Urteilskopf

82 III 119

33. Entscheid vom 5. Juli 1956 i.S. Erbschaft Piehler.

Regeste (de):
1. Ob Arrestgegenstände amtlich zu verwahren sind, bestimmt sich nach Art. 98 SchKG.

2. Freigabe der Arrestgegenstände gegen Sicherheitsleistung (Art. 277 SchKG) kann der Schuldner auch dann verlangen, wenn die Gegenstände sonst amtlich verwahrt werden müssten.

3. Die Sicherheit gemäss Art. 277 SchKG ist auf Grund einer amtlichen Schätzung der Gegenstände zu bemessen. Erweist sich die seinerzeit beim Arrestvollzug im Hinblick auf Art. 97 (275 und 276) SchKG vorgenommene Schätzung nun zur Anwendung von Art. 277 als zu wenig genau, so ist eine neue Schätzung vorzunehmen.

4. Wem sind die Arrestgegenstände bei Leistung der Sicherheit herauszugeben?

Regeste (fr):
1. La question de savoir si l'office doit prendre sous sa garde les objets séquestrés est régie par l'art. 98 LP.

2. Le débiteur peut exiger que les objets séquestrés soient laissés en sa possession contre la fourniture de sûretés (art. 277 LP) même si, à ce défaut, l'office devait les prendre sous sa garde.

3. Les sûretés à fournir en vertu de l'art. 277 LP doivent être fixées sur la base d'une estimation officielle. Si l'estimation faite lors de l'exécution du séquestre conformément à l'art. 97 (275 et 276) LP se révèle trop peu précise en vue de l'application de l'art. 277, il doit être procédé à une nouvelle estimation.

4. A qui les objets séquestrés doivent-ils être remis lorsque les sûretés sont fournies?

Regesto (it):
1. La questione se l'ufficio debba prendere in custodia oggetti sequestrati dev'essere risolta conformemente all'art. 98 LEF.

2. Il debitore può esigere che gli oggetti sequestrati siano lasciati in suo possesso verso prestazione di garanzie (art. 277 LEF), anche quando gli oggetti dovrebbero altrimenti essere custoditi dall'ufficio.

3. Le garanzie nel senso dell'art. 277 LEF devono essere fissate in base a una stima ufficiale. Se la stima fatta al momento dell'esecuzione del sequestro giusta l'art. 97 (275 e 276) LEF si rivela troppo poco precisa per l'applicazione dell'art. 277, occorre procedere a una nuova stima.

4. A chi devono essere consegnati gli oggetti sequestrati quando le garanzie sono prestate?

Sachverhalt ab Seite 120

A.- Die Deutsche Vialit G.m.b.H., Beuel/Rhein, erlangte in Zürich für eine Forderung von Fr. 65'000.– nebst Zins gegen die Erbschaft des Ernst Piehler, Berlin-Charlottenburg, auf Grund von Art. 271 Ziff. 4 SchKG am 23. Juli 1955 einen Arrestbefehl. Darin sind als Arrestgegenstände bezeichnet: "150 Aktien ROMAG Aktiengesellschaft für Rohmaterialien, Glarus, die bei der Treuhand- und Revisions-Gesellschaft Zürich, ... auf den Namen des Ernst Piehler liegen." Der Arrest wurde am 25. Juli 1955 bei der erwähnten Depositarin vollzogen. Die Arresturrkunde stellte fest, es handle sich um voll einbezahlte Namensaktien mit Dividendencoupons. Als Schätzungswert wurde der Betrag von Fr. 3000.– eingesetzt. Darunter vermerkte das Betreibungsamt: "NB. Die Aktien konnten selbst nicht eingesehen werden. Dieselben sind im Auftrage der Treuhand- und Revisions-Gesellschaft Zürich bei einer hiesigen Bank in einem Sicherheitsfach deponiert. Die Arrestierung erfolgte deshalb nur unter dem Vorbehalt des tatsächlichen Vorhandenseins dieser Wertpapiere."

