

## Urteil vom 4. September 2009

### II. ZIVILAPPELLATIONSHOF

BESETZUNG

Präsident: Pierre Corboz  
Richter: Alexandre Papaux, Roland Henninger,  
Gerichtsschreiber: Felix Baumann

PARTEIEN

**X, Beklagte** und **Berufungsklägerin**, vertreten durch Rechtsanwalt Markus Jungo, 1701 Freiburg,

gegen

**Y, Klägerin** und **Berufungsbeklagte**, vertreten durch Rechtsanwalt Daniel Zbinden, 1707 Freiburg.

GEGENSTAND

Widerspruchsklage (Art. 107 Abs. 5 SchKG)

Berufung vom 1. Mai 2009 gegen das Urteil des Zivilgerichtspräsidenten \_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2009

## S a c h v e r h a l t

A. Mit Säumnis-Urteil vom 21. April 1994 verurteilte das Landgericht \_\_\_\_\_ Z zu einer Zahlung von 9,5 Mio. DM nebst Zins an die X AG. Da sich Z noch während des laufenden Gerichtsverfahrens nach A absetzte, wurde das vorgenannte Urteil am 13. November 1996 vom Gerichtspräsidenten A für vollstreckbar erklärt (act. 2/3). Im Verlaufe weiterer Betreibungen wurden der X AG drei Verlustscheine gegen Z ausgestellt. Der letzte Verlustschein über Fr. 1'166'739.40 wurde der X AG am 30. Juni 2004 ausgestellt (act. 2/3).

B. Am 2. August 2004 erstattete die X Strafanzeige gegen Z wegen betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetrugs. Am 5. Juli 2007 wurde Z in Untersuchungshaft genommen und mit Verfügung vom 10. Juli 2007 gegen Leistung einer Sicherheit in der Höhe von Fr. 50'000.- wieder entlassen (act. 2/3).

Mit Strafbefehl des Untersuchungsrichters vom 9. November 2007 wurde Z des mehrfachen betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetrugs für schuldig befunden und zu einer bedingten Geldstrafe von 45 Tagessätzen à Fr. 70.- mit einer Probezeit von 2 Jahren und zu einer Busse von Fr. 1'000.- verurteilt. Ebenso wurden ihm die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'682.95 auferlegt. In Anwendung von Art. 236 StPO wurde die geleistete Sicherheit von Fr. 50'000.- im Umfang der Busse und der Verfahrenskosten bis zum Betrag von Fr. 2'682.95 beschlagnahmt. Der Restbetrag von Fr. 47'317.05 werde nach Eintritt der Rechtskraft des Strafbefehls an Z zurückerstattet (act. 2/16). Z erhob Einsprache gegen diesen Strafbefehl (act. 2/17), und die Angelegenheit wurde dem Polizeirichter \_\_\_\_\_ überwiesen.

C. Am 16. November 2007 forderte die X AG den Arrest des Restbetrags der Sicherheitsleistung zu ihren Gunsten. Am 19. November 2007 erliess der Gerichtspräsident \_\_\_\_\_ einen Arrestbefehl und verarrestierte den Restbetrag in der Höhe von Fr. 47'317.05 zu Gunsten der X AG (act. 2/2).

Am 10. Dezember 2007 erhoben (separat) Z und dessen Ehefrau Y Einsprache gemäss Art. 278 SchKG gegen diesen Arrestbefehl. Mit Urteil des Gerichtspräsidenten \_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2008 wurden diese Einsprachen abgewiesen (act. 2/3). Eine gegen dieses Urteil gerichtete (gemeinsame) Berufung von Y und Z wies das Kantonsgericht am 4. Februar 2008 ab, soweit es darauf eintrat (act. 2/4).

D. Mit Datum vom 28. Mai 2008 stellte das Betreibungsamt \_\_\_\_\_ den Parteien die Pfändungsurkunde über den Betrag von Fr. 47'317.05 zu, mit dem Hinweis, dass Y ihren Anspruch auf Rückzahlung der verarrestierten Sicherheitsleistung geltend macht (act. 2/5). Da die X AG als Gläubigerin diesen Anspruch bestritt (act. 2/6), setzte das Betreibungsamt \_\_\_\_\_ Y mit Schreiben vom 4. Juni 2008 eine Frist von 20 Tagen, um eine Widerspruchsklage gegen die Y einzureichen (act. 2/1).

Am 25. Juni 2008 reichte Y beim Zivilgerichtspräsidenten \_\_\_\_\_ Widerspruchsklage nach Art. 107 SchKG gegen die X ein. Sie begehrte, die zugunsten der X AG gepfändete Forderung in der Höhe von Fr. 47'317.05 (resultierend aus dem Saldobetrag des nicht beschlagnahmten Teils der geleisteten Sicherheit von Fr. 50'000.- zugunsten des Untersu-

chungsrichteramts des Kantons Freiburg) sei aus der im Betreibungsverfahren des Betreibungsamts \_\_\_\_\_ Nr. \_\_\_\_\_ gegen Z am 31. März 2008 vollzogenen Pfändung zu entlassen (act. 1). Die X AG schloss am 6. Oktober 2008 auf Abweisung der Klage (act. 10).

E. Mit Urteil vom 24. September 2008 wurde Z vom Polizeirichter \_\_\_\_\_ wegen mehrfachen betrügerischen Konkurses und Pfändungsbetrugs zu einer bedingten Geldstrafe von 60 Tagessätzen à Fr. 70.- mit zweijähriger Probezeit und einer Busse von Fr. 2'000.- verurteilt. Die Verfahrenskosten wurden Z auferlegt. Die geleistete Sicherheit von Fr. 50'000.- wurde im Umfang der Verfahrenskosten und der ausgefallten Busse beschlagnahmt und nach Verrechnung des beschlagnahmten Betrages freigegeben. Z reichte am 21. November 2008 Berufung ein.

F. In seiner Sitzung vom 16. Januar 2009 vernahm der Zivilgerichtspräsident \_\_\_\_\_ Y zu ihrer Widerspruchsklage ein; die X AG war vom Erscheinen dispensiert worden (act. 16). Mit Urteil vom gleichen Tag hiess der Gerichtspräsident die Widerspruchsklage teilweise gut und forderte das Betreibungsamt \_\_\_\_\_ auf, die zu Gunsten der X gepfändete Forderung in der Höhe von Fr. 47'317.05 aus der am 31. März 2008 vollzogenen Pfändung im Betreibungsverfahren Nr. \_\_\_\_\_ gegen Z zu entlassen. Er verfügte, der Betrag von Fr. 47'317.05 inkl. Zinsen sei Y herauszugeben. Schliesslich überband er die Gerichts- und die übrigen Parteikosten der X AG (act. 17). Das Urteilsdispositiv wurde den Parteien am 16. Februar 2009 zugestellt. Am 18. bzw. 19. Februar 2009 ersuchten die Parteien fristgerecht um Ausfertigung des begründeten Urteils (act. 18, 20, 21). Dieses wurde ihnen am 23. April 2009 eröffnet.

G. Gegen das Urteil des Zivilgerichtspräsidenten vom 16. Januar 2009 hat die Y am 1. Mai 2009 Berufung eingereicht. Sie beantragt die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die Abweisung der Widerspruchsklage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Am 22. Mai 2009 forderte der Präsident des II. Zivilappellationshofs des Kantonsgerichts Y auf, innert zehn Tagen einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- zu leisten. Am selben Tag wurde Y eine zehntägige Frist zur Einreichung einer Berufungsantwort gesetzt.

Am 3. Juni 2009 hat Y fristgerecht ihre Berufungsantwort eingereicht. Ebenfalls mit Eingabe vom 3. Juni 2009 ersuchte Y beim II. Zivilappellationshof um Anordnung von Sicherheitsleistungen zulasten der X. Sie beantragt, diese sei zu verpflichten, für ihre voraussichtlichen Prozesskosten Sicherheit in der Höhe von Fr. 6'500.- zu leisten. Weiter sei primär die Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses von Fr. 1'500.- zu widerrufen; subsidiär sei ihr eine Frist von 20 Tagen zu gewähren, um den Gerichtskostenvorschuss von Fr. 1'500.- zu bezahlen.

