

Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Entscheid vom 1. November 2016

Mitwirkende Präsident W. Kobler
 Oberrichter B. Oberholzer und H. Zingg
 Gerichtsschreiberin B. Schittli

Verfahren Nr. AB 16 6

Sitzungsort Trogen

Beschwerdeführerin **A**____
Schuldnerin
 vertreten durch: RA B____

Beschwerdegegner **C**____
Gläubiger
 vertreten durch: RA D____

beschwerdebeklagtes Amt **Betreibungsamt E**____

Gegenstand **Pfändung**

Anträge:

a) der Beschwerdeführerin:

1. Das Betreibungsamt E___ sei anzuweisen, die Pfändung einstweilen bzw. bis zum rechtskräftigen Ausgang des Verfahrens vor Kreisgericht St. Gallen, Urteilsdispositiv vom 3. Juni 2016, Verfahren Nr. OV.2015.16-BNI/SG2ZK-MFU, aufzuschieben.
2. Eventualiter sei zusammen mit dem Pfändungsaufschub A___ zu verpflichten, dem Betreibungsamt E___ gegenüber umfängliche Sicherheit zu leisten für den in Betreibung gesetzten Totalbetrag von CHF 9'169.85 und ihr hierzu eine angemessene Frist einzuräumen. Die Sicherheitsleistung sei erst nach rechtskräftigem Ausgang des Verfahrens vor Kreisgericht St. Gallen wieder freizugeben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

b) des Betreibungsamtes E___:

(kein Antrag).

c) des Beschwerdegegners:

1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge.

Sachverhalt

A. Übersicht

- a) C___ (früher CC___) wurde ein Darlehen in Höhe von CHF 40'000.00 gewährt. Davon hat er unbestrittenermassen einen Betrag von CHF 1'000.00 zurück bezahlt. Umstritten ist, wer C___ das Darlehen gewährt hat (act. 3/4, S. 2).

Zunächst hat die F___ Maler & Gipser GmbH beim Kreisgericht St. Gallen, 2. Zivilkammer, eine Klage auf Zahlung von CHF 47'477.00 nebst Zins zu 5 % seit 26. November 2012 gegen CC___ anhängig gemacht. Diese wurde mit Urteil vom 8. April 2014 abgewiesen, weil die Klägerin den geforderten Kostenvorschuss nicht geleistet hat (act. 9).

Danach forderte A___ einen Betrag von CHF 39'000.00 nebst Zins zu 5 % seit 13. Juni 2013 von C___. Das Kreisgericht St. Gallen, 2. Zivilkammer, hat die Klage mit Entscheid

vom 26. November 2014 mangels Aktivlegitimation der Klägerin abgewiesen. Die Gerichtskosten wurden der Klägerin auferlegt; zudem wurde sie verpflichtet, C___ eine Parteientschädigung von CHF 7'465.90 (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen (act. 3/4).

- b) Am 10. Januar 2015 trat G___ aus der ihm zustehenden Darlehensforderung gegenüber C___ einen (Teil-) Betrag von CHF 7'465.90 an A___ ab (act. 3/6). Mit Schreiben vom 15. Januar 2015 zeigt RA B___ die Abtretung dem Rechtsvertreter von C___, RA D___, an (act. 3/7).
- c) Die Parteientschädigung wurde in der Folge mittels Betreuung gegenüber A___ geltend gemacht (act. 1, S. 4). Am 20. Mai 2015 gewährte der Einzelrichter des Kantonsgerichts Appenzell Ausserrhoden C___ für den Betrag von CHF 7'465.90 nebst 5 % Zins seit dem 12. Januar 2015 definitive Rechtsöffnung (act. 3/5).
- d) Am 3. Juni 2016 hiess das Kreisgericht St. Gallen, 2. Zivilkammer, die Klage von G___ gegenüber C___ im Umfang von CHF 31'534.10 zuzüglich Zins seit 13. Juni 2013 gut und wies die Klage im Übrigen ab (act. 3/8).
- e) Am 10. Juni 2016 erliess das Betreibungsamt E___ gegenüber A___ in der Betreuung Nr. 21578354 eine Pfändungsankündigung (act. 3/2).
- f) Am 17. Juni 2016 gelangte RA B___ an das Betreibungsamt E___ und teilte mit, die gegen A___ in Betreuung gesetzte Forderung sei infolge Verrechnung getilgt und der Pfändungstermin vom 22. Juni 2016 sei daher aufzuschieben (act. 3/3).
- g) Diesem Ansinnen widersetzte sich das Betreibungsamt E___ mit der Begründung, dass aus dem Urteil des Kreisgerichtes St. Gallen vom 3. Juni 2016 weder der Name der Schuldnerin hervorgehe, noch nehme dieses Bezug auf die Betreuung (act. 3/3).

