

Beschluss vom 23. März 2017

BEK 2016 153

Mitwirkend

Kantonsgerichtspräsident Dr. Urs Tschümperlin,
Kantonsrichter Clara Betschart und Josef Reichlin,
Gerichtsschreiberin MLaw Annika Flattich.

In Sachen

A._____,
Gesuchstellerin und Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B._____,

gegen

C._____,
Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,
vertreten durch Rechtsanwalt D._____,

betreffend

Einsprache gegen Arrestbefehl
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 27. Oktober 2016, ZES 2016 289);-

hat die Beschwerdekammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) A._____ stellte am 15. Juni 2016 beim Bezirksgericht March gegen C._____ das Arrestbegehren für eine Forderung von Fr. 185'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2016, eine Forderung von Fr. 1'050.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. März 2016, eine Forderung von Fr. 1'215.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 2016, eine Forderung von Fr. 180.00 nebst Zins zu 5 %, eine Forderung von Fr. 861.55 nebst Zins zu 5 % sowie eine Forderung von Fr. 4'800.00 nebst Zins zu 5 % (Vi-act. 1). Ihre Forderungen stützte sie im Wesentlichen auf das Scheidungsurteil des Einzelrichters am Bezirksgericht March vom 8. Februar 2012.

b) Am 21. Juni 2016 legte der Einzelrichter am Bezirksgericht March für eine Forderung von Fr. 185'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2016 gestützt auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und 6 SchKG Arrest auf das lebendige und tote Inventar auf dem Landwirtschaftsbetrieb E._____ (GB Nr. xxx) sowie die Direktzahlungen an C._____ durch das Landwirtschaftsamt Schwyz (Vi-act. 2). C._____ erhob dagegen am 11. Juli 2016 Einsprache beim Bezirksgericht March und verlangte die Aufhebung des Arrestes (Vi-act. 6). A._____ trug auf Abweisung der Einsprache an (Vi-act. 10).

c) Mit Verfügung vom 27. Oktober 2016 entschied der Einzelrichter am Bezirksgericht March das Folgende:

1. In Gutheissung der Einsprache wird der Arrestbefehl Nr. xxx vom 17.06.2016 sowie dessen Vollzug aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten Fr. 800.00 werden der Gesuchstellerin/Gläubigerin überbunden.
3. Die Gesuchstellerin/Gläubigerin hat dem Gesuchsgegner/Schuldner eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 zu bezahlen.
4. (Rechtsmittelbelehrung)
5. (Zufertigung)

Der Einzelrichter am Bezirksgericht March erwog im Zusammenhang mit dem geltend gemachten Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG im Wesentlichen, die Arresturkunde bzw. der -vollzug vom 22. Juni 2016 zeige, dass der „Transporter Aebi TP 67“ immer noch vorhanden sei. Betreffend die drei anderen von A._____ genannten Maschinen könne nicht ausgeschlossen werden, dass diese verkauft worden seien. Als lebendes Inventar seien zwei Kühe vorhanden. Falls bei der Hofübergabe mehr Kühe da gewesen seien, was nicht bewiesen sei, so wäre hier von einem Verkauf auszugehen. Ein Verkauf allein reiche jedoch nicht aus. Vielmehr müssten zusätzlich objektive Anhaltspunkte für eine sogenannte verpönte Absicht vorhanden sein. A._____ bleibe einen diesbezüglichen Beweis schuldig. Das Inventar des Hofes sei vom Betreibungsamt mit Fr. 128'000.00 bewertet worden. A._____ halte dem entgegen, im Zeitpunkt der Hofübernahme im Jahr 2009 habe der Wert des Inventars über Fr. 230'000.00 gelegen. Sie belege diese Behauptung aber nicht urkundlich. Aus der Arresturkunde bzw. dem -vollzug werde ersichtlich, dass C._____ auch neues Inventar angeschafft habe. Aufgrund der verarrestierten Direktzahlungen sei zudem davon auszugehen, dass der Hof aktiv bewirtschaftet werde. Letztlich habe A._____ das Vorliegen des Arrestgrund im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG, insbesondere das verpönte Verhalten, nicht rechtsgenügend bewiesen.

d) Gegen diese Verfügung reichte A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 7. November 2016 rechtzeitig Beschwerde ein und beantragte, es sei die angefochtene Verfügung vom 27. Oktober 2016 aufzuheben sowie die Einsprache von C._____ gegen den Arrestbefehl vom 17. Juni 2016 (recte: 21. Juni 2016) vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (KG-act. 1). C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) trug auf Abweisung der Beschwerde an, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (KG-act. 7).

2. Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG und den diesbezüglich massgebenden Sachverhalt in unrichtiger Art und Weise angewendet und infolgedessen den Arrest fälschlicherweise aufgehoben (KG-act. 1, Ziff. 6.1 auf S. 4).

a) Gegen den Einspracheentscheid kann die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung erhoben werden (Art. 278 Abs. 3 Satz 1 SchKG). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 SchKG). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung gerügt werden (Art. 320 ZPO); es kann also nur eine willkürliche Tatsachenfeststellung und Beweiswürdigung geltend gemacht werden (BGE 138 III 232, E. 4.1.2). Die Sachverhaltsfeststellung bzw. Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannte, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt liess oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen zog (BGE 140 III 264, E. 2.3; BGer 5A_306/2010 vom 9. August 2010, E. 4.2). Vorausgesetzt ist dabei, dass die angefochtene Tatsachenermittlung den Entscheid im Ergebnis und nicht bloss in der Begründung als willkürlich erscheinen lässt. Namentlich in der Indizienbeweiswürdigung ist zu beachten, dass Willkür nicht schon dann vorliegt, wenn vom Sachgericht gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern nur, wenn die Beweiswürdigung offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGer 5A_306/2010 vom 9. August 2010, E. 4.2; vgl. BGE 140 III 264, E. 2.3; E. 4.2).

Im Arrestverfahren können vor der Rechtsmittelinstanz neue Tatsachen geltend gemacht werden (Art. 278 Abs. 3 Satz 2 SchKG).

b) Der Gläubiger kann für eine (fällige) Forderung, soweit diese nicht durch ein Pfand gedeckt ist, Vermögensstücke des Schuldners, die sich in der Schweiz befinden, mit Arrest belegen lassen, wenn der Schuldner in der Absicht, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, Vermögensgegenstände beiseite schafft (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 SchKG).

Vorausgesetzt werden objektiv das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten und subjektiv eine unlautere resp. verpönte Absicht des Schuldners (Stoffel, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar über Schuldbetreibung und Konkurs II, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 271 N 68 f.; Kren Kostkiewicz, Kommentar SchKG, 19. Auflage, Zürich 2016, Art. 271 N 29; Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Zürich 2014, S. 394; BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013, E. 3.1; BGer 5A_306/2010 vom 9. August 2010, E. 6.2.1; BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2.c). Das Beiseiteschaffen von Vermögenswerten umfasst das Verstecken, Wegbringen, Weggeben, das Veräussern zu Schleuderpreisen, das Belasten, das Zerstören und das Beschädigen der Vermögenswerte (Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 69; Kren Kostkiewicz, a.a.O., Art. 271 N 30; BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2.c; BGE 119 III 92, E. 3.b). Ausschlaggebend ist der Umstand, dass der Schuldner Vermögenswerte, die dem Gläubiger grundsätzlich als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung stehen können, dieser Verwendungsmöglichkeit entzieht (Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 69; BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2.c). Eine blossе Absichtsausserung genügt zwar nicht (BGer 5P.177/2006 vom 2. Oktober 2006, E. 2), das objektive Merkmal des Beiseiteschaffens braucht aber auch nicht vollendet zu sein (BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2.c); der Arrestgrund ist bereits gegeben, wenn der Wille des Schuldners, dem Gläubiger Vollstreckungssubstrat zu entziehen aus Vorbereitungshandlungen ersichtlich ist, da bei Vollendung des objektiven Merkmals jeder Arrest zu spät käme (vgl. BGer 5P.177/2006 vom 2. Oktober 2006, E. 2; vgl. Kren Kostkiewicz, a.a.O., Art. 271 N 30).

Subjektiv ist die Absicht des Schuldners, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen, erforderlich (Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 71; BGer 5A_538/2013 vom 12. November 2013, E. 3.1). Dies ist ein innerer Vorgang. Es kann vom Gläubiger daher nur verlangt werden, dass er Tatsachen vorbringt, die auf diese Absicht schliessen lassen (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 4. Auflage, Zürich 1999, Art. 271 N 25). Das tatsächliche Beiseiteschaffen bildet zwar ein Indiz für diese Absicht, reicht aber für sich alleine genommen nicht aus. Umstände, welche für das Vorliegen des subjektiven Tatbestandselements sprechen, sind das Bestehen erheblicher unbeglichener Verbindlichkeiten, das Bestehen von Verbindlichkeiten in einem im Verhältnis zu den Mitteln drohenden Ausmass, das unkooperative, hinauszögernde Verhalten des Schuldners oder andere laufende Betreibungsverfahren (Stoffel, a.a.O., Art. 271 N 71). Zu bejahen ist die Absicht namentlich auch dann, wenn – wie erwähnt – der Wille des Schuldners, dem Gläubiger Vollstreckungssubstrat zu entziehen, aus Vorbe-reitungshandlungen ersichtlich ist (Meier-Dieterle, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 217 N 19; BGer 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000, E. 2.c; BGer 5P.177/2006 vom 2. Oktober 2006, E. 2).

