Urteilskopf

93 I 278

34. Urteil vom 31. Mai 1967 i.S. Nationalunternehmen Ceskoslovenské Textilni Zavody gegen Baj-Macario und Kreisamt Oberengadin.
Regeste (de):
Arrestkaution (Art. 273 Abs. 1 SchKG). Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht (IÜ). Art. 4 BV.

Art. 17 IUe bezieht sich nur auf eigentliche Prozesskautionen und ist daher nicht anwendbar auf die Sicherheitsleistung, zu welcher der Arrestgläubiger (ohne Rücksicht auf seinen Wohnsitz und seine Staatsangehörigkeit) gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG verhalten werden kann (Erw. 4).

Begriff des Schadens, für den der Arrestgläubiger bei ungerechtfertigtem Arrest haftet. Die Annahme, dass dazu auch die dem Arrestschuldner im Arrestprosequierungsprozess erwachsenden Kosten gehören, ist nicht willkürlich (Erw. 5).

Regeste (fr):
Sûretés en cas de séquestre (art. 273 al. 1 LP). Art. 17 de la Convention de la Haye relative à la procédure civile. Art. 4 Cst.

L'art. 17 de la Convention de La Haye relative à la procédure civile se rapporte uniquement aux sûretés à fournir dans un procèsproprement dit; il n'est dès lors pas applicable aux sûretés qui, en vertu de l'art. 273 al. 1 LP, peuvent être exigées d'un créancier qui demande le séquestre, sans considération de domicile et de nationalité (consid. 4).

Notion du dommage dont répond le créancier en cas de séquestre injustifié. Il n'est pas arbitraire de considérer aussi comme dommage les frais occasionnés au débiteur par le procès consécutif à l'ordonnance de séquestre (consid. 5).

Regesto (it):
Garanzia da prestare in caso di sequestro (art. 273 cpv. 1 LEF). Art. 17 della Convenzione dell'Aia relativa alla procedura civile. Art. 4 CF.

L'art. 17 della citata Convenzione si referisce unicamente alle cauzioni da prestare in un processo vero e proprio; non è quindi applicabile alle garanzie che possono essere chieste, giusta l'art. 273 cpv.1 LEF, ad un creditore che domanda il sequestro, senza riguardo al suo domicilio e alla sua cittadinanza (consid. 4).

Nozione del danno per il quale il creditore è tenuto a rispondere in caso di sequestro ingiustificato. Non è arbitrario considerare come danno anche le spese cagionate al debitore dalla procedura susseguente al decreto di sequestro (consid. 5).

Sachverhalt ab Seite 279

A.- Der Beschwerdeführer, das Nationalunternehmen Ceskoslovenské Textilni Zavody in Prag, stellte am 23. März 1966 beim Kreisamt Oberengadin das Begehren, ein in St. Moritz gelegenes, dem Beschwerdegegner Giovanni Baj-Macario in Mailand gehörendes Wohnhaus, das darin befindliche Mobiliar und allfällig dort untergebrachte weitere Gegenstände (Motorfahrzeuge, Wertschriften, Schmuck und Bargeld) mit Arrest zu belegen für eine vom Zivilgericht Mailand mit Urteil vom 1. Oktober 1953 rechtskräftig geschützte Forderung von Fr. 216'000.– gegen die Kollektivgesellschaft E.M.B.A. in Mailand, deren unbeschränkt haftender Teilhaber Baj-Macario gewesen sei. Dieser bestritt, dem Beschwerdeführer etwas zu schulden, und ersuchte das Kreisamt, ihn gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG zur Leistung einer Sicherheit von Fr. 3'000.– zu verhalten. Der Beschwerdeführer beantragte Abweisung dieses Begehrens, leistete dann aber zur Vermeidung einer weiteren Verzögerung die verlangte Arrestkaution am 27. Juni 1966 unter Vorbehalt. Durch Verfügung vom 23. Januar 1967 verpflichtete das Kreisamt Oberengadin den Beschwerdeführer, die hinterlegten Fr. 3'000.– bis zur Aufhebung des Arrestes als Sicherheitsleistung beim Kreisamt zu belassen. Zur Begründung führte es aus: Seit dem Erlass des Arrestbefehls sei nun fast ein Jahr vergangen.