B.- Am 23. November 1955 verlangte der Vertreter der Schuldnerin beim Betreibungsamt Zürich 1 gestützt auf Art. 277 SchKG die Überlassung der arrestierten Aktien an ihn zur freien Verfügung gegen Leistung einer Kaution von Fr. 3000.–. Vom Betreibungsamt abgewiesen, führte die Schuldnerin im Sinne ihres Gesuches Beschwerde. Noch während deren Hängigkeit stellte sie beim Betreibungsamt die weitern Begehren, 1. das Arrestobjekt sei in amtliche Verwahrung zu nehmen, 2. der Arrest sei aufzuheben und das Arrestobjekt ihrem Vertreter zu ihren

Handen zur freien Verfügung zu überlassen. Das Amt entsprach dem ersten Begehren und wies das zweite ab. Deswegen führte die Schuldnerin eine zweite Beschwerde, die mit jener ersten vereinigt wurde. Nach Abweisung beider Beschwerden in erster Instanz legte die Schuldnerin Rekurs ein. Der schliesslich einzig aufrecht erhaltene Antrag ging dahin, das Arrestobjekt sei gegen Leistung einer Kaution von Fr. 3000.– dem Vertreter der Arrestschuldnerin zu deren Handen zu überlassen.

C.- Mit Entscheid vom 11. Juni 1956 wies die obere kantonale Aufsichtsbehörde diesen Antrag ab, im wesentlichen aus folgenden Gründen: Es braucht nicht entschieden zu werden, ob die angebotene Kaution von Fr. 3000.– als ausreichende Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 277 SchKG gelten müsste, was das Betreibungsamt deshalb verneint, weil die beim Arrestvollzug erfolgte Schätzung der Arrestgegenstände nur als provisorische zu betrachten sei. Denn die Herausgabe eines Arrestobjektes gegen Kaution gemäss Art. 277 SchKG ist schlechthin unzulässig, wenn das Arrestobjekt nach den dafür massgebenden Vorschriften von Art. 98 SchKG in amtliche Verwahrung genommen werden muss. So verhält es sich nun im vorliegenden Falle; denn die arrestierten Namensaktien sind nach Art. 684 Abs. 2 OR gesetzliche Orderpapiere, gleichgültig ob es sich um vinkulierte Namensaktien handelt. Anders wäre es nur bei statutarischem Ausschluss der Übertragung durch Indossament, was jedoch hier nicht zutrifft. Die arrestierten Aktien sind übrigens - auf eigenes Begehren der Arrestschuldnerin - in der Tat in amtliche Verwahrung genommen worden.

D.- Mit rechtzeitig eingelegtem Rekurs an das Bundesgericht hat der Vertreter der Arrestschuldnerin den Antrag erneuert, das Arrestobjekt sei ihm gegen Leistung einer Kaution von Fr. 3000.– zuhanden der Rekurrentin zu überlassen. Ein Eventualantrag geht auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu neuer Entscheidung.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach Art. 275 SchKG wird der Arrest nach den in den Art. 91-109 für die Pfändung aufgestellten Vorschriften vollzogen. Somit gelten im Arrestverfahren insbesondere auch die Bestimmungen von Art. 98 SchKG über die amtliche Verwahrung. Sie müssten freilich vor speziellen Normen über den Arrestvollzug zurücktreten. Die frühere Rechtsprechung hat denn auch aus Art. 277 SchKG den von Art. 98 abweichenden Grundsatz abgeleitet, mit Vorbehalt einer ausreichenden Kautionsleistung des Schuldners seien die arrestierten Gegenstände in jedem Falle von Gesetzes wegen in amtliche Verwahrung zu nehmen (BGE 38 I 787/8 = Sep.-Ausg. 15 S. 415/6). Mit Recht ist aber später die Anwendung von Art. 98 SchKG auch auf den Arrestvollzug bejaht worden (BGE 54 III 135), denn Art. 277 SchKG befasst sich gar nicht mit der Frage der amtlichen Verwahrung. Diese ist somit auch im Arrestverfahren nur anzuordnen, wenn es nach Art. 98 SchKG als gerechtfertigt erscheint.

