm in bar ausbezahlten Betrag nicht bei der Beschwerdegegnerin, sondern bei einem anderen Geldinstitut anlegen wollte, um so die Verrechnung durch die Beschwerdegegnerin zu verhindern. Die Beschwerdegegnerin erblickt denn auch darin eines der wesentlichen Elemente für die Annahme des Beiseiteschaffens. Dem Beschwerdeführer ist beizupflichten, dass in seinem Vorgehen an sich noch keine der von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG anvisierten Handlungen liegt, zumal - entgegen der Auffassung

der Beschwerdegegnerin - nicht unter dem Gesichtswinkel des Beiseiteschaffens erheblich ist, dass die weitere Verfolgung des Geldflusses erschwert wird (vgl. dazu: Jaeger/Daeniker, a.a.O., N. 9 zu Art. 271 SchKG). Massgebend ist vielmehr allein, dass das Geld durch das Vorgehen des Beschwerdeführers seinem Vermögenssubstrat nicht entzogen worden ist bzw. nicht entzogen wird. Unter diesen Umständen aber kann auch nicht von Bedeutung sein, dass die vom Beschwerdeführer gewählte Zahlungsart unüblich sein mag. In der Handlungsweise des Beschwerdeführers kann überdies auch keine Vorbereitungshandlung erblickt werden; denn dem angefochtenen Entscheid lassen sich keine konkreten Schritte im Hinblick auf den Abschluss der umstrittenen "Folgegeschäfte" entnehmen. Falls die Absicht bestanden haben mag, sie zu tätigen, so wäre diese jedenfalls für sich allein genommen auch nicht als Vorbereitungshandlung im Sinne der zitierten Lehre zu werten. Sodann fehlen jegliche Anhaltspunkte für die Annahme der Beschwerdegegnerin, dass das Geld über kurz oder lang dauernd ihrem Zugriff entzogen worden wäre. Aber auch abgesehen davon verfängt diese Argumentation nicht: Selbst wenn der Beschwerdeführer mit diesem Geld Käufe getätigt hätte, wäre damit noch keineswegs glaubhaft gemacht, dass nicht ein dem Kaufpreis entsprechender Gegenwert erstanden worden wäre, auf den die Beschwerdegegnerin allenfalls hätte greifen können. Angesichts des durchgeführten Arrestes kann schliesslich erst recht nicht erheblich sein, dass das Konto bei der Raiffeisenbank noch nicht eröffnet worden ist. Die Annahme des Einzelrichters, das objektive Merkmal des Beiseiteschaffens sei gegeben, lässt sich somit nicht ohne Willkür bejahen.

3.- Dies führt zur Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann, und zur Aufhebung des Entscheides des Einzelrichters. Damit werden die weiteren Rügen gegenstandslos. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 156 Abs. 1 und Art. 159 Abs. 2 OG).

Mit dem Entscheid in der Sache wird das Gesuch um aufschiebende Wirkung gegenstandslos.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.-Die staatsrechtliche Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist, und der Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG, vom6. Oktober 1999 wird aufgehoben.

2.-Die Gerichtsgebühr von Fr. 6'000. – wird der Beschwerdegegnerin auferlegt.

3.-Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 8'000. – zu entschädigen.

4.-Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichter für Rekurse SchKG, schriftlich mitgeteilt.

———————

Lausanne, 13. Januar 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung
des SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber: