

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.86 vom 12. Januar 2015

BS Appellationsgericht, 2015-01-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2014.86

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.86 du 12 janvier 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2014.86 del 12 gennaio 2015

Erwägungen

E. 1

Gegen Entscheide der unteren Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt kann innert 10 Tagen Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde erhoben werden (Art. 18 Abs. 1 SchKG). Als solche amtet ein Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des basel-städtischen Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG]). Die Drittsprecherin (Beschwerdeführerin 1) und der Arrestschuldner (Beschwerdeführer 2) sind Adressaten des angefochtenen Entscheids, von diesem unmittelbar berührt und damit zur Beschwerde legitimiert. Sie haben den angefochtenen Entscheid am 23. September 2014 erhalten. Die am 3. Oktober 2014 aufgebene Beschwerde wurde damit fristgerecht eingereicht, so dass darauf einzutreten ist.

Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde können Verfügungen des Betreibungs- und Konkursamts angefochten werden. Dabei sind vollstreckungsrechtliche und materiellrechtliche Fragen auseinander zu halten. Nur die ersteren unterliegen der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde. Für die materiellrechtlichen Fragen ist das Gericht anzurufen (Cometta/Möckli, Basler Kommentar. SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 17 N 9 ff.). Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a SchKG; im Übrigen gelten die Vorschriften der (eidgenössischen) Zivilprozessordnung sinngemäss (vgl. AGE BE.2011.34 vom 11. April 2011 E. 1.2). Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise frei. Unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG (nichtige Verfügungen; vgl. Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 22 N 8 ff. insb. N 15) darf sie nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen.

E. 2

Die Vorinstanz legt im angefochtenen Entscheid einleitend dar, dass im Widerspruchsverfahren nach Art. 106 ff. SchKG darüber befunden werde, ob ein verpfändeter oder verarrestierter Vermögensgegenstand in das schuldnerische Vermögen gehöre und damit in das Vollstreckungsverfahren gegen den Schuldner einzubeziehen sei oder nicht. Ob dabei der Weg nach Art. 107 SchKG oder nach Art. 108 SchKG einzuschlagen sei, entscheide sich bei Forderungen und sonstigen Rechten, die nicht im Grundbuch eingetragen oder sonstwie in Gewahrsam genommen werden könnten, nach der grösseren Wahrscheinlichkeit der materiellen Berechtigung (angefochtener Entscheid, E. 1).

Im vorinstanzlichen Verfahren machten die Beschwerdeführer geltend, dass der Arrestschuldner der Drittsprecherin (ausser der Zustimmung zur Löschung der Nutzniessung) sämtliche Ansprüche aus der Nutzniessung an der Liegenschaft Strasse [...]

abgetreten habe (angefochtener Entscheid, E. 2a). Hierzu führt die Vorinstanz aus, dass die Nutzniessung als solche nicht übertragbar sei, jedoch könne die Ausübung der Nutzniessung übertragen werden. Die Übertragung der Ausübung sei ausnahmsweise nicht zulässig, wenn es sich um ein höchstpersönliches Recht handle oder die Übertragung rechtsgeschäftlich ausgeschlossen worden sei (E. 2b). Die Vorinstanz qualifiziert die vorliegende Nutzniessung als höchstpersönliches Recht, da der Bestellakt eine äusserst enge Verflechtung zwischen dem Arrestschuldner und seinen Nachkommen (Arrestgläubiger 1■3) verdeutliche. Dies zeige sich namentlich in der vereinbarten internen und externen Schuldübernahme der Nachkommen gegenüber ihrem Vater, im Erfordernis der Einstimmigkeit bei einer allfälligen Hypothekenerhöhung, in der Wortwahl ("Vater" und "Nachkommen") und im Grundgedanken, dass die Liegenschaft eines Tages vollumfänglich den Nachkommen zustehen soll. Die Nutzniessung sei deshalb als höchstpersönlich zu betrachten und eine Abtretung der "Früchte" sei deshalb nicht möglich (E. 2c und 2d). Offen lässt die Vorinstanz die Frage, ob die Abtretung an die Ehefrau des Arrestschuldners nicht eher eine Vermögensverschiebung aufgrund des hängigen Prosekutionsprozesses sei als eine echte Abtretung (E. 2e).

E. 3

3.1 Die Beschwerdeführer bestreiten zunächst die Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung. Sie machen geltend, die Vorinstanz übersehe, dass die vereinbarte Schuldübernahme durch die Nachkommen (Arrestgläubiger) dadurch praktisch ausgehöhlt werde, dass der Vater (Arrestschuldner) nicht nur zur Tragung der Zinslast, sondern auch zur Amortisation der Schulden verpflichtet sei. Die Einräumung der Nutzniessung sei denn auch ausdrücklich als Teilentgelt für das Ausscheiden des Arrestschuldners aus dem Gesamteigentum an der Liegenschaft bezeichnet worden. Die Nutzniessung sei somit im Rahmen eines normalen erbrechtlichen Rechtsgeschäfts mit Leistung und Gegenleistung erfolgt. Sodann spreche auch die Wortwahl im erbrechtlichen Bestellungsakt, in welchem von "Vater" und "Kindern" die Rede sei, nicht für den höchstpersönlichen Charakter der Nutzniessung. Die Verwendung dieser Begriffe sei in solchen Rechtsakten häufig anzutreffen, ohne dass ihnen eine besondere Bedeutung zukomme. Im Weiteren liege es in der Natur der in Regel auf Lebenszeit angelegten Nutzniessung, dass die Eigentümer nach dem Ableben des Nutzniessers in den unbeschwerten Genuss des Nutzniessungsobjekts gelangten. Daraus könne nicht die Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung abgeleitet werden. Schliesslich spreche gegen die Höchstpersönlichkeit der Umstand, dass von Anfang an klar gewesen sei, dass der Arrestschuldner die Liegenschaft nicht selber bewohnen, sondern zur Erzielung eines Einkommens weitervermieten werde (Beschwerde, S. 3 f.).

Die Beschwerdegegner dagegen halten die Ausführungen der Vorinstanz für zutreffend. Die Nutzniessung sei als Personaldienstbarkeit per se nicht übertragbar, wohl aber deren Ausübung. Es sei schwer vorstellbar, welches Rechtsgeschäft von persönlicherer Natur sein könnte als ein Erb- und Erbteilungsvertrag, in dem sich die Nachkommen und der überlebende Ehegatte einer Erblasserin über die Teilung des Nachlasses einigten. Die sehr enge Verbindung zwischen dem Arrestschuldner und den Arrestgläubigern werde auch im Licht der äusserst einschränkenden Regelungen deutlich, die das entsprechende Verhältnis festhielten und von der Vorinstanz zutreffend festgehalten worden seien. Irrelevant sei die mangelnde Absicht des Arrestschuldners, die Liegenschaft persönlich zu bewohnen (Beschwerdeantwort, S. 3 f.).

3.2 Bei der Pfändung oder Verarrestierung von Vermögensgegenständen durch das Betreibungsamt können Dritte ihrerseits Rechte an den gepfändeten oder verarrestierten Vermögensgegenständen geltend machen. Im Widerspruchsverfahren zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Dritten, der ein besseres Recht an einem gepfändeten oder mit Arrest belegten Gegenstand beansprucht, wird einzig darüber entschieden, ob der betreffende Gegenstand in der laufenden Betreibung zugunsten des Gläubigers verwertet werden darf oder ob er aus der Pfändung bzw. dem Arrestbeschluss zu entlassen sei (BGE 107 III 118 E. 2 S. 121; BGer 5A_35/2014 vom 13. Februar 2014 E. 3.2). Bezieht sich der Anspruch des Dritten auf eine nicht in einem Wertpapier verkörperte Forderung oder auf ein sonstiges Recht, ist die Beklagtenrolle derjenigen Partei zuzuweisen, deren materielle Berechtigung daran als wahrscheinlicher erscheint (Art. 107 Abs. 1 Ziff. 2 und Art. 108 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; BGE 120 III 83 E. 3a S. 85). Über die Frage, ob die Berechtigung des Schuldners (Vorgehen nach Art. 107 SchKG) oder des Dritten (Vorgehen nach Art. 108 SchKG) wahrscheinlicher ist, entscheidet das Betreibungsamt nach summarischer Prüfung der Sach- und Rechtslage (BGer 7B.126/2002 vom 22. Oktober 2002 E. 1; Rohner, Das Widerspruchsverfahren gemäss SchKG, St. Gallen 2002, S. 68; Ders., in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 107/108 N 10). Massgebend ist der Zeitpunkt der Pfändung bzw. der Arrestlegung (Rohner, a.a.O., Art. 107/108 N 4 und 8).