c) Der Gläubiger hat das Vorliegen der Arrestvoraussetzungen glaubhaft zu machen (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG; Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 4; Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 272 N 14; vgl. BGer 5P.91/2005 vom 2. August 2005, E. 4.1.3). Die Anforderungen an das Glaubhaftmachen dürfen nicht zu hoch angesetzt werden. Eine Beweisführung mind. in den Grundzügen ist allerdings erforderlich; einfache Parteibehauptungen genügen nicht, auch wenn sie plausibel erscheinen (Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 272 N 14; BGer 5P.248/2002 vom 18. September 2002 = Pra 2003 Nr. 71). Glaubhaft gemacht ist eine Tatsache nach bundesgerichtlicher Praxis dann, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnten (Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 272 N 14; BGE 138 III 232, E. 4.1.1; vgl. auch Stoffel, a.a.O.,

Art. 272 N 4). Hinsichtlich des Arrestgrundes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG geht es in erster Linie um die Darlegung der äusseren Umstände, welche auf die (böswillige) Absicht des Beiseiteschaffens von Vermögenswerten schliessen lassen (Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 13).

d) Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, die Vorinstanz verkenne, dass Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht verlange, dass Vermögenswerte verscherbelt oder zu Ramschpreisen verkauft würden, sondern es reiche, wenn der Schuldner Vermögenswerte verkaufe, welche der Gläubigerin als Verwertungssubstrat dienen würden (KG-act. 1, Ziff. 6.2 auf S. 5), kann ihr angesichts der vorstehenden rechtlichen Ausführungen so pauschal nicht gefolgt werden: Zwar lässt sich dem von der Beschwerdeführerin zitierten Bundesgerichtsentscheid 5P.403/1999 vom 13. Januar 2000 in der Erwägung Ziff. 2.c durchaus entnehmen, dass entscheidend ist, „dass der Schuldner Vermögenswerte, die dem Gläubiger grundsätzlich als Vollstreckungssubstrat zur Verfügung stehen können, dieser Verwendungsmöglichkeit entzieht“. Die Beschwerdeführerin blendet aber den Kontext dieser bundesgerichtlichen Erwägung aus. Im vorausgehenden Satz wird nämlich erläutert, was alles unter dem zu erfüllenden objektiven Merkmal des Beiseiteschaffens zu verstehen ist. Daraus erhellt, dass es in diesem einzelnen von der Beschwerdeführerin wiedergegebenen Satz nicht um eine absolute Aussage zu sämtlichen Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG geht, sondern um die Erläuterung, wann jedenfalls das objektive Merkmal des Beiseiteschaffens erfüllt ist. Überdies lässt sich dem vorausgehenden Abschnitt des zitierten Bundesgerichtsentscheids unzweifelhaft entnehmen, dass Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG kumulativ das Beiseiteschaffen und die verpönte Absicht verlangt.

Aus diesem Grund kann der Beschwerdeführerin nicht gefolgt werden, wenn sie davon ausgeht, es reiche für das Vorliegen des Arrestgrundes nach Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG aus, dass der Schuldner, i.c. der Beschwerdegegner, Vermögenswerte verkauft. Neben dem objektiven Element des Beisei-

teschaffens, was gemäss den vorstehend Ausführungen ein Verkauf von all-fälligem Vollstreckungssubstrat sein kann, muss immer noch (kumulativ) glaubhaft gemacht werden, dass die Veräusserung in unlauterer Absicht bzw. böswillig erfolgte. Die Vorinstanz verneinte den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG insbesondere, wie erwähnt, weil die Beschwerdeführerin die subjektive Voraussetzung nicht rechtsgenügend bewiesen habe.

e) Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner ein Darlehen über Fr. 200'000.00 gewährte und der Beschwerdegegner hiervon erst Fr. 15'000.00 zurückzahlte, sodass eine Darlehensschuld von Fr. 185'000.00 besteht (vgl. KG-act. 7, Ziff. 3 auf S. 11; vgl. Vi-act. 6, Ziff. 1 auf S. 3 f.). Gemäss den Ausführungen der Beschwerdeführerin im Einspracheverfahren habe der Beschwerdegegner im Jahr 2015 zwar den Pachtzins vollumfänglich bezahlt, die Alimente und die Schuldzinsen hingegen nur teilweise (Vi-act. 10, Ziff. 5.4 auf S. 4). Am 31. Dezember 2015 habe er die Pachtzinszahlungen von monatlich Fr. 1'100.00, welche er rund vier Jahre lang bezahlt habe, eingestellt (Vi-act. 10, Ziff. 5.4 auf S. 5). Eine verpönte Absicht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ergibt sich daraus aber (noch) nicht. Dieses Verhalten des Beschwerdegegners zeigt einzig, dass er sich gegen die von der Beschwerdeführerin verlangte Rückzahlung des Darlehens und die Begleichung weiterer Forderungen der Beschwerdeführerin sträubt, was allein den subjektiven Tatbestand von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht erfüllt.

