

# **BGer 5A 133/2019 vom 20. Juli 2020**

Bundesgericht, 2020-07-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_133\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_133_2019)

FR: TF 5A 133/2019 du 20 juillet 2020

IT: TF 5A 133/2019 del 20 luglio 2020

## **Regeste**

Aussonderungsklage | Schuldbetreibungs- und Konkursrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist ein Entscheid des Obergerichts, welcher eine Aussonderungsklage gemäss Art. 242 Abs. 2 SchKG zum Gegenstand hat und eine Schuldbetreibungs- und Konkursache darstellt ( Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG ; Urteil 5A\_11/2009 vom 31. März 2009 E. 1). Gegen den Entscheid der kantonalen Rechtsmittelinstanz in der Streitsache, in welcher der gesetzliche Streitwert erreicht wird, ist die Beschwerde in Zivilsachen gegeben ( Art. 74 Abs. 1 lit. b und Art. 75 Abs. 1 BGG ).

### **E. 1.2**

Der im kantonalen Verfahren unterlegene Beschwerdeführer ist vom angefochtenen Entscheid hinreichend berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Insoweit ist er zur Beschwerde berechtigt ( Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG ).

### **E. 1.3**

Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a BGG ). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ; BGE 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt ( BGE 142 III 364 E. 2.4). Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 BGG ).

### **E. 2**

Das Obergericht hat zunächst festgehalten, dass dem erstinstanzlichen Entscheid (mit der blossen "Feststellung eines Aussonderungsanspruchs" und "Entlassung" aus dem Konkursbeschlagn) eine Verletzung der Dispositionsmaxime und ein innerer, unauflöslicher Widerspruch im unklaren Dispositiv zugrunde liege. Im Kern hat es erwogen, dass der angebehrte Betrag, soweit dieser über Fr. 115'759.52 (Saldo Konkursmasse per 19. Dezember 2017) hinausgehe, nicht mehr existiere (Fr. 302'967.13) und deshalb auch nicht mehr ausgesondert werden könne. Der aussonderbare Betrag könne höchstens existierende Fr. 115'759.52 betragen. Die Aussonderungsfähigkeit falle jedoch ausser Betracht: Indem das Rubrik-Konto (am 27. Oktober 2011, Lit. A.b) saldiert und der Restbetrag auf das allgemeine Konkurskonto überwiesen wurde, habe eine Vermischung der Geldbeträge stattgefunden und fehle es an der Individualisierung und Segregierung des Geldbetrages, um ihn aussondern zu können, weshalb die Aussonderungsklage vollumfänglich abzuweisen sei. Schliesslich hat die Vorinstanz erwogen, dass ein allfälliger Schaden,

welcher das Konkursamt dem Kanton St. Gallen bei der Verwertung der Eigentumswohnung C. \_\_\_\_\_, Grundstück Nr. www, im Rahmen der Verwaltung des Konkurses A. \_\_\_\_\_ widerrechtlich zugefügt haben sollte, höchstens Gegenstand eines Staatshaftungsprozesses (nach Art. 5 SchKG), nicht jedoch des Aussonderungsverfahrens sein könne.

### **E. 3**

Anlass zur vorliegenden Beschwerde gibt die zugunsten des Staates (Kanton St. Gallen) ausgesprochene strafrechtliche Einziehung von Vermögenswerten, deren Eigentümerin in Konkurs gefallen ist und welche vom Konkursamt verwertet worden sind. Vor dem Obergericht blieb die vom Kanton St. Gallen erhobene Klage auf Aussonderung des (Rest-) Verwertungserlöses ohne Erfolg. Der beschwerdeführende Kanton wirft der Vorinstanz in erster Linie eine Verletzung von Art. 242 SchKG (Aussonderung im Konkurs) vor.

#### **E. 3.1**

Für die strafrechtliche Einziehung und Verwertung von Vermögenswerten sowie die Aussonderung im Konkurs gelten nach feststehender Praxis und Lehre die folgenden Regeln.

##### **E. 3.1.1**

Gemäss Art. 44 SchKG geschieht die Verwertung von Gegenständen, welche aufgrund strafrechtlicher Gesetze mit Beschlag belegt sind, nach den zutreffenden eidgenössischen oder kantonalen Gesetzesbestimmungen. Art. 44 SchKG kommt zur Anwendung, wenn Vermögenswerte von den Strafuntersuchungsbehörden oder vom Richter gestützt auf Art. 70 StGB eingezogen werden. Es besteht ein Vorrang vor dem Pfändungs-, Konkurs- und Arrestbeschlagnahme, selbst wenn dieser bereits vollzogen ist ( BGE 126 I 97 E. 3d/dd; u.a. TRECHSEL/JEAN-RICHARD, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2017, N. 10 zu Art. 70; RIGOT, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 3 f., 16 zu Art. 44).

##### **E. 3.1.2**

Mit der sog. Naturaleinziehung ( Art. 70 Abs. 1 StGB, aArt. 59 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) werden Vermögenswerte aus dem Vermögen des Einziehungsbetroffenen ausgeschieden und durch das Einziehungsurteil direkt, d.h. durch das Urteil selbst, ohne jegliche Vollstreckung, insbesondere ohne Umrechnung in eine Geldforderung und anschliessende Vollstreckung über das SchKG, in die Verfügungsmacht des Staates überführt ( BGE 137 IV 33 E. 9.4.4; zuletzt Urteil 5A\_221/2019 vom 17. Februar 2020 E. 4.3.2; u.a. ROHNER, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 6 f. zu Art. 44). Die Regeln der Zwangsvollstreckung nach SchKG haben zurückzutreten und sind nicht anwendbar ( BGE 139 III 44 E. 3.2.1; 142 III 174 E. 3.1.1; RIGOT, a.a.O.). Im Unterschied dazu sind Ersatzforderungen nach Art. 71 StGB auf dem Weg des SchKG durchzusetzen ( BGE 142 III 174 E. 3.1.2).

##### **E. 3.1.3**

Bestandteil der Konkursmasse sind sämtliche pfändbaren Vermögenswerte, welche dem Schuldner gehören ( Art. 197 SchKG ). Verfahren und Prozess zur Aussonderung gemäss Art. 242 SchKG kommen zur Anwendung, wenn ein Dritter eine bewegliche Sache herausverlangt, welche sich in ausschliesslichem Gewahrsam des Schuldners befindet, oder ein Grundstück beansprucht, welches im Grundbuch auf den Namen des Schuldners

eingetragen ist. Im Aussonderungsverfahren geht es um Drittansprüche an Vermögenswerten, die zufolge Konkursöffnung mit Konkursbeschluss belegt sind (VOCK/MEISTER-MÜLLER, SchKG-Klagen nach der Schweizerischen ZPO, 2. Aufl. 2018, S. 263, mit Hinweisen); es wird einzig die Frage geklärt, ob der strittige Gegenstand dem Konkursbeschluss unterliegt oder nicht (RUSSENBERGER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 242). Die Aussonderung (und Admassierung) erfüllt die gleiche Funktion wie das Widerspruchsverfahren ( Art. 106 ff. SchKG ) in der Spezialexécution (RUSSENBERGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 242).

### **E. 3.2**

Vorliegend steht fest, dass mit rechtskräftigem Strafurteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 14. Dezember 2009 die Einziehung und Verwertung des Grundstücks in U. \_\_\_\_\_ einschliesslich der beiden Schuldbriefe gestützt auf Art. 70 StGB angeordnet wurde. Ausgangspunkt ist die Wirkung dieses Urteils, um die Frage des Verwertungserlöses, welchen der Beschwerdeführer aussondern will, zu erörtern.

#### **E. 3.2.1**

Die Einziehung gemäss Strafurteil vom 14. Dezember 2009 bewirkte ein Aussonderungsrecht zugunsten des Staates, gegen welches sich die Gläubiger bzw. die Konkursverwaltung nur mit den Rechtsmitteln des Strafprozessrechts wehren können ( BGE 131 III 652 E. 3.1), was offenbar nicht geschehen ist. Die Vermögenswerte wurden mit Rechtskraft des Einziehungsurteils ( eo ipso ) aus der Konkursmasse A. \_\_\_\_\_ entlassen und dem (mit Konkursöffnung am 11. Mai 2009 eingetretenen) Konkursbeschluss entzogen (E. 3.1.2). Mit dem Einziehungsurteil steht das Ausscheiden des Grundstücks aus der Konkursmasse fest (STAIBLE/VOGT, Grundbuchsperren, ZBGR 2017 S. 242). Nach zutreffender Praxis (BISchK 1972 S. 20) ist der Staat selber, der verbindlich nach Art. 44 SchKG Vermögenswerte beschlagnahmt hat, nicht ein "Drittansprecher", dem Frist nach Art. 107 Abs. 5 SchKG angesetzt werden kann, damit er Widerspruchsklage erhebe (als Pendant der Aussonderungsklage; RUSSENBERGER, a.a.O., N. 1 zu Art. 242). Es geht zudem nicht um die Frage, welche Behörde über allfällige öffentlich-rechtliche Vorrechte zu entscheiden hat (vgl. A. STAEHELIN, a.a.O., N. 17 zu Art. 109; ferner BGE 68 III 21 ), weil das vorliegende Privileg ( Art. 70 StGB , Einziehung) unter Art. 44 SchKG fällt. So wie der Anwendungsbereich des Widerspruchsverfahrens in der Spezialexécution durch Art. 44 SchKG eingeschränkt wird und dieses (mangels Vorliegen eines gepfändeten Objekts) entfällt (A. STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 9, 16 a.E. zu Art. 106, N. 17 zu Art. 109), grenzt dieser Vorbehalt (mangels Vorliegen eines konkursbeschlagnahmten Objekts) den Anwendungsbereich des Aussonderungsverfahrens ein. Dieses kommt nicht zur Anwendung für Vermögenswerte, welche nicht zur Konkursmasse gemäss Art. 197 ff. SchKG gehören (BÜRGI, in: Kurzkomentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 7 zu Art. 242).

#### **E. 3.2.2**

Der Staat, der sein Überprivileg auf Aussonderung gemäss Art. 44 SchKG geltend macht, muss seinen Vorrang nicht auf dem Weg der Widerspruchs- oder Aussonderungsklage geltend machen; die Regeln des SchKG sind insoweit nicht anwendbar (E. 3.1.2). Dennoch will der Beschwerdeführer betreffend die Gegenleistung für die (nach der Einziehung vom 14. Dezember 2009) am 4. Mai 2011 verwertete Liegenschaft auf Aussonderung klagen. Er

beruft sich auf BGE 122 III 436 . Nach diesem Urteil bildet im Fall, in welchem die von einem Dritten angesprochenen Vermögenswerte zwischenzeitlich bereits veräussert worden sind, das Surrogat (die Gegenleistung des Käufers) den Gegenstand der Aussonderungsklage: Falls die Konkursverwaltung Vermögensgegenstände, welche sie "aus ihrem Vermögen" (d.h. aus der Konkursmasse) zwischenzeitlich an einen Dritten veräussert hat, so fällt die Gegenleistung (ebenfalls) in die Konkursmasse, aus welcher der Ansprecher die Ausscheidung nach Art. 242 SchKG verlangen kann ( BGE 122 III 436 E. 2c; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 20. Aufl. 2020, N. 14 zu Art. 242).

### **E. 3.2.3**

Ein vergleichbarer Fall liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer übergeht, dass das Konkursamt am 4. Mai 2011 nicht fremdes, konkursbeschlagenes Vermögen verkauft hat, welches vom Beschwerdeführer als Dritten hätte angesprochen werden können. Es stand mit dem Einziehungsurteil bereits verbindlich fest, dass die eingezogenen Vermögenswerte nicht zur Konkursmasse gehörten und daher nicht zu Gunsten der Konkursgläubiger verwertet werden konnten. Die Vermögenswerte lagen bereits ausserhalb der Konkursmasse und frei von Konkursbeschlagnahme in der alleinigen Verfügungsmacht des Beschwerdeführers (bzw. des einziehenden Staates). Es wurde nicht Vermögen der Konkursmasse veräussert, an welchem im weiteren Verlauf des Konkursverfahrens Aussonderungsansprüche (des Beschwerdeführers) geltend gemacht wurden. Die Vermögenswerte gehörten nicht zur Konkursmasse gemäss Art. 197 ff. SchKG . Damit ist die Gegenleistung auch nicht als Surrogat für veräussertes, drittangesprochenes Konkursvermögen zu betrachten, welches auf dem Wege der Aussonderungsklage nach Art. 242 SchKG herausverlangt werden kann.

### **E. 3.3**

An diesem Ergebnis vermögen die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers nichts ändern.

#### **E. 3.3.1**

Der Beschwerdeführer wirft dem Obergericht eine Verletzung von Art. 202 SchKG (Erlös aus fremden Sachen durch Verkauf des Schuldners vor Konkurseröffnung) vor. Unter Berufung auf Art. 202 SchKG kann sich ein Dritter mit Aussonderungsklage gemäss Art. 242 SchKG gegen die konkursrechtliche Verwertung des Vermögenswertes wehren (u.a. VOCK/MEISTER-MÜLLER, a.a.O., S. 264). Die Regelung von Art. 202 SchKG stellt einen konkursrechtlichen Aussonderungsgrund dar und besteht darin, dass der Schuldner eine fremde Sache verkauft hat, aber zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung den Kaufpreis noch nicht erhalten hat; in diesem Fall darf der bisher Berechtigte die Abtretung der Kaufpreisforderung oder die Herausgabe des von der Konkursverwaltung eingezogenen Kaufpreises verlangen, sofern er dem Schuldner seine Aufwendungen vergütet (KREN KOSTKIEWICZ, in: Kurzkommentar SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 202). Der Beschwerdeführer verweist auf BGE 70 III 83 ff., wonach Art. 202 SchKG auf eine vom Gemeinschuldner zedirierte Forderung anwendbar ist, die vom Drittschuldner ohne Kenntnis der Abtretung an den Gemeinschuldner bezahlt worden ist (vgl. ROMY, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 4 zu Art. 202) : So wie die Konkursmasse eine ihr aus dem Verkauf (Sache) des Schuldners zugehende Zahlung herausgeben müsse, so müsse sie auch eine ihr vom Drittschuldner aus Unkenntnis der vom Gemeinschuldner vorgenommenen Zession (Forderung) geleisteten Zahlung herausgeben ( BGE 70 III 81 S.

84). Bei Art. 202 SchKG - gleich wie bei seiner Anwendung auf die Zession - geht es darum, dass an die Stelle der auszusondernden Sache im Ergebnis der volle Ersatzwert treten soll (vgl. RUSSENBERGER, a.a.O., N. 25 zu Art. 242). Der Beschwerdeführer übergeht, dass - wie dargelegt - der Verkauf einer aus der Konkursmasse auszusondernden Sache nicht vorliegt, weshalb die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht weiterführen.

### **E. 3.3.2**

Der Beschwerdeführer beruft sich ausdrücklich nicht auf das auftragsrechtliche Aussonderungsrecht ( Art. 401 Abs. 3 OR ), welches im Konkurs des Beauftragten eine Rolle spielen würde und im Rahmen von Art. 242 SchKG zu klären wäre (und zur Schwierigkeit der Aussonderung von Geld führen kann; RUSSENBERGER, a.a.O., N. 20, 21 zu Art. 242). Er führt vielmehr mit Bezug zu Art. 400 OR aus, er habe dem Konkursamt einen privatrechtlichen Auftrag zur Verwertung der eingezogenen Vermögenswerte gegeben, weshalb das mit dem Verkauf beauftragte Konkursamt den Verwertungserlös erstatten müsse. Soweit der Beschwerdeführer den Erstattungsanspruch gegen die Masse für das Handeln des Vollstreckungsorgans richtet, weil es "seine Vermögenswerte auftragsweise" verwertet habe, geht es nicht um Aussonderung, sondern macht er Verbindlichkeiten der Masse aus einem mit der Konkursverwaltung abgeschlossenen Vertrag geltend (vgl. BGE 125 III 293 E. 2.3). Soweit der Beschwerdeführer meint, dass die Konkursmasse A.\_\_\_\_\_, handelnd durch das Konkursamt als Konkursverwaltung, als Beauftragte gelten müsse, legt er nicht dar, dass der vorliegende Prozess ein ordentlicher Zivilprozess gegen die Masse für Ansprüche nach OR darstellen soll, zumal es bereits an der notwendigen Klagebewilligung ( Art. 197 ff. ZPO ) fehlt. Inwiefern in diesem Zusammenhang Verfahrensgarantien ( Art. 29 Abs. 2 BV ) verletzt worden seien, weil die Vorinstanz rechtlich erhebliche Vorbringen nicht hinreichend behandelt habe, legt der Beschwerdeführer im Weiteren nicht dar ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Unrichtige Sachverhaltsfeststellungen über entscheidwesentliche Umstände liegen nicht vor, weshalb der Beschwerdeführer vergeblich die vorinstanzlichen Tatsachenfeststellungen kritisiert; eine Verletzung von prozessualen Bestimmungen ( Art. 52 ZPO , Handeln nach Treu und Glauben, sowie Art. 58 ZPO , Dispositionsgrundsatz) sowie des Rechtsmissbrauchsverbotes ist weder hinreichend dargelegt noch ersichtlich.

### **E. 3.4**

Unbehelflich ist schliesslich, soweit der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren den Vollzug des Einziehungsurteils, d.h. die Art und Weise kritisiert, in welcher das Konkursamt die mit dem Strafurteil eingezogenen Vermögensgegenstände verwertet hat.

#### **E. 3.4.1**

Nach der Darstellung des Beschwerdeführers weigert sich das Konkursamt, den Erlös aus dem Verwertung der strafrechtlich eingezogenen Liegenschaft herauszugeben. Der Beschwerdeführer nimmt dabei Bezug auf die ihm am 24. April 2015 zugegangene "Liegenschaftsabrechnung" des Konkursamtes (Klagebeilage act. 5) betreffend das verwertete Grundstück Nr. www. Im Dokument wird - so die Vorinstanz - über die Verteilung des Erlöses abgerechnet. Danach stamme nach Darstellung des Konkursamtes der umstrittene Restbetrag von Fr. 418'726.65 aus der konkursamtlichen Verwertung eines anderen, nicht eingezogenen Grundstückes (Nr. zzz, Grundbuch V.\_\_\_\_\_).

#### **E. 3.4.2**

Im vorliegenden Fall sind die kantonalen Vollstreckungsbehörden zum Vollzug des in der ganzen Schweiz vollstreckbaren Einziehungsentscheides zuständig ( Art. 372 und Art. 373 StGB ). Bei Einziehung von Sachwerten erfolgt im Vollstreckungsverfahren eine Verwertung (SCHMID, in: Kommentar Einziehung, Organisiertes Verbrechen, Geldwäscherei, Bd. I, 2. Aufl. 2007, Rz. 167, 169 zu Art. 70-72), wie sie im vorliegenden Einziehungsurteil bereits ausdrücklich angeordnet wurde. Die Vollstreckung richtet sich grundsätzlich nach kantonalem, subsidiär nach dem Vollstreckungsrecht des Bundes, also unter analoger bzw. sinngemässer Anwendung des SchKG (SCHMID, a.a.O., Rz. 169 zu Art. 70-72 StGB ; Urteil 5A\_221/2019 vom 17. Februar 2020 E. 4.3.2). Jedenfalls sind die SchKG-Behörden an die vollstreckbaren Entscheide der Strafbehörden gebunden sind ( BGE 131 III 652 E. 3.1; 139 III 44 E. 3.2.1). Das Bundesgericht hat im erwähnten Urteil 5A\_221/2019 (a.a.O.) zugelassen, dass das Tätigwerden des SchKG-Organs von der Aufsichtsbehörde mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG überprüft werden kann. Auch das Nicht-Tätigwerden konnte vor die Aufsichtsbehörde gebracht werden, um zu prüfen, ob eine Nicht-Herausgabe in Nachachtung einer von den Strafbehörden erteilten Anordnung gemäss Art. 44 SchKG erfolgte ( BGE 28 I 207 E. 2).

### **E. 3.4.3**

Soweit der Beschwerdeführer die Verteilung des Erlöses bzw. die Schlussrechnung aus der Verwertung des eingezogenen Grundstücks Nr. www und damit die Verletzung von verfahrensrechtlichen Regeln bei der Schlussrechnung in der Verwertung des eingezogenen Grundstücks sowie im Konkurs A.\_\_\_\_\_ kritisiert, stellt er die Verfahrenstätigkeit des SchKG-Organs zur Diskussion, über welche grundsätzlich die Aufsichtsbehörde wacht. Ob das Konkursamt hier in unzulässiger Weise der im Strafurteil angeordneten Einziehung und Verwertung eine eigene, gegenteilige Verfügung entgegengesetzt hat ( BGE 131 III 653 E. 3.1; Urteil 1B\_388/2016 vom 6. März 2017 E. 3.3; KREN KOSTKIEWICZ, SchKG Kommentar, 20. Aufl. 2020, N. 3 zu Art. 44; vgl. BGE 139 III 44 E. 3.2.1), ist im vorliegenden Prozess jedenfalls nicht zu prüfen.

### **E. 3.5**

Nach dem Dargelegten ist festzuhalten, dass der vom Beschwerdeführer erhobene Anspruch auf Erlös aus strafrechtlicher Einziehung und Verwertung nicht mit Aussonderungsklage durchzusetzen ist. Das im Aussonderungsprozess angerufene Gericht kann das Prozessthema auf die Frage beschränken, ob ein erhobener Anspruch in diesem materiell geklärt werden kann. Ist dies - wie hier - nicht der Fall, kann der Anspruch abgewiesen werden, ohne dass er materiell zu prüfen ist (BRUNNER/REUTTER/SCHÖNMANN/TALBOT, Kollokations- und Widerspruchsklagen nach SchKG, 3. Aufl. 2019, S. 85). Unter diesen Umständen ist mit Bundesrecht vereinbar, wenn das Obergericht zum Ergebnis gelangt ist, die Aussonderungsklage sei abzuweisen.

### **E. 4**

Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer, der in seinem Vermögensinteresse handelt, kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und 4, Art. 68 Abs. 1 BGG ).