- h) Gleichzeitig mit der vorliegenden Beschwerde liess A___ beim Kantonsgericht Appenzell Ausserrhoden ein Begehren um Einstellung der Betreibung nach Art. 85 SchKG sowie um Erlass einer superprovisorischen Massnahme einreichen (act. 3/9).

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die Pfändungsankündigung vom 10. Juni 2016 sowie die ablehnende Verfügung des Betreibungsamtes E___ vom 20. Juni 2016 liess A___ am 21. Juni 2016 Beschwerde mit den eingangs erwähnten Begehren erheben (act. 1).
- b) Mit Entscheid vom 22. Juni 2016 wies der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs das Gesuch auf Erlass vorsorglicher Massnahmen ab (act. 4).
- c) Am 3. August 2016 gab die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs dem Beschwerdegegner sowie dem beschwerdebeklagten Amt Gelegenheit, innert 10 Tagen eine Beschwerdeantwort einzureichen (act. 5).
- d) Das Betreibungsamt E___ teilte mit Eingabe vom 5. August 2016 mit, dass es auf eine Vernehmlassung verzichte. Mit Verfügung vom 22. Juni 2016 habe der Einzelrichter des Kantonsgerichtes das Amt superprovisorisch angewiesen, die Betreibung Nr. 21578354 bis zum Erlass einer weiteren Verfügung zu sistieren. Sie hätten die Pfändung daher aufgeschoben und würden vorläufig keine weiteren Betreibungshandlungen mehr vornehmen (act. 6 und 7).
- e) Die Stellungnahme des Beschwerdegegners datiert vom 15. August 2016 (act. 8).

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

Erwägungen

1.1 Die angefochtene Pfändungsankündigung datiert vom 10. Juni 2016 (act. 3/2) und ist der Beschwerdeführerin frühestens am 11. Juni 2016 zugegangen. Die Verfügung, mit der das Betreibungsamt E___ den Aufschub der Pfändung abgelehnt hat, wurde am 20. Juni 2016 erlassen (act. 3/3). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 21. Juni 2016 (act. 1) in beiden Fällen eingehalten.

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 hat¹. Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner generell ein schutzwürdiges Interesse².

A___ ist Schuldnerin in einem Betreibungsverfahren und 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 Gehalt³.

Bei der Pfändungsankündigung durch das Betreibungsamt E___ vom 10. Juni 2016 handelt es sich um eine Verfügung im oben umschriebenen Sinn⁴. Dasselbe gilt für die

¹ FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, Basler Kommentar, SchKG I, 2. Aufl. 2010, N. 40 zu Art. 17 SchKG mit weiteren Hinweisen.

² FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6, Rz. 25.

³ FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; MARKUS DIETH/GEORG J. WOHL, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG.

⁴ Urteil Bundesgericht 7B.97/2003 vom 6. Mai 2003, E. 2.2.

Verfügung des beschwerdebeklagten Amtes vom 20. Juni 2016, mit dem dieses den Aufschub der Pfändung abgelehnt hat.

- 1.4 Die betreibungsrechtliche Beschwerde muss einen praktischen Zweck verfolgen; es darf nie darum gehen, allgemein eine Pflichtwidrigkeit festzustellen. [...] Weil es darum geht, eine verfahrensrechtliche Korrektur zu erwirken, muss ein Zurückkommen auf die Sache überhaupt noch möglich sein; das setzt voraus, dass das Verfahren noch im Gang ist⁵.

Das Betreibungsamt E___ hat das Betreibungsverfahren auf Anordnung des Einzelrichters des Kantonsgerichts bis auf weiteres sistiert (act. 6 und 7). Das bedeutet, dass die Beschwerde keinen praktischen Zweck (mehr) verfolgt und auf sie kann nicht eingetreten werden.

- 1.5 Die betreibungsrechtliche Beschwerde ist auf Handlungen der Vollstreckungsorgane beschränkt; im Beschwerdeverfahren wird einzig über deren Verfahrenstätigkeit, nicht über aber materiell-rechtliche Fragen entschieden. Materiell-rechtliche Fragen sind nur ausnahmsweise im Beschwerdeverfahren zu prüfen, nämlich wenn ihre Beurteilung Vorfrage der zu entscheidenden betreibungsrechtlichen Streitigkeit ist. In diesem Sinne ist die betreibungsrechtliche Beschwerde zu allfälligen Klagen subsidiär⁶.

Hier verlangt die Beschwerdeführerin den Aufschub der angekündigten Pfändung mit der Begründung, die Forderung sei durch Verrechnung untergegangen. Sie macht also kein falsches Vorgehen des beschwerdebeklagten Amtes geltend, sondern möchte das Betreibungsverfahren aus materiell-rechtlichen Gründen stoppen. Einen Pfändungsaufschub kennt das Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz - wie der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs in seinem Entscheid vom 22. Juni 2016 dargelegt hat (act. 4 E. C.) - nicht. Hingegen kann das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Forderung des Gesuchsgegners sei durch Verrechnung getilgt worden, im Rahmen von Art. 85 oder Art. 85a SchKG geprüft werden. Wird ein solches Begehren als begründet erachtet, kann das Gericht die Betreibung aufheben oder einstellen.

⁵ KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 2; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 7 zu Art. 17 SchKG.

⁶ KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 3 f.; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 1 und 10 ff. zu Art. 17 SchKG.

Ein Begehren gestützt auf Art. 85 SchKG hat die Beschwerdeführerin gleichzeitig mit der Beschwerde beim Kantonsgericht anhängig machen lassen und der Einzelrichter des Kantonsgerichts hat das Betreibungsverfahren antragsgemäss bis auf weiteres sistiert (act. 3/9 und act. 7). Das Betreibungsamt E___ hat zudem bestätigt, dass es bis zum Erlass einer weiteren Verfügung keine Betreibungshandlungen mehr vornimmt (act. 6).

Weil somit eine gerichtliche Klage - konkret ein Vorgehen nach Art. 85 oder Art. 85a SchKG - möglich ist, ist die betreibungsrechtliche Beschwerde nach dem oben Gesagten nicht zulässig und das Begehren wäre abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte.

1.6 Zusammenfassend ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

Es versteht sich von selbst, dass bei diesem Prozessausgang vom Beizug der diversen Prozessakten (vgl. act. 1, S. 3) abgesehen werden kann.

2. 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)⁷.

⁷ KURT AMONN/FRIDOLIN WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 62 und §13 Rz. 11 und 13; FLAVIO COMETTA/URS PETER MÖCKLI, a.a.O., N. 28 zu Art. 20a SchKG; LUZIUS EUGSTER, Kommentar GebV SchKG, 2008, N 9 f. zu Art. 62 SchKG.

Demnach erkennt die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs:

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Entschädigungen zugesprochen.
3. **Rechtsmittel:**
Gegen diesen Entscheid steht innert einer Frist von **10 Tagen** nach der Zustellung die Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht offen (Art. 72-77 BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist bei der Bundesgerichtskanzlei, Avenue du Tribunal-Fédéral 29, Postfach, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
4. Zustellung am 4. November 2016 an:
 - RA B___, eingeschrieben
 - RA D___, eingeschrieben
 - das beschwerdebeklagte Amt

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Barbara Schittli