

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: NE190002-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## Urteil vom 9. Dezember 2019

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ Ltd,**

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **Schweizerische Eidgenossenschaft,**
2. **Kanton Tessin,**
3. **Politische Gemeinde B.\_\_\_\_\_,**
4. **Politische Gemeinde C.\_\_\_\_\_,**
5. **Politische Gemeinde D.\_\_\_\_\_,**

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

1, 3, 4, 5 vertreten durch Kanton Tessin, Divisione delle contribuzioni, Ufficio Esazione e condoni,

betreffend **Widerspruchsklage**

**Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes für SchKG-Klagen des Bezirksgerichtes Zürich vom 29. April 2019; Proz. FO180032**

## Erwägungen:

### I.

1. Der Bund, der Kanton Tessin und drei tessiner Gemeinden (Klägerinnen und Kläger sowie Berufungsbeklagte, fortan Kläger) machen Steuerforderungen gegen den in Dubai wohnhaften E. \_\_\_\_\_ geltend. Dieser ist wirtschaftlich Berechtigter der Beklagten und Berufungsklägerin (fortan Beklagte) und ihr Direktor (act. 5/12 S. 8 Rz. 9). Im Sinne eines umgekehrten Durchgriffs liessen die Kläger auf dem Weg des sogenannten Steuerarrests gestützt auf Art. 169 f. DBG und Art. 248 f. LT (Legge Tributaria, Steuergesetz des Kantons Tessin) Vermögenswerte der Beklagten (zwei Konten mit Guthaben von CHF 12'211.26 bzw. CHF 90'732.08 bei der F. \_\_\_\_\_ SA in Zürich; vgl. act. 5/1 S. 2 oben) verarrestieren, um Steuerforderungen sicherzustellen (act. 5/1 S. 3 f.).

2. In der Arresturkunde vom 4. Juli 2018 setzte das Betreibungsamt Zürich 1 den Klägern Frist zur Klage auf Aberkennung des von den Beklagten als Inhaber der verarrestierten Konten erhobenen Drittanspruchs. Die Kläger zogen die daraufhin bei der Vorinstanz erhobene Klage vor der Leistung des Kostenvorschusses zurück und erliessen gestützt auf die selbe Sicherstellungsverfügung vom 15. Mai 2018 neue Arrestbefehle, während sie die alten zurückzogen, worauf das Betreibungsamt den Klägern am 15. November 2018 erneut Frist zur Widerspruchsklage ansetzte, als die Beklagten ihren Anspruch aufrecht erhielten.

3. Mit Klageschrift vom 6. Dezember 2018 (act. 5/1) beantragten die Kläger beim Einzelgericht für SchKG-Klagen am Bezirksgericht Zürich (fortan Vorinstanz) die Abweisung des Anspruchs der Beklagten. In der Klageantwort vom 4. Februar 2019 (act. 5/12) verlangte die Beklagte, es sei auf die Klage nicht einzutreten wegen örtlicher Unzuständigkeit und wegen Rechtsmissbrauchs. Eventualiter sei die Klage vollumfänglich abzuweisen.

4. Gestützt auf Art. 237 Abs. 1 ZPO machte die Vorinstanz die Abweisung der Unzuständigkeitseinrede der Beklagten zum Gegenstand eines anfechtbaren Zwi-

schenentscheids vom 29. April 2019 (act. 5/15 = act. 4), der den Parteien am 2. Mai 2019 (act. 5/21 und 5/22) zugestellt wurde und den die Beklagte mit Berufung vom 29. Mai 2019 (act. 2) rechtzeitig bei der Kammer angefochten hat mit den Anträgen:

1. Der Zwischenentscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 29.04.2019 (Geschäfts-Nr.: FO180032-L) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Auf die Klage vom 06.12.2018 sei nicht einzutreten.
3. Das Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 1 sei gerichtlich anzuweisen, in den Arrestverfahren Arrest-Nr. 1, 2, 3 und 4 die der Beklagten zustehenden Forderungen gegenüber F. \_\_\_\_\_ AG, G. \_\_\_\_\_-weg ..., ... Zürich bzw. die Bankbeziehung Nr. 5 und IBAN 6 aus dem Arrestbeschluss zu entlassen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich MWST -

5. Die Beklagte leistete einen Vorschuss von CHF 4'500.00 für die Kosten des Berufungsverfahrens. Die Kläger beantworteten die Berufung mit Eingabe vom 5. September 2019 (act. 12). Die Berufungsantwort wurde der Beklagten zugestellt (act. 13 und 14), ohne dass diese sich dazu vernehmen liess.

