

sellschaft im Geschäftsverkehr (beispielsweise im Briefkopf ihrer Korrespondenz) auf ihre ausländische Inkorporation hin, so kann sich die Gegenpartei nicht auf schweizerisches Recht berufen (*Frank Vischer, in IPRG-Kommentar, Zürich 1993, Art. 159 N. 7*). Der in Art. 159 IPRG enthaltene Vorbehalt zum Inkorporationsstatut trifft vorliegend auf das Verhältnis der Parteien überhaupt nicht zu. Hier geht es nicht um schweizerischen Gläubigern allenfalls vorenthaltenes Haftungssubstrat, sondern um die provisorische Vollstreckbarkeit der Forderung einer ausländischen Gläubigerin gegen den schweizerischen Schuldner. Nachdem Art. 159 IPRG im Verhältnis der Parteien nicht anwendbar ist, bleibt es dabei, dass sich die Rechts- und Handlungsfähigkeit der Gläubigerin nach dem Recht des Territoriums der British Virgin Islands richtet. Nach diesem Recht ist deren Rechtsfähigkeit eindeutig gegeben, weshalb die Betreuung Nr. 20315320 keineswegs nichtig und auf das Rechtsöffnungsgesuch der Gläubigerin einzutreten ist.

OGP 28.07.2004

3450

Verlustschein. Die Streichung eines falschen Vermerks ist keine Verfügung, sondern bloss eine falsche Rechtsbelehrung, welche die gesetzlichen Wirkungen des Verlustscheins nicht zu beeinflussen vermag.

Aus dem Sachverhalt:

A. X. hat den Beschwerdeführer im Betreibungsverfahren Nr. 37825 des Betreibungsamtes H. für eine Darlehensforderung von Fr. 50'000.-- betrieben. Am 25. März 2002 wurde die Pfändungs-Urkunde als provisorischer Verlustschein ausgestellt. Die Ausstellung des definitiven Verlustscheines infolge Pfändung erfolgte am 21. Januar 2003. Gestützt auf den erwähnten provisorischen Verlustschein hat X. für seine Darlehensforderung von Fr. 50'000.-- am 17. Juni 2002 einen Arrest erwirkt, der gemäss Vollzugsbescheinigung vom 26. Juni 2002 ins Leere gefallen ist. In der Folge wurde dieser Arrest im neuen Betreibungsverfahren Nr. 39791 des Betreibungsamtes Appenzeller

Vorderland mit Zahlungsbefehl vom 9. Juli 2002 prosequiert. In diesem Betreibungsverfahren ist auch nochmals ergebnislos eine Lohnpfändung vollzogen worden.

Im Rahmen des von X. angestregten Beschwerdeverfahrens B. 12/03 betreffend die Pfändungs-Urkunde vom 3. März 2003 wurde die Betreibung Nr. 39791 von Y. wegen Hinfall des Arrestes und weil es sich um eine zweite Betreibung für die gleiche Forderung wie in der Betreibung Nr. 37825 handelte, als unzulässig gerügt. Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs liess diese Rügen mit Blick darauf, dass es vom Verbot mehrfacher Betreibung für dieselbe Forderung bei der Arrestprosequierung Ausnahmen gebe und eine solche hier vorliege, nicht gelten. Hingegen merkte sie im Entscheid vom 15. Mai 2003 ausdrücklich an: „Sollte die zweite Betreibung wieder mit einem Verlustschein enden, wovon auszugehen ist, werden nicht zwei Verlustscheine für die gleiche Forderung bestehen, sondern der neue wird an die Stelle des früheren treten. Entsprechend wird das Betreibungsamt auf dem neuen Verlustschein anzugeben haben, ob dieser erstmals ausgestellt wird oder als Ersatz eines älteren“.

Der aus der zweiten Betreibung Nr. 39791 resultierende Verlustschein vom 14. Januar 2004 trägt den Vermerk „Für diesen Betrag von Fr. 57'574.55 wird hiermit dem Gläubiger gemäss Art. 149 SchKG erstmals gegenwärtiger Verlustschein ausgestellt. Gestützt auf diesen kann er während 6 Monaten nach dessen Zustellung ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreibung fortsetzen; der Verlustschein ist beizulegen.“ Der weiter unten stehende Vordruck auf dem Formular mit dem Wortlaut „..... wird der gegenwärtige Verlustschein als Ersatz des früheren ausgestellt. Zur Weiterführung der Betreibung ist ein neuer Zahlungsbefehl erforderlich. Dem Fortsetzungsbegehren ist dieser Verlustschein beizulegen.“ wurde durchgestrichen.

