Urteilskopf

93 III 72

13. Entscheid vom 7. November 1967 i.S. Chapaprieta.

Regeste (de):
Arrest.

1. Hinfall eines Arrestes mangels einer Klage oder Betreibung, die ihn nach Art. 278 SchKG aufrechtzuerhalten vermöchte. Befugnis des Schuldners, den Hinfall durch die Betreibungsbehörden feststellen zu lassen. Verwirkung dieser Befugnis? - Der Bestand und die Fälligkeit der Arrestforderung sind nicht durch Arrestaufhebungsklage (Art. 279 Abs. 2 SchKG), sondern durch Rechtsvorschlag gegen den Zahlungsbefehl in der Arrestbetreibung zu bestreiten. (Erw. 1).

2. Eine vor der Bewilligung des Arrestes angehobene Klage (Art. 278 Abs. 1 SchKG) vermag den Arrest nur aufrechtzuerhalten, wenn sie die Arrestforderung betrifft (Erw. 2 a).

3. Kann ein Arrest für einen Anspruch aufSicherheitsleistung (Art. 38 SchKG) erwirkt werden? Frage offen gelassen. Bei Bejahung dieser Frage müsste der Arrestbefehl klar zum Ausdruck bringen, dass der Arrest für einen solchen Anspruch vollzogen werden soll. Ein Arrest für eine Geldforderung lässt sich nicht durch eine Klage auf Sicherheitsleistung aufrechterhalten. Begriff der Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 38 SchKG (Erw. 2 b).

Regeste (fr):
Séquestre.

1. Lorsque le séquestre n'est pas suivi d'une action en justice ou d'une poursuite propre à le valider, il devient caduc (art. 278 LP). Le débiteur est habile à faire constater la caducité du séquestre par les autorités de poursuite. Cette faculté est-elle périmée en l'espèce? - Le débiteur qui entend contester l'existence ou l'exigibilité de la créance pour laquelle le séquestre est opéré ne doit pas introduire une action en contestation du cas de séquestre (art. 279 al. 2 LP), mais former opposition au commandement de de payer qui lui est notifié dans la poursuite en validation du séquestre (consid. 1).

2. Une action introduite avant que le séquestre ait été autorisé (art. 278 al. 1 LP) ne peut valider celui-ci que si elle concerne la créance pour laquelle le séquestre a été opéré (consid. 2 a).

3. Le séquestre peut-il être ordonné pour une demande de sûretés (art. 38 LP)? Question laissée indécise. Dans l'affirmative, l'ordonnance de séquestre devrait indiquer clairement que le séquestre sera opéré pour une pareille demande. Un séquestre opéré pour une créance en paiement d'une somme d'argent ne peut pas être validé par une action qui tendrait à la fourniture de sûretés. Notion de l'exécution forcée qui a pour objet des sûretés à fournir, au sens de l'art. 38 LP (consid. 2 b).

Regesto (it):
Sequestro.

1. Caducità del sequestro per mancato promovimento di un.azione o di un'esecuzione proprie a convalidarlo (art. 278 LEF). Facoltà del debitore di far constatare la caducità del sequestro dalle autorità di esecuzione. Perenzione di tale facoltà? - L'esistenza e l'esigibilità del credito per il quale è domandato il sequestro non devono essere contestate mediante l'azione di rivocazione del sequestro (art. 279 cpv. 2 LEF) ma mediante l'opposizione al precetto esecutivo notificato nella esecuzione di convalida del sequestro (consid. 1).

2. Un'azione proposta prima che sia accordato il sequestro (art. 278 cpv. 1 LEF) non può convalidare quest'ultimo che se concerne il credito per il quale il sequestro è stato ottenuto (consid. 2 a).

3. Il sequestro può essere decretato per una domanda di prestazione di garanzie (art. 38 LEF)? Questione lasciata indecisa. In caso affermativo, il decreto di sequestro dovrebbe indicare in modo chiaro che il sequestro sarà eseguito per una tale domanda. Un sequestro operato per un credito pecuniario non può essere convalidato da un'azione intesa alla prestazione di garanzie. Nozione dell'esecuzione forzata che ha per oggetto delle garanzie da prestare, ai sensi dell'art. 38 LEF (consid. 2 b).

Sachverhalt ab Seite 73

BGE 93 III 72 S. 73

A.- Am 9. März 1967 erwirkten Alberto und Joaquin Chapaprieta Ornstein, Madrid, beim Amtsgerichtspräsidenten von Luzern-Stadt gegen ihren Bruder José Maria Chapaprieta Ornstein, Madrid, gestützt auf Art. 271 Ziff. 4 SchKG für eine Forderung von Fr. 2'000,000.– einen Arrestbefehl, der die Arrestgegenstände wie folgt bezeichnete: "Sämtliche Werttitel, Konti, Depots, Depot von Gold, welche sich bei der Schweiz. Kreditanstalt in Luzern in Depot oder Safes zugunsten von José Maria Chapaprieta Ornstein befinden."

BGE 93 III 72 S. 74

In der Rubrik "Forderungsurkunde und deren Datum, Grund der Forderung" steht: "a) Testament von Frau Elisa Ornstein Trapote vom 16.10.1963 und daraus resultierende Erbansprüche. b) bevorstehendes Urteil des erstinstanzlichen Zivilgerichtes Madrid gemäss Klage der Petenten vom 30.7.1966". Das Betreibungsamt Luzern vollzog diesen Arrestbefehl am 10. März 1967 (Arrest Nr. 6/1967).

B.- Am 17. Juni 1967 stellte der Arrestschuldner beim Betreibungsamt das Gesuch, der Arrest sei gemäss Art. 278 SchKG als dahingefallen zu erklären, weil eine Betreibung zur Prosequierung des Arrestes nicht eingeleitet worden sei und die im Arrestbefehl erwähnte, in Madrid hängige Klage nicht die Anerkennung der Arrestforderung zum Ziel habe. Das Betreibungsamt wies dieses Gesuch am 18. Juli 1967 zurück.

C.- Gegen diese Verfügung beschwerte sich der Arrestschuldner mit dem Antrag, sie aufzuheben und den Arrest als dahingefallen zu erklären. Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 31. August 1967 ab. Die kantonale Aufsichtsbehörde hat sie dagegen mit Entscheid von 16. Oktober 1967 geschützt.

D.- Diesen Entscheid haben die Arrestgläubiger an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die Verfügung des Betreibungsamtes zu bestätigen, den Arrest aufrechtzuerhalten und die Beschwerde des Schuldners abzuweisen, eventuell auf sie nicht einzutreten.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Die Rekurrenten machen in erster Linie geltend, der angefochtene Entscheid verletze Art. 17, 271 und 279 SchKG, und zwar dadurch, "dass auf die Beschwerde eingetreten wurde, eventuell, dass sie nicht abgewiesen wurde." Der Arrestschuldner vertrete die Auffassung, die in Madrid gegen ihn eingereichte Klage habe keine verfallene Forderung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 SchKG zum Gegenstand. Er bestreite damit eine grundlegende Voraussetzung des Arrestes, die nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 51 III 27ff.) den im Gesetz aufgezählten Arrestgründen gleichzusetzen sei. Er hätte daher gemäss Art. 279 SchKG binnen fünf Tagen seit Zustellung

der Arresturkunde durch Klage beim Gericht des Arrestortes die Aufhebung des Arrestes verlangen sollen, was er nicht getan habe. Es sei rechtsmissbräuchlich, nach Versäumung der Frist für die Arrestaufhebungsklage die Beschwerde im Sinne des Art. 17 SchKG zu einem Zwecke zu benützen, dem allein die Arrestaufhebungsklage dienen könne, und es verstosse gegen Treu und Glauben, dass der Schuldner erst Monate nach der Arrestlegung auf die Madrider Klage zurückkomme, obwohl ihm von Anfang an habe bekannt sein müssen, dass der Arrest mit dieser Klage zusammenhänge und nach der Urteilsfällung prosequiert werden würde.
Der Schuldner bestreitet jedoch im vorliegenden Verfahren nicht das Vorhandensein der (von den Rekurrenten so genannten) "Arrestvoraussetzung der fälligen Forderung", sondern macht geltend, der Arrest sei nach Art. 278 Abs. 4 SchKG dahingefallen, weil innert zehn Tagen seit Zustellung der Arresturkunde keine Betreibung angehoben worden sei und weil die vor der Arrestlegung in Madrid eingeleitete Klage nicht die Arrestforderung zum Gegenstand habe. Dass ein Arrest nach der eben genannten Bestimmung dahingefallen sei, ist gegebenenfalls von den Betreibungsbehörden festzustellen (BGE 66 III 59,BGE 77 III 142, BGE 81 III 158, BGE 93 III 70. Erw. 1). Der Schuldner hat sich daher mit seinem Begehren, der Arrest Nr. 6 sei aus den angegebenen Gründen als dahingefallen zu erklären, mit Recht an diese Behörden gewandt.
Es kann keine Rede davon sein, dass der Schuldner die Befugnis, den Hinfall des Arrestes feststellen zu lassen, durch ein gegen Art. 2 ZGB verstossendes Verhalten, insbesondere durch langes Zuwarten mit seinem Gesuch, verwirkt habe, wie die Rekurrenten anzunehmen scheinen. Werden die nach Art. 278 SchKG zur Aufrechterhaltung des Arrestes nötigen Vorkehren nicht ergriffen, so fällt der Arrest gemäss Art. 278 Abs. 4 SchKG von selbst dahin und sind die arrestierten Gegenstände von Amtes wegen freizugeben (BGE 66 III 59,BGE 77 III 142). Wenn das Betreibungsamt nicht von sich aus den Hinfall des Arrestes feststellt und die Arrestgegenstände freigibt, so kann der Schuldner jederzeit verlangen, dass das geschehe. Das Zuwarten mit diesem Gesuch gereicht nur ihm selber zum Nachteil. Die Verfügung, mit welcher das Betreibungsamt ein solches Gesuch abweist, kann innert der Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG durch Beschwerde angefochten werden. Die Vorinstanzen sind daher auf die Beschwerde vom 28.

Juli 1967, mit welcher der Schuldner die Verfügung des Betreibungsamtes vom 18. Juli 1967 anfocht, zu Recht eingetreten. Die Rekurrenten irren im übrigen, wenn sie ausBGE 51 III 27ff. ableiten, der Arrestschuldner habe das Bestehen einer fälligen Forderung durch Arrestaufhebungsklage zu bestreiten. Das Bundesgericht hat in diesem Entscheide nur ausgesprochen, die Einrede, dass die Arrestforderung pfandgesichert sei, sei wie die Einrede, dass ein Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Ziff. 1 - 5 SchKG fehle, durch Arrestaufhebungsklage zu erheben. Dabei war namentlich die Erwägung massgebend, dass auch mit der Einrede der Pfandsicherung "die Aufhebung des Arrestes bezweckt wird und dass sie nicht gegen den Bestand der Forderung und auch nicht

gegen den Arrestvollzug gerichtet ist" (S. 29). Damit gab das Bundesgericht zu erkennen, dass Einwendungen gegen den Bestand der Arrestforderung nicht durch die Arrestaufhebungsklage zu erheben sind. Der Schuldner, der den Bestand oder die Fälligkeit dieser Forderung bestreiten will, hat gegen den Zahlungsbefehl in der Arrestbetreibung Rechtsvorschlag zu erheben (JAEGER N. 3 zu Art. 279 SchKG).

2. Für den Fall, dass auf die Beschwerde eingetreten werden kann, machen die Rekurrenten geltend, der angefochtene Entscheid verletze Art. 38 SchKG. Das Rechtsbegehren 2 ihrer Madrider Klage habe eine Sicherheitsleistung zum Inhalt. Die Schuldbetreibung diene nach Art. 38 SchKG für Zwangsvollstreckungen, die auf eine Geldzahlung oder auf eine Sicherheitsleistung gerichtet sind. In beiden Fällen habe der Schuldner den im Zahlungsbefehl genannten Betrag zu zahlen, im ersten Fall an den Gläubiger, im zweiten an das Betreibungsamt. Die Betreibung auf Sicherheitsleistung habe nur die Besonderheit, dass der Betriebene die Sicherheit anders als durch Übergabe von Geld, z.B. durch Hinterlegung von Wertschriften, leisten könne. Die Betreibung auf Sicherheitsleistung stelle im Verhältnis zur Betreibung auf Geldzahlung nicht ein "minus" dar (BGE 62 III 121). Aus diesen Gründen könne die Arrestprosequierung auch durch Betreibung auf Sicherheitsleistung erfolgen. Auch ein ausländisches Urteil könne durch eine solche Betreibung vollstreckt werden. Die Sicherheitsleistung auf Grund eines ausländischen Urteils könne allerdings nicht durch Bezahlung an ein Betreibungsamt erfolgen, da diese Institution im Ausland nicht unbedingt gegeben sei. Es müsse daher genügen, wenn die Sicherheitsleistung durch Zahlung an ein Gericht oder eine ähnliche