Dass bisher kein Rechtsöffnungsgesuch gestellt worden sei, lasse vermuten, dass die Rechtslage nicht eindeutig sei. Die Möglichkeit, dass der Arrest ungerechtfertigt sei, sei daher nicht von der Hand zu weisen, weshalb das Gesuch um Sicherheitsleistung begründet sei. Der Schuldner werde durch Verarrestierung seines Eigentums für längere Zeit in seinen Verfügungsmöglichkeiten wesentlich behindert. Daraus könne ihm, abgesehen von den Unkosten und Umtrieben, welche ihm die Arrestierung bringe, ein bedeutender Schaden entstehen. Die verlangte Summe erscheine nicht übertrieben. Ausführungen über die internationalen Verträge erübrigten sich, da die Sicherheitsleistung sich nur auf Art. 273 SchKG stütze und der Wohnsitz der Parteien im Ausland lediglich in dem Sinne Bedeutung habe, dass die Erledigung der Hauptfrage voraussichtlich längere Zeit in Anspruch nehmen und dadurch ein eventueller Schaden infolge des Arrestes sich vergrössern werde.

B.- Gegen diese Verfügung des Kreisamts Oberengadin führt der Arrestgläubiger staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, sie aufzuheben. Er macht eine Verletzung des Art. 4 BV sowie des Art. 17 der Haager Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht (IÜ) geltend.

C.- Das Kreisamt Oberengadin hat unter Hinweis auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid auf Vernehmlassung verzichtet. Der Beschwerdegegner G. Baj-Macario beantragt Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 1. März 1954 ist im Haag eine neue internationale Übereinkunft betreffend Zivilprozessrecht abgeschlossen worden. Diese ist für die Schweiz am 5. Juni 1955 und für die Tschechoslowakei am 11. August 1966 in Kraft getreten (AS 1957 S. 467 und 1966 S. 972) und ist daher im vorliegenden Falle anwendbar (Art. 29 der IÜ vom 1. März 1954). Dass sich der Beschwerdeführer noch auf die IÜ vom 17. Juli 1905 beruft, schadet ihm indes nicht, da der als verletzt bezeichnete Art. 17 in beiden Staatsverträgen den gleichen Wortlaut hat.

2. Art. 17 IÜ ist keine zivil- oder strafrechtliche Staatsvertragsbestimmung (Art. 84 lit. c OG), sondern prozessrechtlicher Natur. Da die behauptete Verletzung des Art. 17 IÜ auch nicht sonstwie durch Klage oder Rechtsmittel beim Bundesgericht oder einer andern Bundesbehörde geltend gemacht

werden kann (vgl. Art. 125 lit. c OG), ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig (Art. 84 Abs. 2 OG).

3. Die angefochtene Verfügung des Kreisamtes kann mit keinem kantonalen Rechtsmittel angefochten werden (Art. 10 Ziff. 12 und Art. 12 der bünd. Ausführungsverordnung vom 23. November 1954 zum SchKG), stellt also einen letztinstanzlichen kantonalen Entscheid dar. Dass die Nichtleistung der vom Arrestgläubiger verlangten Sicherheit die Nichtbewilligung bzw. das Dahinfallen des Arrestes zur Folge gehabt hätte, wird im angefochtenen Entscheid nicht ausdrücklich gesagt, ist aber klar, da sonst die Auflage der Sicherheitsleistung keinen Sinn hätte. Die angefochtene Verfügung ist somit ein Zwischenentscheid, der für den Beschwerdeführer einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil zur Folge hat (vgl. BGE 77 I 46 Erw. 2), so dass auch auf die Rüge der Verletzung des Art. 4 BV einzutreten ist (Art. 87 OG). Für die Beschwerde wegen Missachtung von Art. 17 IÜ gilt Art. 87 OG ohnehin nicht (BGE 87 I 368 mit Verweisungen) und ist auch die Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht erforderlich (BGE 86 I 36 Erw. 1 mit Verweisungen). Ob die angefochtene Verfügung gegen diese Bestimmung eines Staatsvertrages verstosse, ist vom Bundesgericht in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei zu prüfen (BGE 89 I 117 Erw. 2 mit Verweisungen, BGE 90 I 117 Erw. 3).