## II.

1. Die Beklagte ist eine H. \_\_\_\_\_ Gesellschaft mit Sitz in H. \_\_\_\_\_. Die Kläger begründeten die Zuständigkeit der Vorinstanz mit Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, wonach Klagen nach Art. 108 Abs. 1 SchKG (Drittansprecher in der Rolle des Beklagten) beim Gericht des Betreibungsortes einzureichen sind, sofern der beklagte Drittansprecher Wohnsitz im Ausland hat (act. 5/1 S. 2 lit. B).

2. Die Beklagte begründete ihre Unzuständigkeitseinrede unter Berufung auf den Vorbehalt völkerrechtlicher Verträge und des IPRG gemäss Art. 30a SchKG. Der Vorbehalt für Verfahren der Zwangsvollstreckung gemäss Art. 22 Nr. 5 LugÜ finde auf Widerspruchsklagen zwischen dem Gläubiger und einem Dritten keine Anwendung.

Sei der Schuldner nicht Partei des Widerspruchsprozesses, richte sich die örtliche Zuständigkeit im internationalen Verhältnis nach Art. 2 LugÜ, zumal H. \_\_\_\_\_

ebenfalls Mitgliedsstaat des LugÜ sei. Die örtliche Zuständigkeit liege daher im eurointernationalen Verhältnis in H. \_\_\_\_\_. Demzufolge sei das angerufene Gericht örtlich unzuständig (act. 5/12 S. 3 f. Ziff. 5).

3. Die Vorinstanz hielt einleitend fest, grundsätzlich sei die Regelung des Gerichtsstands von Widerspruchsklagen im SchKG abschliessend. Umstritten sei, inwiefern die Widerspruchsklage der Spezialexécution eine vollstreckungsrechtliche Klage i.S. von Art. 22 Nr. 5 LugÜ darstelle, die im Vollstreckungsstaat zu behandeln sei, oder ob es sich um eine allgemein vom LugÜ erfasste Klage handle (act. 4 S. 4 f. E. 3.1).

Die Vorinstanz erwähnte weiter, es bestehe Einigkeit darüber, dass die Widerspruchsklage, die sich gegen den Schuldner als Beklagten richtet, weil dieser im Besitz des streitigen Gegenstandes ist, ein vollstreckungsrechtliches Verfahren i.S. von Art. 22 Nr. 5 LugÜ darstellt (act. 4 S. 5).

Geteilt seien die Meinungen mit Bezug auf den Fall, dass Dritte im Besitz des streitigen Gegenstandes sind respektive eine Forderung besitzen, an der ihre Berechtigung wahrscheinlicher ist als diejenige des Schuldners. So werde die Meinung vertreten, dass es sich beim Widerspruchsprozess materiell um ein Erkenntnisverfahren handle, welches aus historischen Gründen im SchKG geregelt sei, das aber zu einer materiellrechtlichen Endentscheid führe, falls dem Schuldner im Widerspruchsverfahren Parteistellung zukomme, und deshalb eine Zivil- bzw. Handelssache i.S. des LugÜ darstelle, womit die Zuständigkeitsordnung nach Art. 2 ff. LugÜ ff. greife, was auch bei einer Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen Dritten gelte, da der Prozess bei dieser Konstellation u.U. bewirke, dass der Dritte einen von ihm beanspruchten Vermögenswert verliere (act. 4 S. 5 f. E. 3.2 und 3.3).

Eine andere Meinung unterscheidet der Vorinstanz zufolge danach, ob der Drittansprecher dem Schuldner oder dem Gläubiger gegenübersteht: Während es sich um eine materiell-rechtliche Klage handle, wofür der Richter im Wohnsitz- bzw. Sitzstaat zuständig sei, wenn sich Drittansprecher und Schuldner im Widerspruchsprozess gegenüberstehen, fielen Widerspruchsverfahren, bei denen sich

Gläubiger und ein Dritter gegenüberstehen, unter Art. 22 Nr. 5 LugÜ, weil einzig darüber entschieden werde, ob der betreffende Gegenstand in der laufenden Betreuung zugunsten des Gläubigers verwertet werden dürfe oder aus der Pfändung zu entlassen sei und das im Widerspruchsverfahren ergehende Urteil nur Rechtskraftwirkung für die laufende Betreuung habe, so dass sich die örtliche Zuständigkeit ausnahmslos nach Art 109 SchKG bestimme (act. 4 S. 6 f. E. 3.4).

Die Vorinstanz fasste zusammen, einige Autoren seien mit Bezug auf die Klage gegen Drittsprecher der Meinung, bei dieser Konstellation könne der genügende Bezug zum Vollstreckungsverfahren nicht mehr bejaht werden und diese Klage müsse daher gegen den Dritten gestützt auf Art. 2 LugÜ im Ausland erhoben werden. Als Begründung werde oft angeführt, dass es sich um eine Klage mit bloss mittelbarem Bezug zum Vollstreckungsverfahren handle und sich die mit Vollstreckungsbeschluss belegten Vermögenswerte im (Mit-)Gewahrsam des Dritten befänden, welcher nicht a priori am Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligt sei. Dem werde "mit nachvollziehbarer Begründung" entgegen gehalten, der vollstreckungsrechtliche Bezug sei gewahrt, da sich die Gegenstände trotz Auslandswohnsitz des Beklagten in der Schweiz befinden müssten, weil sonst gar kein Vollstreckungsbeschluss möglich sei. Diese Auffassung machte sich die Vorinstanz unter Verweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu eigen und hielt fest, die gegen den Drittsprecher gerichtete Widerspruchsklage könne auch in autonomer Auslegung des LugÜ als vollstreckungsrechtlich qualifiziert werden, was auch auf Forderungen anzuwenden sei (act. 4 S. 7 f. E. 3.5).

4. Die Beklagte verweist in der Berufung auf verschiedene Autoren, welche die Auffassung vertreten, dass aus Gründen des Schutzes des Beklagten bei besserer Berechtigung des Dritten am streitigen Gegenstand die Zuständigkeitsvorschriften des LugÜ jene des SchKG verdrängten, bzw. dass für den Fall, dass der Dritte mit Wohnsitz im Ausland Beklagter sei, der Bezug der Klage zum Zwangsvollstreckungsrecht nicht ausreiche, um eine Subsumtion unter Art. 22 Nr. 5 zu rechtfertigen (act. 2 S. 4 f. Rz. 2).

Das Bundesgericht habe die Frage der Anwendung von Art. 22 Nr. 5 SchKG auf Art. 108 f. SchKG lediglich unter Willkür-Gesichtspunkten im Rahmen einer subsi-

diären Verfassungsbeschwerde geprüft und mit der Feststellung geschlossen, dass es nach ständiger Rechtsprechung an Willkür fehle, wo die Doktrin geteilt sei (act. 2 S. 5 Rz. 3).

Die Beklagte folgert, der Grossteil der Lehrmeinungen spreche sich in der Konstellation Gläubiger gegen Dritten nach Art. 108 f. SchKG für die Anwendung von Art. 2 LugÜ aus. Der Bezug zum materiellen Recht wiege weit höher als jener zum Zwangsvollstreckungsrecht. Der Dritte, der nicht am Zwangsvollstreckungsverfahren beteiligt sei, sei "unter den Erkenntniszuständigkeiten des LugÜ zu schützen, zumal er seine Berechtigung am Vermögenswert im Rahmen der Zwangsvollstreckung einbüsst" (act. 2 S. 5 Rz. 4).

5. Wie die Wiedergabe der unterschiedlichen Lehrmeinungen zeigt, stehen sich zwei Auffassungen gegenüber, die zwei Gesichtspunkte unterschiedlich werten: auf der einen Seite den Schutz des am Betreibungsverfahren ansonsten unbeteiligten Dritten und dessen Anspruch auf den natürlichen Gerichtsstand am Wohnsitz und auf der anderen Seite die Einheitlichkeit des Betreibungsverfahrens, was bedeutet, dass das Verfahren in der Schweiz durchgeführt werden soll, so dass der schweizerische Betreibungsbeamte keine Weisung entgegen nehmen muss von einem ausländischen Richter ohne vertiefte Kenntnis und Verständnis der schweizerischen Rechtsordnung im Allgemeinen und des schweizerischen Betreibungsverfahrens im Besonderen (BGE 107 III 118 E. 2).

6. Die Verfechter der ersten Auffassung, zu der sich in diesem Verfahren die Beklagte bekennt, verweisen auf die praktische Tragweite des Widerspruchsverfahrens, das bei der Konstellation der Widerspruchsklage eines Gläubigers gegen einen Dritten (wie im vorliegenden Prozess) dazu führen kann, dass der Dritte einen von ihm beanspruchten Vermögenswert verliert (vgl. ZK SchKG-Baeriswyl / Milani / Schmid, Art. 30a N 10).

Aus dogmatischer Sicht ist die Widerspruchsklage nach Art. 108 SchKG hingegen eine betreibungsrechtliche Klage mit einem materiellrechtlichen Hintergrund, der vorfrageweise geprüft wird. Ihr Ergebnis wirkt sich auf die materielle Rechtslage aus, was als Reflexwirkung bezeichnet wird. Diese Wirkung beschränkt sich aller-

dings auf die betreffende Betreuung. Es handelt sich um eine prozessuale oder vollstreckungsrechtliche Gestaltungsfrage, mit der entschieden wird, ob ein bestimmter Vermögenswert aus dem Pfändungsbeschluss entlassen wird oder nicht (BSK SchKG-A. Staehelin, Art. 109 N 3 und 7; KuKo SchKG-Rohner, Art. 109 N. 1 f.).

Diese dogmatische Unterscheidung schlägt sich etwa darin nieder, dass das Rechtsschutzinteresse der Parteien eine gültige Pfändung voraussetzt und bei deren Wegfall ohne Weiteres dahinfällt (BSK SchKG-A. Staehelin, Art. 109 N 3 f.), sowie dass die Wirkung der Entscheidung auf die laufende Betreuung beschränkt ist, so dass derselbe Pfändungsgegenstand in einer gegen denselben Schuldner gerichteten späteren Betreuung erneut gepfändet werden kann, wobei über den Drittspruch zwischen den Parteien gegebenenfalls nochmals ein Widerspruchsverfahren durchzuführen ist (KuKo SchKG-Rohner, Art. 109 N. 20).

Das kommt auch in der Vorgeschichte dieses Verfahrens zum Ausdruck. Wie einleitend erwähnt, zogen die Kläger eine erste Widerspruchsklage zurück und klagten erneut, nachdem sie den ursprünglichen Arrestbefehl durch einen neuen ersetzt hatten, was die Beklagte als rechtsmissbräuchlich bezeichnet (vgl. act. 5/12 S. 4 ff. Ziff. 6). Da die Vorinstanz darüber noch nicht entschieden hat, ist auf diesen Einwand hier nicht einzugehen. Unabhängig davon ist dieses Vorgehen aber ein Indiz für die beschränkte Wirkung der Widerspruchsklage und spricht damit in diesem Verfahren gegen den Standpunkt der Beklagten.

7. Die auf das Betreibungsverfahren beschränkte Tragweite der praktischen Auswirkungen des Widerspruchsverfahrens relativieren deren Bedeutung, was dazu führt, dass das Interesse an einem einheitlichen Verfahren überwiegt. Auch wenn die Gerichte und nicht das Betreibungsamt für das Widerspruchsverfahren zuständig sind, ist dieses Verfahren ein Teil des Betreibungsverfahrens, der sich nicht ohne Weiteres in eine andere Rechtsordnung verpflanzen lässt, ohne die Gefahr widersprüchlicher oder unvollständiger Anordnungen zu schaffen. Auch nach Inkrafttreten des LugÜ erscheint schwer vorstellbar, dass sich das schweizerische Betreibungsverfahren zum Teil im Ausland abspielt (vgl. BGE 57 III 12, S. 16).

Das öffentliche Interesse an der Einheitlichkeit des Betreibungsverfahrens geht dem Interesse eines ausländischen Drittsprechers an der Garantie seines Wohnsitzgerichtsstandes demnach vor. Es mag für ihn ein kleiner Trost sein, dass er nicht auch seiner Beklagtenrolle verlustig geht, die ihm nach Art. 108 Abs. 1 SchKG zusteht wegen seiner wahrscheinlicheren Berechtigung (vgl. BGE 57 III 12, S. 16).

Der schweizerische Bezug tritt unter diesen Umständen in den Vordergrund, der darauf beruht, dass sich die Vermögenswerte in der Schweiz befinden, ansonsten von vornherein kein Vollstreckungsbeschluss gegeben wäre (vgl. act. 4 S. 7 E. 3.5 m.H. auf Brunner / Reutter / Schönmann / Talbot, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. A., Bern 2019 S. 100). Das bringt im Übrigen auch mit sich, dass die Anerkennung der Entscheidung im Ausland (und damit die indirekte Zuständigkeit der Schweizerischen Gerichte) nicht von Belang ist. Ob andere Vertragsstaaten dieses Verständnis von Art. 22 Nr. 5 LugÜ teilen, ist daher sekundär.

Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass es sich bei der Klage der Gläubiger gegen einen Drittsprecher im Ausland um ein vollstreckungsrechtliches Verfahren i.S. von Art. 22 Nr. 5 LugÜ handelt, so dass gestützt auf Art. 109 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG die Vorinstanz zur Behandlung der Klage zuständig ist.

8. Demnach ist die Berufung abzuweisen und der Entscheid vom 29. April 2019 zu bestätigen, mit dem die Vorinstanz die Unzuständigkeitseinrede der Beklagten verwarf und auf die Klage eintrat.

### III.

Die Beklagte unterliegt mit ihrer Berufung und trägt daher die Verfahrenskosten. Die nicht berufsmässig vertretenen Kläger verlangen keine Entschädigung, so dass eine solche nicht zuzusprechen ist (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO).

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich vom 29. April 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'500.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.
4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Vorentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 100'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneeblei

versandt am: