

Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 53 (1934)

Artikel: Die Auskunftspflicht der Banken gegenüber dem Betreibungsamt

Autor: Gerwig, Max

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-896069>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. [Siehe Rechtliche Hinweise.](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. [Voir Informations légales.](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. [See Legal notice.](#)

Download PDF: 17.05.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Die Auskunftspflicht der Banken gegenüber dem Betreibungsamt.¹⁾

Von Zivilgerichtspräsident Dr. Max Gerwig, Basel.

Wenn die Konferenz der schweizerischen Betreibungsbeamten sich für das Jahr 1933 zum Gegenstand ihrer Beratung die Auskunftspflicht der Banken gegenüber den Betreibungs- und Arrestbehörden gewählt hat, so geschah das aus einem guten Grunde. In einer Reihe von Kantonen haben sich in den letzten Jahren besonders bei Ausländerarresten die Fälle gehäuft, in denen eben die Frage des Bestehens und des Umfanges solcher Auskunftspflicht zu Konflikten zwischen Banken und Behörden geführt hat, zu Konflikten, bei denen die Banken trotz Strafandrohung die von ihnen geforderte Auskunft verweigerten. Es ist damit ein sehr unbefriedigender und für die Autorität des Rechtes nachteiliger Zustand geschaffen worden. Das Unbefriedigende besteht dabei nicht bloss darin, dass die Banken amtlichen Befehlen keine Folge leisten, sondern noch mehr im Umstand, dass bei der Unklarheit und den Lücken von Gesetz und Rechtsprechung die Befehlenden selber nicht immer ganz sicher wissen, wie weit die Banken in ihrem Widerstand das heute geltende Recht auf ihrer Seite haben.

Wir müssen ausgehen von der Frage: wie weit ist überhaupt ein Dritter — also nicht speziell eine Bank —, der Vermögensstücke des Schuldners in seinem Gewahrsam hat oder haben soll, oder an den der Schuldner Guthaben

¹⁾ Nach einem Vortrag, gehalten am 28. Mai 1933 an der 8. Jahresversammlung der Konferenz der schweizerischen Betreibungs- und Konkursbeamten in Basel.

besitzt oder besitzen soll, dem Betreibungsamt Auskunft oder andere Hilfeleistung schuldig bei Pfändungen und Arresten?

Das Gesetz lässt uns hier im Stich. Während bei Konkursen Art. 232 Sch.K.G. deutlich vorschreibt, dass diejenigen, die Sachen des Gemeinschuldners besitzen, sie dem Konkursamte zur Verfügung stellen müssen, und dass die Schuldner des Gemeinschuldners verpflichtet sind, sich zu melden, fehlt eine ähnliche Bestimmung bei Pfändung und Arrest. Der Umfang der Verpflichtung des Dritten ist deshalb schwer zu bestimmen, und die Praxis von Betreibungsbehörden und Gerichten lässt eine klare Linie vermissen.

Feststeht bisher, soviel ich sehe, nur eine Pflicht: der Dritte muss den Betreibungsbehörden bei einer Pfändung offene und unumschränkte Auskunft geben, ob er Vermögensstücke in Händen hat, ev. diese Vermögensstücke einzeln aufzählen. Die Bank muss also beispielsweise Auskunft geben sowohl über den Bestand eines Wertpapierdepots als über den Inhalt eines Schrankfaches. Diese Verpflichtung ist in Literatur und Praxis anerkannt und auch von den Banken nicht bestritten. Ich kann deshalb darauf verzichten, sie näher zu begründen. Es mag der Hinweis genügen, dass es sich hier nicht um eine analoge Anwendung von Art. 232 Sch.K.G. handelt. Mit Analogieschlüssen von konkursrechtlichen Bestimmungen auf die Pfändung müsste man bei der grossen Verschiedenheit des Verfahrens äusserst vorsichtig sein. Die Verpflichtung des Dritten folgt vielmehr als selbstverständlich aus der Erwägung, dass ohne sie die Zwangsvollstreckung unwirksam gemacht, vereitelt werden könnte. Die Auskunftspflicht ist eine notwendige Grundlage des Pfändungsverfahrens und beruht auf einer Rechtsnorm, die unausgesprochen der gesetzlichen Regelung dieses Verfahrens zugrunde liegt.

Damit ist aber das, was auf diesem Gebiet feststeht, auch schon erschöpft. Alles andere ist umstritten, und zwar

in der Weise, dass die herrschende Auffassung alle weitergehenden Pflichten des Dritten, ev. mindestens ihre Erzwingbarkeit, leugnet. So wird vor allem bereits in Abrede gestellt, die Auskunftspflicht des Drittschuldners über Guthaben des Pfändungsschuldners. Danach hat z. B. der Arbeitgeber keine Auskunft zu geben, ob sein Arbeiter noch eine Lohnforderung an ihn besitzt, ev. wie hoch sie ist, und der Besteller eines Werkes ist keine Auskunft schuldig über Bestand und Höhe einer Werklohnforderung. Die Bank insbesondere müsste zwar angeben, was sie an Wertpapieren in Händen hat, hätte aber keinerlei Aufschluss zu geben über den Stand eines Kontokorrent-Kontos oder über das Vorhandensein eines Einlageheftes und die ev. Höhe der Einlage. Diese Auffassung, die schon Jäger vertritt, ist nochmals ausdrücklich bestätigt worden in einem bundesgerichtlichen Entscheid vom 5. März 1925 in S. Kieser c. Bern (Praxis 14 Nr. 62, B.G.E. 51³, S. 37 ff.). Von Interesse an diesem Entscheid scheint mir namentlich, dass er zwar nicht ausspricht, aber deutlich zeigt, dass die Auskunftspflicht des Dritten bei Vermögensstücken nicht auf dem Wege der Analogie aus Art. 232 gewonnen worden ist. Denn sonst liesse sich kein Grund finden, weshalb nicht auch Ziff. 3 von Art. 232 analog angewandt werden sollte, wonach die Schuldner des Gemeinschuldners sich als solche anmelden müssten. Aber gerade weil jene Auskunftspflicht auf dem Gedanken beruht, dass ohne sie das Zwangsvollstreckungsverfahren vereitelt, unwirksam gemacht würde, glaubt das Bundesgericht, bei gepfändeten Guthaben darauf verzichten zu können, mit dem Hinweis, dass die Verwertung von Guthaben auch ohne jede Mithilfe des Drittschuldners durchführbar sei.

