

Urteil der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern,

unter Mitwirkung von Oberrichter Kunz (Referent), Oberrichterin Lüthy-Colomb und Oberrichterin Pfister Hadorn sowie Kammerschreiber Günther

vom 15. Januar 2009

in der Streitsache zwischen

T.,

vertreten durch Fürsprecher S

Arresteinsprecher/Appellant

und

K. GmbH,

handelnd durch ihre statutarischen Organe,

vertreten durch Rechtsanwalt G

Arrestesprachegegnerin/Appellatin



Regeste:

- Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG
- Einsprache gegen Arrestbefehl, Verarrestierung des Anteilsrechts an einer einfachen Gesellschaft, entsprechend den dem Appellanten zustehenden Liquidationsanteil:

Der Appellant weist erhebliche, unbeglichene Verbindlichkeiten auf, welche in einem im Verhältnis zu den Mitteln drohenden Ausmass stehen. Früheres, unredliches Verhalten kann ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Schuldner auch in Zukunft nicht beabsichtigt, sich redlich zu verhalten. Der Widerstand gegen die Verarrestierung einer Geldforderung kann vorliegend durch den Appellanten nicht plausibel begründet werden.

Bestätigung des Arrestbefehls, Abweisung der Einsprache.

Auszug aus den Erwägungen:

I.

[...]

II.

1. Im zu beurteilenden Fall ist einzig das Vorliegen eines Arrestgrundes im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG umstritten. Die Vorinstanz führte dazu im Wesentli-

chen aus, der Verkauf einer Liegenschaft, die man sich nicht leisten könne, deute nicht auf eine böswillige Absicht, Vermögenswerte beiseite zu schaffen, sondern erfolge eher der Not gehorchend. Bestünden jedoch wie vorliegend Verbindlichkeiten von über CHF 3 Millionen (inkl. Zinsen) alleine gegenüber der Appellatin, so würden Verbindlichkeiten und Vermögenssubstrat (Liegenschaft mit Verkehrswert von knapp über CHF 1 Million) in einem derartigen Missverhältnis stehen (Verbindlichkeiten in dreifacher Höhe des einzigen Aktivums des Appellanten), dass auf das subjektive Element der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, geschlossen werden müsse.

2. [...]

3. [...]

III.

1. a. Der Arrestgrund des Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist namentlich dann gegeben, wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft. Vorausgesetzt sind somit nach dem Wortlaut des Gesetzes das objektive Merkmal des Beiseiteschaffens einerseits und die verpönte Absicht andererseits.

Vermögensgegenstände beiseite schafft der Schuldner dadurch, dass er sie verbirgt, verschenkt, zu Schleuderpreisen verkauft oder sie ins Ausland bringt, sie beschädigt oder zerstört. Ausschlaggebend ist, dass der Schuldner Vermögenswerte, die dem Gläubiger grundsätzlich als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung stehen können, dieser Verwendungsmöglichkeit entzieht. Ob die Absicht des Beiseiteschaffens genügt, lässt sich dem Gesetzeswortlaut nicht entnehmen. Nach der Lehre allerdings, die sich zum Teil auf kantonale Praxis stützt, braucht das objektive Merkmal nicht vollendet zu sein, zumal ansonsten jeder Arrest zu spät käme. Vielmehr genügt, wenn der Wille zum Beiseiteschaffen aus Vorbereitungshandlungen ersichtlich ist (vgl. dazu auch BGE 5P.403/1999, mit Hinweis auf die entsprechenden Lehrmeinungen).

b. Für den Gläubiger und die Bewilligungs- bzw. Einsprachebehörde besteht die Schwierigkeit darin, dass aus blossen Anzeichen, die oft mehrdeutig sind, auf die böse Absicht geschlossen werden muss. Die Absicht, sich der Erfüllung der Verbindlichkeiten zu entziehen, kann als innerlicher Vorgang in der Regel nicht direkt bewiesen werden, es sei denn, der Schuldner habe sich in diesem Sinne geäußert, was jedoch nur selten der Fall sein wird. Der Gläubiger wird somit auf die Geltendmachung von *Indizien* angewiesen sein, die einen Schluss auf eine solche Absicht zulassen. Er hat Tatsachen darzutun, aus denen nach allgemeiner Erfahrung des Lebens geschlossen werden muss, der Schuldner beabsichtige, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen (vgl. dazu FRITZSCHE/WALDER, Schuldbeitreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band II, Zürich 1993, § 56, N 9).

c. Als solche Tatsachen kommen in Betracht: Das Bestehen erheblicher unbeglichener Verbindlichkeiten, das Bestehen von Verbindlichkeiten in einem im Verhältnis zu den Mitteln drohenden Ausmass, das unkooperative, hinauszögernde Verhalten des Schuldners, andere laufende Betreibungsverfahren (vgl. STAEHELIN/BAUER/STAEHELIN, Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG III, Art. 221 – 352, Nebenerlasse, 1998, N 64 zu Art. 271 SchKG).

d. Gemäss einem Entscheid des Appellationshofes des Kantons Bern, 2. Zivilkammer, vom 4. Dezember 1969 ist der Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG erfüllt, wenn eine Liegenschaft, die das einzige Aktivum des Schuldners darstellt, im Zeitpunkt der Fälligkeit der Verpflichtungen erheblich belastet wird (ZBJV 108/1972, S. 32).

2. Vorab ist festzuhalten, dass vorliegend das Anteilsrecht des Appellanten an der einfachen Gesellschaft T.A. und T.B., ausmachend den dem Appellanten zustehenden Liquidationsanteil u.a. an der im Gesamteigentum von ihm und seiner Ehefrau stehenden Liegenschaft X., verarrestiert wurde. Arrestobjekt ist somit eine Forderung und nicht eine Sache.

Auch wenn Liegenschaft und Arrestobjekt in casu nicht identisch sind, muss doch beachtet werden, dass die Appellatin in ihrem Arrestgesuch vom 3. September 2008 den Arrestgrund gemäss Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG im Wesentlichen damit begründete, „es sei offensichtlich, dass der Gesuchsgegner seine Liegenschaft zu retten und seinen Schuldnern eventuelles Haftungssubstrat vorzuenthalten versuche“. Wenn nun der Appellant Ausführungen zur Lauterkeit seiner Verkaufsabsichten betreffend Liegenschaft macht, kann ihm das die Appellatin deshalb nicht entgegenhalten.

Hingegen ist der Appellatin darin zuzustimmen, dass der Appellant erhebliche unbeglichene Verbindlichkeiten aufweist, welche in einem im Verhältnis zu den Mitteln drohenden Ausmass stehen (vgl. dazu die zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen, pag. 53). Diese Umstände, welche im Zeitpunkt des Entscheides über die Einsprache immer noch vorliegen, müssen auch im Zusammenhang mit dem früheren Verhalten des Appellanten gewürdigt werden. Früheres, unredliches Verhalten kann nämlich durchaus ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Schuldner auch in Zukunft nicht beabsichtigt, sich redlich zu verhalten. Demnach kann es auch auf den für die Beurteilung des Vorliegens eines Arrestgrundes massgebenden Zeitpunkt der Arrestbewilligung bzw. des Einspracheentscheides (vgl. YVONNE ARTHO VON GUNTEN, Die Arresteinsprache, Dissertation, Zürich 2001, S. 104) Auswirkungen zeitigen. In casu wird auch aufgrund des erfolgten Durchgriffs von der Casa Boas GmbH auf das dahinterliegende Privatvermögen des Appellanten jedenfalls glaubhaft dargelegt, dass eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich dieser auch in Zukunft nicht nach Treu und Glauben verhalten wird. Auch die unbestrittenen, anlässlich der Fortsetzungsverhandlung zu Protokoll gegebenen Aussagen der Ehefrau des Appellanten, nach Mitteln und Wegen gesucht zu haben, die Liegenschaft trotz bestehender Verfügungssperre zu veräussern, deuten jedenfalls

nicht darauf hin, dass sich der Appellant und dessen Ehefrau ernsthaft um die Wahrung der Gläubigerinteressen bemühen.

3. Schliesslich muss auch berücksichtigt werden, dass vorliegend eine Geldforderung verarrestiert worden ist. Konnte der Widerstand gegen die Verarrestierung der gesamten Liegenschaft noch glaubhaft mit der hohen Hypothekarbelastung und den geänderten Nutzungsbedürfnissen des Appellanten und seiner Ehefrau begründet werden, so fällt es schwer, einzusehen, was gegen die Arrestlegung auf eine Forderung des Appellanten sprechen sollte, zumal ja der ersuchenden Appellatin gemäss rechtskräftigem Urteil weit höhere Forderungen gegen den Appellanten zustehen. Mithin kann dieses Verhalten des Appellanten schlechterdings nur als Versuch gewertet werden, der Appellatin flüssige Mittel möglichst lange vorzuenthalten.

Demnach ist die Einsprache abzuweisen und der erlassene Arrest zu bestätigen.

Hinweis:

Das Urteil ist in Rechtskraft erwachsen.