4. Das Kreisamt erklärt im angefochtenen Entscheid, Ausführungen über die internationalen Verträge erübrigten sich, da sich die Arrestkaution nur auf die Bestimmung des SchKG stütze. Mit dieser in der Beschwerde als "schlechthin unverständlich" bezeichneten Bemerkung will das Kreisamt offenbar sagen, dass Art. 17 IÜ auf Sicherheitsleistungen gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG nicht anwendbar sei. Dem wird in der Beschwerde lediglich entgegengehalten, auch die Bestimmungen des SchKG unterständen den staatsvertraglichen Beschränkungen. Die in diesem Zusammenhang angerufenen Urteile des Bundesgerichts betreffen jedoch nicht die hier streitige Frage, ob eine Arrestkaution unter Art. 17 IÜ falle, sondern befassen sich mit der Zulässigkeit von Arresten im Hinblick auf den Gerichtsstandsvertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869 (BGE 49 I 550 und BGE 63 I 240) und mit der Zulässigkeit der Pfändung und Arrestierung von rollendem Eisenbahnmaterial im Hinblick auf das Internationale Abkommen über den Eisenbahnfrachtverkehr vom 23. Oktober 1924 (BGE 63

III 98). Aus diesen Entscheiden lässt sich nichts ableiten für die Auslegung des Art. 17 IÜ. Diese Bestimmung steht im Abschnitt über "Sicherheitsleistung für die Prozesskosten", bezieht sich auf "Kläger oder Intervenienten (vor Gericht)" und handelt von der Befreiung von der Sicherheitsleistung, Hinterlegung oder Vorauszahlung von "Gerichtskosten" und "Prozesskosten" (französischer Originaltext: "frais judiciaires" und "caution judicatum solvi"). Art. 18 IÜ spricht von dem "Staate der Klageerhebung". Angesichts dieses klaren Wortlauts lassen sich unter Sicherheitsleistungen im Sinne von Art. 17 IÜ nur solche verstehen, die einer im Zivilprozess als Kläger oder Intervenient auftretenden Partei auferlegt werden, also nur eigentliche Prozesskautionen. Um eine solche handelt es sich bei der von der Arrestbehörde gemäss Art. 273 Abs. 1 SchKG angeordneten Arrestkaution nicht, weshalb sie nicht unter Art. 17 IÜ fällt (so schon das zürch. Obergericht, ZR 27 Nr. 34 S. 61). Das gilt jedenfalls, soweit die Arrestkaution der Sicherstellung von Ansprüchen auf Ersatz des unmittelbaren Schadens dient, der dem Arrestschuldner aus der Verfügungsbeschränkung über den Arrestgegenstand erwächst und für den nach Auffassung des Beschwerdeführers die Sicherheitsleistung allein statthaft ist. Fraglich könnte nur sein, ob die Arrestkaution insoweit unter Art. 17 IÜ fällt, als sie auch zur Deckung der Kosten und Umtriebe

angeordnet wird, die dem Arrestschuldner im Arrestaufhebungs- oder Arrestprosequierungsprozess entstehen, wobei der Arrestgläubiger allerdings nur in letzterem als "Kläger" auftritt. Die Frage kann offenbleiben, da Art. 17 IÜ aus einem andern Grunde nicht anwendbar ist. Diese Bestimmung verbietet, Angehörigen eines Vertragsstaates mit Wohnsitz in einem solchen Staate Prozesskautionen aufzuerlegen "wegen ihrer Eigenschaft als Ausländer oder deswegen, weil sie keinen Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland haben". Art. 273 Abs. 1 SchKG sieht die Arrestkaution nicht wegen ausländischer Staatsangehörigkeit, Wohnsitzes oder Aufenthaltes des Arrestgläubigers vor, sondern ohne Rücksicht hierauf zur Sicherstellung des Schadens aus einem ungerechtfertigten Arrest, für den der Gläubiger dem Arrestschuldner nach dieser Bestimmung haftet. Trifft aber Art. 273 Abs. 1 SchKG Inländer und Ausländer ohne Rücksicht auf den Wohnsitz und Aufenthalt in gleicher Weise, so verstösst er nicht gegen Art. 17 IÜ, der lediglich verhindern will, dass der Angehörige

eines Vertragsstaates deswegen, weil er Ausländer ist oder im Inland weder Wohnsitz noch Aufenthalt hat, schlechter gestellt wird als ein Inländer. Daran ändert auch die Erwägung im angefochtenen Entscheid nichts, der Wohnsitz der Parteien im Ausland habe nur in dem Sinne Bedeutung, dass deswegen die Erledigung "der Hauptfrage" (womit die Frage der Begründetheit der Arrestforderung gemeint ist) voraussichtlich längere Zeit brauchen werde, wodurch ein eventueller Schaden infolge der Verfügungsbeschränkung vergrössert werde. Diese Erwägung bezieht sich lediglich auf die Höhe des Schadens und damit der zu leistenden Sicherheit und hat Gültigkeit ohne Rücksicht darauf, ob es sich um schweizerische oder ausländische Staatsangehörige mit Wohnsitz im Ausland handelt. Falls der Beschwerdeführer mit der Bemerkung, es wäre unzulässig, einem Ausländer, dessen Heimatland der IÜ beigetreten ist, eine höhere Kaution aufzuerlegen als einem Schweizer, geltend machen will, dass einem Schweizer eine kleinere Kaution auferlegt worden wäre und insofern Art. 17 IÜ verletzt sei, so wäre auf diese Rüge nicht einzutreten, da sie der nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG erforderlichen Begründung ermangelt.

