

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer als obere kantonale Aufsichtsbehörde  
über Schuldbetreibung und Konkurs



---

Geschäfts-Nr.: PS110096-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin Dr.  
L. Hunziker Schnider und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

## Urteil vom 9. August 2011

in Sachen

A. \_\_\_\_\_,

Arrestgläubiger und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. B. \_\_\_\_\_, geboren 2003,  
gesetzlich vertreten durch die Mutter C. \_\_\_\_\_

Arrestschuldnerin und Beschwerdegegnerin 1,

2. D. \_\_\_\_\_ AG,

Drittschuldnerin und Beschwerdegegnerin 2

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Y. \_\_\_\_\_ **Zustelladresse:** Rechtsanwalt  
lic. iur. Z. \_\_\_\_\_

Nr. 2 vertreten durch D. \_\_\_\_\_ AG

betreffend **Entlassung von Gegenständen aus dem Arrestbeschlagnahme**

(Beschwerde über das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_)

Beschwerde gegen einen Beschluss der 7. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. Mai 2011 (CB110015)

**Erwägungen:**

**I.**

1. Mit Arrestbefehl an das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ vom 26. März 2010 (EQ100050) verarrestierte die Arrestrichterin am Bezirksgericht Zürich auf Vorbringen des Arrestgläubigers und Beschwerdeführers (nachfolgend Beschwerdeführer) Guthaben und Ansprüche der Arrestschuldnerin und Beschwerdegegnerin (nachfolgend Beschwerdegegnerin), lautend auf die Beschwerdegegnerin und/oder F. \_\_\_\_\_ (deren Alleinerbin die Beschwerdegegnerin sei) bei der D. \_\_\_\_\_ AG für eine Forderungssumme von Fr. 1'075'185.50 (Euro 751'878.00 zum Kurs von 1.43). Unter anderem wurde im Arrestbefehl die Kundenbeziehung Nr. .... als Arrestgegenstand aufgeführt.

Als Arrestgrund wurde der sog. Ausländerarrest von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG glaubhaft gemacht (act. 3/1).

2. Die dagegen von der Beschwerdegegnerin 1 erhobene Einsprache vom 5. Mai 2010 wies die Einzelrichterin am Bezirksgericht Zürich (Audienz) mit Verfügung vom 5. November 2010 ab (act. 3/2).

3. Am 3. Februar 2011 erliess das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ eine Verfügung, in welcher es festhielt, dass die Kundenbeziehung Nr. .... bei der D. \_\_\_\_\_ AG nicht vom Arrestbeschluss erfasst sei, weil sie weder auf die Arrestschuldnerin noch auf F. \_\_\_\_\_ laute (act. 7/8).

4. Hiegegen erhob der Beschwerdeführer am 7. Februar 2011 rechtzeitig Beschwerde an die Vorinstanz, welche nach Einholung einer Vernehmlassung des Betreibungsamts (act. 6) und einer Beschwerdeantwort (act. 14) mit Beschluss vom 13. Mai 2011 abgewiesen wurde, unter Entzug der zwischenzeitlich gewährten aufschiebenden Wirkung (act. 16 = act. 21). Der Beschluss wurde dem Beschwerdeführer am 18. Mai 2011 zugestellt (act. 17/1).

5. Mit Eingabe vom 30. Mai 2011 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen den Beschluss vom 18. Mai 2011, mit Stellung der folgenden Anträge (act. 22 S. 2):

"Rechtsbegehren:

Der Zirkulationsbeschluss des Bezirksgerichts Zürich vom 13. Mai 2011 sei aufzuheben und es sei das Betreibungsamt E. \_\_\_\_\_ anzuweisen, die Kundenbeziehung Nr. .... bei der D. \_\_\_\_\_ AG im Arrestbeschluss zu belassen und die D. \_\_\_\_\_ AG entsprechend zu orientieren und zur Auskunftserteilung betreffend diese Kundenbeziehung aufzufordern;

prozessualer Antrag:

Es sei unverzüglich der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen und der D. \_\_\_\_\_ AG die Aufrechterhaltung des Arrestbeschlags auf dem Konto Nr. .... mitzuteilen."