3.3 Im vorliegenden Fall hat der Arrestschuldner (Beschwerdeführer 2) am 25. Oktober 2013 folgende als **Forderungsabtretung** betitelt Erklärung unterzeichnet, welche seine Ehefrau und Drittsprecherin (Beschwerdeführerin 1) dem Betreibungsamt vorgelegt hat:

"Herrn B _____ [] Tritt hiermit sämtliche Ansprüche aus der Nutzniessung an der Liegenschaft Strasse [...], Riehen, sowie sämtlich aktuellen und künftigen Ansprüche aus [richtig wohl: ausser] der Zustimmung zur Löschung der Nutzniessung an seine Ehefrau Frau A _____ [] ab."

Behauptet die Drittsprecherin einer gepfändeten oder verarrestierten Forderung, diese sei ihr abgetreten worden, und legt sie dem Betreibungsamt gleichzeitig eine entsprechende Abtretungsurkunde vor, so ist ihr für den Widerspruchsprozess die Beklagtenrolle zuzuweisen, wenn die Forderungen nach ihrer Bezeichnung in der Pfändungs- bzw. Arresturkunde klarerweise unter die Umschreibung der abgetretenen Ansprüche in der Abtretungsurkunde fallen (BGE 88 III 125 Regeste; Rohner, a.a.O., S. 68 f. und 72 f.; vgl. auch Staehelin, in: Staehlin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 108 N 4). Im vorliegenden Fall fallen die in der Arresturkunde vom 5. Dezember 2013 genannte Nutzniessung des Arrestschuldners an der Liegenschaft Strasse [...] in Riehen sowie die Erträge aus dieser Nutzniessung unbestrittenermassen unter die in der Abtretungserklärung genannten "sämtliche Ansprüche aus der Nutzniessung an der Liegenschaft Strasse [...], Riehen, sowie sämtlich aktuellen und künftigen Ansprüche". Die materielle Berechtigung der Drittsprecherin (Beschwerdeführerin 1) erscheint demgemäss als wahrscheinlicher, weshalb grundsätzlich ihr die Beklagtenrolle zuzuweisen ist.

Leidet die Abtretungsurkunde jedoch an einem offensichtlichen Mangel, ist der Drittsprecherin und Zessionarin nicht die Beklagten-, sondern die Klägerrolle zuzuweisen (Entscheid der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs SO vom 6. November 1992, in: B1SchKG 1993, S. 153 ff.; Staehelin, a.a.O., Art. 108 N 4). Im

vorliegenden Fall liegt ein solch offensichtlicher Mangel der Abtretungsurkundeunbestrittenermassen nicht vor. Ob darüber hinaus auch andere offensichtlicheinhaltlicheMängel der Abtretung für die Zuweisung der Parteirolle von Bedeutung sein können, kann im vorliegenden Fall offen gelassen werden. Die Vorinstanz hat im vorliegenden Fall die Abtretung nicht nur auf offensichtliche inhaltliche Mängel hin untersucht, sondern frei geprüft, ob sie an einem inhaltlichen Mangel ■ hier: Unabtretbarkeit zufolge Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung ■ leidet. Eine solch freie Prüfung ist aber nicht Aufgabe der Betreibungsbehörde und der Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer summarischen Prüfungspflicht, sondern des Sachgerichts. Im Übrigen wird in der Kommentarliteratur zu Art. 758 ZGB die Auffassung vertreten, bei der Nutzniessung sei von der Zulässigkeit der Ausübungsübertragung auszugehen und eher Zurückhaltung zu üben bei der Annahme eines Übertragungsverbots (Baumann, in: Zürcher Kommentar, Zürich 1999, Art. 758 ZGB N 4 und 5, mit eingehender Begründung). Die Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung wird namentlich bei den familienrechtlichen Nutzungsrechten wie der altrechtlichen Nutzung des Frauenguts durch den Ehemann oder der Verwendung des Kindesvermögens nach Art. 319 ZGB bejaht. Diese Nutzungsrechte seien aber keine Anwendungsfälle der Nutzniessung nach Art. 745 ff. ZGB, sondern gesetzlich besonders normierte Tatbestände. Die testamentarisch oder erbrechtlich begründete Nutzniessung wird dagegen in der Literatur nicht ohne Weiteres als höchstpersönlich betrachtet (Leemann, in: Berner Kommentar. Art. 730■918 ZGB, Art. 758 N 11;Müller, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar. ZGB II, 4. Auflage, Basel 2011, Art. 758 N 2;Steinauer, Les droits réels, Tome III, 3. Auflage, Bern 2003, N 2438b). Praktische Fälle der Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung werden deshalb als "selten denkbar" bezeichnet (Müller, a.a.O., Art. 758 N 2; ähnlichThurnherr, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. Auflage, Zürich/Basel/ Genf 2012, Art. 758 ZGB N 3). Im Sinn einer Schlussfolgerung kann festgehalten werden, dass die von der Vorinstanz vorgebrachten Argumente für die Höchstpersönlichkeit der strittigen Nutzniessung ■ interne und externe Schuldübernahme der Nachkommen gegenüber dem Vater, Erfordernis der Einstimmigkeit bei einer Hypothekenerhöhung, Wortwahl ("Vater" und "Nachkommen") sowie Nutzniessung auf Lebzeiten des Vaters ■ eine Höchstpersönlichkeit der Nutzniessung allenfalls als prüfenswert erscheinen lassen. Die Argumente sind aber nicht geeignet, eineoffensichtlicheHöchstpersönlichkeit der Nutzniessung und damit die offensichtliche Unabtretbarkeit der Ausübung der Nutzniessung zu begründen.

