



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
KSK 11 24

Chur, 28. April 2011

Schriftlich mitgeteilt am:
29. April 2011

(Die gegen dieses Urteil beim Bundesgericht erhobene Beschwerde ist mit Urteil vom 24. Juni 2011 abgewiesen worden, soweit darauf einzutreten war).

Urteil

Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Vorsitz	Präsident Brunner
Richter	Vizepräsident Schlenker und Kantonsrichter Hubert
Redaktion	Aktuarin ad hoc Hunger

In der Schuldbetreibungs- und Konkursache

des X., Arrestgläubiger, Einsprachegegner, Gesuchsteller und Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Marc E. Wieser, Chesa Wieser, 7524 Zuoz,

gegen

den Einspracheentscheid des Bezirksgerichtspräsidenten des Bezirksgerichts A. vom 2. März 2011, mitgeteilt am 7. März 2011, in Sachen des Arrestgläubigers, Einsprachegegners, Gesuchstellers und Beschwerdeführers gegen die Z. A.G., Arrestschuldnerin, Einsprecherin, Gesuchsgegnerin und Beschwerdegegnerin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Franco Faoro, Lindenstrasse 26, 8008 Zürich,

betreffend Arrest,

hat sich ergeben:

I. Sachverhalt

A. Am 12. November 2010 gelangte X. mit einem Gesuch um Erlass eines Arrestbefehls gegen die Z. AG mit Sitz in B. an das Bezirksgerichtspräsidium A.. Er beehrte, es sei das Guthaben der Z. AG im Betrag von CHF 337'500.– (= EUR 250'000.–) nebst Zins zu 10% ab 1. Januar 2010 auf dem Klientenkonto von Notar lic. iur. E. bei der F. AG, G., mit Arrest zu belegen. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, Y. sei seiner Zahlungspflicht nicht nachgekommen und beabsichtige, sein Vermögen so rasch wie möglich beiseite zu schaffen, um sich seinen Verbindlichkeiten zu entziehen und Rückzahlungsvereinbarungen von Darlehen nicht einzuhalten. Nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sei der Arrestgrund bereits dann gegeben, wenn der Wille des Schuldners, dem Gläubiger Vollstreckungssubstrat zu entziehen, aus den Vorbereitungshandlungen ersichtlich sei. Da Y. einziger Verwaltungsrat der Z. AG mit Sitz in B. sei und zudem seinen Wohnsitz in B. mit unbekanntem Aufenthalt aufgegeben habe und ein neuer Wohnsitz nicht bekannt sei, würden konkrete Anhaltspunkte diesbezüglich bestehen. Ein Arrestgrund nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1, 2 und 4 SchKG liege somit vor.

B. Mit Entscheid vom 18. November 2010 hiess der Bezirksgerichtspräsident A. das Arrestgesuch gut. Die Forderung über CHF 337'500.– nebst Zins zu 10% ab 1. Januar 2010 ergebe sich aus dem Darlehensvertrag vom 11. September 2008, aus dem E-Mail vom 14. Oktober 2008, der Belastungsanzeige vom 14. Oktober 2008 sowie aus der handschriftlichen Vereinbarung vom 3. Januar 2010. Eine eigentliche Begründung des Entscheides fehlt jedoch; es wird lediglich auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 und 4 SchKG verwiesen.

C. Am 28. November 2010 liess die Z. AG beim Bezirksgerichtspräsidenten Einsprache gegen den Arrestbefehl erheben. Zur Begründung wurde im Wesentlichen angeführt, bei der Forderung handle es sich um eine Privatschuld von Y.. Der Darlehensvertrag über EUR 50'000.– laute auf Y. persönlich. Ferner werde darin explizit auf eine persönliche Haftung hingewiesen. Auch seien die Gelder in bar oder über das Konto von Y. gelaufen. Es mangle somit an einer offenen Schuld der Z. AG gegenüber dem Arrestgläubiger. Zudem sei unklar und werde bestritten, inwiefern es sich bei den zur Diskussion stehenden Überweisungen um Darlehen handeln würde. Y. begeben sich zudem regelmässig nach B., wo er über ein Postfach verfüge; er sei somit über die an die frühere Anschrift adressierte Post zu erreichen. Es sei zwar richtig, dass Y. und seine Familie nicht mehr in B. wohnhaft seien. Da sie ihre Wohnung verlassen mussten,