5. Der Beschwerdeführer rügt als Willkür (Verletzung des Art. 4 BV), dass das Kreisamt in aktenwidriger Weise davon ausgehe, es sei ein unmittelbarer Arrestschaden geltend gemacht worden, und dass es entgegen Praxis und Literatur annehme, Art. 273 SchKG lasse den Arrestgläubiger auch für bloss mittelbaren Schaden haften. a) Der Arrestschuldner begründete sein Sicherheitsleistungsgesuch vom 21. April 1966 mit dem Schaden, der ihm aus dem ungerechtfertigten Arrest erwachse. Er sprach dabei von Schaden schlechthin, ohne ihn auf die Kosten und Umtriebe des zu erwartenden Arrestprosequierungsprozesses zu beschränken. Da auch der angefochtene Entscheid sich über die Natur des in Frage stehenden Schadens nicht äussert, ist unerfindlich, wieso der Beschwerdeführer behaupten kann, das Kreisamt gehe "in aktenwidriger Weise" davon aus, der Arrestschuldner habe (auch) einen unmittelbaren Schaden geltend und glaubhaft gemacht. Abgesehen davon ist es gar nicht erforderlich, dass der Arrestschuldner Schadenersatzansprüche geltend macht und begründet, da die Sicherheitsleistung, wie jedenfalls ohne Willkür angenommen werden kann, von Amtes wegen anzuordnen

ist, wenn die Forderung oder der Arrestgrund zweifelhaft ist (JAEGER N. 5 zu Art. 273 SchKG). b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts haftet der Arrestgläubiger nur für den unmittelbaren Vermögensschaden, der auf die Behinderung in der Verfügung über die Arrestobjekte zurückzuführen ist (BGE 34 II 283, BGE 48 II 236), und die Rechtslehre hat sich dieser Auffassung angeschlossen (JAEGER und JAEGER-DAENIKER N. 2 zu Art. 273 SchKG, FRITZSCHE, SchK II S. 227/8, FAVRE, SchK [deutsche Ausgabe]S. 332/3). Ferner

hat das Bundesgericht in BGE 48 III 236 /7 die Ansicht geäussert, dass die Kosten des Arrestaufhebungs- und des Arrestprosequierungsprozesses nicht zum unmittelbaren Schaden zu rechnen seien. Das zürch. Obergericht hat jedoch in ZR 27 Nr. 34 S. 60 gegenteilig entschieden. Seine Auffassung, die auch von JUD (Die Entwicklung der Rechtsprechung zum Arrestrecht des SchKG, Zürch. Diss. 1940 S. 73/4) geteilt wird, stützt sich auf beachtliche Gründe und kann zum mindesten nicht als offensichtlich unrichtig, geradezu unhaltbar bezeichnet werden, zumal da Art. 273 Abs. 1 SchKG vom Schaden schlechthin spricht und nicht zwischen unmittelbarem und mittelbarem Schaden unterscheidet. Soweit die im vorliegenden Falle angefochtene Arrestkaution zur Deckung der dem Arrestschuldner im Arrestprosequierungsprozess erwachsenden Kosten bestimmt ist, hält sie daher vor Art. 4 BV stand, obwohl sie auf einer Auslegung von Art. 273 Abs. 1 SchKG beruht, die von der in einem BGE vertretenen abweicht (vgl. BGE 86 I 269 mit Verweisungen). Davon abgesehen ist sie auch deshalb nicht willkürlich, weil sich sehr wohl die Auffassung vertreten lässt, die Verfügungsbeschränkung über ein Wohnhaus samt Mobiliar und weiteren darin befindlichen Vermögenswerten könne einen die Auferlegung einer Arrestkaution rechtfertigenden unmittelbaren Schaden verursachen, wenn die Rechtsverhältnisse zwischen Arrestgläubiger und Arrestschuldner wie hier nicht klar sind und daher über die Begründetheit der Arrestforderung, wie der Beschwerdeführer selber ausführt, in einem ordentlichen Prozessverfahren zu entscheiden ist, das längere Zeit dauern kann.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.