B. Gegen den Verlustschein vom 14. Januar 2004 liess Y. mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 23. Januar 2004 bei der Aufsichtsbehörde fristgerecht Beschwerde einreichen und stellte im Wesentlichen folgende Anträge:

„1. Das beschwerdebeklagte Betreibungsamt sei zu verpflichten, den in der Betreibung Nr. 39791 am 14. Januar 2004 ausgestellten Verlustschein infolge Pfändung wieder einzuziehen und der Beschwerdegegner sei zu verpflichten, den vorgenannten Verlustschein dem Betreibungsamt zurückzugeben.“

2. Das beschwerdebeklagte Betreibungsamt sei anzuweisen, den am 14. Januar 2004 in der Betreuung Nr. 39791 ausgestellten Verlustschein infolge Pfändung nach dessen Rückerhalt neu auszustellen unter Aufnahme des Vermerkes, dass dieser den Verlustschein vom 21. Januar 2003 aus der Betreuung Nr. 37825 ersetzt.“

Zur Begründung liess der Beschwerdeführer im Wesentlichen ausführen, das beschwerdebeklagte Betreibungsamt habe es auf telefonisches Ersuchen hin abgelehnt, den neuen Verlustschein vom 14. Januar 2004 korrekt auszustellen. Damit seien für die ursprüngliche Darlehensforderung von Fr. 50'000.-- bereits zwei Verlustscheine im Umlauf, welche inklusive angefallene Kosten ungedeckte Beträge von Fr. 50'316.50 und von Fr. 57'574.55 auswiesen und welche nach Art. 149 Abs. 2 SchKG nun als Schuldanerkenntnisse von Y gelten würden. Dies sei offensichtlich unkorrekt und rechtswidrig. Das Verhalten des Betreibungsamtes stelle zudem eine Rechtsverweigerung dar.

Aus den Erwägungen:

a) Führt die erneute Pfändung im Rahmen einer Arrestprosequeutionsbetreuung, basierend auf der gleichen Forderung, für die bereits früher ein Verlustschein ausgestellt worden ist, wiederum zu einem definitiven Verlustschein, ist - wie im Beschwerdeentscheid der Aufsichtsbehörde vom 15. Mai 2003 zwischen denselben Parteien erwähnt - auf diesem anzugeben, ob er erstmals ausgestellt wird oder als Ersatz eines älteren (*Ueli Huber in Adrian Staehelin/Thomas Bauer/Daniel Staehelin [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, SchKG II, Basel/Genf/München 1998, N 36 zu Art. 149 SchKG*). Grundsätzlich macht der Beschwerdeführer also zu Recht geltend, der Verlustschein vom 14. Januar 2004 sei nicht korrekt ausgestellt worden.

b) Lehre und Rechtsprechung erblicken in der Streichung des falschen Vermerks indessen keine Verfügung, sondern bloss eine (falsche) Rechtsbelehrung, welche die gesetzlichen Wirkungen des Verlustscheins nicht beeinflussen kann (*BGE 74 III 22 unter Verweis auf 69 III 68; Ueli Huber, a.a.O.*). Gläubiger und Schuldner können sich also jederzeit darauf berufen, dass sich das Betreibungsamt in diesem Punkte zu ihrem Nachteil geirrt habe, und das Amt, das mit einem Begehren um Fortsetzung der Betreuung im Sinne von Art. 149 Abs. 3 SchKG befasst ist, darf auf die fragliche Angabe auch

dann nicht abstellen, wenn es ihre Unrichtigkeit selber entdeckt (BGE 74 III 23).

Nachdem Rechtsprechung und Lehre in der Streichung des falschen Vermerks keine Verfügung sehen, mangelt es vorliegend an einem Beschwerdegegenstand und auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden (vgl. Kurt Amonn/Fridolin Walther, *Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts*, 7. Auflage, Bern 2003, § 6 N 7 ff.). Nach dem Gesagten ist das materiell berechnigte Begehren des Beschwerdeführers zuständigkeitshalber an das Betreibungsamt Appenzeller Vorderland zu überweisen. Nur nebenbei erwähnt sei, dass es nach Auffassung der Aufsichtsbehörde keine Rechtsgrundlage gibt, welche es erlauben würde, den Beschwerdegegner zu verpflichten, das unkorrekt ausgestellte Gläubiger-Doppel des Verlustscheins vom 14. Januar 2004 zurückzugeben. Es wird vielmehr Sache des Beschwerdeführers sein, sich mit Hinweis auf das Betreibungsregister gegen eine allfällige Präsentation des überholten, alten Verlustscheins zu wehren.

AB Sch + K 23.03.2004

3451

Arrestverfahren. Legitimation der Miterben zur Einsprache im Verfahren des verarrestierten Liquidationsanteils einer unverteilter Erbschaft. Örtliche Zuständigkeit des Arrestrichters (Art. 272, 278 SchKG).

Sachverhalt:

Am 13. August 1997 ist J. X. in Wetzikon ZH gestorben. Als einzige gesetzliche Erben hat er die Ehefrau K. X. geb. H. sowie die Nachkommen M. X. und E. H. geb. X. hinterlassen. Die Teilung des Nachlasses von J. X. ist noch nicht abgeschlossen.

Mit Arrestbegehren vom 6. Februar 2004 an das Kantonsgerichtspräsidium hat U. Y. als Gläubigerin gegen E. H. geb. X. als Schuldnerin die Verarrestierung des Liquidationsanteils von E. H. geb. X. an der unverteilter Erbschaft ihres Vater beantragt. Das Kantonsgerichtspräsidium hat darauf am 9. Februar 2004 einen entsprechenden