würden sie vorübergehend bei Herrn D. an der M.-Strasse in P. wohnen. Aufgrund der Aufgabe der Wohnung in B. habe sich zudem ein Sitzwechsel der Z. AG aufgedrängt. Dieser befinde sich nun an der K.-Strasse in C. (c/o H.). In der Zwischenzeit dürfte der Sitzwechsel formell vollzogen sein, weshalb nicht von einem fehlenden Sitz gesprochen werden könne. Somit entfalle dieser geltend gemachte Arrestgrund. Y. sei zudem nur zu 50% an der Z. AG beteiligt; die restlichen Aktien halte seine Frau. Es ginge deshalb nicht an, Vermögenswerte zu blockieren, auf die weitere Aktionäre gleichberechtigte Ansprüche hätten.

D. In der Vernehmlassung vom 3. Januar 2011 liess X. die Abweisung der Einsprache unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge beantragen. Die Einsprache vermische diverse Darlehen. Der mittels Kreditvertrag vom 21. Dezember 2007 gewährte Kredit über EUR 250'000.– sei im Juni 2009 zurückbezahlt worden. Vorliegend gehe es aber um das Darlehen aus Darlehensvertrag vom 11. September 2008 über EUR 50'000.– sowie um das Darlehen vom 14. Oktober 2008 über weitere EUR 150'000.–, welche X. dem Y. gewährt habe. Das Darlehen sei anfangs Januar 2010 auf EUR 250'000.– angewachsen. Am 3. Januar 2010 hätten Y. und X. zudem einen Rückzahlungsmodus vereinbart. Darin werde klar festgehalten, der Restsaldo sei fällig aus der Z. AG, sobald eine Geldentnahme möglich sei. Damit habe Y. als einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift der Z. AG sein Guthaben in der Z. AG als Sicherheit gegeben. Die Vereinbarung umfasse sowohl die persönliche Verpflichtung von Y. als auch die Verpflichtung der Z. AG. Des Weiteren habe der Einzelrichter des Kantons B. mit Verfügung vom 22. November 2010 die Rechtsöffnung für die Beträge von CHF 12'874.– und CHF 26'008.– gewährt. Bei diesen Beträgen handle es sich um fällig gewordene Teilbeträge aus diesem Darlehen von total EUR 250'000.–. Damit sei offensichtlich, dass das Darlehen über EUR 250'000.– noch bestehe und nichts mit dem Darlehen, welches mittels Inhaberschuldbrief sichergestellt worden sei, gemeinsam habe. Des Weiteren habe Y. in seiner Einsprache bestätigt, dass er sich in B. abgemeldet habe. Jedoch mache er nicht geltend, er habe sich in P. angemeldet. Folglich verfüge er über keinen Wohnsitz in der Schweiz. Ferner verfüge die Z. AG – wie dem Handelsregisterauszug vom 3. Januar 2011 zu entnehmen sei – über keine Adresse.

E. Mit Einspracheentscheid vom 2. März 2011, mitgeteilt am 7. März 2011, hiess der Bezirksgerichtspräsident A. die Einsprache gut. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, aus dem Wortlaut der Vereinbarung und aus den übrigen eingelegten Urkunden sei eine Verpflichtung von Y. als Privatperson zu

entnehmen und nicht eine Verpflichtung der Z. AG selbst. Weder sei der Bestand der Forderung von X. gegenüber der Z. AG noch deren Fälligkeit hinreichend glaubhaft gemacht oder gar ausgewiesen worden.

F. Gegen den Einspracheentscheid liess X. mit Eingabe vom 18. März 2011 Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden einlegen, mit folgenden Anträgen:

- 1. Der Einspracheentscheid des Bezirksgerichtspräsidiums A. vom 02./07.03.2011 sei aufzuheben und der am 18.11.2010 angeordnete Arrest Proz. Nr. _ sei zu bestätigen.*
- 2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge nebst 8% MwSt. für das Einspracheverfahren vor Bezirksgerichtspräsidium A. sowie das Beschwerdeverfahren vor Kantonsgericht Graubünden zulasten der Beschwerdegegnerin.*

Im Wesentlichen wird zur Begründung vorgebracht, Y. habe zum Zeitpunkt des Arrestgesuches über keinen Wohnsitz in der Schweiz verfügt, was dieser in seiner Einsprache bestätigt habe. Auch die Z. AG habe zum Zeitpunkt der Arrestlegung über keine Adresse in B. verfügt. Des Weiteren habe Y. in der Vereinbarung vom 3. Januar 2010 unterschriftlich bestätigt, der Restsaldo sei fällig aus der Z. AG, sobald eine Geldentnahme möglich sei. Da jedoch zu erwarten sei, dass der bei Rechtsanwalt E. hinterlegte Betrag nach Bezahlung der Steuerschuld unverzüglich an Y. ausbezahlt werde und dieser das Geld für X. unerreichbar ins Ausland verschieben würde, sei der Arrest zu Recht erfolgt. Mit der Formulierung in der Rückzahlungsvereinbarung vom 3. Januar 2010, der Betrag sei aus der Z. AG fällig, sobald eine Geldentnahme möglich sei, habe Y. nicht nur sich selbst, sondern auch die Z. AG verpflichtet, wozu er als Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift berechtigt gewesen sei. X. habe beim vorliegenden Darlehen davon ausgehen dürfen, dass die Z. AG für die Forderung geradestehen würde. Der reine Wortlaut der Vereinbarung sei nicht so klar, wie es die Vorinstanz anzunehmen scheine, denn Y. werde nirgends als Privatperson identifiziert. Es gebe einzig die Unterschrift von Y. unter der Vereinbarung. Dies könne aber sowohl seine persönliche als auch seine Firmaunterschrift für die Z. AG sein, zumal er eine Fälligkeit aus Z. AG zugesagt habe. Eine Vertragsauslegung habe nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen, wonach Willenserklärungen so auszulegen seien, wie ihr Empfänger sie in guten Treuen verstehen durfte und verstehen musste.

G. Mit Beschwerdeantwort vom 4. April 2011 liess der Beschwerdegegner folgende Anträge stellen:

1. *Der Einspracheentscheid des Bezirksgerichtspräsidiums A. vom 02./07.02.2011 (recte: 02./07.03.2011) sei zu bestätigen und der Arrest gegen die Beschwerdegegnerin aufzuheben.*
2. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolge nebst MwSt. zulasten des Beschwerdeführers.*

Im Wesentlichen wird ausgeführt, der Darlehensvertrag vom 11. September 2008 sei auf Y. persönlich ausgestellt. Zudem sei die Überweisung vom 14. Oktober 2008 auf das private Konto von Y. erfolgt. Ferner werde in der Rückzahlungsvereinbarung vom 3. Januar 2010 die Z. AG lediglich in Zusammenhang mit der Fälligkeit der Rückzahlung erwähnt, welche eintreten solle, sobald eine Geldentnahme aus der Z. AG möglich sei. Dies würde aber nichts anderes besagen, als dass das Geld aus der Z. AG entnommen werden solle, was eine Dividendenausschüttung erfordern würde. Die Z. AG müsse jedoch zuerst die Verrechnungssteuer bezahlen, was bedeuten würde, dass eine Geldentnahme im gewünschten Umfange momentan gar nicht möglich sei. Deshalb sei nicht mal klar, ob die in der Rückzahlungsvereinbarung festgelegte und ihrerseits bestrittene Forderung überhaupt fällig sei. Es fehle somit an einer fälligen Gesellschaftsschuld. Betreffend Wohnsitzfrage sei anzumerken, dass X. dem Y. mit Erfolg privat in B. betrieben habe. Somit lasse es sich mit einem fehlenden Betreuungsort nur schwerlich argumentieren. Zudem sei darauf hinzuweisen, dass die Forderung in B. gegen Y. privat geltend gemacht worden sei. Im Gegensatz dazu sei die Forderung, die hinter dem Arrest stehen würde, gegenüber der Z. AG weder in Rechnung gestellt worden, geschweige denn betrieben und noch viel weniger eingeklagt worden. Das Institut des Arrests gegenüber einer Aktiengesellschaft zur Sicherstellung von Privatforderungen eines Aktionärs dürfe nicht missbraucht werden.