2. Davon geht der angefochtene Entscheid zutreffend aus. Bedenken erweckt es dann aber, dass die Vorinstanz in der amtlichen Verwahrung, wie sie hier mit Recht stattgefunden hat, einen Grund findet, die Freigabe gegen ausreichende Sicherheitsleistung zu verweigern. Sie hält dafür, die Anwendung von Art. 277 SchKG sei auf den Fall, dass keine amtliche Verwahrung Platz gegriffen hat, einzuschränken. Der Wortlaut des Art. 277 legt dies jedenfalls nicht nahe; er nimmt auf Art. 98 nicht Bezug und lässt sich sehr wohl dahin verstehen, dass der Arrestschuldner, gleichgültig ob die Arrestgegenstände dort, wo sie sich befanden, zu belassen oder in amtliche Verwahrung zu nehmen waren, sie durch ausreichende Sicherheitsleistung, wie diese in Art. 277 umschrieben wird, zur freien Verfügung herausbekommen könne. Freilich glaubt die Vorinstanz sich für ihre abweichende Auffassung auf

Lehre und Rechtsprechung berufen zu können. Indessen sind die Lehrmeinungen geteilt und setzen sich mit der Streitfrage nicht eingehend auseinander. Die Rechtsprechung aber hat sich verschiedentlich dahin ausgesprochen, dass der Arrestschuldner mit einer ausreichenden Sicherheitsleistung gemäss Art. 277 SchKG gerade auch die amtliche Verwahrung, soweit sie sonst stattzufinden hätte, abwenden kann. So ist bereits in BGE 30 I 198= Sep.-Ausg. 7 S. 54 entschieden worden. Im gleichen Sinne lassen sich die Ausführungen in BGE 54 III 135 oben und BGE 56 III 83 verstehen; mit Unrecht liest die Vorinstanz aus dem letztern Entscheide etwas anderes heraus. Auch BGE 78 III 144 setzt voraus, dass die Freigabe von Arrestgegenständen durch Sicherheitsleistung nach Art. 277 SchKG auch dann erlangt werden kann, wenn die Sachen gemäss Art. 98 SchKG sonst amtlich verwahrt werden müssten oder bereits in amtlicher Verwahrung sind. Daran ist (entgegen der in BlSchK 1951 S. 50/51 wiedergegebenen kantonalen Entscheidung) festzuhalten. Art. 277 SchKG gestattet die Ersetzung der Arrestgegenstände durch eine vollwertige Sicherheit, mit der Wirkung, dass jene aus dem Arrestbeschlage gänzlich ausscheiden und dem Arrestschuldner zu freier Verfügung stehen, er sie also nach Belieben verbrauchen, veräussern oder auch ins Ausland verbringen kann (gemäss dem deutschen Gesetzestexte, der vor dem weniger weit gehenden französischen den Vorzug verdient, vgl. BGE 56 III 83). Hat aber somit eine dem Art. 277 SchKG entsprechende Sicherheit als vollgültiger Ersatz an die Stelle der ursprünglich arrestierten Gegenstände zu treten, sodass deren Beschlagnahme nunmehr entfällt, so kann es nicht darauf ankommen, ob sie sonst dort zu belassen wären, wo sie sich befanden, oder gemäss Art. 98 SchKG in amtliche Verwahrung zu kommen hätten. Im einen wie im andern Falle muss dem Arrestschuldner zugestanden werden, sie zu freier Verfügung herauszubekommen, sofern er ausreichende Sicherheit leistet.

3. Damit erweist sich der Anspruch der Rekurrentin

auf Freigabe der arrestierten Aktien grundsätzlich als begründet. Zu entscheiden bleibt - was die Vorinstanz entsprechend ihrem grundsätzlich abweichenden Standpunkt offen gelassen hat -, ob als ausreichende Sicherheitsleistung der in der Arresturkunde angegebene Schätzungsbetrag von insgesamt Fr. 3000.– zu gelten habe oder eine neue Schätzung vorgenommen werden dürfe und müsse. Die Rekurrentin will jene Schätzung als massgebend betrachtet wissen, weil sie von keinem der Beteiligten binnen zehn Tagen seit Zustellung der Arresturkunde durch Beschwerde angefochten worden und daher in Rechtskraft erwachsen sei. Nach Ansicht des Betreibungsamtes soll jene Schätzung dagegen als provisorische, der Revision unterliegende gelten, obwohl dies in der Arresturkunde nicht gesagt wurde. Im Amtsbericht vom 6. Dezember 1955 zur Beschwerde wird darauf hingewiesen, dass, wie in der Arresturkunde vermerkt ist, die Aktien beim Arrestvollzuge nicht zur Stelle waren und deshalb nicht eingesehen werden konnten. Das Amt habe sich auf die Aussagen des Direktors Kunz von der Depositarin stützen müssen, der erklärt habe, das Kapital der Romag A.-G. Glarus sei lediglich an Auslandgeschäften beteiligt; man könne daher die arrestierten Aktien nicht einigermassen zuverlässig schätzen. Der Amtsbericht fährt fort: "Wie wir erst viel später erfahren haben, soll es sich bei der Romag A.-G. um eine Holdinggesellschaft handeln, deren Aktien nicht kotiert werden. Das Hauptaktivum der Romag A.-G. bestehe aus Beteiligungen an ausländischen Unternehmungen, darunter auch die Deutsche Vialit-Gesellschaft m.b.H., deren Erträgnisse bis heute nicht transferierbar gewesen seien. Für die wirtschaftlichen Eigentümer der Romag A.-G., die auch als wirtschaftliche Eigentümer der Deutschen Vialit Gesellschaft m.b.H. (Arrestgläubigerin im vorerwähnten Arrestverfahren) gelten müssen, liegt offenbar der Wert der arrestierten Romag-Aktien ganz erheblich über dem in der Arresturkunde angegebenen provisorischen Schätzungswert. Es muss immerhin damit gerechnet werden, dass bei einer allfälligen Verwertung dieser Aktien wesentlich höhere Angebote von interessierter Seite gemacht werden. - Wir können uns deshalb bei dieser Sachlage nicht entschliessen, gegen eine Deposition von nur Fr. 3'000.– die erwähnten Aktien der Arrestschuldnerin zur freien Verfügung zu überlassen."

Die Schätzung, wie sie beim Arrestvollzug nach den für die Pfändung aufgestellten Vorschriften, also nach Art. 97 SchKG, vorzunehmen ist, und deren Ergebnis in der Arresturkunde angegeben werden muss (Art. 275 und 276 SchKG), dient dazu, den Umfang des Arrestbeschlages zu begrenzen. Hätte sich für die im Arrestbefehl aufgeführten 150 Aktien ein die Forderung des Arrestgläubigers nebst Zinsen und Kosten übersteigender Wert ergeben, so wären nicht alle 150, sondern nur die zur Befriedigung der Gläubiger notwendige Anzahl zu arrestieren gewesen (analog Art. 97 Abs. 2 SchKG). Eine solche Überdeckung wurde aber von keiner Seite behauptet, sie besteht wohl auch nicht, und jedenfalls die Gläubigerin hatte kein Interesse, den Arrestvollzug unter diesem Gesichtspunkt anzufechten und eine Höherschätzung zu verlangen. Freilich könnte auch die Arrestschuldnerin den Arrestbeschlag nicht nachträglich wegen zu niedriger Schätzung anfechten und eine Überdeckung geltend machen, nachdem sie seinerzeit keinen Anlass zur Beschwerdeführung fand. Denn die Schätzung und der ihr entsprechende Umfang des Arrestbeschlages waren in der Arresturkunde nicht als provisorisch bezeichnet, was allenfalls wie bei einer Forderungspfändung hätte geschehen dürfen (vgl. BGE 52 III 178). Allein, wenn das Betreibungsamt sich beim Arrestvollzug mit einer unsichern Schätzung begnügen zu sollen glaubte, weil es nicht ernstlich mit der Möglichkeit einer Überdeckung rechnete, also über die Notwendigkeit, alle 150 Aktien zu arrestieren, keinen Zweifel hegte, und wenn die Beteiligten dieses Vorgehen unbeanstandet liessen, so folgt daraus nicht, dass die Arrestschuldnerin nun die Freigabe der 150 Aktien gegen

Hinterlage eines jenem ungefähren Schätzungswert von Fr. 3000.– entsprechenden Betrages verlangen kann. Die Höhe der Sicherheit ist vom Betreibungsamte zu bestimmen; es muss dafür also eine amtliche Schätzung der Arrestgegenstände massgebend

sein, was denn auch allgemein anerkannt ist (vgl. JAEGER, N. 4 zu Art. 277 SchKG; FRITZSCHE II 213). Hiebei ist aber nicht schlechthin auf die beim Arrestvollzug vorgenommene Schätzung abzustellen. Wurde sie nur ungenau, ohne nähere Abklärung der Bewertungsfaktoren, vorgenommen, so vermag sie den Betrag gar nicht anzugeben, der als vollgültiger Ersatz für die Arrestgegenstände zu gelten hat. Art. 277 SchKG gestattet aber die Freigabe nur gegen Sicherheitsleistung dafür, dass im Falle der Pfändung oder der Konkurseröffnung die Arrestgegenstände oder an ihrer Stelle "andere Vermögensstücke von gleichem Werte" vorhanden sein werden. Im vorliegenden Falle sah das Betreibungsamt wegen der erwähnten Schwierigkeiten beim Arrestvollzuge davon ab, diesen Wert genau zu bestimmen. Deshalb muss nun eine neue Schätzung erfolgen, die den Anforderungen des Art. 277 SchKG gerecht wird und die Gläubigerin vor einem Verluste schützt, wie er ihr bei Annahme einer unter dem wahren Wert der Aktien liegenden Sicherheit erwachsen könnte. Da beim Arrestvollzug noch kein Gesuch der Schuldnerin um Freigabe der Aktien gegen Sicherheitsleistung vorlag, hatte die Gläubigerin sowenig wie das Betreibungsamt einen zureichenden Grund, schon damals auf einer genauen Schätzung zu bestehen, wie sie allein die richtige Anwendung von Art. 277 SchKG ermöglicht. Das Unterbleiben einer Beschwerde gegen den Arrestvollzug und speziell gegen die damals einzig im Sinne von Art. 97 SchKG vorgenommene, strengern Anforderungen nicht genügende Schätzung darf nicht als Verzicht der Gläubigerin auf eine genauere Schätzung ausgelegt werden, wie sie erst infolge des Gesuches der Schuldnerin um Freigabe der Arrestgegenstände gegen hinreichende Sicherstellung, nach Art. 277 SchKG, notwendig geworden ist. Hiezu ist die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. 4. - Sollte die Rekurrentin den Ersatzwert der Aktien, wie er nun festzusetzen ist, leisten, so wird das Betreibungsamt die arrestierten Aktien freizugeben haben. Wem

sie auszuhändigen sein werden, steht heute noch nicht fest. Auf allfällige Rechte Dritter wird Rücksicht zu nehmen sein. Die Treuhand- und Revisionsgesellschaft Zürich betrachtet sich zwar selber als blosse Depositarin der Arrestgegenstände. Das ergibt sich aus ihrem Briefe vom 26. Juli 1955 (Rekursbeilage 2), mit dem sie dem Berliner Rechtsanwalt Maass die Arrestierung der Aktien mit Hinweis auf Art. 479 OR anzeigte. Zugleich bemerkte sie jedoch, er habe sich ihr gegenüber bisher nicht als Erbenvertreter ausgewiesen. "Ihre Legitimation hat in einer Form zu geschehen, die wir als genügend erachten." Werden nun die Bedingungen des Art. 277 SchKG zur Herausgabe der Aktien erfüllt, so wird das Betreibungsamt sie dennoch nicht dem Vertreter der Rekurrentin herauszugeben haben, falls die Depositarin sich dem widersetzt oder Zweifel an der Bezugsberechtigung der Rekurrentin (nach materiellem Recht) oder an einer genügenden Vertretungsbefugnis ihres Anwaltes bestehen bleiben sollten. In diesem Falle wären die Aktien an die Depositarin zurückzugeben, bei der sie arrestiert worden sind.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zu neuer

Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die kantonale Aufsichtsbehörde zurückgewiesen wird.