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die in der Abtretungsurkunde vom 25. Oktober 2013 genannten Ansprüche an der Nutzniessung unter die in der Arresturkunde vom 5. Dezember 2013 genannten Ansprüche fallen. Da sodann weder die Abtretungsurkunde noch die Abtretung selbst an einem offensichtlichen Mangel leiden, erscheint die materielle Berechtigung der Zessionarin und Drittansprecherin (Beschwerdeführerin 1) als wahrscheinlicher.

E. 4

4.1Die Beschwerdeführer äussern sich sodann auch zur von der Vorinstanz offen gelassenen Frage, ob es sich bei der Abtretung um eine Vermögensverschiebung aufgrund des hängigen Prosekutionsprozesses handle. Sie machen geltend, die Abtretung des Arrestschuldners an seine Ehefrau ■ also des Beschwerdeführers 2 an die Beschwerdeführerin 1 ■ sei in Erfüllung seiner Unterhaltspflicht ihr gegenüber erfolgt;

seiner Unterhaltspflicht könne er angesichts des auf grossen Teilen seines Vermögens lastenden Arrests und der Verfahrenskosten nur mit Mühe erfüllen (Beschwerde, S. 4). Die Beschwerdegegner machen dagegen geltend, bei der Abtretung stelle sich die Frage, ob diese nicht vorgenommen worden sei, um die Ansprüche der Beschwerdegegner mit einem spitzfindigen Rechtsgeschäft zu vereiteln. Sie bestreiten die Darstellung des Arrestschuldners, wonach die Abtretung zur Bestreitung von Unterhaltspflichten des Arrestschuldners zugunsten seiner Ehefrau erfolgt sei (Beschwerdeantwort, S. 4 f.).

4.2 Die Beschwerdegegner machen sinngemäss einen Rechtsmissbrauch geltend. Ein solcher wäre nach den Ausführungen in E. 3 vorstehend für die Verteilung der Parteipollen allenfalls dann beachtlich, wenn er offensichtlich wäre. Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Zumindest wird der Rechtsmissbrauch durch die Beschwerdegegner nicht substantiiert.

E. 5

Zusammenfassend ist festzustellen, dass ■ entgegen der Auffassung der Vorinstanz ■ die materielle Berechtigung der Drittansprecherin an den Erträgen aus der Nutzniessung als wahrscheinlicher erscheint als diejenige der Nachkommen des Arrestschuldners. Der angefochtene Entscheid ist folglich aufzuheben und die dagegen erhobene Beschwerde gutzuheissen. Den Arrestgläubigern 1■3 (Beschwerdegegner 1■3) und dem Arrestschuldner ist demgemäss eine Frist von 20 Tagen ab Eröffnung des vorliegenden Entscheids zu setzen, innert welcher sie Klage einreichen können (vgl. Art. 108 Abs. 2 SchKG).

Das Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde ist kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Eine Parteienschädigung darf im Beschwerdeverfahren nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

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