



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs

Zirkular-Urteil vom 26. Juni 2022

Mitwirkende	Präsident M. Hüsler Oberrichter B. Oberholzer Oberrichterin S. Rohner Gerichtsschreiberin B. Schittli
Verfahren Nr.	AB 22 1
Beschwerdeführerin	A. AG vertreten durch: Advokat AA.
Beschwerdegegnerin	Bank B.
beschwerdebeklagtes Amt	Betreibungsamt Appenzeller Mittelland , Gremmstrasse 6, Postfach 48, 9053 Teufen
Gegenstand	Anzeige an Mieter bzw. Grundeigentümer/Vermieter bei Grundpfandverwertung Beschwerde gegen die Verfügungen des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland vom 22. März 2022

Anträge

a) der Beschwerdeführerin:

1. Die Verfügungen des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland, das heisst die Anzeige an den Mieter bzw. Pächter betreffend Bezahlung der Zinse sowie die Anzeige an den Grundeigentümer/Vermieter betreffend Einzug der Miet- und Pachtzinse vom 22. März 2022 in der Betreibung Nr. 00000001 seien aufzuheben.
2. Unter o/e-Kostenfolge.

b) der Beschwerdegegnerin:

(kein Antrag)

c) des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland:

Die Beschwerde sei im Sinne der vorstehenden Ausführungen abzulehnen.

Sachverhalt

A. Übersicht

Die Bank B. leitete am 18. März 2022 die Betreibung auf Grundpfandverwertung gegen die A. AG ein und verlangte die Ausdehnung der Pfandhaft auf allfällige Mietzinsforderungen (act. 3/2). Am 22. März 2022 hat das Betreibungsamt Appenzeller Mittelland in der Betreibung Nr. 00000001 je eine Anzeige an den Mieter bzw. Pächter betreffend Bezahlung der Zinse und an den Grundeigentümer/Vermieter betreffend den Einzug der Miet- und Pachtzinse erlassen (act. 2/1 und 2/2). Der Zahlungsbefehl datiert ebenfalls vom 22. März 2022 und wurde der Schuldnerin am 1. April 2022 zugestellt (act. 2/6).

B. Prozessgeschichte

- a) Gegen die erwähnten Anzeigen vom 22. März 2022 erhob die A. AG am 1. April 2022 Beschwerde mit dem eingangs erwähnten Begehren (act. 1).
- b) Die Stellungnahme des beschwerdebeklagten Betreibungsamtes datiert vom 14. April 2022 (act. 5). Die Beschwerdegegnerin liess sich nicht vernehmen.
- c) Mit Entscheid vom 25. April 2022 erteilte der Präsident der Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs der Beschwerde insofern die aufschiebende Wirkung, als der Vorinstanz untersagt wurde, Abschlagszahlungen an die Gesuchgegnerin auszurichten. Im Übrigen wurde der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zuerkannt (act. 7).

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

Erwägungen

1. Formelles

- 1.1 Als einzige Aufsichtsbehörde im Kanton amtiert ein Gremium aus drei Mitgliedern des Obergerichts (Art. 24 Abs. 1 lit. d Justizgesetz [JG, bGS 145.31]; Art. 10 des Gesetzes über die Einführung des Bundesgesetzes vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, bGS 241.1]). Die Zuständigkeit der angerufenen Behörde ist somit gegeben.
- 1.2 Der heutige Entscheid des Obergerichts stützt sich auf Art. 52 Abs. 1 JG und ergeht auf dem Zirkularweg, da das Gesetz keine Verhandlung vorschreibt.
- 1.3 Gemäss Art. 13 Abs. 2 EG SchKG richtet sich das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde nach den Art. 17-21 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG, SR 281.1) sowie subsidiär nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1). Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG) und würdigt die Beweise frei. Sie darf, unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG, nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 3 SchKG).

Der Entscheid ist zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 4 SchKG). Als Rechtsmittel steht, unabhängig vom Streitwert, die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht zur Verfügung (Art. 72 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 74 Abs. 2 lit. c Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]).

- 1.4 Die Beschwerde muss binnen 10 Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, erhoben werden (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Die Beschwerdeführerin hat die Anzeige an den Grundeigentümer/Vermieter vom 22. März 2022 am 23. März 2022 entgegengenommen (act. 1, S. 2). Die 10-tägige Beschwerdefrist nach Art. 17 Abs. 2 SchKG ist demnach mit der Eingabe vom 1. April 2022 (act. 1) eingehalten worden.
- 1.5 C., welcher die Anwaltsvollmacht vom 29. März 2022 unterzeichnet hat (act. 3/4), ist einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Beschwerdeführerin und als solcher zur Vollmachtserteilung befugt (act. 8).
- 1.6 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, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 40 zu Art. 17 SchKG). Nach der herrschenden Lehre hat der am Vollstreckungsverfahren beteiligte Schuldner generell ein schutzwürdiges Interesse (*dieselben*, a.a.O., N. 41 zu Art. 17 SchKG; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 6 Rz. 25).

Die A. AG ist Schuldnerin in einem Betreibungsverfahren und damit zweifellos zur Beschwerde legitimiert.

- 1.7 Beschwerdeobjekt ist 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 (*dieselben*, a.a.O., § 6 Rz. 7 f.; COMETTA/MÖCKLI, a.a.O., N. 18 f. zu Art. 17 SchKG; DIETH/WOHL, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 2 ff. zu Art. 17 SchKG). 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.

Bei den Anzeigen des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland vom 22. März 2022 handelt es sich um Verfügungen im oben umschriebenen Sinne.

- 1.8 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; AMONN/WALTHER, a.a.O., § 6 Rz. 3 f.).

Vorliegend wird der Erlass von Anzeigen im Sinne von Art. 152 Abs. 2 SchKG bzw. Art. 91 und 92 der Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken (VZG, SR 281.42) an die Mieterin bzw. Eigentümerin/Vermieterin eines Grundstückes gerügt. Eine Klage gegen dieses Vorgehen sieht das Gesetz nicht vor, weshalb der Beschwerdeweg offensteht.

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2. Materielles - Rechtmässigkeit der Anzeigen an die Mieterin bzw. Grundeigentümerin/ Vermieterin

- 2.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor (act. 1, S. 3), gemäss absolut herrschender Lehre und Rechtsprechung dürften die fraglichen Anzeigen, insbesondere die Anzeige an die Mieter betreffend Mietzinssperre, erst nach erfolgter Zustellung des Zahlungsbefehls erlassen werden. Die Betreibung beginne mit der Zustellung des Zahlungsbefehls, und solange diese nicht begonnen habe, könne auch keine Mietzinssperre ausgesprochen werden. Der den erwähnten Anzeigen zugrundeliegende Zahlungsbefehl sei der Beschwerdeführerin erst am 1. April 2022 zugestellt worden (act. 1, S. 3). Die beiden Verfügungen würden somit gegen Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 91 VZG verstossen und seien folglich aufzuheben.
- 2.2 Das beschwerdebeklagte Amt macht geltend (act. 5), die Anhebung der Betreibung erfolge durch das Einreichen des Betreibungsbegehrens. Dieser Schritt sei im fraglichen Verfahren am 21. März 2022 erfolgt. Demnach bestehe gemäss Art. 806 ZGB erstmalig der Anspruch auf den Mietzins April 2022. Die Sicherstellung des Mietzinses zur Wahrung der Rechte der betreibenden Gläubigerin sei durch die unmittelbare Ausstellung der Anzeigen an den Mieter sowie an den Grundeigentümer erfolgt. Entgegen der von der Beschwerdeführerin

zitierten Lehrmeinung müsse die Ausdehnung der Pfandhaft auf Miet- oder Pachtzinse bereits vor Zustellung des Zahlungsbefehls möglich sein.

- 2.3 Das Betreibungsbegehren der Beschwerdegegnerin auf Grundpfandverwertung datiert vom 18. März 2022 und ging am 21. März 2022 beim beschwerdebeklagten Amt ein (act. 3/2). Am 22. März 2022 erliess dieses die Anzeigen gestützt auf Art. 91 und 92 VZG an den Mieter/Pächter (act. 3/5) resp. den Grundeigentümer/Vermieter (act. 3/3). Der Zahlungsbefehl vom 22. März 2022 in der Betreibung Nr. 00000001 wurde der Beschwerdeführerin am 1. April 2022 zugestellt (act. 3/6). Diese erhob Rechtsvorschlag.
- 2.4 Ist das verpfändete Grundstück vermietet oder verpachtet, so erstreckt sich die Pfandhaft auch auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen (Art. 806 Abs. 1 ZGB). Den Zinsschuldnern gegenüber ist diese Pfandhaft erst wirksam, nachdem ihnen von der Betreibung Mitteilung gemacht oder der Konkurs veröffentlicht worden ist (Art. 806 Abs. 2 ZGB).

Angehoben wird die Betreibung mit der Stellung des Betreibungsbegehrens (Art. 67 Abs. 1 SchKG; *dieselben*, a.a.O., § 16 Rz. 1; SABINE KOFMEHL EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 4 zu Art. 67 SchKG).

- 2.5 Zwischen den Parteien streitig ist die Frage, ob die Anzeige der Pfandhaft bereits bei Anhebung der Betreibung, d.h. dem Stellen des Betreibungsbegehrens, oder erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erlassen werden darf.

Für die Auffassung der Beschwerdeführerin, dass die Zustellung des Zahlungsbefehls massgebend ist, sprechen sich neben JOLANTA KREN KOSTKIEWICZ (in: Kurzkomentar zur Verordnung des Bundesgerichts über die Zwangsverwertung von Grundstücken, VZG, 2011, N. 13 zu Art. 91 VZG) auch FRITSCH/WALDER (in: Schuldbetreibung und Konkurs, Band I, 1984, § 34 Rz. 31) und EDUARD Brand (Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken im Pfandverwertungsverfahren, 2008, § 4 Rz. 2.i) aus. Demgegenüber vertreten BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER (in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl. 2021, N. 18 zu Art. 152 SchKG) die Meinung, die Ausdehnung der Pfandhaft sei schon vor der Zustellung des Zahlungsbefehls möglich. Gemäss KÄSER/HÄCKI (in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 152 SchKG) hat das Betreibungsamt sofort, nachdem der betreibende Pfandgläubiger

die Ausdehnung der Pfandhaft verlangt hat, festzustellen, ob und welche Miet- oder Pachtverträge auf dem Grundstück bestehen und die Mieter oder Pächter unter Hinweis auf die Gefahr der Doppelzahlung unverzüglich anzuweisen, die von nun an fällig werdenden Miet- und Pachtzinsen an das Betreibungsamt zu bezahlen (ebenso RÜETSCHI/DOMENIG, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar SchKG, 4. Aufl. 2017, N. 11 zu Art. 152 SchKG).

Die Aufsichtsbehörde für Schuldbetreibung und Konkurs gibt der letztgenannten Ansicht den Vorzug, deckt diese sich doch mit dem Wortlaut und der ratio von Art. 806 Abs. 1 ZGB, wonach sich die Pfandhaft auf die seit Anhebung der Betreibung auflaufenden Mietzinsforderungen erstreckt (URS FASEL, in: Breitschmid/Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, N. 1 zu Art. 806 ZGB; CHRISTINA SCHMID-TSCHIRREN, Basler Kommentar, ZGB II, 6. Auf. 2019, N. 2 ff. zu Art. 806 ZGB). In diesem Sinne illustrativ BGE 121 III 187 E. 2d, wonach die Pfandhaft nach Art. 806 Abs. 1 ZGB sich maximal auf die Miet- oder Pachtzinsforderungen erstreckt, die seit Anhebung der Betreibung auf Verwertung des Grundpfandes oder seit der Eröffnung des Konkurses über den Schuldner bis zur Verwertung auflaufen. Auch Abs. 1 von Art. 91 VZG steht der Auffassung der Beschwerdeführerin entgegen; in dieser Bestimmung wird nämlich angeordnet, dass die Anzeige der Pfandhaft unverzüglich zu erfolgen habe (vgl. auch RÜETSCHI/DOMENIG, a.a.O., N. 11 zu Art. 152 SchKG und KÄSER/HÄCKI, a.a.O., N. 8 zu Art. 152 SchKG). Weiter sprechen auch sachliche Gründe für die Deutung, dass es möglich sein sollte, die Pfandhaft auf Miet- oder Pachtzinse auszudehnen, bevor der Zahlungsbefehl dem Schuldner zugestellt werden kann. Wie die Autoren des Basler Kommentars zu Recht hervorheben, wäre ansonsten die Ausdehnung der Pfandhaft in unzulässiger Weise erschwert, sofern der Aufenthalt des Schuldners unbekannt ist oder wenn sich dieser der Zustellung des Zahlungsbefehls entzieht (BERNHEIM/KÄNZIG/GEIGER, a.a.O., N. 18 zu Art. 152 SchKG). Einen sachlichen Grund für die Auffassung, weshalb die Anzeige an den Mieter/Pächter resp. die Grundeigentümerin/Vermieterin erst nach Zustellung des Zahlungsbefehls erfolgen soll, nennen die Vertreter dieser Lehrmeinung demgegenüber nicht.

- 2.6 Nach dem Gesagten ist das Vorgehen des Betreibungsamtes Appenzeller Mittelland, welches die Anzeigen an den Mieter/Pächter resp. die Vermieterin/Grundeigentümerin sogleich nach Anhebung der Betreibung, aber vor der Zustellung des Zahlungsbefehls erlassen hat, nicht zu beanstanden und die Beschwerde ist demzufolge 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 entscheidet 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. Versandt am 17. August 2022 an:
 - Advokat AA., Gerichtsurkunde
 - Bank B., Gerichtsurkunde
 - das beschwerdebeklagte Amt, Gerichtsurkunde

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Barbara Schittli