

auf null. Bei einer Klage mit einem Streitwert von Fr. 0.– ist aber, ein Rechtsschutzinteresse vorausgesetzt (vgl. dazu Brunner/Houlmann/Reutter, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, Bern 1994, S. 46; BGE 82 III 96; SJZ 1973, S. 38), der Friedensrichter als erkennender Richter mit einem Kompetenzrahmen von bis zu Fr. 300.– für die Beurteilung der Klage zuständig. Ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Nichtkollozierung der Forderung des Beschwerdegegners dürfte im vorliegenden Fall wohl gegeben sein. Würde nämlich die Forderung des Beschwerdegegners nicht kolloziert, könnte sich dieser als Nichtgläubiger zum einen keine Verantwortlichkeitsansprüche abtreten lassen und damit den Beschwerdeführer nicht in eine Streitgenossenschaft zwingen und sich zum andern auch nicht die im Inventar aufgenommene Forderung der Konkursitin gegen den Beschwerdeführer aus Sachgewährleistung abtreten lassen.

(Justizkommission, 1. Dezember 2000, i.S. K./B.)

*Art. 39 LugÜ; Art. 17, 96, 110 und 118 SchKG. – Provisorische Pfändung als Sicherungsmittel i.S.v. Art. 39 LugÜ; Öffnen von Tresorfächern, Inventarisierung.*

*Aus den Erwägungen:*

1. a) Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, wie bereits das Kantonsgerichtspräsidium in seiner Verfügung vom 29. Oktober 1998 richtigerweise festgestellt habe, seien zur Sicherungsvollstreckung für Geldforderungen nach Art. 39 LugÜ die Regeln über die provisorische Pfändung, angepasst an die besonderen Anforderungen als reines Sicherungsmittel des LugÜ, analog anzuwenden. Dementsprechend liege auch keine betreibungsrechtliche provisorische Pfändung und auch keine Betreibungshandlung vor. Der Gläubiger dürfe während der Rechtsbehelfsfrist noch keine endgültigen Massnahmen der Zwangsvollstreckung durchführen, erhalte aber ein Instrument in die Hand, um zu verhindern, dass der Schuldner zwischenzeitlich über sein Vermögen verfüge und damit die spätere Zwangsvollstreckung nutzlos oder sogar unmöglich mache. Sinn der Massnahme nach Art. 39 LugÜ sei daher einzig zu verhindern, dass ein mutmasslicher Schuldner über sein Vermögen verfügen könne.

b) Die Justizkommission hat in der vorliegenden Sache bereits in ihrem Urteil vom 2. Juli 1999 festgehalten, dass die als Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 39 LugÜ für Geldforderungen angeordnete provisorische Pfändung insoweit Änderungen bzw. Anpassungen erfahre, als solche nach Sinn und Zweck der Vorschriften des LugÜ verlangt würden. Im Übrigen habe aber das Betreibungsamt die provisorische Pfändung in gleicher Weise zu vollziehen wie bei einem ordentlichen Betreibungsverfahren. Das Betreibungsamt handle insoweit denn auch in seiner angestammten Funktion und Kompetenz und habe sich deshalb an die Vorschriften des SchKG zu halten. Gegen

seine Verfügungen müsse demnach auch die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG gegeben sein. Daran ist festzuhalten. Durch die Anordnung der provisorischen Pfändung als Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 39 LugÜ wird dieses Institut nicht zu einem neuen, eigenständigen Institut sui generis, sondern behält grundsätzlich seine Natur bei und ist nach wie vor ein betreibungsrechtliches Institut. Die provisorische Pfändung als Institut des Zwangsvollstreckungsrechts ist denn auch in erster Linie Sicherungsmassnahme; sie hat vorläufig nur Sicherungsfunktion (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, § 22 Rz 84 mit Hinweis auf BGE 83 III 19, 117 III 28). Dessen ungeachtet ist die provisorische Pfändung aber wie eine definitive durchzuführen. Die provisorische Pfändung bewirkt, dass der Gläubiger mit dem Tage ihres Vollzugs unter allfällig bereits bestehende Pfändungen eingereiht und durch den Pfändungsbeschluss, soweit Deckung vorhanden ist, für seine Forderung gesichert wird (Art. 96, 110 SchKG). Der Unterschied zwischen der provisorischen und der definitiven Pfändung besteht darin, dass der Gläubiger, solange die Pfändung bloss provisorisch ist, die Verwertung nicht verlangen kann (Art. 118 SchKG), dass die Pfändungsurkunde bei bloss provisorischer Pfändung keinen definitiven oder provisorischen Verlustschein bildet, auch wenn die Pfändung überhaupt keine oder keine genügende Deckung ergeben hat, und dass einem Gläubiger, zu dessen Gunsten erst provisorisch gepfändet wurde, die dem Betreibungsamt abgelieferten Lohnbeträge und der Anteil am Erlös einer von einem anderen Gläubiger herbeigeführten Verwertung nicht ausbezahlt werden dürfen (Fritzsche/Walder, Schuldbetreibungs- und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, 3. A., Zürich 1984, § 20 Rz 18). Sie entzieht dem Schuldner jedenfalls die Verfügungsgewalt über die provisorisch gepfändeten Vermögenswerte. Die provisorische Pfändung ist aber genau gleich wie die definitive zu vollziehen (Fritzsche/Walder, a.a.O., § 20 Anm. 23). Die üblichen Zwangsmittel stehen zur Verfügung und der Schuldner ist unter Strafdrohung auskunftspflichtig (Walter Stoffel, Das Verfahren zur Anerkennung handelsrechtlicher Entscheide nach dem Lugano-Übereinkommen, in: SZW 1993, S. 117).

Es ist nun nicht einzusehen, weshalb die aufgrund des LugÜ angeordnete provisorische Pfändung nach anderen Regeln vollzogen werden sollte, als die aufgrund einer provisorischen Rechtsöffnung oder eines bestrittenen privilegierten Pfändungsanschlusses oder eines Arrestes erfolgte provisorische Pfändung bzw. provisorische Anschlusspfändung. Dadurch wird denn auch durchaus der in Art. 39 Abs. 1 LugÜ stipulierten Einschränkung, wonach die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Schuldners nicht über Massnahmen zur Sicherung hinausgehen darf, Beachtung geschenkt.

c) Ist ein Schrankfach eines Schuldners bei einer Bank zu pfänden, kommt das Betreibungsamt nicht umhin, dieses öffnen zu lassen, dessen Inhalt nach pfändbaren Vermögensgegenständen zu durchsuchen und diese gegebenenfalls ins Pfändungsprotokoll aufzunehmen. Das ergibt sich aus dem

für das Pfändungsrecht geltenden Spezialitätsprinzip. Danach muss beim Vollzug des Pfändungsaktes, d.h. der ausdrücklichen Pfändungserklärung gegenüber dem Schuldner oder seinem Vertreter, eröffnet werden, welche einzeln genau bezeichneten Vermögenswerte gepfändet sind. Wirkungslos wäre deshalb etwa die Pfändung von Gegenständen im Gewahrsam eines Dritten, wenn diese nur in ihrer Gesamtheit bezeichnet würden, beispielsweise alle im Depot einer Bank befindlichen Wertschriften des Schuldners (Amonn/Gasser, a.a.O., § 22 Rz 54). Es muss klar bekannt sein, was der Pfändungsneux im Einzelnen umfasst (BGE 106 III 100, 114 III 76 f.). Die als Sicherungsmassnahme i.S.v. Art. 39 LugÜ vorgenommene provisorische Pfändung soll gegebenenfalls in einem späteren Zeitpunkt im Rahmen einer eingeleiteten Betreibung ohne weiteres in eine definitive Pfändung übergeführt werden können. Auch aus diesem Grunde ist es angezeigt, die provisorische Pfändung grundsätzlich nach den Regeln der definitiven Pfändung vorzunehmen. Das Betreibungsamt hat deshalb nicht nur das Recht, sondern die Pflicht, in die beiden Tresorfächer Einblick zu nehmen und die sich dort allenfalls befindenden pfändbaren Gegenstände zu inventarisieren. Darüber hinaus ist aber durchaus auch denkbar, dass sich in den Tresorfächern Hinweise auf weitere Vermögensgegenstände, die sich an einem anderen Ort befinden, ergeben. Auch diesbezüglich besteht mithin das Interesse und die Pflicht der Betreibungsbeamten bzw. der damit rechtshilfweise beauftragten Beamten, die beiden Tresorfächer zu durchsuchen. Wenn der Beschwerdeführer mithin einwendet, es fänden sich in den beiden Tresorfächern keine pfändbaren Gegenstände, weshalb eine Inventarisierung nicht stattfinden könne, ändert das nichts. Darüber wird erst Klarheit bestehen, nachdem das Betreibungsamt den Inhalt der Fächer durchgesehen hat. Dabei wird es selbstverständlich ausschliesslich allfällige pfändbare Gegenstände und keine unpfändbaren Aktenstücke ins Pfändungsprotokoll aufnehmen dürfen. Zuzustimmen ist dem Beschwerdeführer einzig darin, dass eine Öffnung der Schliessfächer grundsätzlich nur im Beisein des Schuldners erfolgen kann. Einzig wenn dieser sich dabei weigert, kämen Zwangsmassnahmen in Betracht. Das hat das Betreibungsamt aber nicht verkannt, hat es doch bereits in seinem Schreiben vom 26. Januar 2000 ausdrücklich darauf hingewiesen. Die angefochtene Verfügung ist mithin im Grundsatz nicht zu beanstanden. Sie ist aber um der Klarheit willen insofern zu präzisieren, dass die Schlüssel anlässlich der Öffnung der Tresorfächer vom Beschwerdeführer oder von dessen Vertreter mitzubringen sind oder, falls dieser bei der Öffnung nicht anwesend zu sein wünscht oder sich hiezu weigert, dem Betreibungsamt zu übergeben sind. Die Schlüssel bleiben indes nach der Öffnung der Fächer im Gewahrsam des Betreibungsamtes. Die Betreibungsbeamten hat deshalb den Beschwerdeführer zur Öffnung der beiden Schrankfächer vorzuladen und deren Inhalt im Beisein des Beschwerdeführers zu durchforschen, allfällige pfändbare Vermögenswerte in der Pfändungsurkunde aufzuzeichnen und allfälligen Hinweisen auf bislang nicht gepfändete Vermögenswerte nachzugehen.

2. Die Beschwerde erweist sich demnach im Ergebnis als unbegründet und ist abzuweisen. Das Betreibungsamt X. hat im Sinne der vorstehenden Erwägungen vorzugehen.

(Justizkommission als AB SchKG, 12. Oktober 2000, i.S. B./Betreibungsamt X.)