

ABS 15 102, publiziert Oktober 2015

Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern

vom 9. Juli 2015

Besetzung

Oberrichter Bähler (Präsident i.V.), Oberrichterin Grütter und Oberrichter Messer
Gerichtsschreiberin Peng

Verfahrensbeteiligte

A.

vertreten durch Rechtsanwalt X.

Beschwerdeführer

gegen

Betreibungsamt Y.

Gegenstand

Beschwerde (SchKG 17)

Regeste:

- *Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 17 SchKG.
Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann die Ausführung eines von einer unzuständigen Behörde erlassenen Arrestbefehls wegen Nichtigkeit gerügt werden.*
- *Arrestierung eines Anteils an einer unverteilter Erbschaft; Arrestort.
Der Anteil eines im Ausland wohnenden Schuldners an einer in der Schweiz gelegenen unverteilter Erbschaft kann in der Schweiz nicht mit Arrest belegt werden.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Gestützt auf den Arrestbefehl des Regionalgerichts Y. arrestierte das Betreibungsamt Y. am 21. Januar 2014 den Liquidationsanteil des Beschwerdeführers, welcher in Spanien wohnt, an der in der Schweiz gelegenen unverteilter Erbschaft seiner verstorbenen Eltern. Die Gläubigerin prosequierte den Arrest rechtzeitig mittels Betreibung.

Mit Schreiben vom 3. März 2015 machte der Beschwerdeführer das Betreibungsamt Y. darauf aufmerksam, dass das gegen ihn angehobene Arrest- resp. Betreibungsverfahren mangels

örtlicher Zuständigkeit des Arrestrichters resp. des Betreibungsamtes Y. nichtig und daher einzustellen sei. Das Betreibungsamt Y. leitete das Schreiben des Beschwerdeführers am 5. März 2015 an die kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen weiter.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

8. Der Beschwerdeführer macht Nichtigkeit des Arrest- bzw. Betreibungsverfahrens mangels örtlicher Zuständigkeit des Arrestrichters geltend. Die Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG ist auf die Überprüfung des gesetzmässigen Vollzugs des Arrestbefehls beschränkt. Eine Überprüfung des Arrestbefehls ist auf dem Beschwerdeweg hingegen nicht möglich (WALTER A. STOFFEL, in: Staehelin/Bauer/Staehlin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs II, Art. 159–352 SchKG, 2. Aufl., 2010, Art. 274 N. 23 und 29). Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens kann namentlich aber die Ausführung eines von einer unzuständigen Behörde erlassenen Arrestbefehls wegen Nichtigkeit gerügt werden (BGE 118 III 7, 103 III 86 E. 1 S. 88). Vorliegend macht der Beschwerdeführer genau dies geltend. Die Beschwerde ist somit das richtige Rechtsmittel.
9. Die Zuständigkeit der kantonalen Aufsichtsbehörde ergibt sich aus Art. 17 SchKG i.V.m. Art. 10 Abs. 1 EGSchKG.
10. Die Nichtigkeitsgrund kann jederzeit geltend gemacht werden (vgl. Art. 22 Abs. 1 SchKG). Es spielt damit keine Rolle, dass der Beschwerdeführer die zehntägige Beschwerdefrist nicht eingehalten hat.
11. Vorliegend ist zu prüfen, ob der Arrestbefehl im Verfahren CIV 13 7566 von einer unzuständigen Behörde erlassen worden und die Ausführung des Arrests damit nichtig ist. Arrestgegenstand bildet der Liquidationsanteil des Beschwerdeführers an der unverteilten Erbschaft seiner verstorbenen Eltern. Vollstreckungsrechtlich ist der Liquidationsanteil eine Forderung. Forderungen sind am schweizerischen Wohnsitz des Gläubigers (und Arrestschuldners) belegen (WALTER A. STOFFEL, a.a.O., Art. 272 N. 48). Der Beschwerdeführer hat Wohnsitz in Spanien. Wenn der Arrestschuldner Wohnsitz im Ausland hat, wird aus Praktikabilitätsgründen Belegenheit am Sitz des Drittschuldners angenommen. Allerdings ist die Erbengemeinschaft im Verhältnis zum Erben nicht Drittschuldnerin, so dass Art. 49 SchKG nicht anwendbar ist. Deshalb kann der Liquidationsanteil nicht am Betreibungsort der Erbschaft, der regelmässig mit dem letzten Wohnsitz oder Aufenthaltsort des Erblassers identisch ist, verarrestiert werden (BGE 118 III 62 E. 2b S. 66). Es trifft zwar zu, dass in BGE 118 III 62 der Erblasser im Unterschied zum vorliegenden Fall nicht in der Schweiz wohnte. Allerdings bezog sich die in BGE 118 III 62 vorgenommene Praxisänderung hinsichtlich der Beurteilung der Drittschuldnereneigenschaft der Erbengemeinschaft ausdrücklich auf BGE 109 III 90, in welchem Fall der Erblasser Wohnsitz in der Schweiz hatte. Dies stimmt überein mit dem unpublizierten Urteil des Bundesgerichts 5A_628/2012 vom 29. Januar 2013, E. 3.1.2, worin ausgeführt wird, dass es auf den letzten Wohnsitz des Erblassers oder die Belegenheit des Erbschaftsvermögens nicht ankomme, sondern nach dem klaren Wortlaut von Art. 2 der Verord-

nung des Bundesgerichts über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen (VVAG; SR 281.41) der Wohnort des Schuldners entscheidend sei. Diese Aussage ist allgemein gültig. Es spielt keine Rolle, dass sie in einem Entscheid gemacht wurde, in welchem die Kognition des Bundesgerichts auf Willkür beschränkt war. Im vorliegenden Fall hat der Beschwerdeführer Wohnsitz in Spanien. Deshalb sind die Behörden in Bern (letzter Wohnsitz seiner verstorbenen Eltern) nicht zuständig für die Arrestierung des Liquidationsanteils. Daran ändert Art. 272 SchKG nichts, wonach der Arrest vom Richter des Ortes bewilligt wird, wo sich die Vermögensgegenstände befinden. Arrestgegenstand bildet der im Ausland belegene Liquidationsanteil und nicht die in der Schweiz belegene Erbschaft. Damit steht in der Schweiz kein Ort zur Verfügung, um den Liquidationsanteil des Beschwerdeführers zu arrestieren. Somit wurde der Arrestbefehl durch eine unzuständige Behörde ausgestellt, weshalb die gestützt darauf erfolgten Handlungen nichtig sind.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.