6. Mit Verfügung vom 1. Juni 2011 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt (act. 25).

7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Beschwerdeantworten wurden nicht eingeholt (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

### 1. Prozessuale Vorbemerkungen:

1.1 Gemäss Art. 17 Abs. 1 und 3 SchKG kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder Konkursamts bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt, und wegen Rechtsverzögerung und -verweigerung kann jederzeit Beschwerde erhoben werden. Das weitere Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Diese sind mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung ZPO am 1. Januar 2011 nicht geändert worden.

1.2 Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Der Kanton Zürich bestimmt im EG SchKG die zuständigen Behörden und bezeichnet das anwendbare Verfahren (§ 17 f. EG SchKG). Bisher wurde auf die Aufsicht nach Massgabe des SchKG und des GVG verwiesen, neu wird seit 1. Januar 2011 für das Verfahren ergänzend zum SchKG auf das GOG (Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10. Mai 2010) verwiesen, welches seinerseits Verweise auf die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene Schweizerische ZPO enthält.

Abgesehen davon, dass am 1. Januar 2011 hängige Zivilverfahren von der bisher sachlich zuständigen Instanz fortgeführt werden (§ 206 GOG), enthält das kantonale Recht keine eigenen Übergangsbestimmungen. Die Kammer wendet die Übergangsbestimmungen zur Schweizerischen ZPO auch auf das kantonale Verfahren der Beschwerde nach Art. 17 ff. SchKG an (vgl. ZR 2011 Nr. 4). Der angefochtene Beschluss wurde im Jahr 2011 eröffnet. Der Weiterzug an die obere kantonale Aufsichtsbehörde richtet sich damit nach den Vorschriften über das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 319 ff. ZPO (Art. 405 Abs. 1 ZPO; vgl. § 18 EG SchKG i.V.m. § 84 GOG).

1.3 Die Kognition der Beschwerdeinstanzen umfasst sowohl Gesetzesverletzungen als auch Unangemessenheit (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Der Sachverhalt ist von Amtes wegen abzuklären, und es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 20a Abs. 2 SchKG).

Auf die Vorbringen des Beschwerdeführers ist einzugehen, soweit dies für die Rechtsfindung erforderlich ist.

## 2. Zur Sache:

2.1 Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass Rügen betreffend Eigentum oder Inhaberschaft der zu verarrestierenden Vermögenswerte grundsätzlich im Einspracheverfahren gemäss Art. 278 SchKG vorzubringen sind. Das Betreibungsamt E.\_\_\_\_\_ habe indessen, so die Vorinstanz weiter, entsprechend der gefestigten bundesgerichtlichen Praxis erst nach rechtskräftigem Abschluss des Arresteinsspracheverfahrens bei der D.\_\_\_\_\_ AG detaillierte Auskünfte über die vom Arrest erfassten Vermögenswerte verlangen können. Erst danach, nach Erlangung dieser Auskunft, habe das Betreibungsamt erfahren können, dass die fragliche Kundenbeziehung weder auf die Beschwerdegegnerin noch auf F.\_\_\_\_\_ lautete, und dass sie (die Kundenbeziehung) daher nicht vom fraglichen Arrest erfasst werde.

Auch wenn dem Betreibungsamt gegenüber dem Arrestbefehl nur eine eingeschränkte Kognition zukomme, seien nichtige Arrestbefehle nicht zu vollziehen. Ein Arrestbefehl sei unter anderem dann nichtig, wenn er sich auf offensichtlich nicht dem Schuldner gehörende Vermögenswerte beziehe. Dies sei vorliegend der Fall, da die fragliche Kundenbeziehung weder auf die Arrestschuldnerin noch auf F.\_\_\_\_\_ laute. Daher sei es nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt die fragliche Kundenbeziehung Nr. .... aus dem Arrestbeschluss entlassen habe. Vielmehr wäre es nichtig gewesen, eine Kundenbeziehung im Arrest zu belassen, die diesem offensichtlich nicht zuzuteilen sei (act. 21 S. 4 ff.).

2.2 Der Beschwerdeführer stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es sei nach der vorliegenden Auskunft der D.\_\_\_\_\_ AG nicht ausgeschlossen, dass die Kundenbeziehung Nr. .... nur dem Namen nach auf einen Dritten laute und die Arrestschuldnerin (allenfalls als Rechtsnachfolgerin der verstorbenen F.\_\_\_\_\_) an den entsprechenden Vermögenswerten dennoch berechtigt sei und darüber verfügen könne. Der Gewahrsamsinhaber (d.h. die D.\_\_\_\_\_ AG) habe zwar ein schützenswertes Interesse daran, ihre Geschäftsbeziehungen zu Dritten, gegen welche im Arrestbewilligungsverfahren keine Forderung glaubhaft gemacht worden sei, nicht offen legen zu müssen. Da die Bank indes ihre Einwendungen

gegen den Arrestbefehl im Einspracheverfahren hätte erheben müssen, sei ihre Berechtigung zur Auskunftverweigerung bezüglich der Arrestgegenstände davon abhängig zu machen, dass die Bank eine Bestätigung abgebe, wonach weder die Arrestschuldnerin noch beauftragte Dritte an den Arrestgegenständen berechtigt seien bzw. mit entsprechenden Vollmachten darüber verfügen könnten. Eine solche Auskunft liege nicht vor, weshalb er, der Beschwerdeführer, berechtigten Anlass zur Sorge habe, dass der Arrestschuldnerin gehörendes, allenfalls über Drittpersonen gehaltene Vermögenswerte zu Unrecht aus dem Arrest entlassen würden.

Die Kompetenzen des Betreibungsamtes gegenüber einem Arrestbefehl seien auf dessen formelle Überprüfung und auf die eigentlichen Vollzugsmaßnahmen beschränkt. Rügen zu den materiellen Arrestvoraussetzungen, insbesondere zu Eigentum oder Inhaberschaft an den Arrestgegenständen, würden in die Zuständigkeit des Arrestrichters fallen. Mit der Entlassung der Kundenbeziehung Nr. .... aus dem Arrest habe das Betreibungsamt den Arrestbefehl überprüft und seine Kognitionsbefugnis und sein Ermessen überschritten (act. 22 S. 3-5).

2.3 Die Vorinstanz hat richtig erkannt, dass nichtige Arrestbefehle nicht zu vollziehen sind. Diesbezüglich besteht eine Ausnahme von der Regel, dass Arrestbefehle durch das Betreibungsamt keiner Prüfung zu unterziehen sind. Das Betreibungsamt hat den Vollzug eines Arrests zu verweigern, wenn und soweit Vermögenswerte offensichtlich nicht dem Arrestschuldner gehören (BSK SchK II-Reiser, 2. Auflage 2010, Art. 275 N 61).

Vorliegend stellt sich die Frage, wie es sich bei Vermögenswerten verhält, die sich formell im Besitz oder in der Verfügungsgewalt von Dritten befinden, insb. bei Bankguthaben, die auf einen Dritten lauten, und an welchen der Arrestschuldner möglicherweise wirtschaftlich berechtigt sein könnte.

2.4/2.4.1 Der Zugriff auf Vermögenswerte, die einer Person gehören, welche ein vom Schuldner verschiedenes Rechtssubjekt darstellt, ist normalerweise unzulässig. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Schuldner seine Vermö-

genswerte rechtsmissbräuchlich einer von ihm beherrschten Gesellschaft übertrag oder wenn Vermögenswerte auf fremden Namen lauten, aber für Rechnung des Arrestschuldners gehalten werden. Dann ist ein Durchgriff auf den Dritten möglich (BSK SchKG II-Stoffel, 2. Auflage 2010, Art. 272 N 32).

Dies bedeutet indes nicht, dass von einem Arrestbefehl gegenüber einem bestimmten Arrestschuldner ohne Weiteres allfälliges formell von Drittpersonen gehaltenes Vermögen, welches dem Arrestschuldner wirtschaftlich zuzuordnen ist, mit erfasst wäre. Vielmehr ist zu beachten, dass nicht nur das Vorhandensein von Vermögenswerten glaubhaft zu machen ist, sondern auch, dass diese "dem Schuldner gehören" (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG). Gehören solche Vermögenswerte formell Dritten, so ist daher neben dem Vorhandensein der Vermögenswerte auch die wirtschaftliche Berechtigung des Arrestschuldners daran glaubhaft zu machen. Mit anderen Worten, es ist glaubhaft zu machen, dass Vermögenswerte, die sich dem Anschein nach im Besitz oder in der Verfügungsgewalt eines Dritten befinden, in Wirklichkeit wirtschaftlich dem Schuldner zustehen (BSK SchKG II-Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 32 f.). Erst dann trägt die Gewahrsamsinhaberin, vorliegend die D.\_\_\_\_\_, eine Auskunftspflicht über solche Vermögenswerte, an welchen nominell nicht der Schuldner berechtigt erscheint (Müller-Chen, Die Auskunftspflicht Dritter beim Pfändungs- und Arrestvollzug, BISchK 2000 S. 201 ff., S. 226).

Die Glaubhaftmachung der wirtschaftlichen Berechtigung des Arrestschuldners setzt dabei nach bundesgerichtlicher Praxis im Minimum die Nennung des Dritten voraus, der die Vermögenswerte formell hält. Der Arrestgläubiger kann sich daher nicht darauf beschränken, Vermögensgegenstände zu bezeichnen, die dem Arrestschuldner, anderen bezeichneten Personen oder sonstigen Dritten gehören. Vielmehr erfordert der Arrest auf formell einem Dritten gehörende Gegenstände die namentliche Bezeichnung dieses Dritten (BGE 126 III 95 E. 4a).

2.4.2 Vorliegend nennt der Arrest als Arrestgegenstände Vermögenswerte der Arrestschuldnerin und solche von F.\_\_\_\_\_, nicht aber Vermögenswerte, die formell einem Dritten gehören. Die blosse Aufführung der fraglichen Kundenbeziehung Nr. .... bei der D.\_\_\_\_\_ AG unter "Guthaben und Ansprüche ... der Ar-

restschuldnerin (Erbin der F.\_\_\_\_\_) u/o F.\_\_\_\_\_", ohne Hinweis auf eine allfällige bloss wirtschaftliche Berechtigung der Genannten, und ohne Nennung des Dritten, der formell an der Kundenbeziehung berechtigt sein soll, genügt nach dem Gesagten den Anforderungen an die Verarrestierung von formell Dritten gehörenden Vermögenswerten nicht. Vielmehr erfasst der Arrest so, wie er angeordnet worden ist, nur auf die Arrestschuldnerin (bzw. auf F.\_\_\_\_\_) lautende Vermögenswerte.

2.5 Nach der Auskunft der D.\_\_\_\_\_ AG lautet die fragliche Kundenbeziehung Nr. .... offensichtlich weder auf die Beschwerdegegnerin noch auf F.\_\_\_\_\_ (act. 7/6) – dies offenbar entgegen den vom Beschwerdeführer vorgelegten Unterlagen, aufgrund welcher die Einspracherichterin in einer sehr kurzen Erwägung als glaubhaft erachtete, dass die Arrestgegenstände der Beschwerdegegnerin bzw. F.\_\_\_\_\_ gehörten (act. 3/2 S. 12). Die Kundenbeziehung Nr. .... wurde daher zu Recht aus dem Arrestbeschluss entlassen, da der Arrestvollzug andernfalls nichtig wäre.

Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

### III.

Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG) und es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Ohnehin wäre den Beschwerdegegnern mangels eines ihnen entstandenen Aufwandes im Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und der Beschluss des Bezirksgerichts Zürich als untere Aufsichtsbehörde über Betreibungsämter vom 13. Mai 2011 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage je eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 22, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmitelfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 10 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen im Sinne von Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: