Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.270/2003 /rov

Urteil vom 27. Februar 2004
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Besetzung
Bundesrichterin Escher, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
Z._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen, Postfach, 8023 Zürich.

Gegenstand
Arrest (Drittanspruch)

Beschwerde gegen den Beschluss vom 21. November 2003 (NR030081/U).

Sachverhalt:
A.
Die Eidgenössische Steuerverwaltung (Hauptabteilung Mehrwertsteuer) erliess am 9. Juli 2003 unter Berufung auf Art. 70 Abs. 1 lit. a und c des Bundesgesetzes über die Mehrwertsteuer (MWSTG; SR 641.20) und eine Sicherstellungsverfügung vom gleichen Tag gegen die Y._____ GmbH einen Arrestbefehl für eine Forderungssumme von Fr. 170'000.–. Als Arrestgegenstände wurden das Warenlager der Y._____ GmbH ("sämtliche sich an der A._____gasse , B._____, befindlichen Waren") und das Bargeld (Kasse) der Gesellschaft vermerkt. Am 10. Juli 2003 vollzog das Betreibungsamt Zürich 1 den Arrest im Beisein des Geschäftsführers (X._____) und einer Angestellten der Schuldnerin. Die mit Beschlag belegten Gegenstände (Pos. Nrn. xxx-yyy wurden von Z._____, der Ehefrau von X._____, zu Eigentum angesprochen.

In der Arresturkunde vom 11. Juli 2003 setzte das Betreibungsamt der Schweizerischen Eidgenossenschaft (handelnd durch die Eidgenössische Steuerverwaltung) als Gläubigerin im Sinne von Art. 108 SchKG Frist zur Klage an. Am 15. Juli 2003 errichtete es eine neue Arresturkunde, worin es der Gläubigerin wie auch der Schuldnerin im Sinne von Art. 107 (Abs. 2) SchKG Frist zur Bestreitung des von Z._____ angemeldeten (Dritt-)Anspruchs ansetzte.
B.
Mit Eingabe vom 28. Juli 2003 erhob Z._____ beim Bezirksgericht Zürich als unterer Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen Beschwerde und verlangte, die Fristansetzung nach Art. 107 SchKG aufzuheben und der Gläubigerin sowie der Schuldnerin gestützt auf Art. 108 SchKG Frist anzusetzen zur Klage auf Aberkennung sowohl der von ihr selbst als auch der von ihrem Ehemann X._____ (bezüglich einzelner Gegenstände) geltend gemachten Eigentumsansprüche.

Das Bezirksgericht (2. Abteilung) wies die Beschwerde am 30. September 2003 ab, soweit es darauf eintrat.

Hiergegen rekurrierte Z._____ an das Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich (obere Aufsichtsbehörde), das am 21. November 2003 beschloss, dass auf Beschwerde und Rekurs nicht eingetreten werde.
C.
Mit einer vom 18. Dezember 2003 datierten und noch am gleichen Tag zur Post gebrachten Eingabe führt Z._____ (rechtzeitig) Beschwerde an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts und verlangt, den Entscheid des Obergerichts aufzuheben und das Betreibungsamt Zürich 1 anzuweisen, bezüglich der von ihr zu Eigentum angesprochenen Gegenstände das Klageverfahren nach Art. 108 SchKG durchzuführen.

Durch Präsidialverfügung vom 7. Januar 2004 ist der Beschwerde antragsgemäss aufschiebende Wirkung zuerkannt worden.

Das Obergericht hat auf Gegenbemerkungen zur Beschwerde ausdrücklich verzichtet. Die Eidgenössische Steuerverwaltung beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Betreibungsamt hat sich nicht vernehmen lassen.

Die Kammer zieht in Erwägung:
1.
Das Obergericht hat der Beschwerdeführerin die Legitimation zur Beschwerde abgesprochen mit der Begründung, der Arresturkunde vom 15. Juli 2003 sei einzig zu entnehmen, dass der Gläubigerin und der Schuldnerin gemäss Art. 107 Abs. 2 SchKG Frist zur Bestreitung ihrer Eigentumsansprache angesetzt worden sei. Dass die Beschwerdeführerin als klagende Partei ein Widerspruchsverfahren führen müsste, sei durch die beanstandete Fristansetzung noch keineswegs entschieden. Werde der von ihr geltend gemachte Anspruch nämlich nicht bestritten, gelte er nach Art. 107 Abs. 4 SchKG in der betreffenden Betreibung als anerkannt. Wenn aber somit die Parteirollen mit der angefochtenen Verfügung noch nicht definitiv festgelegt worden seien, sei die Beschwerdeführerin durch diese gar nicht beschwert. Für ein Eintreten auf die Beschwerde sprächen im Übrigen auch keine prozessökonomischen Gründe. Auch wenn die Frage des Gewahrsams an den arrestierten Gegenständen bereits im vorliegenden Beschwerdeverfahren geprüft würde, stünde es der Beschwerdeführerin nämlich frei, gegen eine im Anschluss an eine Bestreitung der Eigentumsansprache an sie gerichtete Fristansetzung zur Einreichung der Widerspruchsklage Beschwerde zu führen.

2.
2.1 Je nachdem, in wessen Gewahrsam sich der von einem Dritten zu Eigentum angesprochene Pfändungs- oder Arrestgegenstand befindet, ist es im Bestreitungsfall Sache des Dritten, auf Feststellung (Art. 107 Abs. 5 SchKG), oder des Schuldners bzw. des Gläubigers, auf Aberkennung (Art. 108 Abs. 1 und 2 SchKG) des geltend gemachten Anspruchs zu klagen. Bevor das Betreibungsamt dem Dritten die Zwanzig-Tage-Frist zur Klage auf Feststellung seines Anspruchs ansetzt (Art. 107 Abs. 5 SchKG), klärt es in einem Vorverfahren ab, ob der Anspruch vom Schuldner oder vom Gläubiger überhaupt bestritten wird. Hiezu wird diesen eine Frist (von zehn Tagen) angesetzt (Art. 107 Abs. 2 SchKG). Wo die Arrestsache sich im Gewahrsam oder Mitgewahrsam des Dritten befindet und somit die Vermutung, dass der Gewahrsamsinhaber auch das bessere Recht auf die Sache hat, zu seinen Gunsten spricht (vgl. BGE 101 III 23 E. 2 S. 26), fehlt ein Vorverfahren und wird dem Gläubiger und dem Schuldner sogleich die Zwanzig-Tage-Frist zur Klage auf Aberkennung des geltend gemachten Drittanspruchs angesetzt (Art. 108 Abs. 1 und 2 SchKG).
2.2 Vor dem Hintergrund des Gesagten ist davon auszugehen, dass das Betreibungsamt mit der an die Gläubigerin und die Schuldnerin gerichteten Ansetzung der Frist zu einer allfälligen Bestreitung des Drittanspruchs unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, das Widerspruchsverfahren sei nach Massgabe von Art. 107 SchKG durchzuführen, mit andern Worten, die Klägerrolle für eine mögliche Widerspruchsklage komme der Beschwerdeführerin zu (vgl. BGE 36 I 752 E. 2 S. 755). Ob das Betreibungsamt an seine Einschätzung der Gewahrsamsverhältnisse gebunden bleibt und demnach eine spätere Fristansetzung nach Art. 108 SchKG ausgeschlossen ist, braucht hier nicht weiter erörtert zu werden (Frage bejaht in BGE 36 I 154 S. 156; verneint in BGE 36 I 752 E. 3 S. 755 f.).
2.3 Prozessual befindet sich der Kläger gerade in einem Fall der vorliegenden Art in der ungünstigeren Position: Er muss in sehr kurzer Zeit seine Prozessaussichten abschätzen und eine Rechtsschrift einreichen. Re-

gelmässig wird er auch die Gerichtskosten sicherzustellen haben, was in einzelnen Kantonen freilich ebenso für den Beklagten zutreffen kann (dazu BGE 124 I 241 E. 4 a und 4b S. 244 f.). Zu beachten ist weiter, dass die Parteirollenverteilung für den Widerspruchsprozess ausschliesslich den Betreibungsbehörden vorbehalten und deren Entscheid für den Richter demnach verbindlich ist (Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, § 24 Rz 40). Angesichts der dargelegten Umstände hat die Beschwerdeführerin ein Interesse an einer Einleitung und Durchführung des Widerspruchsverfahrens nach den Vorschriften von Art. 108 SchKG.

2.4 Der Drittansprecher wird nach vollzogenem Arrest durch das Betreibungsamt benachrichtigt (Art. 276 Abs. 2 SchKG). Eine Mitteilung über die Einleitung des Vorverfahrens (Art. 107 Abs. 2 SchKG) ist gesetzlich nicht vorgesehen. Der Drittansprecher wird daher von der Parteirollenverteilung in der Regel erst mit der an ihn gerichteten Einladung zur Klageerhebung (Art. 107 Abs. 5 SchKG) erfahren. Indessen kann es vorkommen, dass er schon früher von dem durch das Betreibungsamt eingeschlagenen Weg Kenntnis erlangt. Es sind keine sachlichen Gründe dafür ersichtlich, ihm in einem solchen Fall eine Beschwerde gegen die erste Fristansetzung (Art. 107 Abs. 2 SchKG) zu verweigern und zu verlangen, dass er erst die Einladung zur Klageerhebung (Art. 107 Abs. 5 SchKG), die - im Bestreitungsfall - das Betreibungsamt nach dem Gesetz zu erlassen hat, anfechte. Der Drittansprecher hat ein Recht auf ein von Anfang an gesetzeskonform eingeleitetes Widerspruchsverfahren. Dass ein frühes Beschwerdeverfahren wegen eines allfälligen Verzichts von Schuldner und Gläubiger auf Bestreitung des Drittanspruchs gegenstandslos werden könnte, vermag daran nichts zu ändern. Unbehelflich ist auch die weitere Überlegung des Obergerichts zur Verfahrensökonomie: Für
die Beurteilung der Frage, wer an einer arrestierten Sache Gewahrsam habe, sind die Verhältnisse im Zeitpunkt der Beschlagnahme massgebend (dazu BGE 122 III 436 E. 2a S. 437 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 76 III 87 E. 2 S. 89 f.). Deshalb ist mit dem Entscheid über den Gewahrsam, der in einem gegen die Fristansetzung nach Art. 107 Abs. 2 SchKG gerichteten Beschwerdeverfahren gefällt wird, die Parteirollenverteilung endgültig beurteilt. Der Drittansprecher kann diese mit einer Beschwerde gegen die Einladung zur Klageerhebung nicht mehr in Frage stellen.

3.

Die Beschwerdeführerin hat nach dem Gesagten ein zur Beschwerde berechtigendes schutzwürdiges aktuelles Interesse an einer Aufhebung der Fristansetzung gemäss Art. 107 Abs. 2 SchKG (dazu BGE 82 III 97 S. 99; Franco Lorandi, Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, Basel 2000, Rz 211 zu Art. 17 SchKG). Die Vorinstanz ist daher auf die Beschwerde bzw. den bei ihr eingereichten Rekurs zu Unrecht nicht eingetreten. Ihr Beschluss ist aufzuheben. Da er keine Ausführungen zur Sache enthält, ist die erkennende Kammer von vornherein nicht in der Lage, über die Beschwerde materiell zu entscheiden. Auf die entsprechenden Beschwerdevorbringen ist deshalb nicht einzutreten, und die Sache ist zur materiellen Behandlung der Beschwerde an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Demnach erkennt die Kammer:

1.

1.1 Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, wird sie gutgeheissen.

1.2 Der Beschluss des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen vom 21. November 2003 wird aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung der Beschwerde an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegnerin (Schweizerische Eidgenossenschaft, handelnd durch die Eidgenössische Steuerverwaltung, Hauptabteilung Mehrwertsteuer, Schwarztorstrasse 50, 3003 Bern), dem Betreibungsamt Zürich 1 und dem Obergericht (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 27. Februar 2004

Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: