Urteilskopf

108 III 94

28. Auszug aus dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 12. Oktober 1982 i.S. Schweizerischer Bankverein (Rekurs)
Regeste (de):
Arrest, Akkreditiv.

Der Anspruch der Akkreditivbank gegen die von ihr beauftragte Korrespondenzbank auf Ablieferung der von dieser aufgenommenen Akkreditivdokumente kann nicht mit Arrest belegt werden.

Regeste (fr):
Séquestre, accréditif.

Ne peut pas faire l'objet d'un séquestre la prétention de la banque émettrice d'un accréditif contre la banque correspondante, mandatée par elle, en remise des documents prévus dans l'accréditif et reçus par cette dernière.

Regesto (it):
Sequestro, lettera di credito.

Non può costituire oggetto di sequestro il diritto che ha una banca accreditante nei confronti della banca corrispondente, da lei incaricata, alla consegna dei documenti previsti nella lettera di credito e ricevuti dalla banca corrispondente.

Sachverhalt ab Seite 95

BGE 108 III 94 S. 95

A.- Auf Begehren der Intercontract S.A. belegte der Einzelrichter im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Zürich am 3. März 1981 für eine Forderung von Fr. 118'724'021.67 gegen die Bank Melli, Teheran, beim Schweizerischen Bankverein in Zürich sämtliche Guthaben der Arrestschuldnerin sowie der Bank Melli, London, insbesondere Barschaft, Kontokorrentguthaben, Wertschriften sowie Safe- und Depotinhalte, mit Arrest (Arrest Nr. 38). Der Arrest wurde am folgenden Tag vom Betreibungsamt Zürich 1 vollzogen. Am 26. März 1981 ergänzte der Einzelrichter seinen Arrestbefehl (Arrest Nr. 53). Als Arrestgegenstände bezeichnete er nunmehr sämtliche Guthaben und Forderungen der Arrestschuldnerin sowie der Bank Melli, London, beim Schweizerischen Bankverein "aus der Abwicklung der derzeit schwebenden Akkreditivgeschäfte, bei welchen diese Bank ... als avisierende oder bestätigende Bank oder als Zahlstellenbank aufgetreten ist und in diesem Zusammenhang Akkreditivdokumente, Warenpapiere oder Waren für Rechnung der Arrestschuldnerin oder Bank Melli, London, hereingenommen hat, insbesondere auch der (der Rechtsnatur nach bereits bestehende, aber unter Umständen erst künftig fällig werdende) Anspruch auf Ablieferung aufgenommener Akkreditivdokumente (insbesondere Warenpapiere mit Wertpapiercharakter)." Dieser Arrest wurde gleichentags vollzogen. Am 30. Juli 1981 stellte das Betreibungsamt Zürich 1 eine Arresturkunde aus, in welcher die vom Arrest erfassten Gegenstände spezifiziert waren.

B.- Gegen den Arrrestvollzug im Arrestverfahren Nr. 53 erhob der Schweizerische Bankverein beim Bezirksgericht Zürich als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs Beschwerde mit dem Antrag, die Arresturkunde sei aufzuheben; eventuell seien die vom Arrest erfassten Ansprüche wesentlich enger zu umschreiben. Mit Entscheid vom 29. Juli 1981 wies das Bezirksgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat. Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Schweizerische

BGE 108 III 94 S. 96

Bankverein an das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde, wobei er den Antrag auf Aufhebung der Arresturkunde fallen liess und nur noch eine engere Umschreibung der Arrestgegenstände verlangte. Mit Entscheid vom 24. Mai 1982 wies das Obergericht den Rekurs ab; es fügte aber in den Erwägungen bei, bei Akkreditivgeschäften, bei denen keine Warenpapiere mit Wertpapiercharakter übergeben würden, falle ein Arrest ausser Betracht.

C.- Mit dem vorliegenden Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts beantragt der Schweizerische Bankverein, die Umschreibung der Arrestgegenstände in der Arresturkunde sei so vorzunehmen, dass "1. Forderungen auf Ablieferung von Akkreditivdokumenten, die die Rekurrentin nach Arrestnotifikation entgegennehmen wird, nur insoweit als mögliche Arrestgegenstände bezeichnet werden, als es sich beim betreffenden Akkreditiv um ein durch die Rekurrentin bestätigtes Akkreditiv handelt, und 2. Forderungen auf Ablieferung von Akkreditivdokumenten, die die Rekurrentin im Zeitpunkt der Arrestnotifikation bereits entgegengenommen hat oder in einem späteren Zeitpunkt hereinnehmen wird, nur insoweit als mögliche Arrestgegenstände bezeichnet werden, als es sich dabei um Akkreditivdokumente mit Wertpapiercharakter handelt."
Die Intercontract S.A. beantragt die Abweisung des Rekurses, soweit darauf eingetreten werden könne. Den Parteien wurde Gelegenheit gegeben, sich zur Frage zu äussern, ob die Ansprüche der Bank Melli gegen den Rekurrenten auf Ablieferung von aufgenommenen Akkreditivdokumenten überhaupt vermögenswerten Charakter hätten und verwertet werden könnten. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erklärt die Arresturkunde vom 30. Juli 1981 insofern als nichtig, als darin der Anspruch der Bank Melli gegen den Schweizerischen Bankverein auf Ablieferung aufgenommener Akkreditivdokumente mit Arrest belegt wurde.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die Arrestschuldnerin und die Bank Melli, London, im Auftrag von (iranischen) Importeuren zugunsten von (schweizerischen) Exporteuren Akkreditive eröffnet haben. Im Rahmen dieser Akkreditivgeschäfte wurde der Rekurrent

BGE 108 III 94 S. 97

als Korrespondenzbank eingeschaltet. Zwischen den eröffnenden Banken und dem Rekurrenten besteht ein Auftragsverhältnis, aufgrund dessen es dem Rekurrenten obliegt, die von den Begünstigten erhaltenen Akkreditivdokumente an die eröffnenden Banken weiterzugeben, welche ihm die Aufwendungen zu vergüten sowie

gegebenenfalls für den ausbezahlten Akkreditivbetrag Zahlung zu leisten haben. Soweit der Arrest Nr. 53 den Anspruch auf Ablieferung aufgenommener Akkreditivdokumente erfasst - andere Ansprüche aus Akkreditivgeschäften sind offenbar nicht betroffen -, ist somit der auftragsrechtliche Herausgabeanspruch der eröffnenden Banken gegen den Rekurrenten als Korrespondenzbank bezüglich der von den Akkreditierten an diesen eingelieferten Dokumente gemeint. Der Rekurrent machte ursprünglich geltend, ein solcher Anspruch könne überhaupt nicht mit Arrest belegt werden. Schon vor Obergericht hielt er aber nur noch an seinem Eventualantrag fest, mit welchem er verlangte, die Arrestierung des Ablieferungsanspruchs sei auf den Fall des von ihm bestätigten Akkreditivs und auf Dokumente mit Wertpapiercharakter zu beschränken. Wie die Vorinstanz zutreffend angenommen hat, ist die Frage der Arrestierbarkeit der im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände von den Betreibungsbehörden zu entscheiden. Der Betreibungsbeamte hat nach Art. 275 SchKG beim Arrestvollzug die für die Pfändung geltenden Vorschriften zu beachten; er darf daher insbesondere den Arrest nicht vollziehen, wenn die davon erfassten Gegenstände ihrer Natur nach oder aufgrund einer gesetzlichen Bestimmung unpfändbar sind (BGE 107 III 37, mit Hinweisen).

3. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann ein Herausgabeanspruch für sich allein nicht gepfändet und damit auch nicht mit Arrest belegt werden, sondern es ist stets auf das ihm zugrundeliegende (dingliche oder obligatorische) Vermögensrecht zu greifen, vorausgesetzt, dass dieses seinerseits verwertbar ist (BGE 78 III 70). Diese Voraussetzung hat das Bundesgericht insbesondere beim dinglichen Herausgabeanspruch des Eigentümers als nicht erfüllt angesehen; es hat daher seit jener angenommen, dass Vindikationsansprüche als solche dem Arrest nicht unterliegen, sondern die Sache selbst beim unmittelbaren Besitzer mit Arrest zu belegen ist (BGE 102 III 98, mit Hinweisen). In BGE 60 III 229 ff. hat es darüber hinaus auch den obligatorischen Herausgabeanspruch des Hinterlegers aus Hinterlegungsvertrag als unpfändbar und damit nicht arrestierbar bezeichnet (vgl. auch

BGE 72 III 77). Es hat dies im wesentlichen folgendermassen begründet: Werde die Sache vom Eigentümer hinterlegt, so falle der obligatorische Herausgabeanspruch gegen den Aufbewahrer mit dem dinglichen zusammen und sei aus dem gleichen Grund unpfändbar wie jener. Hinterlege aber der Nichteigentümer, so sei fraglich, ob das Rückforderungsrecht des Hinterlegers überhaupt ein Vermögensstück desselben darstelle. Jedenfalls sei unerfindlich, wie ein obligatorischer Herausgabeanspruch aus Hinterlegungsvertrag verwertet werden könne. Der Ersteigerer des Anspruchs werde nicht ohne weiteres Eigentümer der an ihn herauszugebenden Sache. Er dürfe diese auch nicht selbst verwerten, sondern müsse sie zunächst dem Betreibungsamt zur Pfändung aushändigen, worauf mit der Geltendmachung von Drittansprüchen im Widerspruchsverfahren zu rechnen sei. Bei dieser Perspektive sei aber ein vernünftiges Verwertungsergebnis nicht zu erwarten. Es sei auch nicht nötig, den Umweg über die Verwertung des Herausgabeanspruchs zu machen, da die Sache selbst ja beim Gewahrsamsinhaber gepfändet werden könne. Demgegenüber hat das Bundesgericht in BGE 102 III 94 ff. entschieden, der Anspruch des ausländischen Bankkunden gegen die inländische Depotbank auf Herausgabe von Wertpapieren, die im Namen der Depotbank bei ausländischen Korrespondenzbanken hinterlegt sind, sei pfänd- und arrestierbar. Mit diesem Entscheid, der sich aus den besonderen Gegebenheiten des modernen Depotgeschäfts erklärt, wollte es jedoch nicht generell von dem in BGE 60 III 229 ff. aufgestellten Grundsatz abweichen, wonach Herausgabeansprüche aus Hinterlegungsvertrag nicht gepfändet werden können. Vielmehr sollte nur für den besonderen Fall der von der Bank des Schuldners bei andern Banken oder Wertpapiersammelstellen hinterlegten Wertpapiere eine Ausnahme gemacht werden. Diese Ausnahme ist deswegen gerechtfertigt, weil solche Wertpapiere in vielen Fällen der Zwangsvollstreckung überhaupt entzogen wären, wenn nicht wenigstens der Anspruch auf ihre Herausgabe bei der Depotbank gepfändet werden könnte. Dazu kommt, dass bei der Verwertung derartiger Ansprüche durchaus mit einem vernünftigen Erlös gerechnet werden darf. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle lässt der Bankkunde eigene Wertpapiere verwahren oder hat er gegenüber der Depotbank doch einen Anspruch auf Verschaffung des Eigentums an den von dieser auf seine Rechnung gehaltenen Titel.

Ist dies ausnahmsweise nicht der Fall, so lassen sich die Drittansprüche in der Regel noch vor der Verwertung

BGE 108 III 94 S. 99

abklären, so dass die Gefahr einer nachträglichen Vindikation, die das Verwertungsergebnis schmälern würde, gering ist.

4. Die Gründe, die für die Unpfändbarkeit des Herausgabeanspruchs des Hinterlegers sprechen, gelten erst recht beim auftragsrechtlichen Anspruch der Akkreditivbank auf Ablieferung der von der Korrespondenzbank aufgenommenen Akkreditivdokumente. Im Unterschied zu den von einer schweizerischen Bank für ihren Kunden im Ausland hinterlegten Wertschriften können diese Dokumente, soweit sie ihrerseits verwertbar sind, ohne weiteres anstelle des Herausgabeanspruchs als Sachen gepfändet und mit Arrest belegt werden. Unter diesen Umständen besteht aber zum vornherein kein Grund, die Pfändung und Arrestierung des Ablieferungsanspruchs zuzulassen. Die Arrestierung der Akkreditivdokumente selbst hat die Rekursgegnerin indessen nicht verlangt. Sie geht offenbar selbst davon aus, dass die Bank Melli nicht Eigentümerin der Dokumente (und der durch sie vertretenen Waren) ist, weil die Banken beim Akkreditivgeschäft die Dokumente in aller Regel nicht zu eigenem Recht, sondern als Beauftragte des Akkreditivstellers zu dessen Eigentum erwerben (J. HARTMANN, Der Akkreditiv-Eröffnungsauftrag, Diss. Zürich 1974, S. 105; D. MICHALEK, Pfändung in das Dokumentenakkreditiv, BlSchK 34/1970, S. 137). Stehen die Dokumente aber der Bank Melli nicht zu vollem Recht zu, so ist nicht einzusehen, weshalb deren Anspruch auf Ablieferung dieser Dokumente ein pfändbares Vermögensstück darstellen soll. Die Erfüllung des Ablieferungsanspruchs verschafft der Bank Melli nur den Besitz an den Dokumenten, nicht aber das Eigentum. Anders verhielte es sich nur, wenn der Rekurrent aufgrund eines Kaufvertrags verpflichtet wäre, das Eigentum an den Dokumenten und damit an der Ware, die sie verkörpern, auf die Bank Melli zu übertragen. Das liefe jedoch einer Grundregel des Akkreditivgeschäfts zuwider, gemäss welcher die beteiligten Banken mit den dem Akkreditiv zugrundeliegenden Kaufverträgen nichts zu tun haben (vgl. die Einheitlichen Richtlinien und Gebräuche für Dokumenten-Akkreditive, herausgegeben von der Internationalen Handelskammer, Ingress lit. c) und darf daher nicht angenommen werden. Kaufrechtliche Ansprüche hat die Rekursgegnerin denn auch nicht mit Arrest belegt. Soll aber die Bank Melli bloss Besitzerin der Dokumente werden, so würde auch der Ersteigerer des Herausgabeanspruchs nur in die Lage versetzt, den Besitz, nicht aber das Eigentum, an den Papieren zu erwerben. Er müsste daher stets damit rechnen, diese

BGE 108 III 94 S. 100

an die wahren Berechtigten - in der Regel die Akkreditivsteller - herausgeben zu müssen. Bei dieser Sachlage ist aber ein vernünftiges Verwertungsergebnis nicht zu erwarten. Im Gegensatz zum Depotgeschäft, wo die Hinterlegung durch den Nichteigentümer den Ausnahmefall darstellt, entspricht es hier der Regel, dass die abzuliefernden Papiere nicht der Akkreditivbank und Arrestschuldnerin gehören, so dass für den Ersteigerer die Gefahr von erfolgreichen Vindikationen stets besteht. Die Gründe, die das Bundesgericht in BGE 102 III 94 ff. veranlasst haben, die Arrestierung des Herausgabeanspruchs aus Hinterlegungsvertrag ausnahmsweise zu gestatten, sind daher beim Anspruch der Akkreditivbank gegenüber der Korrespondenzbank auf Ablieferung der aufgenommenen Akkreditivdokumente nicht gegeben; im Gegenteil ist hier praktisch immer mit Komplikationen zu rechnen, so dass eine Verwertung des Anspruchs zu vernünftigen Bedingungen überhaupt ausgeschlossen ist. Die Rekursgegnerin macht freilich geltend, der Herausgabeanspruch stelle für die Bank Melli zweifellos einen Vermögenswert dar, liessen sich die Akkreditivbanken von ihren Auftraggebern doch regelmässig weitgehende Sicherungsrechte an den Akkreditivdokumenten einräumen. Sicherungsrechte, wie

Pfand- oder Retentionsrechte, haben indessen als solche keinen Wert, sondern nur im Zusammenhang mit der Forderung, deren Nebenrecht sie sind. Die Forderungen der Bank Melli gegen die Akkreditivsteller, die allenfalls durch ein Pfand- oder Retentionsrecht an den Akkreditivdokumenten gesichert werden könnten, gehen jedoch nicht mit dem Besitz an den Dokumenten auf die Ersteigerer über. Sie sind in der Schweiz auch nicht arrestierbar. Die Ersteigerer des Herausgabeanspruchs treten somit nicht einfach in die Rechtsstellung der Bank Melli ein und können die Dokumente nicht an deren Stelle für die Forderungen gegen deren Kunden verwerten. Die allfälligen Pfand- oder Retentionsrechte der Bank Melli an den Dokumenten sind daher für den Ersteigerer wertlos. Wenn die Rekursgegnerin sodann wirklich der Meinung sein sollte, die Bank Melli habe durch Sicherungsübereignung fiduziarisches Eigentum an den Akkreditivdokumenten erworben, wie sie beiläufig behauptet, so hätte sie nach dem bereits Gesagten die Dokumente selbst mit Arrest belegen müssen, und nicht den Ablieferungsanspruch. Das hat sie jedoch nicht getan, so dass dahingestellt bleiben kann, ob und auf welche Weise ein solcher Eigentumserwerb denkbar wäre. Wie dem auch sei, hat jedenfalls der blosse Anspruch auf Verschaffung

des Besitzes an den Dokumenten, der allein vom Arrest erfasst ist, keinen vermögenswerten Charakter und kann daher nicht gepfändet und arrestiert werden. Dieses Ergebnis drängt sich auch deswegen auf, weil sonst in unerträglicher Weise in schwebende Akkreditivgeschäfte eingegriffen würde. Wie sich aus der Arresturkunde ergibt, sind Dutzende von Dokumentensätzen vom Arrest betroffen. Obwohl die Parteien der den Akkreditiven zugrundeliegenden Kaufverträge mit der Auseinandersetzung zwischen der Arrestgläubigerin und der Arrestschuldnerin überhaupt nichts zu tun haben, ist die vertragsgemässe Abwicklung dieser Kaufverträge so lange verunmöglicht, als die Akkreditivdokumente beim Rekurrenten blockiert sind, und zwar ohne dass die Gläubigerin gezwungen wäre, im Widerspruchsprozess die Berechtigung der Arrestschuldnerin an den Dokumenten nachzuweisen. Wäre ein solcher Eingriff zulässig, so könnte das Akkreditiv seine Funktion im internationalen Handel, die darin besteht, zum Schutz beider Kaufvertragsparteien die beidseitige ordnungsgemässe Vertragserfüllung zu sichern (vgl. BGE 90 II 307), gar nicht mehr erfüllen. Es ist daher auch im Interesse des internationalen Handelsverkehrs geboten, dass der Anspruch der Akkreditivbank gegen die Korrespondenzbank auf Ablieferung der von dieser aufgenommenen Akkreditivdokumente nicht gepfändet und mit Arrest belegt werden kann.

5. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist die Pfändung (und damit auch die Arrestierung) von Vermögensstücken, die ihrer Natur nach nicht verwertet werden können, als schlechthin nichtig anzusehen (BGE 72 III 77, BGE 60 III 234 /235). Der Arrestvollzug ist daher ungeachtet des weniger weit gehenden Antrags des Rekurrenten von Amtes wegen insofern als nichtig zu erklären, als er den Anspruch der Bank Melli gegen den Rekurrenten auf Ablieferung aufgenommener Akkreditivdokumente erfasst.