Ich frage mich, ob diese Auffassung sich nicht zu stark auf bloss formale Momente stützt. Gewiss: einen realen Gegenstand kann ich überhaupt nicht verwerten, ohne ihn zu sehen, zu kennen, zur Verfügung zu haben. Hier könnte das Verfahren auch rein formal nicht durch-

geführt werden. Ein Guthaben dagegen lässt sich entweder nach Art. 131 Sch.K.G. an die Gläubiger abtreten an Zahlungsstatt oder zur Eintreibung, oder es kann an die Gant gebracht und versteigert werden, auch wenn über Bestand und Höhe völlige Unsicherheit herrscht. Aber ist damit der eigentliche Zweck der Zwangsvollstreckung — die Befriedigung des Gläubigers im Rahmen dessen, was der Vermögensstand des Schuldners zulässt und die dem Vermögensverlust entsprechende Befreiung des Schuldners von seinen Schulden — auch nur einigermaßen erreicht? Die durch die Auskunftsverweigerung des Drittschuldners entstandene völlige Unsicherheit über den Bestand der Forderung erschwert die Verwertung doch praktisch fast bis zur Unmöglichkeit, wenigstens dort, wo die Angaben des Schuldners unzuverlässig scheinen. In allen Fällen, in denen nicht nach Art. 131 (der Zustimmung aller Gläubiger voraussetzt) vorgegangen werden kann, besteht die Gefahr, dass eine wirklich bestehende gute Forderung verschleudert wird an irgendeine Hyäne des Ganthausschlachtfeldes, wobei dann sowohl der Gläubiger nichts bekommt als der Schuldner trotz starkem Vermögensverlust nicht von seiner Schuld befreit wird, m. a. W. die Zwangsvollstreckung doch praktisch unwirksam wird. Die deutsche ZPO, welche gerade diese Gefahr dadurch vermeidet, dass sie bei Pfändung von Forderungen eine unserem Art. 131 entsprechende Verwertungsart als Regel vorsieht und Versteigerung nur ausnahmsweise und nur durch Beschluss des Vollstreckungsgerichtes zulässt, bestimmt trotzdem in § 840, dass der Drittschuldner, binnen zwei Wochen von der Zustellung des Pfändungsbeschlusses an gerechnet, dem Gläubiger erklären muss, ob und inwieweit er die Forderung als begründet anerkennt.

Andererseits sehe ich nicht ein, welche Interessen auf Seiten des Drittschuldners der durch den Zweck des Pfändungsverfahrens sich aufdrängenden Auskunftspflicht entgegenstehen. Dem Ersteigerer der Forderung, dem Gläubiger, dem sie zur Eintreibung zugewiesen ist, muss

er später doch Auskunft geben. Auf einen Zahlungsbefehl des Ersteigerers hin muss er mindestens durch Rechtsvorschlag nun endlich die Erklärung abgeben, ob und in welchem Umfang nach seiner Auffassung die Forderung besteht, und auf eine Klage hin muss er seine Bestreitung sogar substantiieren und begründen. Der Drittschuldner hat gegenteils sogar ein Interesse an der Auskunftspflicht schon gegenüber dem Betreibungsamt. Heute wehren sich oft Drittschuldner entrüstet, aber vergeblich gegen eine Pfändung mit dem Einwand, das Guthaben bestehe gar nicht. Der Gläubiger würde aber solchen Einwänden viel eher Glauben schenken und auf die Pfändung verzichten (die das Betreibungsamt vornehmen muss, wenn der Gläubiger darauf besteht), wenn die Praxis eine Pflicht des Dritten zur wahrheitsgemässen Auskunft (mit eventuellen Schadenersatzfolgen) statuiert hätte, als wenn, wie heute, der Drittschuldner sagen kann, was er will. Man kann deshalb mit einigem Recht sogar sagen, „dass die Sorglosigkeit um den Bestand gepfändeter Forderungen dem Gläubiger zugute komme, aber auf Kosten des Drittschuldners erfolge“. (Stein, Grundriss des Zivilprozessrechts, III. Auflage, S. 374.)

Dass der Bundesgesetzgeber selbst der Auffassung, der Drittschuldner sei auskunftspflichtig, nicht fernsteht, zeigt das Postregalgesetz, das in Art. 10 die Postverwaltung verpflichtet, dem Betreibungsamt Auskunft über den Stand eines Postcheckkontos des Schuldners zu geben. Es ist nicht recht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber diese Bestimmung hätte treffen sollen, wenn er nicht die Norm, wonach der Drittschuldner auskunftspflichtig ist, vorausgesetzt hätte. Man wollte doch sicher die Postverwaltung, deren Geheimsphäre sonst sehr sorgfältig geschützt wird, nicht ungünstiger stellen als andere Drittpersonen.

Die Frage, ob und wie weit alle diese Pflichten des Dritten erzwingbar sind, will ich später im Zusammenhang behandeln.

Wie steht es nun beim Arrest? Die Frage scheint insofern einfach, als Art. 275 Sch.K.G. für den Arrestvollzug die Bestimmungen über die Pfändung als anwendbar erklärt, wozu sinngemäss nicht bloss die ausdrücklichen Gesetzesvorschriften, sondern alle irgendwie gewonnenen Rechtsnormen über die Pfändung gehören; denn Art. 275 findet seine Begründung darin, dass der Arrest nur eine Art vorsorglicher Verfügung im Pfändungsverfahren, welche die Pfändung in bezug auf die verarrestierten Gegenstände sichern will, bedeutet. Aber eben deshalb findet die Anwendbarkeit der Bestimmungen über die Pfändung da ihre Grenze, wo der Arrest sich von der Pfändung wesentlich unterscheidet, und da können nun bezüglich der Auskunftspflicht neue Schwierigkeiten auftauchen, die wir bei der Pfändung nicht gefunden haben.

Ein hauptsächlicher Gegensatz zur Pfändung besteht bekanntlich darin, dass der Arrest nicht das ganze Vermögen des Schuldners, sondern nur einzelne vom Gläubiger besonders namhaft gemachte Gegenstände erfasst. Solange deshalb die Praxis am Erfordernis einer genauen Spezifikation des Arrestgegenstandes auch gegenüber Banken im Arrestbefehl festgehalten hat, war die Frage der Auskunftspflicht beim Arrest sogar einfacher als bei der Pfändung. Die Wertpapiere beispielsweise waren einzeln aufgezählt, die Bank brauchte zunächst gar keine Auskunft zu erteilen, sie hatte nur die ihr als beschlagnahmt bezeichneten Objekte, falls sie sie wirklich besass, der Behörde zur Verfügung zu halten, eine Pflicht, die nie bestritten wurde. Der Arrest konnte vollzogen werden, ohne dass man den Dritten bemühte. Anders ist es aber geworden seit dem berühmten Bundesgerichtsentscheid vom 25. Februar 1930 i. S. Sauter A.-G. c. Basel-Stadt (BGE 56³ Nr. 11 S. 44 ff., Praxis Bd. 19 Nr. 71), in dem das Bundesgericht das Erfordernis einer genauen Spezifikation der Arrestgegenstände schon im Arrestbefehl zwar nicht etwa aufgegeben, aber gemildert hat und es als genügend bezeichnet, „wenn die zu arrestierenden Gegen-

