

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PS130022-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin  
Prof. Dr. I. Jent-Sørensen.

## Urteil vom 14. März 2013

in Sachen

**Gemeinde A.**\_\_\_\_\_,

Klägerin und Beschwerdeführerin,

vertreten durch Finanzverwaltung der Gemeinde A.\_\_\_\_\_,

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner,

betreffend **Arrest**

Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes Audienz des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 13. Februar 2013 (EQ130025)

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Die Gemeinde A. \_\_\_\_\_ verlangte vor Vorinstanz die Arrestlegung auf das "Depot Nr. ... bei der Bank C. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]. Depotbestand per 31.12.2012 CHF 53'226" für eine Forderung von Fr. 11'544.10 auf Grund des Pfändungsverlustscheins Nr. ... in der entsprechenden Höhe gegen den Schuldner und Beschwerdegegner (act. 1 = act. 10/2).

2. Die Vorinstanz wies das Gesuch ab (act. 3 = act. 7). Sie begründete dies mit der mangelhaften Bezeichnung der Arrestgegenstände, der fehlenden Zuständigkeit und der fehlenden Aktivlegitimation.

3. Dagegen beschwerte sich die Beschwerdeführerin rechtzeitig bei der Kammer und verlangte die Bewilligung des Arrestes. Sie stellte den Vornamen des Schuldners B. \_\_\_\_\_ (statt: B1. \_\_\_\_\_) richtig und wies darauf hin, dass andere Arrestbegehren (EQ130019, EQ130018; act. 10/3 und 10/4) auf Grund gleichlautender Angaben bewilligt worden seien. Weiter machte sie zusätzliche Angaben zum zu verarrestierenden Depot, das lediglich Aktien enthalte, was durch das beigelegte Depotverzeichnis (act. 10/5) belegt werde. Schliesslich wies sie darauf hin, dass sie gemäss § 222 Abs. 1 StG und § 71 Abs. 1 StBV (act. 10/6 und 10/7) zum Steuerbezug – für sich und für den Kanton Aargau – ermächtigt sei.

## II.

1. Die Tatsache, dass ein Richter am gleichen Gericht zwei Arrestgesuche mit dem im Wesentlichen gleichen Inhalt (EQ130019, EQ130018; act. 10/3 und 10/4) bewilligt hat, ist nicht ausschlaggebend und könnte weder ihn selber noch einen anderen Richter (am gleichen oder an einem anderen Gericht) binden. Eine Bindungswirkung im Sinne der Verbindlichkeit eigener Präjudizien gibt es nicht (Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979 S. 4 Anm. 8). Und die sog. Rechtskraftwirkung verhindert, dass derselbe Streitgegenstand nochmals Gegenstand einer Klage werden kann und betrifft damit die Verbindlichkeit eines Entscheides bezogen auf Folgeverfahren (KuKo ZPO-Oberhammer, N. 40 und 43 zu Art. 236), nicht jedoch auf andere Verfahren zwischen den gleichen Parteien.

2. Die vorinstanzliche Sichtweise hinsichtlich der fehlenden Legitimation der Gemeinde allein ist zutreffend. Der Verlustschein ist auf den Kanton Aargau und die Einwohnergemeinde A.\_\_\_\_\_ und deren Kirchgemeinden, vertreten durch die Finanzverwaltung von A.\_\_\_\_\_, ausgestellt (act. 2/1). Dass der Steuerbezug durch die Gemeindesteuerämter erfolgt, ist gesetzlich vorgesehen und auch gerichtsnotorisch. Hingegen entbindet dies nicht von einer korrekten Nennung der berechtigten Partei, was für seinen Steueranteil der Kanton Aargau ist. Forderungsgläubiger und damit legitimiert sind demnach beide Gemeinwesen, der Kanton und die Gemeinde, so dass richtigerweise auch nur einem Begehren, das im Namen beider Forderungsgläubiger gestellt ist, stattgegeben werden kann. Unstreitig ist, dass der Kanton beim Steuerbezug durch die Gemeinden vertreten wird. Das entspricht letztlich auch den Angaben der Beschwerdeführerin, welche selber erwähnt, dass die Gemeinde den Kanton im Rahmen des Steuerbezuges **vertritt**. Die (zulässige) Vertretung ist jedoch nicht gleich zu setzen mit der Berechtigung an der vom Vertreter geltend gemachten Forderung. Die Vorinstanz hat bereits deshalb das Gesuch zu Recht abgewiesen.

3. Die Gläubigerin hat um Verarrestierung eines mit einer Nummer bezeichneten Depots ersucht. Die Vorinstanz geht davon aus, dass sich in einem Depot verschiedenartige Konti, Wertpapiere und anderes mehr befinden können und dass das Depot als solches für die Spezifizierung der Arrestgegenstände daher nicht genügt (act. 7 S. 2). Das ist sehr streng, lässt doch die Praxis eine weit gehende Angabe der Gattung nach genügen (vgl. BGE 100 III 25 und BSK SchKG II-Reiser, 2. Aufl., Art. 275 N. 45). Man kann mit Fug bezweifeln, dass eine Spezifikation etwa des Inhaltes "alle unter der Depotnummer xy von der Bank gehaltenen und / oder geführten Konti, Bucheffekten und Wertpapiere" wirklich präziser wäre. Da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist, braucht das heute nicht abschliessend erörtert zu werden. Die Beschwerdeführerin reicht nunmehr im Beschwerdeverfahren (act. 10/3) das Depotverzeichnis Nr. ..., lautend auf B.\_\_\_\_\_, per 31. Dezember 2012, ein und weist in ihrer Beschwerde darauf hin, dass sich im Depot ausschliesslich Aktien befinden. Das beigelegte Depotverzeichnis per 31. Dezember 2012 (act. 10/5) bestätigt diesen Hinweis. Das würde jedenfalls genügen, und eine Aufzählung der deponierten Aktien wäre nicht erforderlich.

Gemäss Art. 326 Abs. 1 ZPO sind neue Tatsachen und Beweismittel im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen, ausser besondere Bestimmungen würden etwas Anderes vorbehalten (Abs. 2), darunter insbesondere Art. 174 SchKG aus dem Konkursrecht und Art. 278 Abs. 3 SchKG betreffend Arresteinsprache. Das **Arrestbewilligungsverfahren** gehört nach h.A. nicht zu den Ausnahmefällen im Sinne von Art. 326 Abs. 2 ZPO, so dass die Spezifizierung und das Nachbringen des Depotverzeichnisses verspätet ist. Das Arrestrecht beruht darauf, dass der Gläubiger **glaubhaft** macht, es bestehe eine Forderung, es liege ein Arrestgrund vor und es seien Vermögensgegenstände des Schuldners vorhanden (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1-3). Die blosser (unspezifizierte) Nennung von Vermögenswerten genügt der Voraussetzung des Glaubhaftmachens nicht (BSK SchKG II-Stoffel, N. 29 zu Art. 272). Im vorliegenden Fall wird im Arrestgesuch nicht einmal ausdrücklich gesagt, geschweige denn glaubhaft gemacht, dass das Depot, dessen Verarrestierung verlangt wird, *auf den Namen des Schuldners* lautet. Das ergibt sich erst aus dem im zweitinstanzlichen Verfahren nachgebrachten Depotverzeichnis mit der Nr. ... . Mangels Glaubhaftmachung in erster Instanz und wegen des No-

venverbotes vor zweiter Instanz (Art. 326 Abs. 2 ZPO) ist die Beschwerde ebenfalls insofern abzuweisen.

4. Wird auf ein Arrestbegehren nicht eingetreten bzw. wird es abgewiesen, so kann es auf verbesserter Grundlage wieder eingereicht werden. Dabei wird sich wiederum die Frage der örtlichen Zuständigkeit stellen, die die Vorinstanz für das bei ihr gestellte Begehren angesichts des zu summarischen Begehrens der Beschwerdeführerin zu Recht in Zweifel gezogen hat (act. 7 S. 2).

Fest steht, dass nach Art. 272 Abs. 1 SchKG der Arrest am Betreibungsort (hier: dem Wohnsitz des Arrestschuldners, vgl. Art. 46 Abs. 1 SchKG) und alternativ am Ort, wo Vermögensgegenstände des Arrestschuldners liegen, verlangt und bewilligt werden kann. Das angerufene Arrestgericht hat die Befugnis, einen schweizweiten Arrest anzuordnen, d.h. er kann auch für Vermögenswerte ausserhalb seines Sprengels angeordnet werden; die Zuständigkeit am Betreibungsort hängt auch nicht davon ab, ob sich dort zu verarrestierende Vermögenswerte befinden (Hans Reiser, Schweizweiter Arrest, neuer Arrestgrund – praktische Handhabung, ZZZ 2011/2012, S. 45 ff. S. 46).

Was die alternative Zuständigkeit des Arrestgerichtes am Lageort der Vermögensgegenstände anbelangt, so hängt diese von der Art der zu verarrestierenden Vermögenswerte ab. Körperliche Gegenstände, wie z.B. Gold oder Wertpapiere im herkömmlichen Sinn haben einen klar definierten Lageort (vgl. BSK SchKG II-Stoffel, N. 46 zu Art. 272), nämlich dort, wo sich die Titel physisch befinden (BSK SchKG II-Stoffel, N. 47 zu Art. 272). Aktien – und darum handelt es sich hier – können allenfalls auch sog. Bucheffekten sein, denen in der Regel die funktionellen Eigenschaften von Wertpapieren zukommen, obwohl sie keine Sachen im Sinne der schweizerischen Privatrechtsordnung sind, weil ihnen das physische Element fehlt (BSK ZPO-Kunz, N. 4 zu Art. 3 BEG). Ob es sich um herkömmliche Wertpapiere oder um Bucheffekten handelt, ist aus dem Depotverzeichnis als solchem nicht ersichtlich; bei Namenaktien sind Bucheffekten eher zu vermuten.

Damit stellt sich die Frage, an welchem Ort allfällige Bucheffekten gelegen sind, damit das Gericht bestimmt werden kann, das für deren Verarrestierung zuständig ist. Die Vorinstanz hat sich in allgemeiner Weise zur Frage des Lageortes von Forderungen geäußert (act. 7 S. 2), allerdings ohne Kenntnis vom Depotinhalt. Bucheffekten gelten weder als Sachen noch als Forderungen, sondern haben Hybridcharakter und sind daher Vermögensobjekte sui generis (BSK Wertpapierrecht-Kunz, N. 5 f. zu Art. 3 BEG). In BGE 138 III 137 E. 5.2.1 wird dazu was folgt ausgeführt: "Bucheffekten sind vertretbare Forderungs- oder Mitgliedschaftsrechte gegenüber dem Emittenten, die einem Effektenkonto gutgeschrieben sind und über welche der Kontoinhaber nach den Vorschriften des BEG verfügen kann (Art. 3 Abs. 1 BEG). Sie sind Vermögensobjekte sui generis (Botschaft vom 15. November 2006 zum Bucheffektengesetz sowie zum Haager Wertpapierübereinkommen [im Folgenden: Botschaft BEG], BBl 2006 9339 Ziff. 2.1.1.1 ...). Das an ihnen bestehende Eigentum ist nicht im engen sachenrechtlichen Sinn zu verstehen (Botschaft BEG, a.a.O., 9342 Ziff. 2.1.2 Art. 1 Abs. 2 .... Die sachenrechtliche Beziehung des Hinterlegers zu den Urkunden wird indessen nicht aufgehoben, sondern lediglich sistiert (...). Sie lebt wieder auf, wenn die Wertpapiere von der Verwahrungsstelle herausgegeben werden (vgl. Art. 8 BEG). Diesen Grundsätzen entsprechend ist eine Vindikation von Bucheffekten und die Restituierung nach den Regeln des Besitzschutzes ausgeschlossen (Botschaft BEG, a.a.O., 9378 Ziff. 2.1.6.3 Art. 29 Abs. 2 ...). Eine Rückabwicklung hat vielmehr nach schuldrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen, wobei sich ein entsprechender Anspruch etwa auch aus einem Vertragsverhältnis ergeben kann (Botschaft BEG, a.a.O., 9378 Ziff. 2.1.6.3 Art. 29 Abs. 2 ...)".

Art. 14 Abs. 1 BEG befasst sich unter anderem mit dem Arrest. Er sieht Folgendes vor: "Wird gegen ... einen Kontoinhaber ... ein Arrest ... verfügt, die Bucheffekten zum Gegenstand hat, so ist diese Massnahme ausschliesslich bei der Verwahrungsstelle zu vollziehen, die das Effektenkonto ... des Kontoinhabers führt, dem die Bucheffekten gutgeschrieben sind". Er wird als verfahrensrechtliche Norm über die **örtliche Zuständigkeit** verstanden, die sich lediglich mit dem **Vollzug** von Massnahmen, die Bucheffekten betreffen (BSK Pulver/Meyer Bahar, N. 34 zu Art. 14 BEG), befasst. Was für den Kontoinhaber gilt, der sich zur Aus-

übung seiner Rechte an Bucheffekten ausschliesslich an seine unmittelbare Verwahrungsstelle, die das Effektenkonto führt, halten muss (Art. 13 Abs. 2 BEG; BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 18 zu Art. 13 BEG), muss auch für seine Gläubiger gelten (vgl. BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 2 zu Art. 14 BEG). Auch wenn betont wird, dass Art. 14 Abs. 1 BEG nur den Vollzug von zwangsvollstreckungsrechtlichen Massnahmen betrifft und dass damit nicht die Zuständigkeit zur Anordnung eines Arrestes gemeint sei (BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 16 zu Art. 14 BEG), ist davon auszugehen, dass der Lageort von Bucheffekten auch als Voraussetzung für die Arrestlegung analog zu Art. 14 Abs. 1 BEG bestimmt werden muss (gl.A. BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 42 zu Art. 14 BEG). Soweit deshalb im Zusammenhang mit der gerichtlichen Anordnung von Arresten der Lageort eine Rolle spielt, ist dieser bei der Verwahrungsstelle, die das Effektenkonto führt. Das ist in der Regel ein Bankdepot, welches auch Depotwerte enthalten kann, die nicht Bucheffekten darstellen (vgl. BSK Wertpapierrecht-Bärtschi, N. 70 zu Art. 6 BEG). Im vorliegenden Fall spricht – soweit ohne nähere Angaben ersichtlich – einiges für den Lageort am Hauptsitz der Bank, der mit der Adresse zu bezeichnen ist (vgl. BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 28 zu Art. 14 BEG; für Fälle mit überwiegendem Zusammenhang mit einer Zweigniederlassung, vgl. BSK Wertpapierrecht - Pulver/Meyer Bahar, N. 29 f. BEG). Eine Arrestlegung am Betreibungsort (Wohnsitz des Schuldners) führt dazu, dass der den Arrest anordnende Richter das Betreibungsamt am Ort der Verwahrung mit dem Vollzug beauftragt (vgl. BSK Wertpapierrecht-Pulver/Meyer Bahar, N. 41 zu Art. 14 BEG). Dass der Arrest alternativ auch am Lageort verlangt werden kann, ist bereits erwähnt worden.

### III.

Ist die Beschwerde abzuweisen, so wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GerGebV). Dem Beschwerdegegner ist mangels Umtrieben keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.-- festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Audienz, je gegen Empfangsschein.

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

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11'544.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Prof. Dr. I. Jent-Sørensen

versandt am: