

Obergericht Appenzell Ausserrhoden

Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Die von der Beschwerdeführerin gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde beim Bundesgericht hat dieses mit Urteil vom 17. Oktober 2019 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist (5A_569/2019)

Entscheid vom 25. Juni 2019

Mitwirkende Präsident W. Kobler
 Oberrichter B. Oberholzer
 Oberrichterin S. Rohner
 Gerichtsschreiberin B. Schittli

Verfahren Nr. AB 19 3

Sitzungsort Trogen

Beschwerdeführerin X____

 vertreten durch: RA lic. iur. F____

Beschwerdegegnerin Y____

 vertreten durch: RA M.A. HSG in Law S____

beschwerdebeklagtes Amt **Betreibungsamt A____**

Gegenstand **Arrestbefehl**

Anträge

a) der Beschwerdeführerin:

1. Die Aufhebungsverfügung vom 11. Juni 2019 des Betreibungsamtes A___ sei aufzuheben.
2. Es sei vorzumerken, dass die Beschwerdeführerin ein (erneutes) Arrestgesuch gestellt hat, an die Adresse des Kantonsgerichtspräsidiums Appenzell Ausserrhoden, 9043 Trogen, dat. 05.06.2019 [bislang zwar mit Dispositiv, aber nicht rechtsmittelwirksam, mit Begründung, beschieden].
3. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu erteilen.
4. Es sei das Betreibungsamt A___ anzuweisen, vor Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheides, im Arrestverfahren Nr. SV2 19 103, das Arrestsubstrat aus dem Verfahren SV3 17 194 nicht an die Schuldnerin freizugeben.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) der Beschwerdegegnerin:

(keine Vernehmlassung eingeholt)

c) des Betreibungsamtes A___

(keine Vernehmlassung eingeholt)

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) Mit Urteil vom 24. Juni 2003 sprach das Obergericht Appenzell Ausserrhoden Z___, geb. Y___ (nachfolgend Y___), der Veruntreuung sowie des Führens eines Motorfahrzeuges in angetrunkenem Zustand schuldig und bestrafte sie mit 18 Monaten Gefängnis, wobei der Vollzug der ausgefallten Freiheitsstrafe, unter Ansetzung einer Probezeit von drei Jahren, bedingt aufgeschoben wurde. Die Zivilforderung wurde geschützt und Y___, verpflichtet, der Geschädigten X___ CHF 660'000.00 zu bezahlen. Der Entscheid ist anschliessend in Rechtskraft erwachsen (act. B 2/7).

- b) Am 2. September 2017 gewann die Beschwerdegegnerin im Gewinnspiel der Fernsehshow „Happy Day“ den Betrag von brutto CHF 1 Mio. (act. 2/2). Die Beschwerdeführerin leitete am 27. September 2017 gegen die Beschwerdegegnerin beim Betreibungsamt A___ die Betreibung auf Zahlung von CHF 660'000.00 ein, worauf diese Rechtsvorschlag erhob. Zugleich erwirkte die Beschwerdeführerin beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden mit Arrestbefehl vom 29. September 2017 die Verarrestierung der Forderung von Y___ gegenüber der SWISSLOS Interkantonale Landeslotterie Genossenschaft, Basel, in der Höhe von CHF 650'000.00 netto (CHF 1 Mio. abzüglich Verrechnungssteuern von 35 %; Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 lit. A.b des Sachverhalts; act. 2/1).
- c) Die Beschwerdeführerin ersuchte am 8. Oktober 2017 beim Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden um Gewährung der definitiven Rechtsöffnung für den in Betreibung gesetzten Betrag sowie um die Vormerkung, dass damit der Arrest prosequiert sei. Die Beschwerdegegnerin erhob die Einrede der Verjährung. Das Rechtsöffnungsgesuch wurde am 5. März 2018 abgewiesen (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 lit. A.c des Sachverhalts).
- d) Gegen die Verweigerung der Rechtsöffnung gelangte die Beschwerdeführerin an den Einzelrichter des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, welcher ihre Beschwerde am 2. August 2018 abwies (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 lit. B des Sachverhalts).
- e) Gegen den ablehnenden Entscheid des Einzelrichters des Obergerichts liess X___ beim Bundesgericht Beschwerde erheben, wo sie die Aufhebung des obergerichtlichen Erkenntnisses sowie die Gewährung der definitiven Rechtsöffnung in der gegen die Beschwerdegegnerin angehobenen Betreibung sowie die Vormerkung der Arrestprosequierung verlangte (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 lit. C des Sachverhalts). Mit Urteil vom 25. März 2019 wies das Bundesgericht die Beschwerde ab und auferlegte die Gerichtskosten von CHF 9'000.00 der Beschwerdeführerin (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019).

- f) Mit Eingabe vom 5. Juni 2019 ersuchte X___ beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden erneut um Bewilligung eines Arrestes für den beim Betreibungsamt A___ verarrestierten Betrag von CHF 1 Mio. sowie den Erlass eines entsprechenden Arrestbefehls (act. 2/3). Mit Entscheid vom 7. Juni 2019 wies die Einzelrichterin des Kantonsgerichts das Gesuch kostenfällig ab (act. B 2/4). In der Folge ersuchte die Beschwerdeführerin um Begründung des Entscheids (act. 2/5).
- g) Mit Verfügung vom 11. Juni 2019 stellte das Betreibungsamt A___ fest (act. B 1), dass die definitive Rechtsöffnung bezüglich des Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. 20173154 von keiner Gerichtsinstanz beseitigt worden sei, die Gläubigerin es unterlassen habe, innert zehntägiger Frist seit Eröffnung des Bundesgerichtsentscheides vom 25. März 2019 Klage einzureichen und somit der Arrestbeschluss über den Betrag von CHF 650'000.00 aufzuheben und die genannte Summe direkt an Y___, Wienacht-Tobel, auszuzahlen sei.

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Aufhebungsverfügung des Betreibungsamtes A___ vom 11. Juni 2006 liess X___ am 20. Juni 2019 Beschwerde mit den eingangs angeführten Begehren erheben (act. 1).
- b) Mit Entscheid vom 21. Juni 2019 wies der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab (act. 3).
- c) Bei der Beschwerdegegnerin und dem beschwerdebeklagten Amt sind keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Auf die Ausführungen in der Beschwerde kann verwiesen werden. Soweit für die Beurteilung erforderlich, ist im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen darauf einzugehen.

Erwägungen

1. Formelles

1.1 Die angefochtene Aufhebungsverfügung datiert vom 11. Juni 2019 (act. 2/1) und ist der Beschwerdeführerin frühestens am 12. Juni 2019 zugegangen. Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) ist demnach mit der Eingabe vom 20. Juni 2019 (act. 1) eingehalten worden.

1.2 Zur Beschwerdeführung ist legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (COMETTA/MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen). Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Gläubiger generell ein schutzwürdiges Interesse (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 Rz. 27.).

X___ hat als Gläubigerin einen Arrestbefehl gegen Y___ erwirkt, der vom Betreibungsamt A___ aufgehoben wurde, und sie ist damit zweifellos zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Beschwerdeobjekt ist - mit Ausnahme der Fälle der Rechtsverzögerung und Rechtsverweigerung, wo ein negatives Verhalten, ein gesetzwidriges Nichthandeln gerügt wird - eine Verfügung. Darunter ist eine bestimmte behördliche Handlung in einem konkreten zwangsvollstreckungsrechtlichen Verfahren zu verstehen, die in Ausübung amtlicher Funktionen auf Grund des SchKG und dessen Ausführungsbestimmungen erlassen worden ist. Die Verfügung muss das Verfahren vorantreiben und Aussenwirkungen zeitigen. Weder der Wortlaut noch das formale Erscheinungsbild entscheidet darüber, ob eine anfechtbare Verfügung vorliegt, sondern der tatsächliche und rechtliche Gehalt (COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; DIETH/WOHL, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar, Schuldbetreibung- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG.).

Bei der Aufhebungsverfügung des Betreibungsamtes A___ vom 11. Juni 2019 handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn.

- 1.4 Schreibt das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vor - dies ist in der Regel der Fall, wo materielle Rechtsfragen zu entscheiden sind oder besonders intensiv in die Stellung des Schuldners eingegriffen wird - ist die Beschwerde nach dem klaren Wortlaut von Art. 17 SchKG ausgeschlossen. Sie ist mit anderen Worten zur Klage subsidiär (DIETH/WOHL, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 9 ff. zu Art. 17 SchKG).

Vorliegend wird der Erlass einer Aufhebungsverfügung durch das Betreibungsamt, mithin das Tätigwerden eines Zwangsvollstreckungsorgans, kritisiert. Eine Klage gegen dieses Vorgehen sieht das Gesetz nicht vor, weshalb der Beschwerdeweg offen steht.

- 1.5 Gemäss Art. 13 Abs. 2 des Gesetzes über die Einführung des SchKG (EG SchKG, bGS 241.1) richtet sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nach den Art. 17-21 SchKG sowie subsidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1). Vorbehalten bleiben eigene Anordnungen durch das EG SchKG. Dieses sieht in Art. 13 Abs. 1 zum Beispiel vor, dass die Aufsichtsbehörde die Gegenpartei und das beschwerdebeklagte Amt nach Eingang einer Beschwerde zur Vernehmlassung einlädt, sofern die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos ist.

Von dieser Befugnis hat die Verfahrensleitung im vorliegenden Verfahren Gebrauch gemacht (vgl. oben B lit.c).

- 1.6 Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Materielles

- 2.1 Die Beschwerdeführerin liess geltend machen (act. 1, S. 2 f.), am 5. Juni 2019 sei ein weiteres Arrestgesuch gestellt worden; dieses sei am 7. Juni 2019 abgelehnt worden, aber noch nicht rechtskräftig. Die Begründung sei bis zur Erhebung der Beschwerde noch nicht vorgelegen. Der Entscheid des Obergerichts vom 24. Juni 2003 stelle einen definitiven (rechtskräftigen) Entscheid dar (act. 1, S. 4). Dennoch sei das Arrestgesuch nicht „ins Blaue“ erhoben worden. Das Arrestgesuch sei dem Betreibungsamt zur Kenntnis gebracht worden, sei aber logischerweise im Moment nicht vollziehbar. Das heisse aber

nicht, dass man ohne Referenz auf einen rechtskräftigen Entscheid selber verfügen könne. Eine Verfügung betreffend Aufhebung des Arrests trotz erneutem Arrestgesuch (auch wenn die Sache diesbezüglich noch nicht rechtsgültig entschieden sei), sei daher aus ihrer Sicht rechtswidrig bzw. mit den einschlägigen Regeln nicht vereinbar. Gleichzeitig sei klar, dass die Beschwerdeführerin den Schutz gemäss Arrestgesuch benötige. Die Beschwerdebeklagte habe vor Bundesgericht ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt, sei also „knopfstier“. Würde der vorliegenden Rechtsmitteleingabe bzw. dem zu Grunde liegenden Arrestgesuch nicht entsprochen, wäre mehr als deutlich, dass Art. 29 BV und Art. 6 EMRK betreffend ein „fairer Verfahren“ verletzt wären (act. 1, S. 5). Dann nämlich, wenn sie letztlich Recht bekäme, das Haftungssubstrat aber verschwunden wäre. Verschwunden wie die Beschwerdegegnerin. Diesbezüglich habe nicht einmal das Obergericht im Zeitpunkt des Urteils vom 24. Juni 2003 gewusst, wo diese sich aufgehalten habe, was durch das Aufführen einer falschen Adresse dokumentiert sei. Es werde zu einer Abwägung der Rechtsgüter kommen müssen und dabei dürfte klar sein, dass man nicht eine Kriminelle, welche nach dem Delikt abgetaucht sei, „verhättschle“, sondern dass man die Gläubigerin, deren gesamte Ersparnisse gestohlen resp. veruntreut worden seien, schützen müsse.

2.2 Nach Art. 280 SchKG fällt der Arrest dahin, wenn der Gläubiger:

1. die Fristen nach Art. 279 nicht einhält;
2. die Klage oder die Betreibung zurückzieht oder erlöschen lässt; oder
3. mit seiner Klage vom Gericht endgültig abgewiesen wird.

Der Hinfall eines Arrestes ist von den Betreibungsbehörden festzustellen (BGE 93 III 67 E. 1). Der Arrest fällt ohne weiteres dahin, wenn die anhaltende Prosequierung unterbleibt oder wenn dem Gläubiger die Vollstreckung definitiv versagt wird. Ist ein die Klage abweisendes Urteil noch mit einem Rechtsmittel an die obere Instanz anfechtbar, liegt keine endgültige Abweisung der Klage vor. Der Arrest bleibt so lange bestehen, bis endgültig über den Anspruch entschieden wurde. Massnahmen, mit denen das Betreibungsamt ein mangels Prosequierung dahingefallenes Arrestverfahren weiterführt, sind nichtig (JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. 2017, N. 4 ff. zu Art. 280 SchKG mit weiteren Hinweisen).

2.3 Zunächst ist - wie es übrigens bereits der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbeitreibung und Konkurs in seiner Verfügung vom 21. Juni 2019 getan hat (act. 3 E. C, S. 3) - festzuhalten, dass die Einzelrichterin des Kantonsgerichts das zweite Arrestgesuch von X___ am 7. Juni 2019 rechtskräftig abgewiesen hat (Art. 325 Abs. 1 ZPO). Weil es sich um einen Entscheid mit negativem Inhalt handelt, ist ein Aufschub der Vollstreckbarkeit ausgeschlossen (MYRIAM A. Gehri, in: Gehri/Jent-Sorensen/Sarbach [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2015, N. 1 zu Art. 325 ZPO). Dass die Begründung des Entscheids noch nicht erfolgt ist, spielt also keine Rolle. Kommt hinzu, dass das zweite Arrestgesuch vom 5. Juni 2019 ohnehin keinen Einfluss auf das vorliegende Verfahren hat, weil es hier einzig um den am 29. September 2017 angeordneten Arrest geht.

Am 27. September 2017 hat die Beschwerdeführerin beim Betreibungsamt A___ Betreibung auf Zahlung von CHF 660'000.00 plus Zinsen eingeleitet. Die Beschwerdegegnerin erhob in der Betreibung Nr. 20173154 Rechtsvorschlag und machte die Verjährung der zugrunde liegenden Forderung geltend. Das von X___ eingereichte Rechtsöffnungsgesuch wurde letztinstanzlich vom Bundesgericht abgewiesen. Dabei hat das Bundesgericht - wie vorher bereits der Einzelrichter des Obergerichts - festgehalten, dass Forderungen, welche durch Zivilurteil festgestellt sind, stets nach zehn Jahren verjähren (BGE 123 III 213 E. 5b/cc; Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 E. 3.2.2) und der strafrechtlichen Vollstreckungsverjährung von fünfzehn Jahren hier keine Bedeutung zukommt (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 E. 3.3). Dass sie die Beschwerdegegnerin im Verlaufe von zehn Jahren seit Erlass des Strafurteils am 24. Juni 2003 betrieben oder eine Anerkennungsklage gegen diese erhoben hat, legt die Beschwerdeführerin nicht dar. Das Bundesgericht hat sodann geprüft, ob - wie X___ vorgebracht hat - mit dem Urteil vom 24. Juni 2003 die neue Verjährungsfrist von zehn Jahren nicht zu laufen begonnen hat oder stillgestanden ist, weil sie vor einem schweizerischen Gericht nicht geltend gemacht werden konnte (Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR). Dabei gelangte es zum Schluss, dass mit Ausnahme einer Phase vom 1. Mai 2007 bis 12. August 2008 stets ein Wohnsitz in der Schweiz nachgewiesen sei. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin in dieser Phase im Ausland gelebt hätte, hätte die Verjährung um maximal 15 Monate und 11 Tage geruht und wäre am 7. Oktober 2014 und damit lange vor der Anhebung der Betreibung eingetreten (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 E. 3.4.2). Gemäss dem Bundesgericht wurde daher vergeblich eine Verletzung von Art. 137 Abs. 1 Ziffer 6 OR (recte Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR) gerügt (Urteil des Bundesgerichts 5A_730/2018 vom 25. März 2019 E. 3.4.3).

Die Voraussetzungen für das Dahinfallen des am 29. September 2017 angeordneten Arrestes gemäss Art. 280 SchKG sind damit offensichtlich erfüllt und das Betreibungsamt A___ hat diesen folglich zu Recht aufgehoben. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

3. Kosten

Das Beschwerdeverfahren vor der kantonalen Aufsichtsbehörde ist kostenfrei (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a GebV SchKG) und eine Parteientschädigung darf nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und § 13 Rz. 11 und 13; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, 2008, N. 9 f. zu Art. 62 GebV SchKG).

Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen ausgerichtet.
3. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid kann innert 10 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
4. Zustellung am 4. Juli 2019 an:
 - RA lic. iur. F____, eingeschrieben
 - RA M.A. HSG in Law S____, eingeschrieben
 - das beschwerdebeklagte Amt

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Barbara Schittli