

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.37 vom 27. November 2015

BS Appellationsgericht, 2015-11-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2015.37

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.37 du 27 novembre 2015

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2015.37 del 27 novembre 2015

Erwägungen

E. 1

Gegen Entscheide der unteren Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt kann innert zehn Tagen nach der Eröffnung Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde erhoben werden (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Als solche amtiert ein Ausschuss des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, SG 230.100]). Die Beschwerdeführerin ist vor der unteren Aufsichtsbehörde unterlegen und somit zur Beschwerde legitimiert. Das Rechtsmittel wurde rechtzeitig erhoben. Auf die Beschwerde ist demzufolge einzutreten.

Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a SchKG; im Übrigen gelten die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss (§ 5 Abs. 4 EG SchKG). Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise frei. Unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG betreffend nichtige Verfügungen darf sie nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2, 3 SchKG).

E. 2

Hintergrund der vorliegend zu beurteilenden Betreibungen bildet die sogenannte ■N___-Affäre■. Gemäss von der Beschwerdeführerin ins Recht gelegten Medienberichten und übereinstimmenden Ausführungen der Parteien soll die[...]Fondation N___ Darlehen von interessierten Pensionskassen gebündelt und an Darlehensnehmer für Immobilienprojekte vergeben haben. Dabei habe die Fondation N___ mit der Betreibergesellschaft N___ SA und den Pensionskassen zusammengewirkt, ohne dass den Darlehensnehmern die Darlehensgeber offengelegt worden wären. Bei diesem Vorgehen der Darlehensvergabe seien angeblich zahlreiche Pensionskassen, darunter die Gläubigerinnen 1■12, geschädigt worden. Die[...]Strafverfolgungsbehörden führten deshalb eine Strafuntersuchung durch. Die Beschwerdeführerin habe zwei Darlehen zur Finanzierung von zwei Immobilienprojekten erhalten. Welche Rolle der Beschwerdeführerin bzw. deren Verwaltungsräten und anderen ihr nahestehenden Personen in der ■N___-Affäre■ zugekommen sei, sei umstritten und ebenfalls Gegenstand der Abklärungen (vgl. Beschwerde vom 2. Oktober 2014, Rz. 19■36 und deren Beilagen 11■13; Vernehmlassung der Gläubigerinnen 8■12 vom 19. November 2014, Rz. 9■21 und deren Beilage 1; Beschwerde vom 22. Juni 2015, Rz. 8 und deren Korrektur in derEingabe vom 23. Juni 2015).

In Parallelverfahren betrieben die Gläubigerinnen 1■12 andere Darlehensnehmerinnen bzw. diesen nahestehende Personen, denen ebenfalls über die Fondation N___ Darlehen für Immobilienprojekte vermittelt worden sind. Dabei vertraten die Rechtsanwälte des

vorliegenden Beschwerdeverfahrens auch die Parteien in den Parallelverfahren. Auf erhobene Beschwerden beurteilten die Aufsichtsbehörden (vgl. Entscheid des Bezirksgerichts Bremgarten vom 10. Dezember 2014, Beilage zur Duplik vom 19. Dezember 2014; Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen vom 9. März 2015, Beilage zur Beschwerdeantwort vom 17. Juli 2015) und letztinstanzlich das Bundesgericht (vgl. BGer 5A_250/2015, 5A_251/2015, 5A_252/2015 vom 10. September 2015) gleichgelagerte Fragestellungen wie im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Der vorliegende Entscheid kann sich daher an den in diesen Verfahren ergangenen Entscheiden des Bundesgerichts orientieren.

E. 3

3.1 Das SchKG erlaubt die Einleitung eines Betreibungsverfahrens, ohne dass der Gläubiger den Bestand seiner Forderung nachweisen muss. Ein Zahlungsbefehl als Grundlage des Vollstreckungsverfahrens kann grundsätzlich gegenüber jedermann erwirkt werden, unabhängig davon, ob eine Schuld besteht oder nicht (BGE 113 III 2 E. 2b S. 3; 125 III 149 E. 2a S. 150; BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.1).

Keinen Rechtsschutz findet jedoch, wer eine Betreibung rechtsmissbräuchlich einleitet (Art. 2 Abs. 2 ZGB). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist eine Betreibung nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchlich verhält sich der Gläubiger, wenn er mit der Betreibung offensichtlich Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Allerdings steht es weder dem Betreibungsamt noch den Aufsichtsbehörden zu, die Begründetheit der in Betreibung gesetzten Forderung zu beurteilen. Deshalb darf sich der Vorwurf des Schuldners auch nicht darin erschöpfen, dass der umstrittene Anspruch rechtsmissbräuchlich erhoben werde. Rechtsmissbräuchlich und deswegen nichtig kann eine Betreibung demgegenüber dann sein, wenn der Betreibende bloss die Kreditwürdigkeit eines (angeblichen) Schuldners schädigen will bzw. wenn er in schikanöser Weise einen völlig übersetzten Betrag in Betreibung setzt (BGE 140 III 481 E. 2.3.1 S. 482 f., mit Hinweisen). Angesichts der beschränkten Kognition des Betreibungsamts und der Aufsichtsbehörden sowie des Bestehens von spezifischen Rechtsbehelfen, mit denen der Betriebene seine Interessen wahren kann (vgl. Art. 74 ff., Art. 85 ff. SchKG), wird ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch im Zusammenhang mit der Anhebung der Betreibung nur zurückhaltend angenommen (BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.1).