stände in ihrer Gesamtheit der Gattung nach bezeichnet werden, in Verbindung mit der genauen Angabe der Örtlichkeit, wo sie sich befinden, oder der Person, welche sie im Gewahrsam hat“. Speziell gegenüber einer Bank darf sich nach diesem Entscheid der Arrestbefehl darauf beschränken, als Arrestobjekt „die vom Schuldner einer bestimmten Bank in Verwahrung gegebenen oder in einem Schrankfach bei einer bestimmten Bank aufbewahrten Wertschriften“ zu nennen, ohne sie im einzelnen bezeichnen zu müssen. Das Betreibungsamt darf den Vollzug eines solchen Arrestbefehls nicht mehr wegen mangelnder Spezifikation ablehnen. Damit aber stösst nun der Vollzug auf bisher vermiedene Schwierigkeiten. Er ist nun nicht mehr denkbar, ohne dass der Schuldner oder der Dritte über die Zusammensetzung des bloss der Gattung nach Beschlagnahmten Auskunft gibt, z. B. angibt, welche einzelnen Wertpapiere das Depot oder das Schrankfach enthält. Denn dass der Ausweg, den das Betreibungsamt Zug ergreifen wollte, nämlich auch in der Arresturkunde beim Arrestvollzug das Arrestobjekt nur allgemein zu umschreiben und also zu arrestieren „sämtliche Werttitel bei der Kantonalbank Zug, welche auf den Namen des Schuldners lauten, in einem nicht zu bestimmenden Betrag bis zu einer Höhe von Fr. 100,000.—“, nicht gangbar ist, hat der Regierungsrat Zug als kantonale Aufsichtsbehörde in einem Entscheid vom Oktober 1932 mit Recht festgestellt. Es folgt aus der Natur der Sache, dass die Arresturkunde ebenso wie die Pfändungsurkunde die Gegenstände, die dem Beschlagsrecht unterliegen, einzeln aufzählen muss. Das ist auch die Meinung des Bundesgerichtes in dem zitierten Fall Sauter, wo es ausdrücklich feststellt, dass der Vollzug eines allgemein gehaltenen Arrestbefehls „nur in der Weise wirksam erfolgen könne, dass das Betreibungsamt das Vorhandensein von Wertschriften der Schuldnerin bei der Bank feststellt und sie einzeln aufzeichnet“. Das Bundesgericht hat denn auch im selben Entscheide konsequenterweise

ausdrücklich erklärt — im Gegensatz zu seiner früheren Praxis —, dass den Dritten auch beim Arrest die gleiche Offenbarungspflicht treffe wie den Schuldner, d. h. es hat bezüglich der Auskunftspflicht die Grundsätze der Pfändung auch auf den Arrest angewandt.

Dürfen diese beiden, im Entscheid Sauter neu entwickelten und seither, d. h. seit drei Jahren in der Praxis beobachteten Grundsätze — wonach erstens Angabe der Örtlichkeit und der Person des Gewahrsamsinhabers zur Spezifikation für den Arrestbefehl genügen, und zweitens der Dritte dem Arrestbeamten gegenüber auskunftspflichtig ist — bereits als geltendes Recht angesprochen werden? Sind sie getragen von einer verpflichtenden *opinio necessitatis*, der Überzeugung von ihrer Notwendigkeit?

Unbedingt bejaht werden kann das wohl noch nicht. Es wäre immer noch denkbar, dass ein Betreibungsamt oder ein Gericht sich im einen oder andern Punkt von einer andern Auffassung leiten lassen oder den Versuch machen könnte, eine andere Auffassung neu zu begründen und durchzusetzen.

Ich halte es aber für unwahrscheinlich, dass das Bundesgericht wieder zur früheren Praxis, gegen die immer stärkere Bedenken geltend gemacht wurden und die es selbst nur zögernd und mit eingehend sorgfältiger Begründung verlassen hat, wieder zurückkehrt; und ich halte beide Grundsätze für richtig.

Die frühere Praxis, wonach z. B. bei Arrestierung eines Wertschriftendepots dessen Inhalt einzeln aufgezählt werden sollte, war zweifellos eine Überspannung des Spezifikationsprinzips, die in vielen Fällen den Arrest auch da unmöglich machte, wo er nach dem Sinn des Gesetzes hätte zur Verfügung stehen müssen. Auch wenn man den Arrest als eine Prämie für den besonders findigen Gläubiger betrachtet, der irgendwo neue Vermögensstücke entdeckt, so muss es doch genügen, wenn jemand das Vorhandensein einer bestimmten Gattung von Vermögensobjekten an einer bestimmten Örtlichkeit glaubhaft machen

kann. So findig ist doch auch der raffinierteste Gläubiger nicht, dass er dem vielleicht sehr häufigen Wechsel des Inhalts eines Wertpapierdepots ständig nachforschen kann. Ein bestimmtes Aktienbündel, das der Gläubiger aufgespürt hätte, kann der Arrestschuldner ja morgen schon wieder, vielleicht gerade im Hinblick auf die drohende Gefahr, umgetauscht haben. Man hat in Wirklichkeit auch schon vor dem Entscheid i. S. Sauter das Spezifikationsprinzip nie in so starrer Strenge festhalten können. So hat man z. B. immer einen Arrestbefehl als gültig und als vollziehbar angesehen, der ohne alles Detail den Hausrat eines fluchtverdächtigen Schuldners arrestierte, obwohl erst der Arrestbeamte beim Vollzug die einzelnen Gegenstände dieses Hausrates eruieren und aufzählen konnte. Man hat das tun müssen aus der Erwägung, dass sonst der Rechtsbehelf des Schuldenfluchtarrestes sehr häufig versagen würde, gerade in Situationen, die der Gesetzgeber im Auge hatte. Ähnlich ist es aber beim Arrest eines Wertpapierdepots — „hier würde das Erfordernis der Spezifikation der Arrestgegenstände im Arrestbefehl geradezu zur Folge haben, dass ein im Ausland wohnender Schuldner sein Vermögen durch Verwahrung bei einer schweizerischen Bank jeder Zwangsvollstreckung entrücken könnte“ (Praxis 19 S. 187).

Sobald man aber das Erfordernis der Spezifikation in der geschilderten Weise mildert, ist die Auskunftspflicht des Dritten unumgänglich und bedeutet nichts anderes als die gesetzlich vorgeschriebene Anwendung des Pfändungsrechtes auf den Arrestvollzug. Ich sehe nicht, wie man die Anwendbarkeit des Pfändungsrechtes leugnen könnte in einem Falle, in dem der Arrestvollzug gerade die entscheidenden Merkmale der Pfändung aufweist, d. h. jene Merkmale, die bei der Pfändung zur Auskunftspflicht geführt haben: auch hier geschieht die Feststellung der einzelnen Gegenstände erst durch den Vollzugsbeamten (wenn auch innerhalb eines beschränkteren Rahmens als bei der Pfändung), und auch hier könnte ohne die Aus-

kunftspflicht der Schuldner den Arrest vereiteln und sein Vermögen durch Deponierung bei einem Dritten der Zwangsvollstreckung entziehen, also eben das erreichen, was das Bundesgericht mit der Milderung des Spezifikationsprinzips verhindern wollte.

Nun wird aber speziell beim Ausländerarrest, also in dem praktisch für uns bedeutsamsten Fall, der Einwand erhoben, die Auskunftspflicht des Dritten gehe über die Normen des Pfändungsrechtes hinaus und könne eben deshalb auch nicht zu Recht bestehen. Die Auskunftspflicht des Dritten im Pfändungsrecht gehe nämlich nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis immer nur soweit, als der Schuldner selber zur Auskunft verpflichtet sei, und das treffe beim Ausländer im Ausland nicht zu, weil er der inländischen Befehlsgewalt nicht unterstehe. Man könne aber dem Dritten keine stärkeren Pflichten als dem Schuldner selbst auferlegen.

Daran ist nun wohl so viel richtig, dass mindestens der Ausländer, der im Ausland wohnt, unserer Staatsgewalt persönlich nicht untersteht. Aber damit ist die Frage, wieweit er von allen öffentlich-rechtlichen Pflichten befreit ist, noch nicht beantwortet, und gerade die nicht eindeutige Praxis des Bundesgerichtes in dieser Frage zeigt, dass sie nicht leicht zu beantworten ist. Sie ist eingehend behandelt in einem Entscheid vom 13. November 1930 i. S. Stadt Wien c. Zürich. Gegen die Stadt Wien war ein Arrestbefehl erwirkt worden, der als Arrestgegenstand sehr allgemein bezeichnete „Depositen, Guthaben irgendwelcher Art, Wertschriften und andere Valoren, Tresorinhalt der Schuldnerin bei der schweizerischen Kreditanstalt“. Da die Bank jede Auskunft verweigerte, teilte das Betreibungsamt dem Gläubiger mit, der Arrestbefehl werde erst vollzogen, wenn er spezifizierte Angaben mache. Auf Beschwerde hin verfügte die kantonale Aufsichtsbehörde, der Magistrat der Stadt Wien sei unter Strafandrohung anzuhalten, über den Vermögensbestand bei der Schweizerischen Kreditanstalt Auskunft zu erteilen

und die Bank zur Öffnung der Tresorfächer anzuweisen. Das Bundesgericht hob diese Verfügung auf, in der Erwägung, dass eine schweizerische Behörde dem Magistrat der Stadt Wien keine staatlichen Befehle unter Strafandrohung erteilen könne. „Die Androhung von Straffolgen für den Fall des Ungehorsams gegenüber einer amtlichen Verfügung bedeutet unzweifelhaft Ausübung eines Zwanges. Die Zwangsgewalt eines Staates beschränkt sich indessen gemäss einem allgemein anerkannten Grundsatz des Völkerrechts auf das Inland und kann nicht über die Landesgrenze hinaus ausgeübt werden . . . Wenn die Vorinstanz demgegenüber darauf verweist, dass Art. 91 in Art. 275 ausdrücklich als anwendbar erklärt werde, so setzt sie voraus, was erst noch zu beweisen wäre, nämlich, dass Art. 91 auch gegenüber dem im Ausland wohnhaften Schuldner gelte. Eine dahinzielende Absicht des Gesetzgebers ist nun nicht schon damit dargetan, dass weder Art. 91 noch Art. 275 einen ausdrücklichen Vorbehalt zugunsten des im Ausland wohnhaften Schuldners aufweisen; vielmehr hätte es im Hinblick auf den erwähnten völkerrechtlichen Grundsatz einer ausdrücklichen gegenteiligen Erklärung bedurft.“ (Praxis Bd. 20 Nr. 27, BGE 56³ S. 202 ff.) Die weiteren Ausführungen des Bundesgerichtes, wonach beim Ausländerarrest die Arrestlegung selbst dem Ausländer noch kein bestimmtes Handeln zur Pflicht mache, das er vom Ausland aus zu bewerkstelligen habe, und wonach der Arrestvollzug in vielen Fällen auch ohne jede Mithilfe des Schuldners möglich sei, lassen darauf schliessen, dass das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht bloss die Zulässigkeit zwangsweiser Durchsetzung der Auskunftspflicht, die Zulässigkeit der Strafandrohung, sondern auch die Auskunftspflicht des ausländischen Schuldners selbst leugnet. Indessen hat in einem neuen Entscheid vom 29. September 1932 in einem Fall gegenüber der Aufsichtsbehörde Basel, in dem sich die Kreditanstalt auf die zitierten Ausführungen von 1930 berief, das Bundesgericht seine negative Auffassung über

die Auskunftspflicht wieder eingeschränkt. „Dass der im Ausland wohnende Arrestschuldner zu gar keiner Auskunftspflicht verhalten werden kann, wie sich die Rekurrentin ausdrückt, trifft nur insofern zu, als er nach dem Präjudiz vom November 1930 für deren Verletzung nicht soll strafrechtlich verantwortlich gemacht werden können, was aber an der Geltung einer solchen Pflicht auch gegenüber Ausländern nichts ändert.“

In der Tat liesse sich die Auskunftspflicht des Ausländers schon begründen. Völkerrechtlich stände ihr m. E. nichts entgegen. Gewiss kennt das Völkerrecht in der Regel keine öffentlich-rechtlichen Pflichten von Ausländern, die unserer Territorialhoheit nicht unterstehen. Es verbietet uns aber nicht, ihnen öffentlich-rechtliche Pflichten aufzuerlegen in bezug auf jenen Vermögensanteil, den sie selber in den Bereich unserer Gebietshoheit verbracht haben, und die in solchen Fällen nötige, vom Bundesgericht im Präjudiz von 1930 vermisste Spezialnorm könnte erblickt werden in der Zulässigkeit des Ausländerarrestes. „Dadurch, dass im Gesetz der sog. Ausländerarrest aufgenommen ist, und zwar — wie unzweifelhaft feststeht — auch gegen Ausländer im Ausland, hat es dem ausländischen Arrestschuldner die Pflicht auferlegt, die Sequestrierung und eventuelle Pfändung und Verwertung seines in der Schweiz gelegenen Vermögens zu dulden. Im Verhältnis hiezu ist die Auskunftspflicht nur eine Nebenpflicht, bestimmt dazu, in vielen Fällen die Arrestierung erst zu ermöglichen, und daher implicite in jener enthalten.“ (Entscheid der Aufsichtsbehörde Basel vom 13. September 1932 i. S. Schweiz. Genossenschaftsbank.)

Ich bin nun aber der Meinung, dass man zum Glück die delikate Frage, ob der im Ausland wohnende Ausländer aufschlusspflichtig sei, auf sich könne beruhen lassen. Denn der freilich in ständiger Praxis festgehaltene Satz, dass die Offenbarungspflicht des Dritten nicht über die des Schuldners hinausgehe, bezieht sich seinem ganzen

Sinn und seiner Begründung nach nicht auf Fälle, in denen die Auskunftspflicht des Schuldners (wenn sie wirklich nicht besteht) nur deshalb entfällt, weil und solange er unserer Gebietshoheit nicht untersteht, weil und solange wir ihm keine staatlichen Befehle erteilen können. Wo uns das Betreibungsrecht keine Handhabe bietet, vom Schuldner Aufschluss zu verlangen, soll auch der Drittinhaber nicht auskunftspflichtig sein. Wo die Auskunftspflicht dagegen scheitert an den Grenzen unserer Staatsgewalt, also sofort entstände, sobald der Arrestschuldner unser Staatsgebiet beträte, muss eine selbständige Auskunftspflicht des Dritten angenommen werden. Die gegenteilige Auffassung würde in ihren Konsequenzen zu unerfreulichen Ergebnissen auch auf anderem Gebiete als dem Ausländerarrest führen. Beispielsweise könnte in einem Falle, in dem der Schuldner noch vor der Pfändungsankündigung sich ins Ausland geflüchtet hat, die Pfändung überhaupt kaum mehr vollzogen werden, weil nun plötzlich, da der Schuldner unserer Staatsgewalt entronnen ist, auch kein dritter Gewahrsamsinhaber mehr dem Betreibungsbeamten beistehen müsste.

Aber nun zur eigentlichen Hauptfrage: müssen speziell die Banken anders behandelt werden als andere Gewahrsamsinhaber, gibt es irgendwelche Rechtsgründe, die sie von der Auskunftspflicht befreien, auch da, wo sie für den gewöhnlichen Dritten besteht? Geniessen sie irgendein Privileg in dieser Beziehung?

Unbestritten mag bleiben, dass die Banken im allgemeinen ihren Klienten gegenüber vertraglich zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Wenn eine Bank eine Vermögensverwaltung übernimmt, wenn sie mit jemandem in Geschäftsbeziehungen tritt und ihm Kredit gewährt, so übernimmt sie damit auch die Verpflichtung zur Verschwiegenheit. Sie soll die Einsicht in die wirtschaftlichen Verhältnisse der Kunden, die sie erlangt hat, Dritten nicht preisgeben dürfen. Das darf als Vertragsinhalt immer angenommen werden, auch wo es nicht ausdrücklich verein-

bart ist. Der Fall liegt ähnlich wie auf einem ganz anderen Gebiet: die Schweigepflicht des Arztes. Der Umstand, dass man in der Regel seinem Arzt unangenehme, seiner Bank angenehmere Geheimnisse anvertraut, ist rechtlich unerheblich.

Alle Erörterungen über die Verschwiegenheitspflicht der Banken gegenüber ihren Kunden tragen aber für unsere Frage nicht viel ab. Denn es ist ein unbestreitbarer Grundsatz, dass privatrechtliche Pflichten ihre Schranke finden an der Erfüllung von Pflichten gegenüber dem Staat. Wer in den Militärdienst einrücken muss, kann dem Bataillonskommandanten auch nicht schreiben, er müsse zuerst die dienstvertraglichen Obliegenheiten gegenüber seinem Arbeitgeber erfüllen und den Ablauf der Kündigungsfrist abwarten. Freilich hat nun gerade der Staat selbst ein Interesse, dass einmal übernommene privatrechtliche Verpflichtungen gewissenhaft erfüllt werden, er will sie nicht mutwillig stören, die Vertragstreue gehört auch zu den Grundlagen der öffentlichen Ordnung. Aber das sind Probleme, die nur der Gesetzgeber lösen darf und kann. Nur er kann bei der Kollision privater und öffentlicher Pflichten einen Entscheid, einen Ausgleich treffen und ausnahmsweise dort, wo die Erfüllung privatrechtlicher Pflichten besonders wichtig scheint, von öffentlich-rechtlichen Pflichten befreien. Das ist geschehen z. B. in vielen Prozessordnungen zugunsten des Berufsgeheimnisses von Ärzten, Notaren, Geistlichen. Da hat der Gesetzgeber bestimmt, dass ihre Schweigepflicht der allgemeinen Zeugnispflicht vorgeht. Eine ähnliche Bestimmung für die Banken fehlt den meisten Prozessordnungen, und man sieht schon hieraus, dass der Gesetzgeber Abstufungen macht, und dass er in der Regel auch dort, wo er sich ausdrücklich mit der Kollision vertraglicher und öffentlicher Pflichten beschäftigt, das Bankgeheimnis nicht auf dieselbe Stufe stellt wie das Geheimnis des Arztes oder des Beichtigers. Sicher aber fehlt eine entsprechende Bestimmung unserem Betreibungsrecht. Das Bankgeheim-

nis ist betreibungsrechtlich nicht geschützt, den Banken eine privilegierte Stellung nicht zuerkannt.

Nun wäre freilich noch denkbar, dass trotz dem Fehlen einer betreibungsrechtlichen Spezialbestimmung das Bankgeheimnis doch geschützt wäre durch einen übergeordneten Grundsatz des Rechtslebens, z. B. einen Verfassungsgrundsatz, der auf keinem Gebiete, auch im Betreibungsrechte nicht, verletzt werden darf. Es haben denn auch einzelne Banken geglaubt, eine solche Schutzbestimmung gefunden zu haben, und zwar in dem bekannten Artikel 31 unserer Bundesverfassung, der die Handels- und Gewerbefreiheit gewährleistet. Die Berufung der Banken auf die Gewerbefreiheit ist deshalb nicht von vornherein von der Hand zu weisen, weil die Gewerbefreiheit nicht bloss dann verletzt ist, wenn bestimmte Gewerbsarten verboten werden oder der Zugang zu bestimmten Zweigen gesperrt wird, sondern auch dann, wenn auf indirektem Wege, z. B. durch Fiskal- oder Steuergesetze, aber auch durch andere prohibitiv wirkende Massnahmen ein Gewerbe in seiner Existenz ernstlich bedroht wird.

Damit kommen wir zur Kernfrage. Ich glaube, dass die Banken sich unter zwei Voraussetzungen, die gleichzeitig vorhanden sein müssten, mit Recht auf die Gewerbefreiheit berufen könnten: 1. wenn die gelegentliche Aufhebung des Bankgeheimnisses bei Arrest und Pfändung wirklich einen volkswirtschaftlich wesentlichen Teil des Bankgewerbes bis zur Vernichtungsmöglichkeit gefährdet, und 2. wenn das Bankgeheimnis dort, wo es aufgehoben wird, nicht bloss dazu diene, ein Verhalten zu schützen, das von unserer Rechtsordnung missbilligt wird.

Man sieht sofort, dass schon die zweite Voraussetzung bei Pfändung und Konkurs fehlt. Im Konkurs wie bei der Pfändung hat der Schuldner alle seine Aktiven anzugeben, jede Verheimlichung ist strafbar, der Dritte, der ihn hiebei begünstigt, fördert ein Delikt. Ausserdem kann es wenigstens zur Pfändung nur dann kommen, wenn die Forderung des Pfändungsgläubigers entweder

vom Schuldner nicht bestritten oder im ordentlichen Gerichtsverfahren vom Richter geschützt wurde. Der Schuldner hätte also zahlen sollen und muss sich die Konsequenzen seines Verhaltens selber zuschreiben.

Schwieriger ist die Frage beim Arrest. Der Schuldner ist noch nicht zu Worte gekommen, die Forderung noch nicht in einem kontradiktorischen Verfahren gründlich geprüft, der Arrest kann ungerechtfertigt sein und kann dem Schuldner widerrechtlich Schaden zufügen. Aber das ist eine Härte des Institutes selbst, sie liegt im Arrestverfahren begründet, und der Gesetzgeber hat sie für jene Ausnahmefälle, in denen er den Arrest überhaupt zulässt, in Kauf genommen. Der Schuldner muss sich hier einen möglicherweise ungerechtfertigten Eingriff in sein Vermögen gefallen lassen, er ist auskunftspflichtig, soweit es der Arrestvollzug erfordert, er darf auch hier nichts verheimlichen, der Dritte die Verheimlichung nicht begünstigen. Hier wird nun freilich die Frage, ob auch beim Ausländerarrest der Schuldner selbst auskunftspflichtig ist und ob die Offenbarungspflicht des Dritten nur eine abgeleitete oder eine selbständige ist, von praktischer Bedeutung. Verneint man die Auskunftspflicht des Schuldners im Ausland überhaupt vollkommen, so könnte gegenüber der alsdann selbständigen Auskunftspflicht des Dritten wohl schon der Schutz der Gewerbefreiheit — falls auch deren andere Voraussetzungen vorliegen — angerufen werden. Eben deshalb scheint es mir nötig, mit einigen Worten die Frage zu streifen, ob wenigstens beim Ausländerarrest die erste unserer Voraussetzungen, nämlich die Gefährdung des Bankgewerbes in einer seiner wesentlichen Funktionen vorliegt. Die Erwägungen der Banken über Bankgeheimnis und Gewerbefreiheit beziehen sich denn auch, soviel ich sehe, ausschliesslich auf den Ausländerarrest. Der Gedankengang ist ungefähr folgender: Der Rechtsbehelf des Arrestes kann missbraucht werden zur Vermögensspionage. Der Gläubiger, der einen Arrest nimmt, will in solchen Fällen gar nicht seine For-

derung sichern, sondern er will Einzelheiten über das Vermögen des Schuldners und seinen Standort erfahren, entweder um diese Kenntnis selbst zu verwerten oder sie andern zugänglich zu machen. Man denkt vor allem daran, dass sich Agenten ausländischer Mächte Forderungen zum Zwecke des Arrestes abtreten lassen oder gar nicht bestehende Forderungen fingieren könnten.

Ich möchte den Hinweis auf die Gefahr von Bankspionage nicht mit der Behauptung erledigen, dass die Gefahr ja nur den Schuldner bedrohen könne, der sich gegen ausländische Gesetze vergangen habe, so dass die Gewerbefreiheit auch hier dem Schutz unlauterer Machenschaften dienen würde. Ich habe absichtlich bei der Formulierung der Voraussetzungen, unter denen die Gewerbefreiheit überhaupt in Betracht fallen könnte, betont, dass sie nicht Handlungen begünstigen dürfe, die unsere Rechtsordnung missbillige. Es ist immerhin heute denkbar, dass sich die Fiskal- und Steuergesetzgebung ausländischer Staaten so sehr — sowohl in der Stellung zum Privateigentum als in den Strafsanktionen — von den Grundlagen und dem Geist unserer eigenen Verfassung entfernt, dass jede Art von Rechtshilfe unserem „ordre public“ widerspräche. Vor allem aber ist jede Art der Spionage kein nach unserem Rechtsempfinden zulässiges Mittel. Der Einwand der Banken ist deshalb auf seinen sachlichen Gehalt zu prüfen.

Ich kann mir nun aber nicht denken, dass durch die Auskunftspflicht im bisher gezeichneten Rahmen das Bankgeheimnis ernstlich gefährdet wird, und dass man auf Grund der bisherigen bundesgerichtlichen Entscheide im Ausland mit einigem Recht und mit Aussicht auf Erfolg behaupten könnte, die Schweiz habe das Bankgeheimnis aufgehoben.

Ich fürchte, dass die ausländische Bankspionage den recht komplizierten und höchstens in seltenen Ausnahmefällen Erfolg versprechenden Ausweg des Arrestes nicht nötig hat, sondern dass ihr hierfür einfachere und sicherere

Wege zu Gebote stehen. Ich habe bis jetzt auch für einen solchen Missbrauch des Arrestes keinerlei Anhaltspunkte, und es ist mir kein einziger Fall dieser Art bekannt. Dagegen steht der bisher rein fiktiven Gefahr der Spionage die viel grössere reale, durch Hunderte von Erfahrungen bestätigte Gefahr gegenüber, dass ein solider schweizerischer Gläubiger durch das Bankgeheimnis verhindert wird, gegenüber einem trölerischen Ausländer endlich zu seinem Recht zu kommen.

Im übrigen schafft das Arrestverfahren selbst Kautelen, die geeignet sind, den letzten Rest von möglicher Beunruhigung zu beseitigen. Der Richter wird es bei Arresten mit noch unbestimmtem Arrestgegenstand nicht nur besonders streng nehmen müssen mit dem Glaubhaftmachen der Forderung (er kann auch ein besonderes Augenmerk richten auf einen verdächtigen Gläubigerwechsel), sondern er wird auch den Nachweis irgendwelcher Umstände verlangen, die speziell darauf deuten, dass bei den vom Arrestgläubiger bezeichneten Banken Vermögen des Schuldners liege. Man sollte also kein Arrestbegehren bewilligen, das mit den gleichen dürftigen Nachweisen gerade auch auf sämtliche Banken Europas ausgedehnt werden könnte.²⁾

Schliesslich darf zum Trost der Banken und ihrer Klienten beigelegt werden, dass die Auskunftspflicht nicht direkt erzwungen werden kann. Wir werden davon noch sprechen. Auf die indirekten Zwangsmittel aber, die erst

²⁾ Wie gering praktisch die Gefahr solcher „Sucharreste“ ist, zeigt eine Statistik des Basler Betreibungsamtes. Danach sind vom 1. Januar 1932 bis zum 15. Dezember 1933, also während 2 Jahren, 45 Bankarreste bewilligt worden. Unter diesen 45 Fällen befinden sich nur 2, in denen der Arrest bei mehr als einer Bank verlangt wurde, wo also der Gläubiger keine Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Vermögenswerten bei einer bestimmten Bank hatte. In einem von diesen zwei Fällen war die Forderung ausser Zweifel, waren die Arrestobjekte spezifiziert und das Ergebnis erheblich.

im späteren Verlauf des Verfahrens von Bedeutung werden, wird man ohne weiteres verzichten, wenn die Bank dem Betreibungsbeamten nachweisen kann, dass es sich nur um Schikane, um Missbrauch eines Rechtsbehelfs zu ihm wesensfremden Zwecken handelt. In Grenzfällen wird man auch den Vollzug von der Leistung einer hohen Kautions abhängig machen müssen.

Das Bundesgericht hat sich erst einmal mit der Frage, ob das Bankgeheimnis durch die Handels- und Gewerbefreiheit geschützt werden könnte, beschäftigt, und zwar nicht die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer, sondern die Staatsrechtliche Abteilung auf Grund eines Rekurses wegen Verletzung von Art. 31 BV gegen ein Urteil des Zivilgerichtspräsidenten Basel-Stadt, dem folgender Tatbestand zugrunde lag: Eine Ehefrau hatte gegen ihren Ehemann einen Arrest erwirkt auf das gesamte bei der Handelsbank liegende Vermögen. Die Handelsbank hatte jede Auskunft verweigert und der Arrest wurde nicht vollzogen. Später brachte die Ehefrau einiges über den Wertpapierbestand des Mannes in Erfahrung und nahm nun einen zweiten Arrest, der eine Anzahl angeblich bei der Handelsbank deponierte Wertschriften im einzelnen aufzeichnete. Die Handelsbank erklärte, dass sie diese Wertschriften nicht besitze und dass sie mit dem Kunden überhaupt in keinerlei Beziehungen stehe. Die Arrestgläubigerin klagte hierauf gegen die Handelsbank auf Bezahlung der Kosten des zweiten Arrestes, den sie nicht verlangt hätte, wenn die Handelsbank nicht beim ersten Arrest in rechtswidriger Weise die Auskunft verweigert hätte. Die Handelsbank wurde zur Bezahlung verurteilt in der Erwägung, dass sie den Schaden rechtswidrig verursacht habe durch Nichterfüllung ihrer Auskunftspflicht. Der staatsrechtliche Rekurs wegen Verletzung der Gewerbefreiheit wurde vom Bundesgericht abgewiesen. Die Frage, ob die Gewerbefreiheit überhaupt für den Schutz des Bankgeheimnisses in Betracht komme, ist in diesem Entscheid offen gelassen worden. Der Entscheid erklärt

in Übereinstimmung mit den Motiven des angefochtenen Urteils, dass im konkreten Fall die Handels- und Gewerbe-freiheit schon deshalb nicht angerufen werden könne, weil die Erklärung der Bank, sie stände mit dem Arrestschuldner in keinerlei Geschäftsbeziehungen, kein Geheimnis preisgebe, den Arrestschuldner nicht schädigen könne, sie gegenüber dem Arrestschuldner, der nicht ihr Kunde sei, gar keine Verschwiegenheitspflicht habe.

Ich glaube, dass diesen Entscheiden ein Trugschluss zugrunde liegt. Wenn ein als Zeuge vorgeladener Spezialist für Haut- und Geschlechtskrankheiten jedesmal dann, wenn der Betroffene nie bei ihm war, trotz dem ärztlichen Zeugnisverweigerungsrecht aussagen müsste, so wird man aus seiner Zeugnisverweigerung jedesmal zwingend den Schluss ziehen müssen, dass etwas nicht stimmt, und die Natur der Krankheit läge dann auch nicht im dunkeln. Ähnlich ist es doch bei den Banken. Wenn eine Bank Aufschluss schuldig ist, sobald sie nichts in Händen hat, so bedeutet jede Auskunftsverweigerung Preisgabe des Geheimnisses, dass der Arrestschuldner bei dieser Bank etwas besitzt. Jedes Auskunftsverweigerungsrecht kann immer nur ein absolutes sein, oder es ist gar nicht. Sobald eine Bank Auskunft gibt durch die Erklärung, sie habe nichts und wisse nichts, so ist darin immer zugleich die Erklärung enthalten, dass sie auf eine spätere Anfrage, die einen wirklichen Kunden betreffe, keine Auskunft gäbe, und mit eben dieser Erklärung hätte die Bank grundsätzlich die Verschwiegenheitspflicht gegenüber ihren Klienten bereits zum voraus verletzt.

Ich wiederhole: Persönlich bin ich der Auffassung, dass die Handels- und Gewerbebefreiheit das Bankgeheimnis in den besprochenen Fällen nicht schützen könne; ist man aber anderer Auffassung, so sind die besprochenen Urteile des Zivilgerichtspräsidenten Basel-Stadt und der Staatsrechtlichen Abteilung des Bundesgerichtes kaum zu halten.

Und nun zur letzten Frage: Wie kann die Auskunftspflicht im Fall der Weigerung erzwungen werden? Literatur und Praxis lehnen in seltener Einmütigkeit alle direkten Zwangsmittel ab. Eine zwangsweise durchgeführte Einsicht in die Bücher, eine Durchsuchung der Korrespondenz, eine Zwangsöffnung des Schrankfaches sind unzulässig. Alle diese Massnahmen sind weder an Stelle der verweigerten Auskunft noch zur Überprüfung und Kontrolle der erlangten Auskunft möglich. Zwangsmittel, die so stark in die Privatsphäre des Dritten eingreifen und nicht bloss die Geheimsphäre des Arrestschuldners, sondern auch die der Bank und ihrer sämtlichen Kunden in Mitleidenschaft zögen, bedürften im Rechtsstaat einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage, wie sie Art. 91 nur gegenüber dem Arrestschuldner selbst enthält.

Aber hat dann die Statuierung einer Auskunftspflicht des Dritten, der Banken insbesondere, überhaupt noch einen realen Sinn, könnte man sich nicht die weitläufigen Erörterungen alle sparen, wenn sie doch nur eine Pflicht begründen, zu deren Durchsetzung keinerlei Machtmittel zu Gebote stehen?

Ich glaube nicht. Einmal gibt es von alters her eine Reihe von Gesetzen und Rechtsnormen, die nicht direkt erzwingbar sind. Sie sind trotzdem Recht und werden in der Regel auch befolgt. Das Recht ist in seinem Bestand gottlob nicht völlig abhängig von äusserem Zwang, seine verpflichtende Kraft, seine bindende Autorität beruht vielmehr in erster Linie auf dem inneren Ja, das der Bürger eines Staates zu seiner Rechtsordnung sagt, auf der allgemeinen Überzeugung, dass der Widerstand, auch wenn er nicht unmittelbar gebrochen werden könnte, die Grundlagen von Ordnung und Gemeinschaftsleben gefährde. Der bisherige Widerstand der Banken beweist nicht das Gegenteil. Er erklärt sich, wenigstens will ich das hoffen, einzig aus der Tatsache, dass die Auskunftspflicht noch immer umstritten ist, noch keine feste und langdauernde Gerichtspraxis existiert, der Befehl zur Auskunft noch

nicht mit der von allgemeiner Rechtsüberzeugung getragenen Kraft eines unbestrittenen gültigen Rechtssatzes ausgerüstet ist.

Dazu kommt nun aber die Möglichkeit recht wirksamer indirekter Zwangsmittel, die uns das Zivil- und das Strafrecht bieten. Die Verweigerung der Auskunft kann ebenso wie eine wahrheitswidrige Auskunft, sobald im späteren Verlauf ein Schaden nachweisbar ist (und mit dieser Gefahr müssen die Banken immer rechnen), eine Schadenersatzpflicht begründen. Ein Beispiel habe ich Ihnen in einem andern Zusammenhang schon vorgeführt. Eine bewusst unrichtige Auskunft kann Beihilfe zu einem Delikt sein und die Bank strafbar machen. Schliesslich kann als ein sehr wirksames Mittel die Androhung der Verzeigung an den Strafrichter wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen bei andauernder Auskunftsverweigerung erwähnt werden. Die Banken haben zwar die Möglichkeit solcher Strafdrohungen bestritten und das Bundesgericht hat in einem Einzelfall die Frage mit nur z. T. zutreffenden Erwägungen offen gelassen³⁾. Die

³⁾ Vgl. BGE Bd. 58 III, Seite 154, Ziffer 2. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vertritt hier die Meinung, dass ein Verbot an das Betreibungsamt, eine Strafanzeige zu erlassen, keine Lösung darstelle, weil auf Veranlassung anderer eine Verurteilung doch erfolgen könne. „Ein solches Strafurteil könnte alsdann wegen Missachtung der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes durch staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden.“ Nun ist aber die von der Kreditanstalt angefochtene Strafandrohung sicher eine Verfügung, und die Gutheissung der Beschwerde hätte meines Erachtens zu einem endgültigen Ergebnis geführt. Denn nach dem kantonalen Basler Strafrecht ist die vorherige Strafandrohung Voraussetzung des Deliktatbestandes; wird diese Androhung aufgehoben, so kann eine Verurteilung nicht mehr erfolgen. Die von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erörterte Möglichkeit, dass trotz Gutheissung des Rekurses infolge einer Denunziation oder einer Strafanzeige des Arrestgläubigers eine Ungehorsamsstrafe ausgesprochen werden könnte, besteht in Wirklichkeit nicht. Dagegen ist dem Bundesgericht beizupflichten in der Erwägung,

Zulässigkeit solcher Strafdrohungen und die Möglichkeit einer Verurteilung ist meiner Meinung nach sicher zu bejahen. Zwar kann die Zulässigkeit nicht, wie man schon versucht hat, begründet werden mit dem Hinweis auf Art. 25 des Sch.K.G., der die Kantone zum Erlass der erforderlichen Strafbestimmungen ermächtigt. Denn diese Ermächtigung bezieht sich nur auf spezielle, im Gesetz selbst vorgesehene Fälle. Auch sind die Strafbestimmungen der kantonalen Strafgesetze über den Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen gar nicht in Vollzug des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes erfolgt. Gerade deshalb aber sind sie auch zweifellos anwendbar. Das Rechtsgut, das der Kanton mit solchen Strafbestimmungen schützen will, ist nämlich ein ganz anderes als die Gläubigerrechte im Betreibungsverfahren, und dieses Rechtsgut ist in seiner Schutzwürdigkeit und seinem Schutzbedürfnis völlig unabhängig von der Gestaltung des Betreibungsrechtes und von eidgenössischen Vollmachten. Wenn der Bund dem Kanton die Ausführung bestimmter Gesetze überträgt, so sind die mit dem Vollzug eidgenössischer Rechtsnormen betrauten Staatsbeamten eben immer mit jenem Mass und jener Intensität von Staatsgewalt und Autorität ausgerüstet, die ihnen der Aufbau des kantonalen Staatsrechtes mit seiner gesamten Gesetzgebung gibt. Dieses Stück Staatsgewalt, diese Autorität ist das Rechtsgut,

dass für die Entscheidung „nicht etwa ausschliesslich Vorschriften des Betreibungsrechtes massgebend“ sind. „Vielmehr greift die Frage, ob, wenn ein Bundesgesetz Strafdrohungen enthält, wie Art. 91 SchKG, und den Kantonen aufgibt, die zur Vollziehung dieses Gesetzes erforderlichen Strafbestimmungen festzustellen“, auf solche Verletzungen dieses Bundesgesetzes, die von ihm selbst nicht ausdrücklich unter Strafschutz gestellt werden, das gemeine kantonale Strafrecht Anwendung finden kann, über den Rahmen des spezifischen Betreibungsrechtes hinaus, weshalb es auch nicht besonders wünschbar erscheint, dass die Obergerichtsbehörde im Betreibungswesen zur Streitfrage Stellung nehme.“ Die Staatsrechtliche Abteilung hat bisher noch keine Gelegenheit gehabt, zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

das geschützt wird. Der Staat hält es für unvereinbar mit seiner Würde, seiner Autorität, vielleicht sogar seiner Existenz, dass seinen Befehlen getrotzt wird, dass der Betroffene die Entscheidung haben soll, ob er gehorchen will oder nicht. Deshalb bedroht er jede Art von Widerstand mit mannigfachen, der Art dieses Widerstandes angepassten Strafdrohungen. Das kann nicht plötzlich anders werden, wenn der Vollzug eidgenössischer Normen, aber mittels kantonaler Amtsgewalt in Frage steht. Entscheidend ist nur, ob der kantonale Beamte die eidgenössische Vollmacht zum Befehl hat, ob er innerhalb seiner Zuständigkeit handelt. Dann wird die Bank nicht etwa bestraft, weil sie das Betreibungsverfahren hemmt, den Gläubiger benachteiligt, sondern weil sie sich gegen einen staatlichen Befehl auflehnt. Dass damit auch die Gläubigerrechte und die Auskunftspflicht einen indirekten Schutz erhalten, ist eigentlich nur ein günstiger Zufall, eine Art Reflexwirkung von Rechtsnormen, die auf etwas ganz anderes abzielen.

Noch wirksamer würde der indirekte Zwang, wenn die Arrestbehörden (was sehr zu empfehlen wäre) dazu übergängen, statt dem Wertschriftendepot den Herausgabeanspruch des Arrestschuldners und Deponenten gegenüber der Bank zu arrestieren. Die Auskunftspflicht der Bank wäre zwar die gleiche (vgl. unsere Ausführungen über die Auskunftspflicht des Drittschuldners), auch hier nicht direkt erzwingbar, aber der Arrestschuldner hätte nun ein dringendes Interesse, dass über die Sachlage Klarheit geschaffen wird. Denn im Gegensatz zur Arrestierung des Wertschriftendepots, wo bei verweigerter oder unrichtiger Auskunft ein Fortgang des Verfahrens, eine Zwangsverwertung der Wertpapiere nicht möglich ist, könnte der Herausgabeanspruch zur Gant gebracht, versteigert werden. So geriete der Arrestschuldner in Gefahr, dass ihm bei verweigerter oder mangelhafter Auskunft sein Vermögen verschleudert würde, ohne dass er entsprechend von seinen Schulden entlastet wäre. Die Ar-

restierung des Herausgabeanspruchs hätte übrigens noch andere praktische Vorteile und würde einer Reihe von Fluchtmassnahmen des Schuldners ganz von selbst wirksam begegnen. Sie würde namentlich ermöglichen, auch Vermögensstücke zu erfassen, die der Schuldner zwar durch die schweizerische Bank gekauft, bei ihr deponiert hat, die aber aus sachlichen oder aus betreibungstaktischen Gründen von der Bank in einem eigenen Depot bei einer ausländischen Korrespondenzbank verwahrt werden. In solchen Fällen braucht bei Arrestierung der deponierten Wertschriften die Bank keinerlei Auskunft zu geben, sie braucht, wenn nichts mehr am Arrestort liegt, nicht mitzuteilen, wo die Papiere hingekommen sind, selbst dann nicht, wenn sie kurz vor dem Arrest, vielleicht im Hinblick auf eine drohende Arrestierung verschoben wurden. Bei Arrestierung des Herausgabeanspruchs aber (der ja nur ihr gegenüber bestände, der Schuldner steht in keinem Rechtsverhältnis zur Korrespondenzbank) wäre sie als Drittschuldner auskunftspflichtig, und überdies bestände wiederum das grosse Risiko einer Vermögensschädigung durch Verwertung.