Mit Urteil vom 18. Juni 2009 wies der II. Zivilappellationshof das Gesuch um Leistung von Sicherheiten ab, behielt die Kosten vor und überwies die Sache zwecks Festsetzung einer neuen Frist zur Leistung des Gerichtskostenvorschusses dem Präsidenten des II. Zivilappellationshofs. Dieser setzte Y am 18. Juni 2009 eine neue Frist von zehn Tagen, um einen Kostenvorschuss von Fr. 1'500.- zu leisten. Auf Antrag von Y, dem sich die X mit Eingabe vom 6. Juli 2009 widersetzte, verlängerte der Präsident diese Frist am 6. Juli 2009 um zehn Tage. Y leistete den geforderten Kostenvorschuss am 9. Juli 2009.

H. Mit Urteil vom 28. Juli 2009 wies der Strafappellationshof die Berufung von Z gegen das Urteil des Polizeirichters \_\_\_\_\_ vom 24. September 2008 ab, soweit er darauf eintrat, so-

dass es bei der Freigabe der geleisteten Sicherheit bleibt. Dieses Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

Der Zivilappellationshof sieht von der Durchführung einer Parteiverhandlung ab.

## **E r w ä g u n g e n**

1. a) Urteile des Bezirksgerichtspräsidenten über Widerspruchsklagen unterliegen der Berufung an das Kantonsgericht (Art. 18 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 EGSchKG); die Berufungsfrist beträgt zehn Tage (Art. 28 Abs. 3 EGSchKG). Zuständig ist der II. Zivilappellationshof (Art. 2 Abs. 1 des provisorischen Reglements des Kantonsgerichts vom 20. Dezember 2007 i.V.m. Art. 1b Abs. 1 lit. d des Reglements vom 13. Dezember 1982).

Das angefochtene Urteil wurde der Beklagten am 23. April 2009 eröffnet (act. 23/9 verso). Somit erfolgte die Berufung vom 1. Mai 2009 fristgerecht. Sie entspricht grundsätzlich den formellen Anforderungen. Auf die Berufung ist grundsätzlich einzutreten (vgl. aber E. 4a).

b) Der Streitwert beträgt Fr. 47'317.05. Die Prüfungsbefugnis des Zivilappellationshofs ist frei in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht (Art. 18 Abs. 2 Satz 2 EGSchKG e contrario). Gemäss Art. 109 Abs. 4 SchKG gelten die Bestimmungen für das beschleunigte Verfahren (Art. 382 ff. ZPO).

Der Zivilappellationshof zieht in Anwendung von Art. 200 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen die Strafakten in Sachen Z bei. Dies wurde den Parteien am 26. August 2009 mitgeteilt, ohne dass sich diese formell dagegen ausgesprochen hätten.

c) Die Beklagte lässt vorbringen, die Klägerin habe ihr Berufungsantwortrecht infolge verspäteter Leistung des Kostenvorschusses verwirkt. Sie begründet dies damit, dass es sich bei der Frist zur Zahlung des Kostenvorschusses von zehn Tagen um eine gesetzliche Frist handle, die nicht erstreckt werden könne (vgl. die Stellungnahme zum Fristverlängerungsgesuch vom 6. Juli 2009 sowie die Stellungnahme zum Gesuch um Sicherheitsleistung vom 4. Juni 2009). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Bei der Frist zur Leistung des Kostenvorschusses gemäss Art. 109 Abs. 2 und 3 ZPO handelt es sich mit Blick auf den Wortlaut um eine richterliche und als solche verlängerbare Frist (vgl. Art. 35 ZPO). Nichts anderes ergibt sich aus den Materialien (Botschaft zur Änderung der Zivilprozessordnung vom 8. Oktober 1996, TGR 1996 III 3376), der Lehre und der darin zitierten Rechtsprechung (DESCHENAUX/CASTELLA, *La nouvelle procédure civile fribourgeoise*, Freiburg 1960, S. 107 f.; *Extraits* 1957 S. 82 f.), und es ist kein Grund ersichtlich, im Rechtsmittelverfahren anders zu verfahren (vgl. Art. 109 Abs. 5 ZPO). Die (zweite) Aufforderung, innert zehn Tagen einen Kostenvorschuss zu leisten, wurde der Klägerin am 23. Juni 2009 zugestellt. Sie ersuchte am 3. Juli 2009 und damit innert Frist um eine Fristverlängerung von zehn Tagen, welche ihr gewährt wurde. Die Frist zur Leistung des Kostenvorschusses endete somit am 13. Juli 2009 (FZR 2008 S. 193), sodass der am 9. Juli 2009 bezahlte Kostenvorschuss rechtzeitig erfolgte. Die Berufungsantwort ist somit nicht aus dem Recht zu weisen.