Aus der Argumentation der Beschwerdeführerin, wonach das (tote und lebende) Inventar zu Beginn einen Wert von Fr. 200'000.00 gehabt habe (KG-act. 1, Ziff. 6.3), kann sie ebenfalls nichts zu ihren Gunsten ableiten: Der Umstand, dass das Inventar im Zeitpunkt des Arrestvollzugs gemäss Schätzung des Betreibungsbeamten einen Wert von Fr. 128'000.00 aufwies und sich somit rechnerisch um Fr. 72'000.00 reduziert haben soll, würde lediglich indizieren, dass der Beschwerdegegner einen Teil dieses Inventars verkauft, weggege-

ben etc. haben könnte, was allenfalls für die Glaubhaftmachung des objektiven Tatbestandselements von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG genügen könnte. Dass die (allfällige) Reduktion auf ein verpöntes Beiseiteschaffen, d.h. auf ein Beiseiteschaffen mit der Absicht, der Beschwerdeführerin Vollstreckungssubstrat zu entziehen, zurückgeführt werden muss, ist dadurch entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin (KG-act. 1, Ziff. 6.4) nicht glaubhaft gemacht. Es könnte ebenso gut sein, dass der Beschwerdegegner das Inventar zu marktüblichen Preisen verkaufte, um davon seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, was keine verpönte Absicht im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG darstellen würde. Die Beschwerdeführerin blendet hier, wie bereits erläutert, das kumulative Erfordernis der unlauteren Absicht aus. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner bereits erstinstanzlich – zu Recht – darauf hinwies, dass es sich beim Betrag von Fr. 200'000.00 um eine güterrechtliche Ausgleichszahlung aufgrund der Scheidung der Parteien handelt (Vi-act. 6, Ziff. D.1 sowie BB 3), sodass ohnehin nicht glaubhaft ist, dass das Inventar im Scheidungszeitpunkt mit exakt Fr. 200'000.00 bemessen wurde und sich folglich durch Veräusserung seitens des Beschwerdegegners auf Fr. 128'000.00 reduziert haben soll. Des Weiteren hielt der Beschwerdegegner dieser Auffassung der Beschwerdeführerin erstinstanzlich entgegen, der Betreibungsbeamte habe den Wert des Inventars konservativ geschätzt und erwähnt, dass der Marktwert bedeutend höher liege (Vi-act. 6, Ziff. II.B.3.). Er sei bei einer Auflösung der Pacht in der Lage, das seitens der Beschwerdeführerin gewährte Darlehen zurückzubezahlen. Abgesehen von der Tatsache, dass die güterrechtliche Ausgleichszahlung und nicht der Wert des Inventars auf Fr. 200'000.00 festgesetzt wurde, wäre dieses Vorbringen der Beschwerdeführerin also ohnehin nicht glaubhaft, weil es an einem entsprechenden Beleg zur Glaubhaftmachung ihrer Auffassung fehlt und der Beschwerdegegner dieses Argument der Beschwerdeführerin bestritt. Überdies erklärte die Beschwerdeführerin erstinstanzlich selbst, sie, die Parteien, hätten sich im Rahmen der Scheidung darauf geeinigt, dass sie, die Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner für die ihr zustehende güterrechtliche Ausgleichszahlung

ein Darlehen eingeräumt habe (Vi-act. 17, Ziff. 4.2). Bezeichnenderweise führte sie des Weiteren aus, es sei zu beachten, dass dieses Darlehen nicht nur die Abgeltung des toten und lebenden Inventars zum Gegenstand gehabt habe, sondern auch weitere finanzielle Leistungen ausgeglichen und abgegolten worden seien (Vi-act. 17, Ziff. 4.2). Vor diesem Hintergrund scheitert die erforderliche Glaubhaftmachung durch die Beschwerdeführerin.

