

BGer 5A_288/2012 vom 13. Juli 2012

Bundesgericht, 2012-07-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_288_2012

FR: TF 5A_288/2012 du 13 juillet 2012

IT: TF 5A_288/2012 del 13 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Gegen den Entscheid der (oberen) Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist streitwertunabhängig die Beschwerde in Zivilsachen gegeben (Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG und Art. 75 Abs. 1 BGG). Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG) ist gewahrt.

E. 2

Die Aufsichtsbehörde hat in ihrer Begründung darauf abgestellt, dass dem Schuldner unbestrittenermassen in keiner der vier von der Gläubigerin angehobenen Betreibungen ein Zahlungsbefehl zugestellt werden konnte und es deshalb nie zu einem hängigen Betreibungsverfahren gekommen sei. Damit sei der Arrest vor Zustellung der Arresturkunde nicht prosequiert worden. Nach der Zustellung der Arresturkunde habe die Gläubigerin die 10-tägige Prosequierungsfrist unbenutzt verstreichen lassen, weshalb auch zu diesem Zeitpunkt keine rechtsgültige Prosequierung erfolgt sei. Zwischen Zustellung der Arresturkunde an die Gläubigerin und Anheben der Arresteinsprache seitens des Schuldners seien nämlich mehr als 10 Tage verstrichen, weshalb es auch nicht zu einem Fristenstillstand im Sinn von Art. 279 Abs. 5 SchKG habe kommen können. Der Arrest sei somit dahingefallen, zumal die Gläubigerin den Ausgang des Arresteinspracheverfahrens abgewartet habe, um das Gesuch um Einleitung des Schlichtungsverfahrens einzureichen.

E. 3

Die Gläubigerin macht in ihrer Beschwerde geltend, die Betreibung beginne gemäss Art. 38 Abs. 2 SchKG zwar erst mit der Zustellung des Zahlungsbefehls. Wenn Art. 279 Abs. 1 SchKG von der Einleitung der Betreibung spreche, gehe es aber nicht um deren Beginn, sondern um deren Anhebung; das Gesetz könne mit "Einleiten" offensichtlich nichts anderes meinen als "in die Wege leiten", "in Gang bringen", "initiiieren", und dies sei das Stellen des Betreibungsbegehrens im Sinn von Art. 67 SchKG . So unterbreche denn auch bereits das Absenden des die Erfordernisse von Art. 67 SchKG erfüllenden Betreibungsbegehrens die Verjährung im Sinn von Art. 135 Ziff. 2 OR , und zwar unabhängig davon, ob die Zustellung des entsprechenden Zahlungsbefehles erfolge.

E. 4

Der Arrest ist entweder durch Betreibung oder durch Klage zu prosequieren, wobei die Betreibung oder Klage bereits vor der Bewilligung des Arrestes eingeleitet worden sein kann oder aber innert 10 Tagen nach Zustellung der Arresturkunde zu erfolgen hat (vgl. Art. 279 Abs. 1 SchKG). Vorliegend beruft sich die Beschwerdeführerin einerseits darauf, Betreibungen eingeleitet zu haben (dazu E. 4.1), und andererseits geht es darum, ob sie nach dem Arrest rechtzeitig Klage angehoben bzw. das Schlichtungsverfahren eingeleitet hat (dazu E. 4.2).

E. 4.1

Mit "Einleiten der Betreuung" im Sinn von Art. 279 Abs. 1 SchKG ist gemeint, dass der Gläubiger spätestens 10 Tage ab Erhalt der Arresturkunde das Betreibungsbegehren stellen muss (AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. Aufl. Bern 2008, § 51 Rz. 52). Damit hat er die ihm obliegende Handlung vollbracht, und im Übrigen lässt sich der Zahlungsbefehl oftmals erst erhebliche Zeit später zustellen. Im Unterschied zur Verjährungsunterbrechung hat aber die Gläubigerin vorliegend mit der Einleitung von Betreibungen keineswegs alles getan, was für die Rechtswahrung notwendig war. Der Erfolg der Arrestprosequierung hängt davon ab, dass auch alle weiteren Verfahrensschritte jeweils innerhalb der 10-tägigen Frist vorgenommen werden (vgl. Art. 279 Abs. 2 und 3 SchKG). Kann der Zahlungsbefehl aber nicht zugestellt werden, kommt es gar nie zu einer hängigen Betreuung (vgl. Art. 38 Abs. 2 SchKG), welche in einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl münden kann, auf dessen Grundlage das Fortsetzungsbegehren gestellt und alsdann im Rahmen der Pfändung auf die Arrestgegenstände zugegriffen werden kann. Mangels einer prosequierbaren Betreuung fällt der Arrest deshalb dahin, wenn der Zahlungsbefehl nicht zugestellt werden kann und der Gläubiger dagegen nichts unternimmt. In diesem Zusammenhang hat die Aufsichtsbehörde bemerkt, dass die Gläubigerin jedenfalls nach der zweiten erfolglosen Betreuung nicht einfach davon ausgehen durfte, alles Nötige veranlasst zu haben, sondern dass sie weitere Abklärungen zur Adresse des Schuldners hätte vornehmen und auch auf weiteren Nachforschungen seitens der Betreibungsämter insistieren und diesbezüglich allenfalls eine betreibungsrechtliche Beschwerde erheben müssen, um zu einer erfolgreichen Zustellung des Zahlungsbefehls zu gelangen.

E. 4.2

Aufgrund der relevanten Daten, wie sie sich aus den verbindlichen Sachverhaltsfeststellungen auf S. 7 (Erw. 35c und 35d) des angefochtenen Entscheides ergeben, wurde der Arrest auch mit dem Gesuch um Einleitung des Schlichtungsverfahrens nicht erfolgreich prosequiert: Am 2. August 2011 wurde der Gläubigerin die Arresturkunde zugestellt, was die 10-tägige Prosequierungsfrist gemäss Art. 279 Abs. 1 SchKG auslöste. Zwar läuft die Frist während des Arresteinspracheverfahrens nicht (Art. 278 Abs. 5 SchKG). Indes erhob der Schuldner, dem die Arresturkunde zu einem späteren Zeitpunkt zugestellt worden war, erst am 22. August 2011 Arresteinsprache, also zu einem Zeitpunkt als die 10-tägige Prosequierungsfrist für die Gläubigerin bereits abgelaufen war. Sie konnte deshalb durch das am 17. November 2011 und damit an sich weniger als 10 Tage nach dem am 11. November 2011 ergangenen Arresteinspracheentscheid gestellte Gesuch um Einleitung des Schlichtungsverfahrens nicht mehr gewahrt werden.

E. 4.3

Wurde der Arrest weder durch Betreuung noch durch Klage erfolgreich prosequiert, so ist er dahingefallen (Art. 280 Ziff. 1 SchKG). Statt den ex lege erfolgten Dahinfall festzustellen (vgl. BGE 106 III 92 E. 1 S. 93 f.), spricht der angefochtene Entscheid im Dispositiv von "Aufhebung" des Arrestes. Für den Ausgang des Verfahrens vor Bundesgericht bleibt dies aber ohne Belang, da die Beschwerdeführerin mit ihrem Standpunkt nicht durchdringt und ihre Beschwerde deshalb abzuweisen ist.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Gegenpartei ist kein entschädigungspflichtiger Aufwand entstanden, weil einzig zum Gesuch um aufschiebende Wirkung eine Stellungnahme eingeholt und diesbezüglich nicht im Sinn des auf Abweisung schliessenden Antrages des Beschwerdegegners entschieden wurde.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.