

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Band: 45 (1926)

Artikel: Zur angeblich spezialexecutorischen Natur der sogenannten Arrestbetreibung

Autor: Meli, Virgilio

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896343>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 13.10.2024

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Zur angeblich spezialexekutorischen Natur der sogenannten Arrestbetreibung.

Von Lic. jur. VIRGILIO MELI, Rechtsanwalt
in Zürich.

Die Rechtsprechung des Bundesgerichts versagt in Arrestbetreibungen bekanntlich die Ausstellung von Verlustscheinen. Zum ersten Male ausdrücklich sanktioniert wurde diese Praxis wohl im Jahre 1899 durch den in B.E. 25 I 120 abgedruckten Entscheid über eine Beschwerde der zürcherischen Finanzdirektion und anderer Beteiligten: Das Betreibungsamt Stein a. Rh. hatte es abgelehnt, einem Requisitionsbegehren, welches innerhalb einer im Kanton Zürich angehobenen Arrestbetreibung auf schaffhauserischem Boden die Vollstreckung zürcherischer Steueransprüche erwirken wollte, zu entsprechen, weil nichtschaffhausische Ansprüche öffentlich-rechtlicher Natur im Kanton Schaffhausen nicht exequierbar seien. Dem fügte die schaffhausische Aufsichtsinstanz im Entscheide über die zürcherische Beschwerde hinzu, dass abgesehen von dem Ablehnungsgrunde des BA Stein die am forum arresti angeordnete Pfändung ohnehin nur den Arrestgegenstand erfassen könne, weil das Arrestforum nur ein Ersatzgerichtsstand für das mangelnde forum domicilii sei und eine Pfändung nicht konkurrierend am Arrestorte und am Wohnorte des Schuldners erfolgen dürfe.

Dem hier vertretenen Gedanken grundsätzlicher Beschränkung der Arrestbetreibung auf das Arrestobjekt hat in derselben Sache dann auch das Bundesgericht beigestimmt, und zwar mit folgender Begründung: „... Nun richtet sich aber die Arrestbetreibung, sofern für sie im Sinne des Art. 52 BG ein Spezialforum des Ortes, wo sich der Arrestgegenstand befindet, besteht, nur gegen letztern,

und es kann nicht nachträglich noch anderes Vermögen des betriebenen Schuldners, das ausserhalb des Arrestortes liegt, in dieselbe einbezogen werden. Denn dadurch würde sie in ihrer Wirkung einer gewöhnlichen Betreibung gleichgestellt, und es würde sich die **mit dem Sinne des Art. 46 unvereinbare Konsequenz** ergeben, dass, sobald die Forderung arrestfähig ist, der Schuldner für dieselbe bezüglich seines ganzen Vermögens und nicht nur bezüglich der am Arrestorte befindlichen Objekte ausserhalb seines Wohnsitzes betrieben werden kann.“

In einem in den Blättern für zürcherische Rechtsprechung, Bd. III Nr. 177, wiedergegebenen Entscheide vom Jahre 1904 sodann führt das Bundesgericht u. a. aus: „Die Arrestbetreibung ist zwar keine besondere Betreibungsart, sondern steht unter den gewöhnlichen Betreibungsvorschriften, nur dass sich aus der Besonderheit ihres Forums gewisse Vorbehalte ergeben. Daraus folgt zunächst, dass, wenn der Arrest auf einen Gegenstand erwirkt worden war, der sich am Wohnsitz des Schuldners befindet, nichts entgegensteht, in der nachher angehobenen Betreibung, die ja am ordentlichen Betreibungsorte des Art. 46 zu führen ist, auch andere Gegenstände als die verarrestierten in Pfändung zu nehmen. Umgekehrt aber ergibt sich aus dem Gesagten, dass die nicht am Schuldnerdomizil geführte Arrestbetreibung am Arrestorte nur soweit stattfinden kann, als das Spezialdomizil des Art. 52 des Betreibungsgesetzes gegeben ist und damit der . . . Betreibungsort des schuldnerischen Wohnsitzes zessiert. Das Betreibungsforum des Arrestes setzt nun aber nicht nur voraus, dass die Gegenstände, welche durch die Pfändung in die Arrestbetreibung einbezogen werden sollen, sich am Arrestorte befinden,“ (hier verweist die Begründung auf den oben zitierten BE 25 I 120) „sondern auch, dass sie vor der Pfändung mit Arrest belegt worden seien.“

Die nämliche Auffassung macht das Bundesgericht auch im folgenden Jahre (1905) zur Grundlage seiner

