Urteilskopf

113 III 26

9. Urteil der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 5. Februar 1987 i.S. Soprodec SA (Rekurs)
Regeste (de):
Arrestierbarkeit von Akkreditivdokumenten im internationalen Akkreditivgeschäft.

1. Werden bei der Korrespondenzbank Akkreditivdokumente eingereicht, die an Order oder auf den Namen der Akkreditivbank lauten, so erwirbt die Akkreditivbank daran fiduziarisches Eigentum, soweit diesen Dokumenten Wertpapiercharakter zukommt (E. 2).

2. Befinden sich diese Dokumente noch bei der Korrespondenzbank, so ist deren Verwertbarkeit vermindert, weil ein Ersteigerer die Dokumente erst herausverlangen kann, wenn die Ansprüche der Korrespondenzbank aus dem Auftragsverhältnis mit der Akkreditivbank befriedigt worden sind. Können zudem im konkreten Fall die Ansprüche der Akkreditivbank gegenüber dem Akkreditivsteller nicht arrestiert werden, so ist für die Realisierung der Dokumente gegenüber dem Akkreditivsteller mit so grossen Komplikationen zu rechnen, dass eine Versteigerung der Dokumente zu vernünftigen Bedingungen ausgeschlossen ist. Diese sind daher nicht arrestierbar (E. 3).

Regeste (fr):
Possibilité de séquestrer des documents prévus dans un accréditif lors d'une vente internationale par accréditif.

1. Lorsque sont présentés à la banque correspondante des documents prévus dans un accréditif émis à l'ordre ou au nom de la banque émettrice, celle-ci en acquiert la propriété fiduciaire, dans la mesure où ils ont le caractère de papiers-valeurs (consid. 2).

2. Si ces documents se trouvent encore auprès de la banque correspondante, la possibilité de les réaliser est diminuée, car un acheteur ne peut réclamer les documents que lorsque ont été satisfaites les prétentions de la banque correspondante découlant du rapport de mandat avec la banque émettrice. Lorsque, en outre, comme en l'espèce, les prétentions de la banque émettrice envers le donneur d'ordre ne peuvent pas être séquestrées, on doit s'attendre à de telles complications quant à la réalisation avec le donneur d'ordre qu'une vente des documents à des conditions raisonnables est exclue. Ces documents ne sont dès lors pas susceptibles d'être séquestrés (consid. 3).

Regesto (it):
Possibilità di sequestrare documenti indicati in un credito, in occasione di una compravendita internazionale mediante credito documentario.

1. Ove siano presentati alla banca corrispondente documenti indicati in un credito ed emessi all'ordine o al nome della banca accreditante, questa ne acquista la proprietà fiduciaria nella misura in cui si tratti di titoli di credito (consid. 2).

2. Se questi documenti si trovano ancora presso la banca corrispondente, la possibilità di realizzarli è ridotta, dato che un aggiudicatario può esigere i documenti solo se siano state soddisfatte le pretese della banca corrispondente relative al rapporto di mandato con la banca accreditante. Quando inoltre, come nella fattispecie, non possono essere sequestrate le pretese della banca accreditante nei confronti dell'ordinante, la vendita all'incanto a condizioni ragionevoli dei documenti in un'esecuzione contro l'ordinante appare talmente complicata da dover essere esclusa. Detti documenti non sono quindi suscettibili di sequestro (consid. 3).

Sachverhalt ab Seite 27

BGE 113 III 26 S. 27

A.- Die Soprodec SA, Sierre, erwirkte am 10. Dezember 1985 beim Einzelrichter im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich gegen die Rafidain Bank, Bagdad, Irak, für eine Forderung von Fr. 1'771'786.– nebst Zinsen und Kosten einen Arrestbefehl. Danach waren beim Schweizerischen Bankverein, Zweigniederlassung Zürich, u.a. folgende Gegenstände mit Arrest zu belegen: "Sämtliche Guthaben der Arrestschuldnerin in Schweizerfranken oder fremden Währungen, insbesondere ... eingereichte Akkreditivdokumente sowie gegenwärtige Ansprüche im Zusammenhang mit Akkreditiven, soweit sie auf den Namen der Arrestschuldnerin lauten, ..." Der Arrest wurde vom Betreibungsamt Zürich 1 am 11. Dezember 1985 vollzogen. Gestützt auf die vom Schweizerischen Bankverein erhaltenen Auskünfte erliess das Betreibungsamt am 7. Januar 1986 einen Nachtrag zur Arresturkunde. Danach erfasste der Arrest ein Guthaben der Arrestschuldnerin und zwölf genau bezeichnete Akkreditivdokumente. Der Schweizerische Bankverein

BGE 113 III 26 S. 28

machte in bezug auf diese Arrestgegenstände ein Verrechnungs- und ein Retentionsrecht geltend. Mit Schreiben vom 12. Februar und 7. April 1986 teilte der Schweizerische Bankverein dem Betreibungsamt Zürich 1 mit, dass die Akkreditivdokumente nicht verarrestierbar seien. Das Betreibungsamt verfügte jedoch am 22. April 1986, dass der Arrestbeschlag bestehen bleibe.

B.- Der Schweizerische Bankverein erhob gegen diese Verfügung am 5. Mai 1986 Beschwerde und verlangte, diese sei nichtig zu erklären und aufzuheben, soweit der Arrest Akkreditivdokumente erfasse. Das Bezirksgericht Zürich als untere kantonale Aufsichtsbehörde über die Schuldbetreibungs- und Konkursämter hiess die Beschwerde mit Beschluss vom 21. August 1986 gut und hob den Arrest in bezug auf die Akkreditivdokumente auf. Mit Beschluss vom 26. November 1986 wies das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs einen Rekurs der Soprodec SA ab und bestätigte den Beschluss der unteren kantonalen Aufsichtsbehörde.

C.- Gegen diesen Entscheid wendet sich die Soprodec SA mit Rekurs gemäss Art. 19 SchKG an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und auf die Beschwerde des Schweizerischen Bankvereins vom 5. Mai 1986 sei nicht einzutreten, eventuell sei sie abzuweisen. Subeventuell sei die Sache zu neuer Entscheidung an die obere kantonale Aufsichtsbehörde zurückzuweisen. Der Schweizerische Bankverein beantragt die Abweisung des Rekurses und die Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

D.- Dem Rekurs ist mit Verfügung vom 23. Dezember 1986 die aufschiebende Wirkung erteilt worden.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrentin ist der Auffassung, die kantonalen Aufsichtsbehörden hätten auf die Beschwerde der Rekursgegnerin infolge Verspätung nicht eintreten dürfen. Soweit den arrestierten Akkreditivdokumenten die Wertpapiereigenschaft abgesprochen worden sei, handle es sich um Grenzfälle. Es könne daher jedenfalls nicht von einer offensichtlichen und schwerwiegenden Gesetzesverletzung gesprochen werden. Damit könne der Arrest

insoweit aber nicht als nichtig betrachtet werden. Hinsichtlich des Hauptargumentes der kantonalen Aufsichtsbehörde, die arrestierten Dokumente würden nicht der Arrestschuldnerin gehören, sei die Frage falsch gestellt. Diesbezüglich gehe es nicht um die Nichtigkeit im Sinne des Betreibungsrechts, sondern es stehe das allfällige Dritteigentum am Arrestgegenstand in Frage. Da der Arrest somit nicht nichtig sei, entfalle die Möglichkeit, die Beschwerde trotz Verspätung entgegenzunehmen. Demgegenüber hält die Rekursgegnerin die Beschwerde schon deswegen für zulässig, weil das Betreibungsamt am 22. April 1986 eine beschwerdefähige Verfügung erlassen habe. Die Beschwerde vom 5. Mai 1986 sei demnach rechtzeitig gewesen. Die Auffassung der Rekursgegnerin ist nicht stichhaltig. Die "Verfügung" des Betreibungsamtes vom 22. April 1986 ist als blosse Meinungsäusserung des Betreibungsamtes zu betrachten, dass der Arrestvollzug vom 7. Januar 1986 zu Recht erfolgt sei. Das Betreibungsamt hat damit keine neue Entscheidung über die Pfändbarkeit der strittigen Arrestgegenstände gefällt. Gegen blosse Meinungsäusserungen kann indessen keine Beschwerde geführt werden (BGE 96 III 44), und die Beschwerdefrist gegen den Arrestvollzug vom 7. Januar 1986 begann daher durch die "Verfügung" vom 22. April 1986 nicht neu zu laufen. Darüber, ob die Auffassung der Rekurrentin zutrifft, die Arrestnahme sei nicht nichtig gewesen, wird hingegen im Sachentscheid zu befinden sein. Einzig von der Beantwortung dieser Frage hängt es ab, ob die kantonalen Aufsichtsbehörden den Arrest entsprechend der Auffassung der Rekurrentin nicht mehr aufheben durften, weil die Beschwerde an sich zu spät erhoben worden ist.

2. Die Rekurrentin beanstandet, dass die kantonale Aufsichtsbehörde drei Akkreditivdokumenten den Wertpapiercharakter abgesprochen hat. Diese Frage ist jedoch insofern unerheblich, als die kantonale Aufsichtsbehörde den Arrest auch in bezug auf jene Akkreditivdokumente als nichtig betrachtet hat, deren Wertpapiercharakter sie anerkannt hat, weil sie mangels Besitzesübergabe nicht in das Eigentum der Arrestschuldnerin übergegangen seien. Es ist daher vorab zu prüfen, ob die Arrestschuldnerin an den Akkreditivdokumenten Eigentum erworben hat oder nicht. a) Die Funktion des Akkreditivs besteht im internationalen Handel darin, zum Schutze beider Kaufvertragsparteien die beidseitige ordnungsgemässe Vertragserfüllung sicherzustellen (BGE 108 III 101). Zu diesem Zweck wendet sich der ausländische

Käufer in der Regel an eine Bank in seinem Heimatland, die sogenannte Akkreditivbank, und beauftragt diese, zugunsten des Verkäufers ein Dokumentenakkreditiv zu eröffnen. Die Akkreditivbank wendet sich ihrerseits in der Regel an eine Korrespondenzbank im Land des Verkäufers und beauftragt diese, dem Verkäufer die Akkreditiveröffnung mitzuteilen und im Normalfall zu bestätigen (sogenannt bestätigtes Akkreditiv: GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, S. 474; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, Wertpapierrecht, N 16 und 42 zu § 11; SLONGO, Die Zahlung unter Vorbehalt im Akkreditiv-Geschäft, Diss. Bern 1979, S. 43 ff.).
Im vorliegenden Fall sind die Akkreditivbedingungen ebensowenig bekannt wie die genaue Stellung der Korrespondenzbank. Insbesondere ist nicht erstellt, ob die Korrespondenzbank, die Rekursgegnerin, als avisierende, als Zahlstellen- oder als bestätigende Bank aufgetreten ist. Es steht einzig fest, dass die Rekursgegnerin von der

Arrestschuldnerin für mehrere Geschäfte in irgend einer Funktion als Korrespondenzbank eingeschaltet worden ist. Bei dieser sind in der Folge Akkreditivdokumente eingereicht worden, die alle auf den Namen oder an Order der Arrestschuldnerin, der Akkreditivbank, lauten.
b) Zwischen der Akkreditiv- und der Korrespondenzbank besteht ein Auftragsverhältnis im Sinne von Art. 394 f. OR (BGE 108 III 97; BGE 100 II 148; GUHL/MERZ/KUMMER, a.a.O. S. 475; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., N 79 zu § 31). Unerheblich ist, ob die Korrespondenzbank durch die Entgegennahme der Dokumente unmittelbare, unselbständige Besitzerin geworden ist oder ob sie diese Dokumente nur als Besitzdienerin innehat (vgl. dazu THÉVENOZ, Propriété et gage sur la marchandise et son titre représentatif dans le crédit documentaire, in: Schweizerische Aktiengesellschaft, 1985 S. 9 lit. b; sowie allgemein: BGE 109 II 205; BGE 75 II 130; BGE 58 II 375; STARK, Berner Kommentar, N 49 zu Art. 919 ZGB; TUOR/SCHNYDER, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 10. Aufl., S. 560). Denn im einen wie im anderen Fall hat die Akkreditivbank dadurch, dass die Dokumente bei ihrer Beauftragten eingereicht worden sind, ihrerseits den Besitz an den Dokumenten erworben. Die auf den Namen bzw. an Order der Akkreditivbank lautenden Dokumente sind damit - soweit ihnen Wertpapiercharakter zukommt - in deren Eigentum übergegangen (THÉVENOZ, a.a.O., S. 9, S. 11 Ziff. 5). BGE 108 III 99 steht damit nicht in Widerspruch. Zwar enthält jener Entscheid einen beiläufigen

Hinweis, wonach die Akkreditivbank in der Regel nicht Eigentümerin der Dokumente werde. Dieser allgemeinen Feststellung steht im vorliegenden Fall jedoch die Tatsache gegenüber, dass die Dokumente ausdrücklich auf den Namen oder an Order der Akkreditivbank lauten. Dementsprechend erwirbt diese daran das Eigentum, sobald ihr der Besitz übertragen worden ist. Bei diesem Eigentum kann es sich nur um fiduziarisches Eigentum handeln, weil die beteiligten Banken nach einer Grundregel des Akkreditivgeschäfts mit dem dem Akkreditiv zugrundeliegenden Geschäft nichts zu tun haben (BGE 108 III 99) und die Dokumente nur als Beauftragte des Akkreditivstellers zu dessen Eigentum erwerben (HARTMANN, Der Akkreditiv-Eröffnungsauftrag, Diss. Zürich 1974, S. 104 f.; DALLÈVES, exécution forcée et accréditif, in: Schweizerische Aktiengesellschaft, 1985 S. 18 und 21; vgl. auch THÉVENOZ, a.a.O., S. 5 ff., S. 11 Ziff. 5). Die in BGE 108 III 100 offengelassene Frage, ob fiduziarisches Eigentum der Akkreditivbank an den Akkreditivdokumenten denkbar sei, ist demnach positiv zu beantworten.

3. Der fiduziarische Eigentümer ist nach schweizerischer Rechtsauffassung als Vollberechtigter zu betrachten. Eine Sache, die dem Arrestschuldner nur fiduziarisch gehört, kann daher in einer gegen ihn gerichteten Betreibung grundsätzlich gepfändet werden, obwohl die Sache wirtschaftlich gesehen einem anderen zusteht (BGE 107 III 104 f.; BGE 106 III 89). Nur bei ganz aussergewöhnlichen Umständen rechtfertigt es sich, in der Zwangsvollstreckung nicht allein auf die rechtliche Zuordnung der Sache abzustellen, sondern auf die wirtschaftlichen Verhältnisse (BGE 106 III 89; BGE 102 III 172). Solche Umstände liegen hier vor. a) Es ist bereits erwähnt worden, dass die beteiligten Banken mit dem dem Akkreditivgeschäft zugrundeliegenden Geschäft nichts zu tun haben (BGE 108 III 99; BGE 100 II 150; MEIER-HAYOZ/VON DER CRONE, a.a.O., N 62 zu § 31; SCHÄRRER, Die Rechtsstellung des Begünstigten im Dokumenten-Akkreditiv, Diss. Bern 1980, S. 27 f.; SLONGO, a.a.O., S. 40; THÉVENOZ, a.a.O., S. 5 f.). Die Banken erwerben daher - zumindest in aller Regel - nicht das Eigentum an der Ware selbst (DALLÈVES, a.a.O., S. 21 lit. D. Ziff. 1; THÉVENOZ, a.a.O., S. 5 ff.). Diese Rechtslage stimmt auch mit den Grundsätzen des Sachenrechts überein. Ein Warenpapier verschafft nur soweit Eigentum an der Ware, als dies im Einklang mit dem Mobiliarsachenrecht geschieht (OFTINGER, Zürcher Kommentar, N 19 zu Art. 902 ZGB). Die Voraussetzungen für den

Eigentumserwerb an der Ware sind jedoch nicht erfüllt, wenn die Bank lediglich das (fiduziarische) Eigentum am Warenpapier erwirbt. Denn sowohl für die Übertragung des dinglichen Rechts am Warenpapier als auch des dinglichen Rechts an der es vertretenden Ware bedarf es eines gültigen Grundgeschäfts (STARK, a.a.O., N 21 zu Art. 925 ZGB). Beim Akkreditiv sollen die beteiligten Banken entsprechend dem Abstraktionsprinzip mit dem Grundgeschäft aber gerade nichts zu tun haben. Dementsprechend fehlt es an einer causa für den Übergang des Wareneigentums auf die Banken. Es ist daher davon auszugehen, dass das Eigentum am Papier und an der Ware auseinanderfällt, solange sich das Warenpapier im fiduziarischen Eigentum der Bank befindet (THÉVENOZ, a.a.O., S. 5 f.). b) Dem Ersteigerer können grundsätzlich nicht mehr Rechte zustehen als demjenigen, dessen Recht er ersteigert hat. Dem Warenpapier kommt zwar ein gewisser eigener Realisationswert zu, doch nur gegenüber dem Akkreditivsteller, der ohne das Papier nicht über die Ware verfügen kann. Nicht zulässig wäre es hingegen, wenn der Ersteigerer gestützt auf den Rechtsschein die Herausgabe der Ware an sich selber verlangen würde (a.M.: DALLÈVES, a.a.O., S. 19 Ziff. 2). Dies widerspräche dem Grundgedanken des Akkreditivgeschäfts, wonach die beteiligten Banken mit dem Grundgeschäft nichts zu tun haben. Diese Trennung vom Grundgeschäft bleibt auch für denjenigen beachtlich, der das ursprünglich der Bank zustehende fiduziarische Eigentum am Warenpapier ersteigert hat. c) Im vorliegenden Fall befinden sich die Dokumente, die ins fiduziarische Eigentum der Akkreditivbank übergegangen sind, soweit ihnen Wertpapiercharakter zukommt, noch bei der Korrespondenzbank. Diese macht an den Dokumenten ein Retentionsrecht geltend. Die Lehre anerkennt ein Retentionsrecht oder wenigstens ein obligatorisches Rückbehaltungsrecht, bis die angewiesene Bank gemäss Art. 402 Abs. 1 OR von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreit ist, die Auslagen ersetzt und die "Kommissionen" bezahlt sind (GAUTSCHI, Berner Kommentar, N 21b zu Art. 407 OR; HARTMANN, a.a.O., S. 104 f.; SLONGO, a.a.O., S. 276 ff.; THÉVENOZ, a.a.O., S. 12 Ziff. 8). Zwar sind im vorliegenden Fall die genauen Ansprüche der Rekursgegnerin als Korrespondenzbank nicht bekannt. Das Retentions- bzw. Rückbehaltungsrecht vermindert jedoch in jedem Fall die Verwertbarkeit der Dokumente, da ein allfälliger Ersteigerer die Dokumente nur unter

der Voraussetzung herausverlangen kann, dass die Ansprüche der Korrespondenzbank befriedigt worden sind. Hinzu kommt, dass die Dokumente von den Banken auf Rechnung des Akkreditivstellers erworben werden. Das fiduziarische Eigentum der Akkreditivbank ist an die Verpflichtung gebunden, die Dokumente dem Akkreditivsteller herauszugeben. Diese Verpflichtung besteht allerdings nur insoweit, als die Bank ihrerseits für ihre Aufwendungen entschädigt worden ist. Aufgrund dieser gegenseitigen Verpflichtung ist es für denjenigen, der das fiduziarische Eigentum der Akkreditivbank an den Warenpapieren ersteigert, unerlässlich, auch über die Forderungen der Akkreditivbank gegenüber dem Akkreditivsteller zu verfügen. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch ausgeschlossen. Zwar lautet der Arrestbefehl dahin, dass u.a. die gegenwärtigen Ansprüche im Zusammenhang mit den Akkreditiven zu arrestieren seien, soweit sie auf den Namen der Arrestschuldnerin lauten. Soweit damit auch die Ansprüche der Akkreditivbank gegen den Akkreditivsteller gemeint sein sollten, scheitert deren Arrestierung indessen an der fehlenden Binnenbeziehung zur Schweiz. Weil die betreffenden Forderungen ausschliesslich das Ausland betreffen, können diese in einem in der Schweiz durchgeführten Zwangsvollstreckungsverfahren nicht arrestiert werden. Damit fehlt es einem allfälligen Ersteigerer der Dokumente an einer ganz wesentlichen Rechtsbeziehung für deren Realisierung gegenüber dem Akkreditivsteller. Jedenfalls wäre dabei mit so grossen Weiterungen zu rechnen, dass eine Versteigerung der Dokumente zu vernünftigen Bedingungen ausgeschlossen ist (vgl. BGE 108 III 100). Die arrestierten Dokumente stellen somit im vorliegenden Fall zum vornherein keinen realisierbaren Vermögenswert dar, wie bereits die untere kantonale Aufsichtsbehörde zu Recht erkannt hat. Die Pfändung oder Arrestierung von Gegenständen, die ihrer Natur nach nicht verwertet werden können, ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts schlechthin nichtig (BGE

108 III 101 mit Hinweisen). Die kantonalen Aufsichtsbehörden haben den Arrest über die Akkreditivdokumente daher zu Recht aufgehoben, obwohl die Beschwerdefrist gegen den Arrestvollzug an sich abgelaufen war (BGE 105 III 49).

4. Mit dem Entscheid in der Sache selbst fällt die dem Rekurs gewährte aufschiebende Wirkung dahin.