

*Art. 271 und 272 SchKG. – Ein Arrest kann nur auf Sachen und Rechte gelegt werden, die zumindest nach glaubwürdigen Angaben des Gläubigers rechtlich und nicht bloss wirtschaftlich dem Schuldner gehören. Dritteigentum darf nur im Falle eines sog. «Durchgriffs» verarrestiert werden, d.h. wenn der Schuldner seine Vermögenswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft übertragen hat.*

*Aus den Erwägungen:*

1. gemäss Art. 271 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger für eine fällige Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners mit Arrest belegen lassen, wenn ein entsprechender Arrestgrund gemäss Ziff. 1–5 dieser Bestimmung vorliegt. Der Gläubiger hat dabei neben dem Bestand seiner Forderung und dem Vorliegen eines Arrestgrundes das Vorhandensein von dem Schuldner gehörenden Vermögensgegenständen glaubhaft zu machen (Art. 272 Abs. 1 SchKG). Da der Arrest die spätere Vollstreckung absichern soll, kann er nur realisierbare und damit pfändbare Vermögenswerte des Schuldners erfassen. Ein Arrest kann daher nur auf Sachen und Rechte gelegt werden, die – zumindest nach glaubwürdigen Angaben des Gläubigers – rechtlich (nicht bloss wirtschaftlich) dem Schuldner gehören. Was offensichtlich einem Dritten zusteht, und wäre es auch bloss fiduziarisches Eigentum für den Schuldner, darf – bei Drohung von Nichtigkeit – so wenig mit Arrest belegt werden, wie es später auch nicht gepfändet werden könnte (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6. A., Bern 1997, §51 N 7 mit Hinweis auf BGE 106 III 86 und BGE 107 III 33). Dritteigentum darf nur im Falle eines sogenannten «Durchgriffs» verarrestiert werden (BGE 102 III 165 = Pra 66 Nr. 17), wenn der Schuldner also seine Vermögenswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft übertragen hat (Walter A. Stoffel in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Kommentar SchKG III, Basel/Genf/München 1998, N 26 zu Art. 272). Die in Art. 272 SchKG geforderte Glaubhaftmachung bedeutet, dass nicht der volle Beweis erbracht werden muss, sondern ein Wahrscheinlichkeitsbeweis genügt. Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache dann, wenn der Richter sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält. Der Wahrscheinlichkeitsbeweis ist mit anderen Worten dann erbracht, wenn der Richter aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck gewinnt, dass der behauptete Sachverhalt wirklich vorliegt, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (Walter A. Stoffel, a.a.O., N 3 zu Art. 272).

2. Die Vorinstanz vertritt nach wie vor die Auffassung, der Beschwerdeführer habe lediglich die wirtschaftliche Identität zwischen dem Arrestschuldner und der P. GmbH in Liquidation glaubhaft gemacht. Hingegen habe er im Arrestbegehren keine Umstände namhaft gemacht, welche den Schluss zulassen würden, dass ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise vorgeschoben worden sei.

Richtig ist, dass der Beschwerdeführer in seinem Arrestbegehren – ausdrücklich – lediglich darauf hinwies, dass der Beschwerdegegner die P. GmbH, deren Konto bei der Z. Bank er zu arrestieren verlangt, rechtlich und wirtschaftlich beherrsche. Er machte hingegen keine näheren, stringenten Ausführungen zur Frage des Rechtsmissbrauchs. Immerhin wies er aber – dokumentiert – einerseits darauf hin, dass sich die P. GmbH bereits vor dem Vermittlungsgeschäft in Liquidation befunden hat. Er macht dann zwar erst in der Beschwerde deutlich, welche Schlussfolgerung er aus diesem Umstand zieht. Indes schadet das nichts, da es sich hierbei um eine gesetzliche Folge handelt, die vom Richter ohnehin zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer legte sodann im Arrestbegehren dar, dass er vom Beschwerdegegner hinsichtlich des diesem gegenüber geltend gemachten Anteils an der Vermittlungsprovision verschiedentlich vertröstet wurde, zunächst unter dem Vorwand, die A. Anlagestiftung sei ihrer Verpflichtung noch nicht nachgekommen, obschon diese nachgewiesenermassen bereits am 27. Dezember 2001 die Provision bezahlt hatte. Diese Darstellung hat der Beschwerdeführer immerhin mit seiner Rechnung vom 11. Januar 2002 und seiner Mahnung vom 4. April 2002 an den Beschwerdegegner belegt, so dass sie durchaus als glaubhaft erscheint. Indem er das erwähnte Mahnschreiben mit entsprechender Schilderung der Vorgänge sodann auch in Kopie der A. Anlagestiftung zukommen liess, ist auch wahrscheinlich gemacht, dass das Vermittlungsgeschäft tatsächlich von den Prozessparteien gemeinsam vorgenommen wurde und die Auszahlung der Provision an die P. GmbH auf alleinige Anweisung des Beschwerdegegners hin erfolgt ist. Zwar kann aus der Tatsache, dass der Beschwerdegegner die A. Anlagestiftung anwies, die ihm gegenüber geschuldete Provisionszahlung an eine in Liquidation befindliche Gesellschaft zu überweisen, nicht ohne weiteres auf ein rechtsmissbräuchliches Vorgehen geschlossen werden, ist doch nicht auszuschliessen, dass die P. GmbH gegenüber dem Beschwerdegegner eine Forderung hatte, die durch diese Anweisung getilgt werden sollte. Indes indiziert das mehrmalige Vertrösten des Beschwerdeführers, zumal mit tatsachenwidrigen Angaben, einen starken Verdacht, der Beschwerdegegner beabsichtige, den Beschwerdeführer durch die Zwischenschaltung seiner ihm gehörenden Gesellschaft rechtsmissbräuchlich an der Durchsetzung seiner Forderung zu hindern, bzw. ihm Vermögenswerte vorzuenthalten. Unter diesen Umständen rechtfertigt es sich aber, im Sinne eines sog. umgekehrten Durchgriffs die Arrestierung des auf die P. GmbH in Liquidation lautende Kontos für eine Forderung gegenüber dem Beschwerdegegner grundsätzlich zuzulassen (BGE 102 III 165).

Justizkommission, 28. Mai 2002, i.S. P. / W.