

SchKG 271 Abs. 1 Ziff. 2. Das Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen allgemeinen Sicherungstatbestand bei Vermögensgefährdung. Die Möglichkeit, dass die Schuldnerin im Zeitpunkt der späteren Vollstreckung vermögenslos sein könnte, weil sie einen Lebensstil pflegt, der mit den laufenden Einkünften nicht gedeckt werden kann, begründet keinen Sicherstellungsanspruch.

(Aus den Erwägungen des Obergerichts:)

I.

1. Der Rekurrent ist Rechtsanwalt und hat die Beklagte (und Rekursgegnerin) in verschiedenen eherechtlichen Verfahren anwaltlich vertreten. Vor Abschluss des Scheidungsprozesses hatte die Beklagte und Rekursgegnerin den Rekurrenten am 24. April 2007 aus dem Mandatsverhältnis entlassen. Am 5. Juli 2007 stellte der Rekurrent eine Schlussrechnung über insgesamt Fr. 23'967.80. Schliesslich setzte er den genannten Betrag nebst 5 % Zins seit 22. Januar 2008 in Betreuung.

2. Mit Verfügung vom 19. Februar 2008 wurde der Rekurrent von der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte vom Berufsgeheimnis entbunden.

3. Am 16. Januar 2008 war die Rekursgegnerin von der Einzelrichterin im ordentlichen Verfahren des Bezirkes Winterthur geschieden worden. Dabei verpflichtete sich der geschiedene Ehemann, der geschiedenen Ehefrau und Rekursgegnerin des vorliegenden Verfahrens eine güterrechtliche Ausgleichszahlung von Fr. 69'400.00 zu leisten, zahlbar innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils, auf das Treuhandkonto von Rechtsanwältin lic. iur. E. (die jetzige Rechtsvertreterin der Beklagten und Rekursgegnerin), ... (Dispositiv-Ziff. 2 f.). Ausserdem verpflichtete er sich, der Rekursgegnerin eine Entschädigung im Sinne von Art. 124 ZGB in der Höhe von Fr. 100'000.00 zu bezahlen, die innert 30 Tagen ab Rechtskraft des Scheidungsurteils auf ein auf die Rekursgegnerin lau-

tendes Konto bei der Vorsorgestiftung Sparen 3 ZKB zu überweisen war bzw. ist (Dispositiv-Ziff. 2 i.).

4. Wegen seines unbezahlt gebliebenen Honorars stellte der Rekurrent vor Vorinstanz, gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, ein Arrestbegehren und beantragte die Arrestlegung für die Forderung von 23'967.80 zuzüglich 5 % Verzugszinsen seit 22. Januar 2008, Fr. 108.00 Zahlungsbefehlskosten in der Betreuung Nr. ... und Fr. 6'000.00 pauschal für in Zukunft anfallende Verfahrenskosten. Als zu verarrestierenden Vermögenswert nannte er den güterrechtlichen Ausgleichsanspruch der Rekursgegnerin gegen ihren geschiedenen Ehemann.

Die Vorinstanz wies das Arrestbegehren ab, weil der angerufene Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG („wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft, sich flüchtig macht oder Anstalten zur Flucht trifft“) nicht gegeben sei: Das Verhalten der Beklagten und jetzigen Rekursgegnerin zeige einzig, dass sie sich gegen die Zahlung des (vollen) Anwaltshonorars sträube, was nicht unter den genannten Arrestgrund falle. Hingegen deute nichts auf eine verpönte Handlung im Sinne des genannten Arrestgrundes hin, so dass das Arrestbegehren abzuweisen sei.

II.

1. ...

2. ...

3. Inhaltlich begründet der Rekurrent den Rekurs im wesentlichen wie folgt: Die Ansicht der Vorinstanz, der Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sei nicht gegeben, lasse sich nicht in guten Treuen aufrecht erhalten. Dies ergebe sich aus dem Entscheid der Aufsichtskommission über die Rechtsanwälte im Verfahren betreffend Entbindung vom Berufsgeheimnis, welche im Hinblick auf Arrestnahme, Betreuung und Arrestprosequierung umgehend innerhalb von an-

derhalb Arbeitstagen erteilt worden sei. Die Eingabe des Rekurrenten bei der Aufsichtskommission werde deshalb als Beweis eingereicht.

Die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, dass objektive Anhaltspunkte für eine gewisse Wahrscheinlichkeit der fraglichen Tatsachen fehlten. Immerhin anerkenne der Vorderrichter, dass nicht die Vollendung des Tatbestandsmerkmals des Beiseiteschaffens erforderlich sei, weil sonst jeglicher Arrest zu spät kommen müsste. Es sei offensichtlich, dass die Rekursgegnerin das bis anhin unbestrittene Honorar nun plötzlich bestreite, um mit der Zahlung aus dem Scheidungsurteil nach Gutdünken verfahren zu können, so dass der Rekurrent nach Durchführung eines Anerkennungsprozesses leer ausgehen werde. Sie habe deshalb auch Rechtsvorschlag in der von ihm eingeleiteten Betreuung erhoben und ihm ein völlig unzulängliches Angebot von weniger als der Hälfte seines Honorars gemacht. Die Rekursgegnerin gedenke, das ihr zufließende Geld nicht wie geplant zur Begleichung offener Anwalts- und Gerichtskostenschulden zu verwenden, sondern wolle diese Mittel nach ihrem Belieben gebrauchen. Deshalb habe die Rekursgegnerin auch ihrer neuen Rechtsvertreterin untersagt, in Sachen offenes Honorar weiterhin mit dem Rekurrenten zu verhandeln. Die Rekursgegnerin habe dem Rekurrenten vorgegaukelt, der Scheidungsprozess sei noch pending, obwohl dieser gerade rechtskräftig abgeschlossen und damit die Zahlung des geschiedenen Ehemannes fällig geworden sei. Die Rekursgegnerin lebe seit 1. Dezember 2004 in grossem Umfang von Unterstützungsleistungen der öffentlichen Fürsorge und habe nach wie vor keine Arbeit. Ausser den ihr aus dem Scheidungsurteil zukommenden Vermögenswerten verfüge sie über keine verwertbaren Aktiven. Die Rekursgegnerin sei zweifellos nicht bereit, die Lebensversicherung, die im April 2007 einen Rückkaufswert von rund Fr. 33'000.-- gehabt habe, zu aktivieren. Eine Pfändung sei schon deshalb nicht erfolgsversprechend, weil die Tochter begünstigt sei. Ausserdem würden die Unterhaltszahlungen, welche sie für eine beschränkte Zeit von 31 Monaten erhalten werde, voraussichtlich zur Deckung des Existenzminimums gebraucht. Es sei für die Rekursgegnerin ein Leichtes, die ihr zukommende Zahlung auf andere Weise zu verwenden und damit in Kürze der Zwangsvollstreckung zu entziehen. Für den Rekurrenten nicht greifbar sei auch die Leistung des geschiedenen Ehemanns an die gebundene

Vorsorge. Aktenwidrig sei die Behauptung der Vorinstanz, der Rekurrent behauptete nicht, dass die Rekursgegnerin Vermögenswerte beiseite schaffen oder verschleudern werde. Dass die Rekursgegnerin schon früher Vermögenswerte beiseite geschafft oder verschleudert haben könnte, ergäbe sich aus dem Beschluss der I. ZK des Obergerichts ..., wonach die Beklagte Fr. 55'000.-- im Mai/Juni 2004 angeblich für Ausbildungskosten der Tochter verbraucht habe, obwohl diese Ausgaben weitestgehend schon vor diesen Bezügen erfolgt seien. Der Rekurrent habe dargelegt, dass er mit seiner Forderung von Fr. 23'967.80 zuzüglich Zinsen und Kosten offensichtlich der Hauptgläubiger sei, der aus den eingehenden Fr. 69'400.-- befriedigt werden wolle und müsse.

III.

1. ...

2. Der Rekurrent will den Entscheid der Aufsichtscommission über die Anwältinnen und Anwälte ..., mit dem er zur Offenbarung des Berufsgeheimnisses im Hinblick auf die Arrestnahme, die Betreibung sowie die Einleitung einer Arrestprosequierungsklage ermächtigt worden sei, als Beleg dafür verwendet haben, dass ein Arrestgrund i.S.v. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG gegeben sei. Dabei übersieht er, dass sich die Aufsichtsbehörde nicht dazu geäussert hat bzw. dazu äussern konnte, ob letztlich ein Arrestgrund gegeben ist. Und selbst wenn sie dies bejaht hätte, dann wäre dies für den Arrestrichter und seine Oberinstanzen nicht verbindlich, weil dies höchstens eine Vorfrage im aufsichtbehördlichen Verfahren sein könnte und Vorfragen die in der jeweiligen Hauptsache zuständige Instanz nie binden können.

3. Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nennt mit böswilligem Beiseiteschaffen von Vermögenswerten oder Flucht einen reinen Gefährdungstatbestand, wobei *objektive, äussere Umstände* und *unlautere Absicht* erforderlich sind (SchKG-Stoffel, N. 61 zu Art. 271). Aus BGE 119 III 92 f. – einem der spärlichen Entscheide hinsichtlich Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG – ergibt sich, dass es der Beiseiteschaffung von Vermögensgegenständen bedarf, was zutrifft, wenn sie der Schuldner verbirgt,

verschenkt, zu Schleuderpreisen verkauft oder ins Ausland bringt. In der Sache ging es im genannten Bundesgerichtsentscheid um die Vorenthaltung aller Unterlagen, welche der Gläubiger zur Begründung seiner Forderung gebraucht hätte. Ausserdem behauptete er, es seien ihm falsche Angaben bezüglich seines Guthabens geliefert worden. Das erfüllte nach Ansicht des Bundesgerichts den Tatbestand von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht: Der Beschwerdeführer möge dadurch zwar daran gehindert werden, die Höhe seiner Forderung zu ermitteln. Hingegen sei dadurch die Belangung auf dem Wege der Zwangsverwertung nicht betroffen.

Das schweizerische Zwangsvollstreckungsrecht kennt keinen allgemeinen Sicherungstatbestand bei Vermögensgefährdung. Die Möglichkeit, dass der Schuldner im Zeitpunkt der Vollstreckung vermögenslos sein könnte, weil er z.B. einen Lebensstil pflegt, den er nicht aus den laufenden Einkünften decken kann, begründet keinen Sicherstellungsanspruch. Weiter hat jeder Schuldner die gesetzlich vorgesehene Möglichkeit, Rechtsvorschlag zu erheben (Art. 75 SchKG) und zwar unabhängig davon, ob er die geltend gemachte Forderung im Vorfeld der Betreibung gar nicht oder nicht substantiiert bestritten hat. Die Möglichkeit des Rechtsvorschlages zwingt den Gläubiger, der nicht über einen Vollstreckungstitel verfügt, diesen zuerst – schlimmstenfalls auf dem langwierigen ordentlichen Prozessweg – zu beschaffen. Ja sogar ein erstinstanzliches Zivilurteil, welches zu Gunsten des Gläubigers lautet, das aber noch mit einem ordentlichen Rechtsmittel angefochten werden kann, eröffnet keine vorläufige Sicherungsmöglichkeit. Erst wenn nur noch ausserordentliche Rechtsmittel bestehen, denen keine aufschiebende Wirkung zukommt, wird die Vollstreckung möglich, sofern diesen nicht durch besondere Anordnung die aufschiebende Wirkung erteilt wird. Nach dem Willen des schweizerischen Gesetzgebers besteht damit ganz generell keine Möglichkeit, Haftungssubstrat für die zukünftige Schuldendeckung zu sichern.

Eine Ausnahme ist die Möglichkeit der Arrestlegung gemäss Art. 271 SchKG. In diesem Zusammenhang ist vorab zu erwähnen, dass es dabei nicht darum geht, das allgemeine Risiko der langen Prozessdauer und des schwindenden Haftungssubstrates zu mildern, sondern dass ein ganz bestimmtes Verhalten

erforderlich ist, damit eine Arrestlegung möglich wird. Es braucht zumindest gewisse objektivierte Anzeichen, dass der Schuldner Vermögenswerte „verschwinden lässt“. Dass das Vermögen des Schuldners – ohne dass es zu solchem verpönten Verhalten gekommen ist – aufgebraucht oder von anderen Gläubigern beansprucht worden sein könnte, reicht für die beantragte Arrestlegung nicht aus. Der Rekurrent weist nachvollziehbar darauf hin, dass er – sollte die Güterrechtszahlung nicht mehr greifbar sein – seine Forderung kaum erfolgreich aus anderen Gütern der Rekursgegnerin decken könnte. Bei den Unterhaltszahlungen des geschiedenen Ehemannes liegt die Annahme nahe, dass diese zur Deckung des Notbedarfes hinhalten müssten. Bei der Zahlung aus Art. 124 ZBG handelt es sich um gebundene Vorsorge, welche im Sinne von Art. 92 Abs. 1 Ziff. 10 SchKG unpfändbar ist. Hinsichtlich der Lebensversicherung ist offenbar die Tochter begünstigt, was die Zwangsvollstreckungsmöglichkeit tatsächlich beeinflusst (vgl. Art. 80 VVG). Ausserdem ist von verschiedenen weiteren Schulden der Rekursgegnerin die Rede. Schliesslich hat sie Unterstützungsbeiträge von der Sozialhilfe erhalten, ohne dass abschliessend auszumachen ist, ob ihr angesichts des Vermögensanfalls infolge der Scheidung Rückzahlungsforderungen drohen (vgl. SKOS-Richtlinien, E-3, sozialhilferechtliche Rückzahlungspflicht). Dem Rekurrenten ist durchaus beizupflichten, dass jedenfalls aus den vorliegenden Angaben nicht ersichtlich ist, inwieweit der Rekursgegnerin in Zukunft namhafte Beträge zukommen sollten, so dass er nicht damit rechnen kann, dass ihm die Güterrechtszahlung dereinst noch zur Verfügung stehen wird, sei es, weil das Geld verbraucht wurde, sei es, dass es zur Tilgung anderer Schulden gebraucht wurde oder eben, dass die Schuldnerin sonst wie darüber verfügte, was durchaus auch geschehen kann, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 (Absicht, Vermögensgegenstände beiseite zu schaffen) gegeben sind. Dass die Rekursgegnerin im Begriff wäre, ausser Landes zu gehen, ist nicht behauptet, so dass darauf nicht weiter eingegangen werden muss.

4.a) Damit Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG anwendbar wäre, müssten Hinweise auf unlautere Vorkommnisse (Absicht, Vermögensgegenstände beiseite zu schaffen) vorliegen, was mehr als eine allgemeine Vermögensgefährdung sein muss. Der Rekurrent nennt den beschränkten Mandatsentzug der Rekursgegner-

rin gegenüber ihrer derzeitigen Rechtsanwältin, welcher sie verboten habe, weiter in Honorarfragen mit ihm, dem früheren Rechtsvertreter, zu verhandeln. Der Rekurrent macht weiter geltend, das vom ehemaligen Ehemann auf das Treuhandkonto einzuzahlende Geld sei „für die Schuldentilgung und vor allem für die Bezahlung der Anwaltsschulden“ gedacht gewesen, das nunmehr durch die Beschneidung der Befugnisse von Rechtsanwältin lic. iur. E. nicht mehr seiner Bestimmung zugeführt werden könne. Dass ein solches Motiv bestanden haben mag (vgl. das Schreiben des Rekurrenten an die Rekursgegnerin vom 13. Februar 2008), ist denkbar, ohne dass es allerdings darauf ankäme. Und die Bezeichnung als güterrechtliche Ausgleichszahlung lässt ein solches Motiv auch nicht erkennen. Damit ein solches Schuldentilgungsmotiv gegenüber der Rekursgegnerin umgesetzt werden könnte, hätten irgendwelche konkreten Vorkehren getroffen worden sein müssen, um die Rekursgegnerin rechtlich in der Verfügung über die Güterrechtszahlung zu hindern. Dass dies geschehen sei, behauptet der Rekurrent nicht. Die allfällige Überweisung auf das sog. Treuhandkonto von Rechtsanwältin E. mag es dieser erlauben, sich für ihre eigenen Bemühungen bezahlt zu machen. Es kann auf Grund der vorliegenden Informationen jedoch nicht davon ausgegangen werden, dass sie ohne die Zustimmung der Rekursgegnerin oder gar gegen deren Willen Schulden bei Dritten begleichen dürfte und zwar auch dann, wenn ihr Mandat nicht „eingeschränkt“ worden wäre. Der Teilentzug des Mandates mag aus der Sicht der Rekursgegnerin durchaus eine Manifestation von Zahlungsunwilligkeit sein, was die Vorinstanz zu Recht als für eine Arrestlegung nicht ausreichend angesehen hat.

4.b) Dass die Rekursgegnerin den Rekurrenten zunächst an andere Zahlstellen verwiesen hat, Rechtsvorschlag erhoben hat und dem Rekurrenten ein Angebot machte, das unter der Hälfte seiner Honorarforderung steht, ist nicht unzulässig und belegt lediglich die Zahlungsunwilligkeit. In die gleiche Kategorie gehört die Tatsache, dass die Rekursgegnerin dem Rekurrenten den Abschluss der Scheidungsvereinbarung offenbar verschwieg. Die Geltendmachung seiner Honorarforderung auf dem Prozess- oder Betreibungsweg war letztlich nicht vom Abschluss des Scheidungsverfahrens abhängig.

Der Rekurrent verweist darauf, dass die Rekursgegnerin im Jahre 2004 einen erheblichen Betrag auf ihrer Lebensversicherung belehnt habe. Es sei wegen der zeitlichen Verhältnisse und der Höhe der Summe klar ersichtlich, dass er nicht für die Ausbildung der Tochter gebraucht worden sei, wie die Rekursgegnerin behauptet habe. Was der Rekurrent aus diesem Vorkommnis vor ca. vier Jahren für eine derzeitige Arrestlegung im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ableiten will, ist unklar. Am Ehesten dürfte er dies als einschlägiges Verhaltensmuster verstanden wissen und auf die Gefahr hinweisen, dass sich dies wiederholen könnte oder werde, was – wie bereits dargelegt – nicht genügt. Dem Rekurrenten ist darin zuzustimmen, dass nicht zugewartet werden muss, bis alles Vermögen auf unredliche Weise beseitigt wird; hingegen kann auch nicht auf relevante äussere Anzeichen verzichtet werden. Der Rekurs ist daher, auch unter Hinweis auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (§ 161 GVG), abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 13. März 2008
NN080035