2. Die geleistete Sicherheit im Umfang von Fr. 50'000.- abzüglich Verfahrenskosten und Busse wurde vom Polizeirichter freigegeben. Der Grundsatz der Freigabe wurde vor dem

Strafappellationshof nicht angefochten. Der Betrag steht damit für eine betriebsrechtliche Pfändung und Verwertung zur Verfügung, wobei noch zu prüfen sein wird, wie hoch er genau ist. Hingegen steht nicht (mehr) fest, an wen der Betrag herausgegeben wurde bzw. herauszugeben ist. Der Strafbefehl des Untersuchungsrichters vom 9. November 2007, mit dem dieser die Rückerstattung des Betrags an Z anordnete, ist mit dessen Einsprache weggefallen (PILLER/POCHON, Commentaire du Code de procédure pénale du canton de Fribourg, Freiburg 1998, N. 189.1), sodass die Beklagte daraus entgegen ihrer Ansicht (Berufung, Rz. 16) nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Der Polizeirichter seinerseits liess mit Blick auf das vorliegende Zivilverfahren ausdrücklich offen, wem der Betrag herauszugeben ist (Urteil vom 24.9.2008, E. V.2), und sein Urteil wurde vom Strafappellationshof bestätigt. Die Vorbringen der Beklagten zu Art. 120 Abs. 4 StPO (Berufung, Rz. 14 ff.) stossen damit ins Leere. Insbesondere ist mangels Zuständigkeit nicht vom Zivilrichter zu überprüfen, ob der Polizeirichter diese Bestimmung verletzt hat. Auf jeden Fall steht das Strafurteil einer Gutheissung der Klage nicht entgegen, dies umso mehr, als ein Rückforderungsanspruch der Klägerin nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (vgl. BGE 135 I 63 E. 4; Urteil des Bundesgerichts vom 8.1.2008 [6B\_277/2007], E. 7.4). Daran würde sich im Übrigen selbst bei einer letztinstanzlichen Gutheissung der Berufung von Z nichts ändern, da dieser vor dem Strafappellationshof beantragt hatte, der gesamte Betrag sei der Klägerin herauszugeben. Zu prüfen ist im vorliegenden Widerspruchsverfahren somit einzig, wer am fraglichen Betrag das bessere Recht hat, und gegebenenfalls, wie hoch der aus der Pfändung zu entlassende Betrag ist. Dabei muss es bei der bisherigen Parteirollenverteilung bleiben; diese hat keinerlei Einfluss auf die Beweislastverteilung (A. STAEHELIN, Basler Kommentar SchKG, N. 28 zu Art. 109 SchKG; P.-R. GILLIERON, Commentaire LP, Bd. 2, Lausanne 2000, N. 263 zu Art. 106 SchKG). Dringt der Dritte mit seiner Klage durch, so fällt die Pfändung dahin; unterliegt der Dritte mit seinem Anspruch, so darf das gepfändete Objekt ohne Rücksicht auf das Recht des Dritten verwertet werden (STAEHELIN, N. 31 zu Art 109 SchKG).

3. a) Im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. bzw. Art. 275 SchKG prüft der Richter einzig, ob die Klage fristgerecht eingereicht wurde und ob das behauptete Recht besteht (Bundesgericht *in* SJ 1981 S. 124; GILLIERON, N. 263 zu Art. 106 SchKG). Dabei obliegt es in Anwendung von Art. 8 ZGB dem Dritten, sein Recht darzutun, und dem Gläubiger, jene Tatsachen vorzubringen, die dieses Recht in Frage stellen (L. DALLEVES, Revendication, SJK-Karte Nr. 985, 1989, Ziff. III.B.2). Ein strikter Beweis wird nicht gefordert, und der Beweis kann mit allen Mitteln geführt werden (BGE 117 II 124 E. 2). Der Entscheid im Widerspruchsverfahren entfaltet nur Wirkung für die laufende Betreibung (STAEHELIN, N. 30 zu Art. 109 SchKG).

b) Dass die Klägerin die Klagefrist eingehalten hat, wird nicht bestritten. Bezüglich des besseren Rechts hielt die Vorinstanz dafür, die Klägerin habe die Sicherheit in eigenem Namen und auf eigene Rechnung geleistet und sei deshalb die am gepfändeten Betrag wirtschaftlich Berechtigte. Sie begründete dies damit, dass die Überweisung von der Klägerin von deren eigenem Konto zugunsten der Kanzlei des Untersuchungsamtes vorgenommen worden und der Name von Z nirgends angegeben sei, dass die Klägerin von Z seit Jahren getrennt lebe und unter ihnen Gütertrennung bestehe, dass die Klägerin deutlich gemacht habe, dass sie nur auf Bitte ihrer Söhne geleistet habe mit der Absicht, das Geld zurückzuhalten, und gewusst habe, dass Z nicht in der Lage war, die Kautionszahlung zu bezahlen, dass Z bestätigt habe, die Klägerin hätte die Kautionszahlung geleistet, nachdem sein Anwalt mit ihr gesprochen habe, und schliesslich, dass zwischen der Klägerin und Z kein Vertragsverhältnis im Sinne einer Schenkung, eines Auftrags, eines Darlehens, einer Bürgschaft oder einer

Geschäftsführung ohne Auftrag bestanden habe. Dabei stützte er sich insbesondere auf die klaren Aussagen der Klägerin (Urteil, Ziff. II.6 S. 5 ff. sowie act. 16).

Diese Darlegungen der Vorinstanz überzeugen, und der Zivilappellationshof macht sie sich zu Eigen. Wie im Folgenden zu zeigen sein wird, vermögen die Vorbringen der Beklagten im Berufungsverfahren nichts daran zu ändern.

4. a) Die Beklagte behauptet, es bestehe mit Bezug auf die Kautions von Fr. 50'000.- entgegen der Annahme der Vorinstanz ein privatrechtliches Rechtsverhältnis zwischen Z und der Klägerin in Form einer Schenkung, eines Darlehens, eines Auftrags, einer Geschäftsführung ohne Auftrag oder der Erfüllung einer sittlichen Pflicht (Berufung, Rz. 18 ff.). Soweit die Beklagte das Bestehen einer Schenkung, eines Darlehens oder eines Auftrags behauptet, begründet sie dies mit keinem Wort und setzt sich auch nicht mit dem angefochtenen Urteil auseinander, welches das Bestehen eines dieser Rechtsverhältnisse verneint hatte. Diesbezüglich ist auf die Berufung mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten (Art. 294 Abs. 2 lit. c ZPO; vgl. FZR 1999 S. 268). Der Einwand, es liege eine Geschäftsführung ohne Auftrag oder die Erfüllung einer sittlichen Pflicht vor, wurde vor erster Instanz nicht vorgebracht (vgl. act. 10, 16, 17/3). Die Beklagte hätte diese Einwände aber bereits in erster Instanz vorbringen müssen (Art. 130 Abs. 1 ZPO; vgl. E. 3a hievor). Da sie nicht darlegt, weshalb ihr dies nicht möglich gewesen wäre, sind die Einwände im Berufungsverfahren unzulässig (vgl. Art. 299a Abs. 3 und 130 Abs. 2 ZPO). Im Übrigen wird bezüglich der Geschäftsführung ohne Auftrag einzig vorgebracht, diese ergebe sich daraus, dass die Klägerin das Vorliegen einer schriftlichen oder mündlichen Vereinbarung in Abrede stellte (Berufung, Rz. 19). Daraus ergibt sich aber keineswegs zwingend, dass Geschäftsführung ohne Auftrag vorliegt. Die weiteren Ausführungen der Beklagten (Berufung, Rz. 20 f.) gehen an der Sache vorbei oder sind schlicht falsch, so die Behauptung, die Klägerin und Z seien bereits im Zeitpunkt der Leistung der Sicherheit vom gleichen Anwalt vertreten worden (vgl. Beilage 1 zur Berufungsantwort) oder der Strafbefehl sei nicht angefochten worden. Zur Tatsache, dass die Klägerin sofort nach der Verhaftung von Z nach Freiburg reiste, um dort auszusagen, ist festzuhalten, dass ihre Einvernahme als Auskunftsperson vom Untersuchungsrichter für notwendig erachtet und nicht etwa von Z beantragt wurde (act. 3011, 2090). Die Rüge ist als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

b) Die Beklagte rügt ein willkürliches Vorgehen der Vorinstanz, weil diese anders entschieden habe als der Gerichtspräsident, welche die Arresteinsprachen abgewiesen hatte (Berufung, Rz. 22 ff.). Dem kann nicht gefolgt werden. Die beiden Urteile ergingen durch zwei verschiedene Behörden in zwei verschiedenen Verfahren (summarisch für den Arrestrichter, vgl. Art. 25 Abs. 2 lit. a SchKG; beschleunigt für den Zivilrichter, vgl. Art. 109 Abs. 4 SchKG). Insbesondere wird im Einspracheverfahren über den Bestand der Forderung oder über die rechtliche Zugehörigkeit der Arrestobjekte zum Schuldnervermögen nicht materiell rechtskräftig entschieden. Dieser Entscheid ergeht hinsichtlich von Drittansprachen eben gerade im Widerspruchsverfahren (H. REISER, Basler Kommentar SchKG, N. 4 zu Art. 278 SchKG). Der Zivilrichter war somit keineswegs an den Entscheid des Arrestrichters gebunden. Die Rüge ist unbegründet.

c) Die Beklagte rügt eine "Verletzung von Art. 236 StPO". Sie schliesst aus Art. 236 Abs. 2 StPO, gemäss dem die Beschlagnahme nach Absatz 1 dieser Bestimmung durch eine Sicherheitsleistung ersetzt werden kann, dass die anstelle der Untersuchungshaft geleistete Sicherheit bzw. der vom Strafrichter freigegebene Restbetrag "von Gesetzes wegen" dem

Beschuldigten Z gehört. Damit bestehe von vornherein kein Rückforderungsanspruch der Klägerin (Berufung, Rz. 27 f.). Diese Interpretation von Art. 236 StPO und die daraus gezogenen Schlüsse sind offensichtlich falsch. Im vorliegenden Fall wurde die verarrestierte und gepfändete Sicherheit gestützt auf Art. 120 StPO als Ersatz für Untersuchungshaft geleistet. Sie verfällt dem Staat, wenn der Beschuldigte seine Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt (Art. 120 Abs. 2 StPO), etwa indem er sich nicht zur Hauptverhandlung einfindet oder sich dem Strafvollzug entzieht. Dagegen tritt die Sicherheit nach Art. 236 Abs. 2 StPO nach dem klaren Wortlaut dieser Bestimmung an die Stelle einer Beschlagnahme von Vermögensstücken des Beschuldigten zwecks Deckung der Verfahrenskosten, Busse oder Geldstrafe, dient also einem völlig anderen Zweck. Die beiden Sicherheiten haben nichts miteinander zu tun; insbesondere kann die Sicherheit nach Art. 120 StPO auch von einer Drittperson geleistet werden. Damit kann die Beklagte aus Art. 236 StPO bezüglich dem Rückforderungsanspruch der Klägerin hinsichtlich der gestützt auf Art. 120 StPO geleisteten Sicherheit nichts zu ihren Gunsten ableiten. Es bleibt somit dabei, dass die Klägerin bezüglich dem freigegebenen Teil der Kautions einen Rückforderungsanspruch geltend machen kann.

d) Die Beklagte rügt eine Verletzung der Begründungspflicht, da die Vorinstanz nicht auf ihr Argument eingegangen sei, die strafprozessuale Regelung von Kautions sei im Kanton Freiburg anders als in den Kantonen Bern und Zürich. Dieses Argument gründet auf der Interpretation von Art. 236 StPO, welche als unhaltbar zurückgewiesen wurde (E. c hier vor). Indem die Vorinstanz sich mit einer von vornherein unhaltbaren Interpretation der StPO nicht auseinandersetze, hat sie ihre Begründungspflicht nicht verletzt.

5. Verarrestiert und gepfändet wurde ein Betrag von Fr. 47'317.05 (Sicherheit von Fr. 50'000.- abzüglich Kosten des Untersuchungsverfahrens von Fr. 2'682.85). Der Strafbefehl, auf dem dieser Betrag gründet, wurde allerdings inzwischen durch das Urteil des Polizeirichters vom 24. September 2008 ersetzt. Gemäss diesem Urteil wurde die Sicherheit von Fr. 50'000.- abzüglich der Verfahrenskosten von Fr. 900.- (zuzüglich Auslagen in noch zu bestimmender Höhe) und der Busse von Fr. 2'000.- freigegeben und die Differenz beschlagnahmt. Damit stünde für eine Pfändung eigentlich bloss ein Betrag von Fr. 47'100.- zur Verfügung, von dem zudem noch die Auslagen des Polizeirichters abzuziehen wären. Es fragt sich deshalb, welcher Betrag aus der Pfändung zu entlassen ist.

Im Zeitpunkt der Beschlagnahme durch den Polizeirichter war der Betrag von Fr. 47'317.05 aufgrund der Pfändung der Verfügungsmacht von Z entzogen und bereits dem Betreibungsamt überwiesen, sodass sich die Beschlagnahme nur auf die Differenz von Fr. 2'682.85 erstrecken kann. Es ist somit der gesamte gepfändete Betrag von Fr. 47'317.05 aus der Pfändung zu entlassen, dies umso mehr, als die exakte Höhe des vom Polizeirichter beschlagnahmten Betrags nicht feststeht und die Beklagte diesbezüglich keinen Antrag gestellt hat.

6. Im Ergebnis ist die Berufung als offensichtlich unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das vorinstanzliche Urteil ist vollumfänglich zu bestätigen. Von einer Verhandlung ist in Anwendung von Art. 300 Abs. 3 lit. b ZPO abzusehen.

7. Die Klägerin obsiegt in der Hauptsache vollständig. Allerdings unterlag sie in dem von ihr eingeleiteten Verfahren um Leistung eines Prozesskostenvorschusses, in dem die Kosten vorbehalten wurden. Es rechtfertigt sich deshalb, ihr 1/10 der gesamten Parteikosten bei der Verfahren vor dem Zivilappellationshof aufzuerlegen; die Beklagte trägt 9/10 dieser

Kosten (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Gerichtsgebühr ist auf Fr. 1'300.- festzusetzen, zuzüglich der Auslagen von Fr. 170.- (Art. 1 Abs. 2, Art. 4, Art. 9 Abs. 1 ZivKT) und von beiden Parteien hälftig zu beziehen (Art. 5 Abs. 2 ZivKT).

Die Kostenliste von Rechtsanwalt Daniel Zbinden ist für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'894.70 (Honorar global: Fr. 2'500.-, Auslagen: Fr. 114.40, 7,6 % MWSt: Fr. 198.70, Reisekosten der Partei: Fr. 481.60, ½ Gerichtskosten: Fr. 600.-) und für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'633.70 (Honorar global: Fr. 1'700.-, Auslagen: Fr. 64.60, 7,6 % MWSt: Fr. 134.10, ½ Gerichtskosten: Fr. 735.-) festzusetzen. Die Kostenliste von Rechtsanwalt Markus Jungo ist für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'933.40 (Honorar global: Fr. 2'000.-, Auslagen: Fr. 43.10, 7,6 % MWSt: Fr. 155.30, ½ Gerichtskosten: Fr. 735.-) festzusetzen. Die Beklagte hat somit neun Zehntel der gesamten Parteikosten des Berufungsverfahrens von Fr. 5'567.10 (2'633.70 + 2'933.40), das heisst Fr. 5'010.40, zu übernehmen.

Zu diesen Kostenlisten ist Folgendes zu bemerken: Da die Streitigkeit in die Zuständigkeit des Bezirksgerichtspräsidenten fiel (vgl. Art. 18 Abs. 1 lit. f EGSchKG), sind die als Parteikosten geschuldeten Anwaltshonorare im Form einer globalen Entschädigung festzusetzen (Art. 3 Abs. 1 lit. b und g PKT). Ein Streitwertzuschlag ist nicht zu gewähren (vgl. Art. 4 PKT), ebenso wenig ein Betrag für die Anwaltskorrespondenz. Fotokopien sind mit 40 Rappen pro Stück zu entschädigen (Art. 7 Abs. 2 PKT). Für die Anreise der Klägerin zur Verhandlung vor dem Bezirksgerichtspräsidenten vom 16. Januar 2009 ist jene in Anwendung von Art. 114 Abs. 1 lit. b ZPO zu entschädigen. Die Wegstrecke von Freiburg zum Wohnsitz der Klägerin (\_\_\_\_\_) beträgt gemäss der Website Inforoute des TCS ([www.tcs.ch](http://www.tcs.ch)) 344 km, das heisst retour 688 km. Pro km ist in analoger Anwendung von Anhang II zum StPR (vgl. Art. 126 StPR) ein Betrag von 70 Rappen zu entschädigen, so dass sich die Reiseschädigung auf Fr.481.60 beläuft. Gemäss den Angaben der 1943 geborenen Klägerin gegenüber der Polizei vom 7. Juli 2007 (Strafakten, act. 2090) ist diese nach dem Verkauf ihrer Apotheke Rentnerin. Zudem hat die Klägerin keine Belege für den von ihr behaupteten Verdienstaufschlag eingereicht, sodass sie unter diesem Titel nicht zu entschädigen ist, soweit Verdienstaufschlag überhaupt unter die Parteikosten gemäss Art. 114 ZPO fällt.

## **D e r H o f e r k e n n t :**

I. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

Das Urteil des Gerichtspräsidenten des Bezirksgerichts \_\_\_\_\_ vom 16. Januar 2009 wird bestätigt. Es lautet wie folgt:

1. Die Widerspruchsklage wird teilweise gutgeheissen.
2. Das Betreibungsamt \_\_\_\_\_ wird aufgefordert, die zu Gunsten der X AG gepfändete Forderung in der Höhe von Fr. 47'317.05 aus der am 31. März 2008 vollzogenen Pfändung im Betreibungsverfahren Nr. \_\_\_\_\_ gegen Z zu entlassen.
3. Der Betrag von Fr. 47'317.05 inkl. Zinsen ist Y herauszugeben.
4. Die Gerichts- und die übrigen Parteikosten werden der Beklagten auferlegt.
5. Die dem Staat geschuldeten Gerichtskosten von Fr. 1'200.- (Gerichtsgebühr Fr. 1'050.-, Auslagen Fr. 150.-) werden von den Kostenvorschüssen der Parteien je hälftig bezogen. Die Beklagte hat der Klägerin den Betrag von Fr. 600.- zu erstatten.

II. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens werden der X AG zu neun Zehnteln und Y zu einem Zehntel auferlegt.

III. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 1'470.- festgesetzt (Gerichtsgebühr: Fr. 1'300.-, Auslagen: Fr. 170.-).

Die Kostenliste von RA Daniel Zbinden wird für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'894.70 und für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'633.70 festgesetzt. Die Kostenliste von RA Markus Jungo wird für das Berufungsverfahren auf Fr. 2'933.40 festgesetzt.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 4. September 2009

2926/5750/5584/9018