Beurteilung des Falles Pelzer (BE 31 I 70). Da wird gesagt, die Ausstellung eines jeden Verlustscheines setze die Liquidation des gesamten, dem Betreibungsamte erreichbaren und der Exekution unterliegenden Vermögens voraus; dies erhelle besonders daraus, dass das Gesetz den Verlustschein als Titel für die Zulässigkeit der Anfechtungsklage angesehen wissen wolle; denn dies lasse sich nur aus der Gesetzesmeinung erklären, dass der Betreibende vorerst auf das erreichbare Schuldnervermögen greifen solle, ehe er sich gegen das Vermögen eines Dritten (Anfechtungsbeklagten) wende. „Dass das Gesetz“, heisst es da weiter, „in Art. 149 I eine derart erfolgte generelle Inanspruchnahme des schuldnerischen Vermögens voraussetzt, muss . . . notwendig auch aus Art. 158 leg. cit. geschlossen werden, wonach der Pfandgläubiger trotz durchgeführter, seine Forderung ganz oder teilweise ungedeckt lassender, Pfandverwertung nicht die Ausstellung eines Verlustscheines, sondern nur die einer die mangelnde Deckung beurkundenden Bescheinigung verlangen kann.“ Hier wird somit, wie schon im vorher zitierten Entscheide, die Richtigkeit der in BE 25 I 120 aufgestellten Behauptungen ohne weiteres vorausgesetzt, und im Jahre 1906 finden wir die bundesgerichtliche Auffassung auch in der Praxis des zürcherischen Obergerichtes: In Sachen der Witwe Sch. gegen den zürcherischen Fiskus (BZR VI 165) wird mit blosser Hinweis auf den in Sachen Pelzer ergangenen Entscheid BE 31 I 70 behauptet, dass eine Arrestbetreibung einen Verlustschein nicht ergeben könne, weil sie nur Spezialexécution auf die Arrestgegenstände sei. „An dieser prinzipiellen Auffassung ist durchaus festzuhalten, obschon das Gesetz hierüber keine ausdrückliche Bestimmung enthält. Die gegenteilige Auffassung müsste zu einer vom Gesetze jedenfalls nicht gewollten Ausdehnung der Wirkungen des Arrests mit Bezug auf das Betreibungsforum führen.“ Abermals begegnet der Gedanke der Unausdehnbarkeit der Arrestbetreibung im Jahre 1908

im bundesgerichtlichen Entscheide über den Fall Zivy (BE 34 I 66).

Auch die Theorie steht auf dem bundesgerichtlichen Standpunkte; wenigstens findet sich bei Blumenstein, Lehrbuch, § 60, Anm. 77 a, die Bemerkung, „der Natur der Sache nach“ diene die Arrestbetreibung nur der Exekution in die Arrestobjekte.

Angelpunkt der ganzen Argumentation und Fundament der bundesgerichtlichen Praxis ist also die Behauptung, dass die Arrestbetreibung reine Spezialexekution sein müsse. Begründet wird diese Behauptung durch die andere, dass sich aus der Gleichstellung der Arrestbetreibung mit der „gewöhnlichen“ Betreibung ein Konflikt mit dem Sinne des Art. 46 BG deshalb ergäbe, weil kraft ihrer jede arrestfähige Forderung ausserhalb des regulären Betreibungsforums (Schuldnerdomizil) prosequiert werden könnte. Weil diese Konsequenz mit dem Sinne des Art. 46 unvereinbar sei, könne die Arrestbetreibung nur Spezialexekution sein, und deshalb könne in ihr kein Verlustschein ausgestellt werden. Die Folgerung aus jener „Unvereinbarkeit“ ist logisch; fraglich bleibt aber, ob ihre Prämisse richtig sei, und da mag zunächst darauf hingewiesen werden, dass sie in allen Erwägungen, in denen sie erscheint, wohl gesetzt, nirgends aber bewiesen wird.

Nun bietet der ganze Wortlaut des Gesetzes nirgends den geringsten Anhaltspunkt dafür, dass diese Arrestbetreibung etwas anderes, denn eine gewöhnliche Betreibung, und dass das Sonderforum des Art. 52 wirklich nur für die Exekution in das Arrestobjekt selbst statuiert sein solle. Unter der Überschrift „Ort der Betreibung“ steht im Gesetze, jedem andern dort stehenden Artikel koordiniert, der Artikel 52 mit folgendem Wortlaute: „Ist für eine Forderung Arrest gelegt, so wird „die Betreibung“ da angehoben, wo sich der Arrestgegenstand befindet.“ Das ist allgemein und vorbehaltlos gesprochen, macht durchaus den Eindruck der schlechthin gewollten

positiven Ausnahme von der regulären Gerichtsstandsnorm des Art. 46, und den Satz als solche auch zu verstehen verwehrt zum mindesten der ganze übrige Gesetzestext an keiner einzigen Stelle, weder unmittelbar noch mittelbar. Wohl aber spricht der weitere Inhalt des Art. 52 dafür, dass die Ausnahme in der Tat unbeschränkt gelten, und dass die Arrestbetreibung wirklich gewöhnliche Betreibung sein wolle: „Die Konkursandrohung und die Konkurseröffnung können jedoch nur da erfolgen, wo ordentlicherweise die Betreibung stattzufinden hat.“ Weit davon entfernt, auf das Arrestobjekt beschränkt zu bleiben, kann also die „Arrestbetreibung“ zur Betreibung auf Konkurs sich auswachsen, und für den Fall, dass sie dies tut, weist das Gesetz den Gläubiger ans reguläre Forum — weshalb, wenn solches überhaupt sein Wille war, weist es hier nicht ausdrücklich auch die Pfändung aus dem Forum des Arrests, soweit sie mehr als das Arrestobjekt erfassen will? Denn dass es Pfändungen über die des Arrestobjekts hinaus schlechthin nicht dulden wolle, während es dem Arrestbetreibungsgläubiger als solchem geradezu die Generalliquidation des Schuldnervermögens erlaubt, ist undenkbar, und wenn sich hinsichtlich der Pfändung nicht arrestierter und nicht am Arrestorte liegender Sachen noch eine Frage erheben kann, so ist es doch wohl nicht mehr die, ob, sondern nur noch die, wo sie möglich sei. Die Antwort aber darauf lässt sich dem nicht unberedten Schweigen des Gesetzes entnehmen, das auf das Forum des Arrests hinweist.

Der Gedanke, dass die Arrestbetreibung dem Gläubiger höchstens den Versteigerungswert des Arrestobjekts einbringen dürfe, ist auch praktisch unbefriedigend, denn dieser Wert wird sehr oft ein geringer Bruchteil des Forderungsbetrages sein, und in allen den Fällen, da die Insuffizienz der Arrestdeckung vorauszusehen ist, wird der Gläubiger neben der Arrestbetreibung eine zweite, „gewöhnliche“ Betreibung führen müssen (engste Gesetzesauslegung könnte ihm auch diese verwehren mit dem Hin-

weise darauf, dass die Betreibung für arrestgesicherte Forderungen am Arrestorte zu führen sei!). Man denke sich etwa den Fall, dass an mehreren Orten, deren keiner reguläres Betreibungsforum des Schuldners ist, Arreste erwirkt worden seien — ist die Arrestbetreibung wirklich auf das Arrestobjekt festgelegt, kann also nicht irgendeine der nun erforderlich werdenden Arrestbetreibungen die an den andern Arrestorten beschlagnahmten Sachen mit Pfändung erfassen, so muss der Gläubiger sämtliche Arreste mit getrennten Arrestbetreibungen zu Ende prosequieren, und wenn diese nicht genügende Deckung bringen, wird er genötigt sein, am ordentlichen Betreibungsorte eine weitere Betreibung nachfolgen zu lassen. Zu glauben, dass ein Institut von solch monströser Schwerefülligkeit Sinn und Geist unseres — im übrigen keineswegs unelegant gestalteten — Gesetzes repräsentiere, und dass alle jene Komplikationen eher denn die Anerkennung des Arrestforums als eines Forums gewöhnlicher Betreibung dem Willen des Gesetzes entsprechen, fällt nicht leicht. Wenn es mit dem Sinne des Art. 46 wirklich unvereinbar ist, dass man in der Arrestbetreibung eine gewöhnliche Betreibung sehe, dann hat der Gesetzgeber mit ihr ein Institut geschaffen, das von vornherein zu rudimentärer Wirkung verurteilt war, und er hat dies, wie schon bemerkt, ohne alle Not getan, denn der legislatorischen Absicht, das Arrestverhältnis zu rascher Abklärung zu bringen, hätte eine am gewöhnlichen Forum geführte Betreibung genau so gut wie die sogenannte „Arrestbetreibung“ gedient. Nicht einmal die Betreibung auf Pfandverwertung bleibt in der Verwertung des Pfandobjektes stecken — der Pfandausfallschein berechtigt den Gläubiger, die Betreibung auf Pfändung oder Konkurs zu führen. Die Frage, wo er dies tun könne, ob am *forum rei sitae* oder nur am regulären Betreibungsorte des Schuldners, bleibe hier dahingestellt; wenn aber das Gesetz überhaupt erlaubt, dass die Betreibung, obwohl am Pfandorte angehoben, ohne neuen Zahlungsbefehl als gewöhnliche

Betreibung fortgeführt werde, so ist schon dies nicht mehr bedingungslose Huldigung vor der Majestät des Wohnsitzforums, so wenig, als eine solche darin liegt, dass auf Pfandverwertung wahlweise entweder am Schuldnerdomizil oder da betrieben werden kann, wo sich das Pfand befindet. Ist aber dem Gesetze das Domizilprinzip gar nicht so sakrosankt, wie BE 25 I 120 glaubte, so wird man auch nicht annehmen, dass um dieses Prinzips willen die Arrestbetreibung das Stummelinstitut sein müsse, zu dem die Praxis sie gemacht hat; denn man beachte: die Arrestbetreibung kennt kein dem Pfandausfallscheine analoges Dokument, das erst zu Weiterungen legitimieren würde, und deshalb muss sie, wenn sie nicht ihrer eigenen Natur wegen frei von jenen sachlichen und örtlichen Schranken ist, unbedingt in der Verwertung des Arrestobjektes enden. Schon die Seltsamkeit dieser Konsequenz und mehr noch der Umstand, dass das Gesetz diese vom praktischen Gesichtspunkte aus doch ganz befremdende Einschränkung nirgends ausdrücklich statuiert, müsste an der Richtigkeit der herrschenden Praxis zweifeln lassen. Nach alledem darf man wohl sagen, dass die oben genannte Prämisse (Unvereinbarkeit der Natur der Arrestbetreibung als gewöhnlicher Betreibung mit Art. 46 BG) nicht erhärtet sei; sie widerspricht dem unzweideutigen Wortlaute des Art. 52, harmoniert schlecht zu andern Bestimmungen des Gesetzes und wird durch allgemeine Überlegungen praktischer Art erschüttert.

Kann die Arrestbetreibung grundsätzlich über das Arrestobjekt hinaus mit Pfändung andere Objekte erfassen, so braucht man die Frage, wo sie dies tun könne, gar nicht mehr zu stellen, weil dann mangels jeder abweichenden Bestimmung eben für sie als Ganzes das Sonderforum des Art. 52 gilt, solange sie nicht den Weg der Konkursbetreibung geht. Eine hinreichende Motivierung solchen Gerichtsstandsprivilegs böte wohl schon die besondere Gefährdung des Gläubigers durch die Umstände, welche den Arrestgrund bilden.

Zu der im Eingang erwähnten Behauptung der schaffhausischen Aufsichtsbehörde, am *forum arresti* dürfe schon deshalb nur der Arrestgegenstand gepfändet werden, weil dieses Forum nur Ersatzgerichtsstand für das mangelnde *forum domicilii* sei, genügt wohl die Feststellung, dass dieses „weil“ in seiner Allgemeinheit gar nicht wahr ist — bei den Ziffern 2, 3 und 5 des Art. 271 trifft es durchaus nicht zu. Abgesehen davon aber vermisst man in jener Argumentation die Konkludenz.

Es ist mir schon der Einwand begegnet, bei Behandlung der Arrestbetreibung als gewöhnlicher Betreibung käme der im Auslande wohnende Schuldner in die Gefahr, dass gegen ihn am schweizerischen Arrestforum ein Verlustschein ausgestellt werde, während doch dem Verfahren der Zugriff auf sein im Auslande liegendes Vermögen benommen gewesen sei. Das nämliche Verhältnis ergibt sich aber auch bei der auf Grund des Art. 50 geführten Betreibung, und eine Härte für den Betriebenen liegt darin nicht; denn wenn er materiell zu Unrecht betrieben wird, so stehen ihm alle Verteidigungsmittel zu Gebote, und wenn er wirklich Schuldner ist, so mag er zahlen oder sein Auslandsgut zur Verfügung stellen.

Die Praxis hat es sich inzwischen auf dem Ruhekitzen des Präjudizes bequem gemacht; sie spricht von der wohlbegründeten, hergebrachten Rechtsprechung und festigt derart unbesehen eine Tradition, durch die ein praktisch sehr bedeutsames Institut recht eigentlich seiner Kraft beraubt wird.