Instanz zu erbringen sei. Diese Voraussetzung sei hier erfüllt. Die Madrider Klage tauge daher zur Prosequierung des Arrestes Nr. 6. Es wäre stossend, wenn dieser materiellrechtliche Anspruch des spanischen Rechts nicht durch einen Arrest in der Schweiz gesichert werden könnte. Die betreibenden Gläubiger seien mit den Klägern, die arrestierten Vermögenswerte mit den eingeklagten identisch. Die Kläger seien legitimiert, als Arrestgläubiger die eingeklagte Sicherheitsleistung an das Zivilgericht in Madrid durch Arrestprosequierung zu erwirken. Damit sei der direkte Zusammenhang zwischen Arrestlegung und Arrestprosequierungsklage im Sinne von Art. 278 SchKG gegeben. - Gemäss Rechtsbegehren 3 der Klage habe der Schuldner der Erbmasse, die allen drei Parteien als den einzigen gesetzlichen Erben der am 8. April 1964 in Madrid gestorbenen Erblasserin zu gesamter Hand zustehe, alle Erträge und Zinsen der arrestierten Güter herauszugeben. Als Miterben seien die Kläger zur Einklagung des Betrags, den der Beklagte als Miterbe in die Erbschaft einzuwerfen habe, legitimiert. Es handle sich hier unzweifelhaft um eine Geldzahlung. Auch dieses Rechtsbegehren sei also durch Betreibung prosequierbar.
Diese Argumente halten in den entscheidenden Punkten nicht stand. a) Nach Art. 271 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger für eine verfallene Forderung, soweit sie nicht durch ein Pfand gedeckt ist, beim Vorliegen eines Arrestgrundes im Sinne von Ziff. 1 - 5 daselbst Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen lassen. Unter Forderung ist dabei eine Geldforderung des Arrestgläubigers gegen den Arrestschuldner zu verstehen. Der vorliegende Arrest ist denn auch für eine solche Forderung im Betrage von zwei Millionen Franken erwirkt worden. Eine vor der Bewilligung des Arrestes angehobene, zur Zeit dieser Bewilligung noch hängige Klage vermag den Arrest nach Art. 278 SchKG nur aufrechtzuerhalten, wenn sie die Arrestforderung betrifft (vgl. Art. 278 Abs. 3 SchKG: "Hatte der Gläubiger schon vor der Bewilligung des Arrestes seine Forderung gerichtlich eingeklagt...", und JAEGER N. 2 zu Art. 278 SchKG). Die Klage, welche die Rekurrenten am 30. Juli 1966 in Madrid gegen ihren Bruder eingeleitet haben, erfüllt diese Voraussetzung nicht. Mit dem 1. Klagebegehren wird verlangt, es sei festzustellen, dass alle Vermögenswerte, die am 8. April 1964 für einen Betrag von zwei Millionen Schweizerfranken auf den

Namen des Beklagten bei der Schweiz. Kreditanstalt in Luzern lagen, Eigentum der (am 8. April 1964 gestorbenen) Frau Elisa Ornstein Trapote waren. Das 2. Begehren geht dahin, der Beklagte sei zu verurteilen, alles Bargeld, Wertpapiere und Vermögensstücke, die er am 8. April 1964 in Höhe von zwei Millionen Schweizerfranken bei der Schweiz. Kreditanstalt in Luzern auf seinen Namen hinterlegt hielt, mittels von ihm vorzunehmender Hinterlegung beim angerufenen Gericht zu "zahlen", d.h. diese Vermögenswerte dem Gericht als Hinterlegungsstelle abzuliefern. Das 3. Begehren lautet, der Beklagte sei zu verurteilen, alle Erträgnisse dieser Vermögenswerte der Erbmasse zur Verfügung zu stellen. Mit dem 4. Begehren wird für den Fall, dass das Gericht das Bestehen einer Schenkung annehmen sollte, subsidiär verlangt, diese Schenkung sei als kollationierbar zu erklären. Keines dieser Begehren hat die Forderung, für die der Arrest erwirkt wurde, zum Gegenstand. Insbesondere geht das 2. Begehren nicht auf eine Geldzahlung von zwei Millionen Franken, sondern auf die Ablieferung bestimmter, auf diesen Betrag bewerteter Vermögensstücke an das Gericht. Auch mit dem 3. Begehren wird nicht eine Geldleistung an die Rekurrenten, sondern die Ablieferung gewisser (übrigens nicht bezifferter und den Betrag der Arrestforderung zweifellos nicht erreichender) Erträgnisse an die Erbmasse verlangt. Die in Madrid hängige Klage vermag also den Arrest Nr. 6 nicht aufrechtzuerhalten. b) Die Rekurrenten vertreten freilich die Ansicht, ein Arrest könne nicht nur für eine Geldforderung, sondern auch für einen Anspruch auf Sicherheitsleistung erwirkt und demgemäss auch durch eine Klage aufSicherheitsleistung aufrechterhalten werden, und machen geltend, das 2. Begehren ihrer Madrider Klage gehe auf Sicherheitsleistung für zwei Millionen Franken. Obwohl Art. 271 Abs. 1 SchKG nur davon spricht, dass der Gläubiger Vermögensstücke des Schuldners für eine Forderung gegen diesen mit Arrest belegen lassen kann, nehmen einzelne Autoren an, ein Arrest könne auch für einen Anspruch auf Sicherheitsleistung im Sinne von Art. 38 SchKG erwirkt werden (BLUMENSTEIN, Handbuch S. 829 Ziff. 3 a; C. KOCKEL, Die Betreibung auf Sicherheitsleistung nach dem schweiz. Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Zürcher Diss. 1931, S. 63). Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung zutreffe; denn selbst wenn man den Rekurrenten in diesem Punkte

beistimmen wollte, könnte der vorliegende Rekurs nicht geschützt werden. Wollte man nämlich zulassen, dass der Inhaber eines Anspruchs auf Sicherheitsleistung zur Sicherung der Vollstreckung dieses Anspruchs einen Arrest erwirkt, so müsste er durch eine entsprechende Fassung des Arrestgesuchs dafür sorgen, dass der Arrestbefehl klar zum Ausdruck bringt, dass der Arrest für einen solchen Anspruch vollzogen werden soll (vgl. Art. 67 Abs. 1 Ziff. 3 und 69 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG, wonach aus dem Betreibungsbegehren und aus dem Zahlungsbefehl hervorgehen muss, ob der Schuldner auf Geldzahlung oder auf Sicherheitsleistung betrieben wird). Im vorliegenden Arrestbefehl wird nicht gesagt, der Arrest solle die Vollstreckung eines Anspruchs auf Sicherheitsleistung sichern. Vielmehr ist darin eine Geldforderung von Fr. 2'000,000.– erwähnt. Angesichts des Unterschieds zwischen der Zwangsvollstreckung auf Geldzahlung und der Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung, den die Rekurrenten unter Hinweis aufBGE 62 III 121selbst hervorheben, lässt sich ein Arrest für eine Geldforderung nicht durch eine Klage auf Sicherheitsleistung aufrechterhalten. Die Zwangsvollstreckung auf Sicherheitsleistung kann zudem nur zur Durchsetzung eines Anspruchs darauf dienen, dass der Schuldner für die Erfüllung einer ihm obliegenden Pflicht eine Sicherheit leiste, auf die gegriffen werden kann, wenn er seine Pflicht nicht erfüllt. Ein solcher Anspruch steht hier nicht in Frage. Die Vermögenswerte, deren Ablieferung an das Gericht in Madrid mit Klagebegehren 2 verlangt wird, sollen den Rekurrenten nach ihren eigenen Begehren nicht im erwähnten Sinne als Sicherheit dienen, sondern sie sollen gerichtlich hinterlegt werden, damit sie im Falle der Gutheissung des 1. (oder eventuell des 4.) Klagebegehrens in die Teilung des Nachlasses von Frau Ornstein Trapote einbezogen werden können. Wollen die Rekurrenten dafür sorgen, dass die auf den Namen ihres Bruders bei der Bank in Luzern liegenden, nach ihrer Auffassung zum Nachlass der Frau Orn-

stein Trapote gehörenden Vermögensstücke bis zur Erledigung der erbrechtlichen Auseinandersetzung unter den Parteien vorhanden und für die Erbteilung greifbar bleiben, so können sie dieses Ziel nicht durch einen Arrest, sondern nur nach Massgabe des kantonalen Prozessrechts durch eine vorsorgliche Massnahme zur Erhaltung des Streitgegenstandes erreichen.

Es bleibt also dabei, dass die in Madrid hängige Klage nicht zur Aufrechterhaltung des Arrestes Nr. 6 taugt. Die Rekurrenten hätten ihren Bruder gemäss Art. 278 Abs. 1 SchKG innert zehn Tagen seit Zustellung der Arresturkunde auf Zahlung von Fr. 2'000,000.– betreiben müssen, wenn sie gegen ihn eine solche Forderung zu haben glaubten. Da sie das nicht getan haben, ist der Arrest gemäss Art. 278 Abs. 4 SchKG dahingefallen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr. u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.