Die Beschwerdeführerin macht hinsichtlich der erforderlichen Glaubhaftmachung zwar auch geltend, dass sie über keinerlei Unterlagen des Landwirtschaftsbetriebes verfüge (KG-act. 1, Ziff. 6.3) und nicht ausser Acht gelassen werden dürfe, dass es ihr gar nicht möglich sei, (weitere) stichhaltige Beweise dafür zu erbringen, dass der Beschwerdegegner die Vermögenswerte verscherbelt habe (KG-act. 1, Ziff. 6.5). Sie verkennt dabei aber die geltende Beweislastverteilung: Sie muss die Voraussetzungen für den Arrest glaubhaft machen (vgl. Art. 272 Abs. 1 SchKG). An dieser Beweislastverteilung ändert das herabgesetzte Beweismass der Glaubhaftmachung nichts; es gilt im Beweisrecht allgemein, dass allfällige Beweisschwierigkeiten keine Umkehr der Beweislast bedeuten (Walter, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Band I, Bern 2012, Art. 8 N 313 und 358). In Fällen, denen Beweisschwierigkeiten inhärent sind, werden vielmehr v.a. – wie vorliegend – Beweismassreduktionen gewährt (vgl. Kaufmann, Beweisführung und Beweiswürdigung, Zürich 2009, S. 225; vgl. auch Walter, a.a.O., Art. 8 N 358). Entsprechend ist es i.c. unbehelflich, wenn die Beschwerdeführerin behauptet, es sei ihr nicht möglich, die behaupteten Verkäufe des Inventars zumindest glaubhaft zu machen, zumal es ohnehin an der Glaubhaftmachung der unlauteren Absicht des Beschwerdeführers, welche er bei den behaupteten Veräusserungen gehabt haben müsste, scheitert. Die allfällige Böswilligkeit (als innerer Vorgang) bei diesem äusseren Vorgang könnte z.B. durch Vorlegen von Korrespondenz zwischen den Parteien mit entsprechendem Inhalt oder durch Verkaufsinserate mit weit unter dem Marktwert liegenden Verkaufspreisen glaubhaft gemacht werden. Wie erwähnt, genügen allein

plausible Behauptungen selbst dem reduzierten Beweismass der Glaubhaftmachung nicht. Die blosser Behauptung der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner habe ihr für den Fall der Rückzahlung des Darlehens die Anmeldung des Privatkonkurses angekündigt, reicht daher für die Glaubhaftmachung einer unlauteren Absicht ebenfalls nicht. Der Vollständigkeit halber ist denn auch festzuhalten, dass der Beschwerdegegner schon erstinstanzlich die fehlende Glaubhaftmachung beanstandete (Vi-act. 6, Ziff. 3.3).

Der Beschwerdeführerin kann des Weiteren auch nicht gefolgt werden, wenn sie ausführt, es reiche (bezüglich der Schädigungsabsicht) aus, wenn der Beschwerdegegner als Schuldner über hohe Verbindlichkeiten verfüge und er Vollstreckungssubstrat veräussere. Lehre und Rechtsprechung sind sich, wie vorstehend ausgeführt, einig, dass das tatsächliche Beiseiteschaffen zwar ein Indiz für diese Absicht bildet, aber für sich allein genommen nicht genügt. Weitere Indizien können, wie vorstehend erwähnt und wie die Beschwerdeführerin selbst vorträgt (KG-act. 1, Ziff. 6.8), gemäss Lehre auch das Bestehen erheblicher unbeglichener Verbindlichkeiten, das Bestehen von Verbindlichkeiten in einem im Verhältnis zu den Mitteln drohenden Ausmass, das unkooperative, hinauszögernde Verhalten des Schuldners oder andere laufende Betreibungsverfahren sein. Unstreitig ist, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin früher oder später das noch offene Darlehen von Fr. 185'000.00 wird zurückzahlen müssen und in diesem Umfang somit eine unbeglichene Verbindlichkeit besteht. Diese Tatsache allein kann jedoch für die Bejahung einer unlauteren Absicht und damit die Arrestlegung nicht genügen, weil dann bei jeder hohen noch unbeglichenen Forderung der Tatbestand von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG subjektiv immer erfüllt wäre. Den blossen Umstand einer hohen, noch unbezahlten Forderung als Glaubhaftmachung der verpönten Absicht vorliegend genügen zu lassen, ohne dass weitere Indizien für eine unlautere Absicht hinzutreten, würde ausserdem eine missbräuchliche Berufung auf den Arrestgrund Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG begünstigen, weil bei diesem Arrestgrund auf das (weitere) Erfordernis der Fälligkeit der Forderung

verzichtet wurde (vgl. Art. 271 Abs. 2 SchKG). Wird im Fall von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG der Arrest bewilligt, so bewirkt er gegenüber dem Schuldner die Fälligkeit der Forderung (Art. 271 Abs. 2 SchKG; BGer 5A_954/2015 vom 22. März 2016, E. 3.2). Gerade die Fälligkeit bzw. die Rückzahlung des Darlehens ist jedoch zwischen den Parteien streitig, was nicht zuletzt aufgrund des Beschwerdeverfahrens BEK 2016 146 gerichtsnotorisch ist und bereits von der Vorinstanz im Zusammenhang mit dem Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG thematisiert wurde (vgl. E. 4 des angefochtenen Entscheids). Der Beschwerdegegner machte in seiner Arresteinsprache hierzu geltend, dass die Beschwerdeführerin das Darlehen am 18. Februar 2016 gekündigt habe, obwohl gar keine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit bestehe (Vi-act. 6, Ziff. II.B.1 auf S. 3 f.). Eine vorzeitige Kündigungsmöglichkeit sei nicht beabsichtigt gewesen und würde auch keinen Sinn ergeben, weil die Beschwerdeführerin ansonsten die Auflösung der Pacht, welche eng mit dem Darlehen zusammenhänge, bereits wenige Wochen nach dem Scheidungsurteil indirekt über die Kündigung des Darlehens hätte erzwingen können, was die Beschwerdeführerin nun genau versuche. Die Taktik der Beschwerdeführerin sei stossend und nicht zu schützen (Vi-act. 6, Ziff. II.B.1 auf S. 4 f.). Den Arrestgrund und insbesondere das Vorliegen einer unlauteren Absicht des Beschwerdegegners einzig wegen des (unbestrittenen) Bestands des Darlehens von Fr. 185'000.00 zu bejahen, hiesse in casu, die streitige Fälligkeit aufgrund von Art. 271 Abs. 2 SchKG auszulösen und der Beschwerdeführerin zur Durchsetzung einer gemäss Parteivereinbarung resp. Scheidungsurteil eventuell noch nicht fälligen Forderung zu verhelfen, ohne dass darüber hinaus eine verpönte Absicht des Beschwerdeführers erkennbar ist. Dies lässt sich bei einer solch schwachen Indizienlage wie vorliegend nicht mit dem durch den Arrest verfolgten Zweck des Schutzes der Vollstreckbarkeit einer Geldforderung rechtfertigen.

Ausserdem trug die Beschwerdeführerin die Erfüllung des objektiven Tatbestandes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG gleichfalls nicht substantiiert vor

und mangelt es darüber hinaus im Beschwerdeverfahren grundsätzlich an rechtsgenügenden Sachverhaltsrügen, denn die Beschwerdeführerin hätte bezüglich des Tatsächlichen darzutun, dass die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung willkürlich wäre. Die Beschwerdeführerin belässt es auch vor zweiter Instanz bei der blossen Behauptung, der Beschwerdegegner habe bis auf zwei Kühe und einen kleinen Teil des toten Inventars den grössten und wertvollsten Teil verkauft (KG-act. 1, Ziff. 6.3), ohne dass sie wenigstens versuchte, genauer darzulegen, wie viele Kühe er veräussert haben soll. Unter diesem Gesichtspunkt ist es somit jedenfalls nicht willkürlich, wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, es sei nicht bewiesen, dass es bei der Hofübergabe mehr als zwei Kühe gewesen seien. Die von der Beschwerdeführerin eingereichte Aufstellung des Inventars (Vi-act. 1, KB 3) stellt überdies eine blosser Parteibehauptung dar, weil im Zivilprozess selbst Privatgutachten grundsätzlich keine Beweismittel, sondern blosser Parteibehauptungen darstellen (BGE 141 III 433, E. 2.6), und dies umso mehr für die von der beweisbelasteten Beschwerdeführerin selbst erstellte Inventarliste gelten muss. Damit ist also ebenso wenig glaubhaft gemacht, ob und in welchem Umfang sich das Inventar tatsächlich reduzierte.

Die Beschwerdeführerin macht jedoch betreffend den Viehbestand geltend, der Beschwerdegegner habe ihre Behauptung zur Reduktion des Viehbestandes nicht bestritten, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht festgestellt habe, es sei unbewiesen, dass der Beschwerdegegner einmal mehr Kühe gehalten habe (KG-act. 1, Ziff. 6.5). Diesbezüglich ist der Beschwerdeführerin insofern zuzustimmen, als der Beschwerdegegner den Verkauf von Kühen nicht ausdrücklich in Abrede stellte, sondern erklärte, die Beschwerdeführerin lege keine Beweise für ein Beiseiteschaffen vor; wenn er ein Tier oder eine alte Maschine verkaufe, erfülle dies noch lange nicht den Tatbestand von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG (Vi-act. 6, Ziff. 3.3). Vor der Beschwerdekammer gestand er zudem ein, einige Kühe verkauft zu haben (KG-act. 7, Ziff. B.2.3 auf S. 6). Zur Begründung hierfür erklärte er, durch den Verkaufserlös einen Teil des

Darlehens freiwillig zurückgezahlt zu haben; dies zeige seinen guten Willen. Erstellt ist folglich inzwischen, dass der Beschwerdegegner tatsächlich einige Kühe verkaufte. Dies ändert jedoch nichts daran, dass es der Beschwerdeführerin, wie vorstehend erwähnt, nicht gelingt, eine hinter diesem Verhalten des Beschwerdeführers steckende verpönte Absicht glaubhaft zu machen. Im Übrigen bleibt die Beschwerdeführerin, wie erwähnt, eine substantiierte Behauptung zum Umfang der Reduktion des Viehbestandes schuldig. Entgegen ihrer Ausführung ergibt sich dieser auch nicht aus dem Milchkontingent (vgl. dazu KG-act. 1, Ziff. 6.5). Dieses Argument ist nicht nachvollziehbar, weil sich aus dem Kontoauszug der G. _____ AG betreffend die Monatsvertragsmenge einzig ergibt, dass die Monatsvertragsmenge 5'380 kg betrug (Vi-act. 10, KB 4). Wie viele Kühe bei solch einer Vertragsmenge gehalten werden können, erhellt daraus nicht und ist auch nicht gerichtsnotorisch. Ebenso wenig kann aus dieser Menge geschlossen werden, wie viele Kühe es gewesen sein müssen, weil es nicht gerichtsnotorisch ist, ob diese Vertragsmenge in jedem Fall ausgeschöpft werden muss oder ob der Vertragspartner auch weniger liefern (und entsprechend weniger Kühe halten) darf.

Was die Bewirtschaftung des Hofes anbelangt, erklärt die Beschwerdeführerin, sie habe nachgewiesen, dass der Beschwerdegegner die Bewirtschaftung des „E. _____“ auf ein Minimum reduziert und namentlich die ursprüngliche Milchviehhaltung, zu welcher er gemäss dem Pachtvertrag verpflichtet sei, aufgegeben habe (KG-act. 1, Ziff. 6.5). Der Beschwerdegegner bestreitet, zur Milchviehhaltung verpflichtet zu sein (KG-act. 7, Ziff. 2.5). Die Beschwerdeführerin reichte dem erst- und/oder zweitinstanzlichen Gericht den Pachtvertrag nicht ein. Ob der Beschwerdegegner vertraglich zur Milchviehhaltung verpflichtet wäre, kann somit nicht beurteilt werden. Entsprechendes ergibt sich auch nicht aus dem Scheidungsurteil der Parteien (Vi-act. 1, Beilage 1). Dass der Beschwerdegegner zur Milchviehhaltung verpflichtet wäre, ist aufgrund der blossen (bestrittenen) Behauptung nicht glaubhaft gemacht. Art. 21a LPG schreibt dem Pächter denn auch eine Bewirtschaftungspflicht vor, nicht je-

doch, in welcher Form der Betrieb zu führen ist. Ein Landwirt ist nicht nur jener, welcher Milchvieh hält. Es ist deshalb nicht relevant, dass mit dem Kontoauszug und der E-Mail der G. _____ AG belegt ist, dass der Beschwerdegegner die Milchproduktion einstellte (Vi-act. 10, KB 4 und 6), zumal der Beschwerdegegner nicht bestritt, keine Milchviehwirtschaft mehr zu betreiben, sondern bereits erstinstanzlich einräumte, das Milchlieferrecht bzw. Milchkontingent vorübergehend an einen anderen Bauer verliehen zu haben (Vi-act. 15, Ziff. 6). Und schliesslich legt eine Änderung der Bewirtschaftungsweise eines landwirtschaftlichen Betriebs nicht nahe, dass der Beschwerdegegner absichtlich zur Schädigung der Beschwerdeführerin die Milchviehhaltung aufgab. Im Rahmen des (summarischen) Arrestverfahrens braucht nicht geklärt zu werden, welcher beruflichen Betätigung der Beschwerdegegner nachgeht, solange aus seinem Verhalten nicht auf ein Beiseiteschaffen von allfälligem Vollstreckungssubstrat in unlauterer Absicht geschlossen werden muss. Es kann deshalb offen bleiben, ob der Beschwerdegegner zum Bezug von Direktzahlungen berechtigt ist oder nicht. Ausschlaggebend ist, dass das Verhalten des Beschwerdegegners kein Anzeichen dafür ist, dass er absichtlich den Hof umstrukturiert, um der Beschwerdeführerin damit Vollstreckungssubstrat zu entziehen.

Es erübrigen sich auch Weiterungen zur Rüge der Beschwerdeführerin, die Vorinstanz schenke dem Umstand, dass die Darlehensschuld mit der Verschönerung des Inventars beglichen werden solle, wie die Vorinstanz selbst in ihrer Verfügung vom 10. Oktober 2016 ausgeführt habe, keinerlei Beachtung (KG-act. 1, Ziff. 6.11). Allein der Umstand, dass der Beschwerdegegner das Inventar nicht in demselben Umfang beliess, wie er es im Scheidungszeitpunkt übernahm, stellt kein Beiseiteschaffen von Vermögenswerten dar, zumal gemäss dem Arrestvollzug immer noch Werte von mindestens Fr. 128'000.00 vorhanden sind. Dass dieser Wert nicht gleich hoch ist wie die offene Darlehensschuld (vgl. dazu KG-act. 1, Ziff. 7), ist unschädlich, weil unbekannt ist,

ob der Beschwerdegegner noch über andere Vermögenswerte verfügt, auf welche er zur Begleichung des Darlehens zurückgreifen kann.

Zum Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner ohne Weiteres mit Belegen hätte nachweisen können, dass er neue Maschinen gekauft habe (KG-act. 1, Ziff. 6.5), bleibt zu sagen, dass nicht der Beschwerdegegner beweisbelastet ist. Die Beschwerdeführerin hat die tatsächlichen Umstände, welche für die Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG sprechen, glaubhaft zu machen. Erst wenn dies der Beschwerdeführerin gelingt – was vorliegend nicht der Fall ist – muss der Beschwerdegegner den Gegenbeweis antreten.

Nicht gefolgt werden kann der Beschwerdeführerin zudem, wenn sie vorbringt, der Beschwerdegegner habe sowohl in der Einsprache vom 11. Juli 2016 als auch in der Eingabe vom 26. September 2016 das Vorliegen des Tatbestandes von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG nicht bestritten (KG-act. 1, Ziff. 6.6). Der Beschwerdegegner erklärte in seiner Arresteinsprache explizit, keine Gegenstände in unlauterer Absicht beiseite geschafft zu haben (Vi-act. 6, Ziff. II.B.3.3); es sei zusammengefasst weder eine (fällige) Arrestforderung noch ein Arrestgrund gegeben (Vi-act. 6, Ziff. II.B.4).

Zusammengefasst gelingt es der Beschwerdeführerin auch im Beschwerdeverfahren nicht, ausreichend Anzeichen dafür vorzutragen, dass sowohl subjektiv als auch objektiv Handlungen des Beschwerdegegners im Sinne von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG glaubhaft erscheinen.

f) Die Beschwerdeführerin setzte sich mit der vorderrichterlichen Begründung nur teilweise auseinander; Ausführungen zu den vorderrichterlichen Erwägungen betreffend den Arrestgrund von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG machte sie in der Beschwerdeschrift nicht. In Berücksichtigung des Verhandlungsgrundsatzes (Art. 55 Abs. 1 ZPO) bzw. des Rügeprinzips (vgl. Art. 321

Abs. 1 ZPO) erübrigt sich vorliegend daher die Prüfung, ob die Voraussetzungen von Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG gegeben wären. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

3. Die Kosten im gesamten Arrestbewilligungsverfahren richten sich nach der Gebührenverordnung zum SchKG, insbesondere Art. 251 ZPO i.V.m. Art. 48 und 61 GebV SchKG (Meier-Dieterle, a.a.O., Art. 272 N 22; Stoffel, a.a.O., Art. 272 N 65; BGE 139 III 195, E. 4.2 ff.). Das Beschwerdeverfahren erwies sich als aufwendig, weshalb die Kosten auf Fr. 1'500.00 festzusetzen sind. Diese Kosten sind der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie hat den anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner ausserdem für das Beschwerdeverfahren zu entschädigen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 und Abs. 3 lit. b ZPO). Für das Beschwerdeverfahren sieht der Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA) ein Honorar von Fr. 180.00 bis Fr. 2'400.00 vor (§ 12 GebTRA). Innerhalb dieses Tarifrähmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA). Für das Beschwerdeverfahren wurde keine Honorarnote eingereicht. Das Gericht hat deshalb das Honorar gestützt auf § 6 Abs. 1 GebTRA ermessensweise festzusetzen. Der schwyzerische Gebührentarif verpflichtet die Gerichte nämlich nicht, eine Kostennote einzuholen (ZK2 2013 104 vom 17. März 2014, E. 7.c; ZK1 2012 6 vom 11. Dezember 2012, E. 3.c.aa; ZK2 2013 24 vom 5. September 2013, E. 8.a; vgl. BGer 8C_789/2010 vom 22. Februar 2011, E. 5.2). Der Aufwand des Rechtsvertreters bestand im Wesentlichen in der Erstellung der rund zwölfseitigen Rechtsschrift (KG-act. 7), wobei sich keine komplexen Rechtsfragen stellten. Sachverhaltsabklärungen waren nicht erforderlich, wiederholten die Parteien doch im Wesentlichen das bereits erstinstanzlich Vorgetragene. In Berücksichtigung der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der

Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) als angemessen (vgl. § 2 GebTRA);-

beschlossen:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und der vorderrichterliche Entscheid bestätigt.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens von Fr. 1'500.00 werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Sie werden im Umfang von Fr. 1'000.00 von ihrem Kostenvorschuss bezogen. Die Beschwerdeführerin ist verpflichtet, der Kantonsgerichtskasse weitere Fr. 500.00 zu bezahlen.
3. Die Beschwerdeführerin hat den Beschwerdegegner mit Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt mindestens Fr. 185'000.00.

5. Zufertigung an Rechtsanwalt B._____ (2/R), Rechtsanwalt D._____ (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten), das Betreibungsamt Schübelbach (1/R) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der Beschwerdekammer
Der Kantonsgerichtspräsident

Die Gerichtsschreiberin

Versand

27. März 2017 nsc