

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 22 95 / ZK 22 96

Bern, 30. März 2022

Besetzung

Oberrichter Bettler (Referent), Oberrichterin Sanwald und Ober-
richter Studiger
Gerichtsschreiber Stuber

Verfahrensbeteiligte

**Schweizerische Eidgenossenschaft, Kanton Bern und Ein-
wohnergemeinden Biel/Bienne, Bühl, Ipsach, Nidau sowie de-
ren Kirchgemeinden**

alle vertreten durch die Steuerverwaltung des Kantons Bern, In-
kassostelle, Region Seeland, Bahnhofplatz 10, 2501 Biel/Bienne

Gesuchsteller/Beschwerdeführer

gegen

A. _____

Gesuchsgegner/Beschwerdegegner

Gegenstand

Arrestgesuch

Beschwerden gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner
Jura-Seeland vom 16. Februar 2022 (CIV 22 710 [ZK 22 95]) und
gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom
23. Februar 2022 (CIV 22 952 [ZK 22 96])



Regeste:

Örtliche Zuständigkeit des Arrestgerichts bei einem Schuldner mit unbekanntem Wohnsitz und Aufenthalt (Art. 272 Abs. 1 SchKG); Gerichtskostenliquidation bei negativem Kompetenzkonflikt (Art. 107 Abs. 2 ZPO)

Ein Schuldner, der seinen Wohnsitz aufgibt, ohne einen neuen Wohnort oder Aufenthalt anzugeben und dessen Wohnsitz oder Aufenthaltsort demnach unbekannt sind, kann am letzten Wohnsitz betrieben werden. Folglich kann an diesem Ort auch ein Arrestbegehren gestellt werden (E. 6 und 7.4).

Bei einem negativen Kompetenzkonflikt zweier erstinstanzlicher Gerichte ist es angezeigt, die Gerichtskosten der beiden Beschwerdeverfahren dem Kanton aufzuerlegen (E. 9.2).

Dies kann auch für die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens gelten (E. 8).

Erwägungen:

I.

1. A. _____ (nachfolgend Beschwerdegegner) gab seinen Wohnsitz in Biel/Bienne per 1. Dezember 2020 auf. Seither ist weder im In- noch im Ausland ein neuer Wohnsitz noch ein Aufenthaltsort des Beschwerdegegners bekannt.
2.
 - 2.1 Am 15. Februar 2022 stellten die Schweizerische Eidgenossenschaft, der Kanton Bern und die Einwohnergemeinden Biel/Bienne, Bühl, Ipsach, Nidau sowie deren Kirchgemeinden (nachfolgend Beschwerdeführer) beim **Regionalgericht Berner Jura-Seeland** ein Arrestgesuch für eine Arrestforderung von CHF 51'997.60 nebst Zins. Sie beantragten, sämtliche Guthaben des Beschwerdegegners gegenüber der Berner Kantonalbank AG mit Sitz in Bern seien bis zur Deckung der Arrestforderung zu verarrestieren (pag. 1 ff. ZK 22 95).
 - 2.2 Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland erachtete sich als örtlich nicht zuständig und trat mit Entscheid vom 16. Februar 2022 auf das Arrestgesuch nicht ein (pag. 5 ff. ZK 22 95).
3.
 - 3.1 Am 21. Februar 2022 stellten die Beschwerdeführer beim **Regionalgericht Bern-Mittelland** ein identisches Arrestgesuch. Sie beantragten, sämtliche Guthaben des Beschwerdegegners gegenüber der Berner Kantonalbank AG bis zur Deckung der Arrestforderung von CHF 51'997.60 nebst Zins zu verarrestieren (pag. 4 ff. ZK 22 96).
 - 3.2 Das Regionalgericht Bern-Mittelland erachtete sich ebenfalls als örtlich nicht zuständig und trat mit Entscheid vom 23. Februar 2022 auf das Arrestgesuch nicht ein (pag. 20 ff. ZK 22 96).