Der Bezirksgerichtspräsident A. verzichtete auf eine Vernehmlassung.

H. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften sowie im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Gegen den Arresteinspracheentscheid des Bezirksgerichtspräsidenten kann gemäss Art. 278 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) in Verbindung mit Art. 319 lit. a und Art. 309 lit. b

Ziff. 6 Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) innert zehn Tagen seit der schriftlichen Mitteilung Beschwerde an das Kantonsgericht von Graubünden erhoben werden (Art. 321 Abs. 2 ZPO in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGZZPO; BR 320.100], Art. 251 lit. a ZPO und Art. 7 Abs. 1 EGZZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen, wobei der angefochtene Entscheid beizulegen ist (Art. 321 ZPO). Gemäss Art. 326 ZPO in Verbindung mit Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG können vor der Rechtsmittelinstanz neue Tatsachen geltend gemacht werden. Die Beschwerde vom 18. März 2011 gegen den am 7. März 2011 mitgeteilten Arresteinspracheentscheid vom 2. März 2011 wurde rechtzeitig bei der zuständigen Instanz eingelegt. Auf die im Übrigen formgerecht erhobene Beschwerde ist folglich einzutreten.

2. Eine Voraussetzung für die Arrestbewilligung und damit auch, dass ein Arrest nach Einsprache des Arrestschuldners weiterhin Bestand hat, ist die Glaubhaftmachung einer gegen den Arrestschuldner bestehenden Forderung (Art. 272 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Der Vorderrichter ist zum Schluss gekommen, dass die Forderung, die X. mit Arrest gegen die Z. AG sichern lassen will, in Tat und Wahrheit eine persönliche Schuld des zu 50% an der Z. AG beteiligten Y. sei und eine schuldrechtliche Verpflichtung der Z. AG nicht gegeben sei. Das ist, wie sich aus dem Folgenden ergibt, nicht zu beanstanden.

Gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG wird der Arrest vom Gericht am Betreuungsort oder am Ort, wo die Vermögensgegenstände sich befinden, bewilligt, wenn der Gläubiger glaubhaft macht, dass seine Forderung besteht (Ziff. 1), ein Arrestgrund vorliegt (Ziff. 2) und Vermögensgegenstände vorhanden sind, die dem Schuldner gehören (Ziff. 3). Eine Tatsache ist dann glaubhaft gemacht, wenn der Richter sie aufgrund einer plausiblen Darlegung des Gläubigers für wahrscheinlich hält. Der Richter gewinnt mit anderen Worten aufgrund der ihm vorgelegten Elemente den Eindruck, der behauptete Sachverhalt liege wirklich vor, ohne ausschliessen zu müssen, dass es sich auch anders verhalten könnte (Stoffel in: Staehelin/Bauer/Staehelin (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 272 N 4). Eine Glaubhaftmachung der Forderung betrifft in erster Linie die Darlegung der Wahrscheinlichkeit ihrer Existenz und umfasst den Bestand der Forderung sowie ihre Fälligkeit (Stoffel, BSK, Art. 272 N 8 f.).

Der Beschwerdeführer will einerseits die Forderung gegenüber der Z. AG damit glaubhaft machen, dass Y. schon früher einen Kredit über EUR 250'000.–

von X. aufgenommen habe und diesen mit einem Schuldbrief, lastend auf dem Grundstück Nr. __, welches im Eigentum der Z. AG stand, gesichert habe. Diese Schuld sei im Rahmen des Verkaufs des Grundstückes und Sicherstellung der Zahlung aus dem Verkaufserlös getilgt und der Schuldbrief gelöscht worden. Es mag ohne weiteres zutreffen, dass Y. zur Sicherung eines als Privatperson aufgenommenen früheren Darlehens in seiner Eigenschaft als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der Z. AG auf dem im Eigentum der Gesellschaft stehenden Grundstück einen Schuldbrief errichten liess. Dies wurde aber rechtsgeschäftlich so vereinbart und eine entsprechende öffentliche Urkunde errichtet. Daraus aber schliessen zu wollen, Y. habe für jedes Privatarlehen gleichzeitig auch die Z. AG mitverpflichtet, ginge ohne Zweifel zu weit. Dies gilt auch dann, wenn berücksichtigt wird, dass die Aktien der Z. AG zu je 50% von Y. und seiner Ehefrau gehalten werden. Die mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Aktiengesellschaft haftet gerade nicht ohne eigene vertragliche Bindung für private Schulden ihrer Aktionäre.

Der Beschwerdeführer will die schuldrechtliche Verbindung zur Z. AG mit der handschriftlichen Vereinbarung zwischen X. und Y. vom 3. Januar 2010 herstellen (Beilagen 4 und 5 zum Gesuch). Dies misslingt. Zwar ist die Z. AG darin in dem Sinne erwähnt, dass die Rückzahlung des Restsaldos (des Darlehens) fällig sei, sobald eine Geldentnahme (Gewinnentnahme) durch Y. aus der Z. AG möglich sei. Damit wurde keineswegs und auch nur annähernd zum Ausdruck gebracht, dass die Z. AG für die Darlehensschuld einzustehen habe. Vielmehr wurde lediglich festgehalten, dass Rückzahlungen des Darlehens zu erfolgen haben, sofern die finanzielle Situation der Z. AG Gewinnentnahmen zulasse. Dass die Gesellschaft sich damit nicht selbst zu irgendwelchen Zahlungen verpflichtete, ist offensichtlich.

Geradezu abwegig erscheint die Annahme, dass eine derartige Verpflichtung anzunehmen sei, weil Y. als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat die Gesellschaft mit seiner Unterschrift habe verpflichten können. Entscheidend ist nicht, ob der Schuldner in der Lage gewesen wäre, einen Dritten für die Schuld eintreten zu lassen, sondern ob hinreichende Anhaltspunkte bestehen, dass er dies auch so gewollt hat. An letzterem scheitert die These des Beschwerdeführers – wie eben bezüglich der handschriftlichen Vereinbarung vom 3. Januar 2010 dargetan – aber zweifelsfrei. Auch kann selbstredend nicht aus dem Umstand, dass Y. und seine Ehefrau die einzigen Aktionäre der Z. AG sind, geschlossen werden, ersterer habe stets die Absicht, die Z. AG für seine privaten Geschäfte mithaftend zu lassen. Dafür bräuchte es eine deutliche Erklärung seitens

des Einzelzeichnungsberechtigten und eine entsprechende Aufnahme in den Büchern der Gesellschaft, wie dies beim früheren Darlehen, welches durch einen Schuldbrief auf die Liegenschaft der Gesellschaft abgesichert wurde, der Fall war. Unter diesen Umständen hat der Vorderrichter zu Recht erkannt, dass die Voraussetzungen für eine Arrestlegung auf Vermögenswerte der Z. AG schon deshalb nicht gegeben seien, weil die Forderung von X. sich nicht gegen die Gesellschaft richten könne. Scheitert die Beschwerde bereits daran, ist nicht weiter zu prüfen, ob ein Arrestgrund gemäss Art. 271 SchKG überhaupt hinreichend glaubhaft gemacht wurde. Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen.

3. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 500.– zulasten des Beschwerdeführers (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG; SR 281.35]), welcher der Z. AG zudem die im Beschwerdeverfahren entstandenen Auslagen und die Kosten der Rechtsvertretung zu ersetzen hat (Art. 106 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 95 ZPO und Art. 62 GebV SchKG). Da der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin keine Kostennote eingereicht hat, ist die Parteientschädigung nach Ermessen festzusetzen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Dabei erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 1'500.– inkl. MwSt. als angemessen.

III. Demnach wird erkannt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 500.– gehen zulasten des Beschwerdeführers, welcher die Beschwerdegegnerin aussergerichtlich mit CHF 1'500.– (inkl. MwSt.) zu entschädigen hat.
3. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
4. Mitteilung an: