

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 berechtigte 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

Arrestbefehl an das Betreibungsamt erlassen, welches den Arrest am 8. März 2004 vollzogen hat. Mit Eingabe vom 29. März 2004 an das Kantonsgerichtspräsidium teilte der Vertreter von K. X. geb. H. mit, dass diese gemäss einer ihr am 24. März 2004 von der UBS AG zugestellten Anzeige des Betreibungsamtes vom 4. März 2004 davon in Kenntnis gesetzt worden sei, dass für eine Forderung gegenüber ihrer Tochter, E. H. geb. X., deren Anteil am unverteilten Nachlass von J. X. verarrestiert worden sei. Namens und im Auftrage der Witwe des Erblassers werde gegen den Arrestbefehl vom 9. Februar 2004 Einsprache erhoben. Das Kantonsgerichtspräsidium hat diese Einsprache mit Entscheid vom 17. Juni 2004 abgewiesen.

Mit Eingabe vom 21. Juli 2004 liess K. X. geb. H. den Einspracheentscheid des Kantonsgerichtspräsidiums anfechten und Aufhebung des Arrestbefehls beantragen. Die Einsprachegegnerin beantragte in ihrer Appellationsantwort Nichteintreten auf die Appellation ev. deren Abweisung.

Aus den Erwägungen:

1. Der Einspracheentscheid des Kantonsgerichtspräsidiums im Arrestverfahren kann nach Art. 278 Abs. 3 SchKG innert 10 Tagen an die obere Gerichtsstanz weitergezogen werden. Obere Gerichtsstanz im Kanton Appenzell A. Rh. ist gemäss Art. 8 Ziffer 8 lit. b i. V. mit Art. 14 Ziffer 1 ZPO der Einzelrichter des Obergerichts.

2. Im Arrestverfahren stehen sich U. Y. als Gläubigerin und E. H. geb. X. als Schuldnerin gegenüber. Die Einsprecherin im vorliegenden Verfahren ist die Mutter der Schuldnerin und Mitbeteiligte am unverteilten Nachlass von J. X.. U. Y. hat schon bei der Vorinstanz und erneut im Appellationsverfahren die Legitimation von K. X. geb. H. zur Einsprache gegen den Arrestbefehl vom 9. Februar 2004 bestritten.

Gegenstand des vorliegenden Arrestverfahrens ist der Liquidationsanteil von E. H. geb. X. am unverteilten Nachlass ihres Vaters. Miterben sind die überlebende Ehefrau und der Bruder. Solange die Erbteilung nicht abgeschlossen ist, bilden die Erben von Gesetzes wegen eine Gemeinschaft zur gesamten Hand (Art. 602 ZGB). Die Erben werden mit dem Erbgang Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und können über die Rechte an der Erbschaft nur gemeinsam verfügen. Arrestgegenstand ist allein der Liquidationsanteil von E. H. geb. X. an der unverteilten Erbschaft ihres Vaters. Es ist daher unzutreffend, wenn in der Appellationsantwort ausgeführt wur-

de, „das Arrestobjekt, die Forderung, steht einzig der Arrestschuldnerin zu“. Die zu verteilenden Erbschaftsgegenstände stehen erst nach rechtskräftig abgeschlossener Erbteilung den einzelnen Erben zu.

Der Vollzug eines Arrests erfolgt nach den Vorschriften über die Pfändung (Art. 275 SchKG). Für die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen gelten die besonderen Bestimmungen der entsprechenden Verordnung des Bundesgerichts vom 17. Januar 1923/5. Juni 1996 (VVAG, SR 281.41). Die Verordnung wiederholt in Art. 1, dass sich die Pfändung des Anteilsrechts des Schuldners nur auf den ihm zufallenden Liquidationsanteil erstrecken kann. Nach Art. 6 VVAG ist die Pfändung (und der Arrestvollzug) des Anteilsrechts selbst als auch des periodischen Ertrages sämtlichen Mitanteilhabern mitzuteilen. Diese Mitteilung seitens des Betreibungsamtes ist offenbar unterblieben, weshalb K. X. geb. H. erst nachdem sie über die UBS AG vom Arrestvollzug Kenntnis erhalten hatte, Einsprache bei der Vorinstanz erhoben hat. Die Mitanteilhaber sind im Pfändungsverfahren ohne weiteres zur Beschwerde im Sinne von Art. 17 SchKG legitimiert. Gleiches hat auch in dem nach den Bestimmungen der Pfändung vorzunehmenden Arrestvollzug bezüglich der Einsprache zu gelten. K. H. geb. X. als Gesamteigentümerin an den Erbschaftsgegenständen war offensichtlich zur Einsprache legitimiert. Die Vorinstanz ist daher zu Recht auf ihre Einsprache eingetreten.

3. Umstritten ist im Appellationsverfahren die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz. Dem angefochtenen Entscheid kann dazu entnommen werden, dass die örtliche Zuständigkeit des Arrestrichters sich gemäss Art. 272 Abs. 1 SchKG nach dem Ort bestimme, wo sich die betroffenen Vermögensgegenstände befinden. Vorliegend sei der Arrestgegenstand der Anspruch der Schuldnerin auf den Liquidationsanteil an der unverteilten Erbschaft ihres Vaters. Ein solcher Anspruch gehöre zu den Forderungen und andern Rechten. Diese seien am Wohnsitz der Schuldnerin gelegen, auch wenn sich das Erbschaftsvermögen anderswo befinde. Somit sei der Arrestrichter am Wohnsitz der Schuldnerin zuständig.

Diese Erwägungen treffen zu und stützen sich auf die gefestigte Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 109 III 90), wonach Forderungen und andere Rechte am Wohnsitz des Schuldners zu arrestieren sind, ausser der Schuldner wohne nicht in der Schweiz oder habe hier keinen festen Wohnsitz. Das Betreibungsrecht geht in der Frage des Wohnsitzes des Schuldners grundsätzlich vom Zivilrecht aus (Art.

23ff. ZGB). Hingegen ist Art. 24 ZGB, wonach jemand einen faktisch aufgegebenen Wohnsitz rechtlich beibehält, solange er keinen neuen begründet hat, im Betreibungsrecht und damit auch im Arrestbewilligungsverfahren nicht anwendbar (ARGVP 14/2002, Nr. 3417). Aus den im Appellationsverfahren eingereichten Akten und den nunmehr vorgebrachten diesbezüglichen Behauptungen ergibt sich nun tatsächlich, dass K. H. geb. X. die Absicht ihres weiteren Verbleibens in W. spätestens Ende Januar 2003 aufgegeben hat. So schrieb sie dem Eheschutzrichter am 30. März 2004, dass sie seit Ende November 2003 nicht mehr im Restaurant „S.“ in W. sondern nach zweimonatiger anderweitiger Überbrückung in einer 5½-Zimmer-Wohnung im Kanton Thurgau wohne. Nach den eigenen Angaben der Gläubigerin U. Y. im Arrestbegehren hatte K. H. geb. X. ihren Willen des weiteren Verbleibens in W. sogar schon viel früher aufgegeben, schrieb die Gläubigerin doch der Vorinstanz, dass die Schuldnerin nach der Rückgabe des Restaurants Ende November 2003 „nicht mehr auffindbar ist und seit Wochen auch nicht mehr in der Ortschaft gesehen bzw. in ihrer angeblichen Wohnung vorgefunden wurde“. Spätestens ab dem 1. Februar 2004 hielt sich K. H. geb. X. im Kanton Thurgau auf. Dort hatte sie entweder sofort einen neuen zivilrechtlichen Wohnsitz begründet oder verfügte nach den betreibungsrechtlichen Regeln über keinen festen Wohnsitz mehr. Im ersten Falle (Wohnsitz TG) wäre der Arrest dort, im zweiten Falle (kein fester Wohnsitz) wäre er am Betreibungsort der Erbengemeinschaft (Art. 49 SchKG) d. h. in Wetzikon ZH zu legen gewesen (BGE 109 III 90).

Nachdem sich im (zweitinstanzlichen) Einspracheverfahren ergeben hat, dass K. H. geb. X. im Zeitpunkt der Einreichung des Arrestbegehrens (6. Februar 2004) ihren faktischen Wohnsitz in W. bereits aufgegeben hatte, war die Vorinstanz örtlich nicht mehr zuständig, den Arrestbefehl zu erlassen, was zur Folge hat, dass dieser wie von der Einsprecherin behauptet, nichtig ist (*Ammon/Walther, a.a.O., § 51 Rz 38*). Mit der Einsprache konnte die Einsprecherin nachträglich die Voraussetzungen des Arrests bestreiten und insbesondere rügen, dieser sei nichtig (*Ammon/Walther, a.a.O., § 51 Rz 67/68*).

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Appellation von K. X. geb. H. gutzuheissen und der angefochtene Einspracheentscheid sowie der Arrestbefehls vom 9. Februar 2004 aufzuheben sind.

OGP 14.10.2004