4.

- 4.1 Gegen die beiden Nichteintretensentscheide des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. Februar 2022 und des Regionalgerichts Bern-Mittelland vom 23. Februar 2022 haben die Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Bern am 28. Februar 2022 jeweils eine Beschwerde erhoben. Sie beantragen in den beiden Beschwerden, der jeweilige regionalgerichtliche Entscheid sei aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an das jeweilige Regionalgericht zurückzuweisen. Sodann stellten sie für den Fall, dass das Obergericht eine Beschwerde gutzuheissen gedenke und damit ein Regionalgericht als zuständig erachte, in Aussicht, die andere Beschwerde zurückzuziehen (pag. 14 ff. ZK 22 95 und pag. 43 ff. ZK 22 96).
- 4.2 Mit Verfügung vom 4. März 2022 hat das Obergericht die beiden Beschwerdeverfahren vereinigt (pag. 27 ZK 22 95 und pag. 58 ZK 22 96).

II.

5.

- 5.1 Gegen Entscheide in Arrestsachen steht nur die Beschwerde offen (Art. 309 Bst. b Ziff. 6 i.V.m. Art. 319 Abs. 1 Bst. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]).
- 5.2 Die erste Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde in jeder Hinsicht zuständig (Art. 321 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 6 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung (EG ZSJ; BSG 271.1). Die Urteilsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
- 5.3 Auf die beiden frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden wird eingetreten (Art. 321 Abs. 1 und 2 i.V.m. Art. 251 Bst. a und Art. 142 Abs. 3 ZPO).
- 5.4 Im Stadium der Arrestbewilligung ist das Verfahren entsprechend der Dringlichkeit der Massnahme einseitig. Entsprechend war vom Schuldner keine Beschwerdeantwort einzuholen, was keine Verletzung des rechtlichen Gehörs darstellt (Urteil des BGer 5A_508/2012 vom 28. August 2012 E. 4).

III.

6.

- 6.1 Vorliegend ist in tatsächlicher Hinsicht unbestritten, dass der Beschwerdegegner (Schuldner) seinen Wohnsitz in Biel/Bienne per 1. Dezember 2020 aufgegeben und seither trotz entsprechender Nachforschungen der Beschwerdeführer (vgl. jeweilige Arrestgesuchsbeilage 12) weder im In- noch im Ausland ein neuer Wohnsitz noch ein Aufenthaltsort von ihm bekannt ist.

- 6.2 Strittig ist die örtliche Zuständigkeit für das Arrestgesuch der Beschwerdeführer. Die beiden angerufenen Regionalgerichte erachteten sich selbst als örtlich nicht zuständig beziehungsweise das jeweilig andere Regionalgericht als örtlich zuständig (negativer Kompetenzkonflikt).
- 6.3 Das Arrestgesuch kann beim Gericht am Betreuungsort (vgl. dazu E. 6.4 unten) oder am Ort, wo die zu verarrestierenden Vermögensgegenstände sich befinden (vgl. dazu E. 6.5 unten), gestellt werden (Art. 272 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]).
- 6.4
- 6.4.1 Der Schuldner ist an seinem Wohnsitz zu betreiben (Art. 46 Abs. 1 SchKG). Schuldner, welche keinen festen Wohnsitz haben, können da betrieben werden, wo sie sich aufhalten (Art. 48 SchKG).
- 6.4.2 In BGE 119 III 51 vom 15. September 1993 erwog das Bundesgericht, Art. 24 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210), wonach ein einmal begründeter Wohnsitz bestehen bleibt bis zum Erwerb eines neuen Wohnsitzes, sei im Schuldbetreibungsrecht nicht anwendbar. Vielmehr könne der Schuldner bei Aufgabe seines bisherigen Wohnsitzes allenfalls an einem besonderen Betreuungsort gemäss Art. 48 ff. SchKG belangt werden (BGE 119 III 52 E. 2a).
- In BGE 120 III 110 vom 4. November 1994 hielt das Bundesgericht fest, dass ein Schuldner an seinem letzten Wohnsitz in der Schweiz betrieben werden kann, wenn er weder Wohnsitz noch Aufenthalt in der Schweiz hat und sein Aufenthaltsort unbekannt ist (BGE 120 III 110 E. 1b). Unklar ist dabei, ob das Bundesgericht diesen Entscheid nur auf die Konstellation bezog, in der sich der Schuldner in das Ausland begibt, ohne einen neuen Wohnsitz oder Aufenthalt zu begründen (so die Regeste zu BGE 120 III 110 E. 1b).
- Im Urteil 5A_580/2016 vom 30. November 2016 hat das Bundesgericht hingegen unter Bezugnahme auf BGE 120 III 110 allgemein festgehalten, dass bei einem Schuldner, der seinen Wohnsitz (in jenem Fall in Zürich) aufgibt ohne einen neuen Wohn- oder Aufenthaltsort anzugeben und dessen Wohnsitz oder Aufenthaltsort folglich unbekannt ist, am letzten Wohnsitz betrieben werden kann (Urteil des BGer 5A_580/2016 vom 30. November 2016 E. 3).
- Auch in der Lehre wird vertreten, dass eine Betreibung am letzten Wohnsitz in der Schweiz möglich bleibt, wenn der Wohnsitz und Aufenthalt des Schuldners in der Schweiz oder im Ausland unbekannt ist (SCHMID, in: Basler Kommentar, SchKG I, 3. Aufl. 2021, N. 58 zu Art. 46 SchKG; JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 4. Aufl. 1997, N. 14 zu Art. 46 SchKG).
- 6.5 Forderungen, einschliesslich Bankguthaben, die nicht in einem Wertpapier verkörpert sind, sind am Wohnsitz des Gläubigers (Vollstreckungsschuldners, vorliegend also des Beschwerdegegners) belegen. Wohnt der Vollstreckungsschuldner im Ausland, die Drittschuldnerin (beispielsweise die Bank) aber in der Schweiz, so gilt die Forderung als am Wohnsitz der Drittschuldnerin in der Schweiz belegen und ist dort zu verarrestieren (BGE 140 III 512 E. 3.2; 137 III 625 E. 3.1).

7.

- 7.1 Das **Regionalgericht Berner Jura-Seeland** erwog unter Bezugnahme auf BGE 119 III 51, Art. 24 Abs. 1 ZGB sei betreibungsrechtlich nicht anwendbar und der Schuldner könne demnach an seinem letzten Wohnsitz nicht mehr betrieben werden, wenn er diesen aufgegeben habe, ohne einen neuen zu begründen. Damit stehe der Arrestort am ordentlichen Betreibungsort am letzten Wohnsitz des Beschwerdegegners in Biel nicht zur Verfügung.

Bei den zu verarrestierenden Vermögenswerten handle es sich um Forderungen. Diese seien grundsätzlich am Wohnsitz des Arrestschuldners (vorliegend also des Beschwerdegegners) belegen. Vorliegend fehle es jedoch an einem bekannten Wohnsitz des Arrestschuldners. «In Analogie zur Situation bei im Ausland wohnhaftem Arrestschuldner» gemäss BGE 140 III 512 sei auch vorliegend «aus Praktikabilitätsgründen» die Belegenheit am Sitz der Drittschuldnerin anzunehmen. Der Sitz der Bank (Drittschuldnerin) sei nicht im Zuständigkeitsgebiet des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland, sondern in jenem des Regionalgerichts Bern-Mittelland (pag. 5 ff. ZK 22 95).

- 7.2 Das **Regionalgericht Bern-Mittelland** hielt fest, die in BGE 140 III 512 festgehaltene Praxis der Arrestlegung am Sitz der Drittschuldnerin sei nur auf Fälle anwendbar, bei denen der Arrestschuldner (vorliegend der Beschwerdegegner) Wohnsitz im Ausland habe. Damit entfalle vorliegend eine Zuständigkeit des Regionalgerichts Bern-Mittelland am Sitz der Bank in Bern, da der Wohnsitz und Aufenthaltsort des Beschwerdegegners unbekannt sei. Unter Bezugnahme auf BGE 120 III 110 erwog das Regionalgericht weiter, vorliegend stehe der Betreibungsort am letzten Wohnsitz des Beschwerdegegners in Biel offen, da er unbekannten Aufenthalts sei.

- 7.3 Die **Beschwerdeführer** bringen in ihrer Beschwerde vor, der Beschwerdegegner sei unbekannten Aufenthalts und es sei unklar, ob er sich in der Schweiz oder im Ausland aufhalte. Nach neuerer bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 120 III 110) bleibe in dieser Situation ein Betreibungsort am letzten bekannten Wohnsitz bestehen. Dieser sei vorliegend Biel. Damit sei das Regionalgericht Berner Jura-Seeland zur Beurteilung des Arrestgesuchs zuständig.

Daneben stehe aber bei unbekanntem Aufenthalt des Schuldners in Analogie zur Praxis des Vollstreckungsschuldners mit Wohnsitz im Ausland auch der Arrestort am Sitz der Drittschuldnerin und damit vorliegend der Bank in Bern offen, weshalb auch das Regionalgericht Bern-Mittelland zuständig sei.

Bei zwei gleichzeitig angerufenen Gerichten verhängte das zuerst angerufene den Arrest über sämtliche Vermögenswerte in der Schweiz. Demnach sei vorliegend das zuerst angerufene Regionalgericht Berner Jura-Seeland zur Arrestlegung zuständig (pag. 19 f.).

- 7.4 Die Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland erweist sich als begründet: Der in BGE 120 III 110 festgehaltenen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach ein Schuldner mit unbekanntem Wohnsitz und Aufenthalt an seinem letzten Wohnsitz betrieben werden kann (vgl. E. 6.4 oben), ist zu folgen. Demnach besteht am letzten Wohnsitz des Beschwerdegegners in Biel ein

Betreibungsort und die Beschwerdeführer können an diesem Ort gestützt auf Art. 272 Abs. 1 SchKG ein Arrestbegehren stellen.

Das Regionalgericht Berner Jura-Seeland ist demnach für die Beurteilung des Arrestbegehrens vom 15. Februar 2022 örtlich zuständig. Der Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland CIV 22 710 vom 16. Februar 2022 wird aufgehoben und die Sache zu weiterer Behandlung und neuer Entscheidung an das Regionalgericht zurückgewiesen.

8.

- 8.1 Mit Gutheissung der Beschwerde und entsprechender Aufhebung des Entscheids des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 16. Februar 2022 ist das Arrestgesuch vom 15. Februar 2022 vor dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland rechts-hängig.

Die Beschwerdeführer reichten am 21. Februar 2022 auch beim Regionalgericht Bern-Mittelland ein Arrestgesuch ein. Werden mehrere Arrestgerichte angerufen, ist das erste Gericht nach den Grundsätzen der Rechtshängigkeit alleine zuständig (KREN KOSTKIEWICZ, in: Schulthess Kommentar zum SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 4 zu Art. 272 SchKG).

- 8.2 Im Verfahren vor dem zweitangerufenen Regionalgericht Bern-Mittelland fehlt es damit aufgrund anderweitiger Rechtshängigkeit an einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 Bst. d ZPO). Entsprechend ist im Ergebnis – wenn auch mit anderer Begründung – (zur analogen Praxis der Motivsubstitution im bundesgerichtlichen Verfahren vgl. etwa BGE 140 III 86 E. 2 S. 89) nicht zu beanstanden, dass das Regionalgericht Bern-Mittelland auf das Arrestgesuch vom 21. Februar 2022 nicht eingetreten ist. Damit kann offenbleiben, ob (auch) das Regionalgericht Bern-Mittelland örtlich zuständig wäre.

- 8.3 Die Beschwerdeführer beanstanden aber zurecht auch die ihnen in diesem Entscheid vom Regionalgericht Bern-Mittelland auferlegten Gerichtskosten von CHF 500.00. Bei einem negativen Kompetenzkonflikt ist es angezeigt, diese Gerichtskosten dem Kanton Bern aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 2 ZPO; vgl. BGE 138 III 471 E. 7) und demnach die Beschwerde insoweit gutzuheissen (Art. 327 Abs. 3 Bst. b ZPO).

IV.

9.

- 9.1 Die Beschwerdeführer dringen mit ihrer Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland durch, während sie mit ihrer Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland nur im Kostenpunkt ob-siegen.

- 9.2 Bei einem wie vorliegend negativen Kompetenzkonflikt ist es jedoch angezeigt, die Gerichtskosten der beiden Beschwerdeverfahren, bestimmt auf insgesamt CHF 750.00 (je CHF 375.00; Art. 61 Abs. 1 i.V.m. Art. 48 der Gebührenverordnung

zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]), gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO dem Kanton Bern aufzuerlegen (BGE 138 III 471 E. 7). Den Beschwerdeführern wird demnach der oberinstanzliche Gerichtskostenvorschuss von CHF 750.00 aus der Obergerichtskasse zurückerstattet.

- 9.3 Die Beschwerdeführer beantragen für die Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung. Dafür besteht von vornherein kein Raum, denn die Beschwerdeführer sind nicht anwaltlich vertreten und allfällige Auslagen werden nicht behauptet und nachgewiesen (Art. 95 Abs. 3 ZPO; Urteil des OGer/BE ZK 20 159 vom 17. Juli 2020 E. 6.3; BGE 113 Ib 353 E. 6a). Damit erübrigt es sich auf die Frage einzugehen, ob bei einem negativen Kompetenzkonflikt überhaupt eine gesetzliche Grundlage besteht, um dem Kanton eine Parteientschädigung aufzuerlegen.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland CIV 22 710 vom 16. Februar 2022 wird gutgeheissen. Der Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland wird aufgehoben und die Sache wird zur weiteren Behandlung an das Regionalgericht Berner Jura-Seeland zurückgewiesen.
2. Die Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland CIV 22 952 vom 23. Februar 2022 wird teilweise gutgeheissen. Ziff. 2 des Entscheids vom 23. Februar 2022 wird aufgehoben und lautet neu wie folgt: «Die Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 500.00, werden dem Kanton Bern auferlegt. Der von der gesuchstellenden Partei geleistete Kostenvorschuss von CHF 500.00 wird ihr zurückerstattet.».
3. Die Gerichtskosten der beiden Beschwerdeverfahren, bestimmt auf insgesamt CHF 750.00, werden dem Kanton Bern auferlegt. Den Beschwerdeführern wird der oberinstanzliche Gerichtskostenvorschuss von CHF 750.00 zurückerstattet.
4. Für die Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - den BeschwerdeführernMitzuteilen:
 - dem Regionalgericht Berner Jura-Seeland, Gerichtspräsidentin Marti-Schreier
 - dem Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsidentin Gerber

Bern, 30. März 2022

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Bettler

i.V. Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Stuber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen den Zwischenentscheid (Gutheissung der Beschwerde gegen den Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland CIV 22 710 vom 16. Februar 2022) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Es ist darzulegen, dass der Entscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1

Bst. a BGG). Überdies kann gegenüber Entscheiden, welche vorsorgliche Massnahmen betreffen, nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Gegen den Entscheid (teilweise Gutheissung der Beschwerde gegen Entscheid des Regionalgerichts Bern-Mittelland CIV 22 952 vom 23. Februar 2022) kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden, wobei die Rüge zu begründen ist (Art. 98 BGG, Art. 106 Abs. 2 BGG). Die Art. 95, 97 und 105 Abs. 2 BGG gelangen nicht zur Anwendung. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.