3.2 Die untere Aufsichtsbehörde erwog, dass weder das Betreibungsamt noch die Aufsichtsbehörde darüber zu entscheiden hätten, ob eine Forderung zu Recht geltend gemacht werde oder nicht. Dies sei vielmehr Sache des ordentlichen Richters. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die in Betreibung gesetzten Forderungen entbehrten jeglicher Grundlage, schlage daher fehl, zumal die Beschwerdeführerin ein allfälliges Bestehen von Forderungen nicht prinzipiell bestreite. Auch aus der Höhe der in Betreibung gesetzten Forderungen lasse sich kein Rechtsmissbrauch ableiten, zumal bereits Forderungsreduktionen sowie zwei Betreibungsrückzüge von Seiten einiger Gläubigerinnen erfolgt seien. Im Übrigen hätten die Gläubigerinnen gemäss den Zahlungsbefehlen wie auch ihren Eingaben die Betreibungen zwecks Unterbrechung der Verjährung eingeleitet, nachdem sich die Beschwerdeführerin geweigert habe, die üblichen Verjährungsverzichtserklärungen abzugeben. Bereits die ausführlichen Eingaben der Beschwerdeführerin machten zudem deutlich, dass es sich vorliegend nicht um einen schnell geklärten, einfachen Fall handle, sondern vielmehr um komplexe Vorgänge. Die

Rekonstruktion der genauen Abläufe sowie allfällig noch abzuwartende Gerichtsurteile seien daher nicht auf einen kurzen Zeithorizont beschränkt. Die Unterbrechung der Verjährung durch Betreuung in der von den Gläubigerinnen gemachten Höhe sei daher vor diesem Hintergrund wie auch angesichts einer etwaigen Solidarhaftung nicht zu beanstanden. Der Vorwurf der Schädigung der Kreditwürdigkeit oder des Ansehens der Beschwerdeführerin durch die Gläubigerinnen sei in diesem Zusammenhang ebenfalls zu verneinen (angefochtener Entscheid, E. 2c und d).

3.3 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, dass die untere Aufsichtsbehörde die Tatsachen falsch festgestellt und Recht verletzt habe, indem sie die Rechtsmissbräuchlichkeit der Betreibungen verneint habe. Es stehe fest, dass die Gläubigerinnen schikanös überhöhte Beträge in Betreuung gesetzt hätten. Sie habe nachgewiesen, dass die Forderungen der Gläubigerinnen höchstens zu einem Bruchteil desjenigen Betrags bestehen könnten, der in Betreuung gesetzt worden sei. Ausserdem hätten sieben Gläubigerinnen selber den Beweis geliefert, dass die in Betreuung gesetzten Beträge massiv überhöht gewesen seien, indem sie diese nachträglich von insgesamt CHF 233'400'000.■ auf CHF 18'032'000.■ und mithin auf weniger als ein Zehntel der ursprünglich in Betreuung gesetzten Summe reduziert hätten. Wegen der Wirkung der Nichtigkeit ex ante (richtig wohl: extunc) dürfe zur Würdigung der Betreibungen bzw. der Zahlungsbefehle nicht auf die reduzierten Beträge abgestellt werden. Massgebend seien vielmehr die ursprünglich in Betreuung gesetzten Beträge (Beschwerde vom 22. Juni 2015, Rz. 18■21).

Die ursprünglich in Betreuung gesetzten Beträge waren wesentlich höher als die jetzt noch zur Debatte stehenden. In der Vernehmlassung vom 24. November 2014 reduzierten die Gläubigerinnen 1 sowie 4■7 ihre Forderungen folgendermassen:

Gläubigerin 1 (Betreibung Nr. 14052286):	Reduktion von CHF 1'900'000.■ auf CHF 1'200'000.■,
Gläubigerin 4 (Betreibung Nr. 14052293):	Reduktion von CHF 180'000'000.■ auf CHF 12'064'000.■,
Gläubigerin 5 (Betreibung Nr. 14052296):	Reduktion von CHF 5'000'000.■ auf CHF 1'584'000.■,
Gläubigerin 6 (Betreibung Nr. 14052299):	Reduktion von CHF 26'000'000.■ auf CHF 2'392'000.■,
Gläubigerin 7 (Betreibung Nr. 14052301):	Reduktion von CHF 6'500'000.■ auf CHF 792'000.■.

Die Gläubigerinnen 2 und 3 zogen mit der nämlichen Vernehmlassung ihre Betreibungsbegehren zurück. Ursprünglich hatten sie folgende Beträge in Betreuung gesetzt:

Gläubigerin 2 (Betreibung Nr. 14052288):	CHF 11'000'000.■,
Gläubigerin 3 (Betreibung Nr. 14052289):	CHF 3'000'000.■.

Die von den Gläubigerinnen 8■12 in Betreuung gesetzten Beträge blieben unverändert:

Gläubigerin 8 (Betreibung Nr. 14054061):	CHF 1'200'000.■,
Gläubigerin 9 (Betreibung Nr. 14054060):	CHF 20'800'000.■,

Gläubigerin 10 (Betreibung Nr. 14054062): CHF 4'800'000.■,
Gläubigerin 11 (Betreibung Nr. 14054063): CHF 2'400'000.■,
Gläubigerin 12 (Betreibung Nr. 14054059): CHF 17'120'000.■.

Die Betreibungen müssen an sich gesondert betrachtet werden, da sie von verschiedenen Gläubigerinnen ausgehen. Sie lauten auf stark voneinander abweichende Summen und wurden von den Gläubigerinnen in unterschiedlichem Ausmass reduziert. Die Beschwerdeführerin belegt nicht, inwieweit die Gläubigerinnen ■ abgesehen von der Wahl des gleichen Rechtsvertreters ■ zusammengewirkt haben sollen, um sie durch die Summe ihrer Betreibungen zu schikanieren. Des Weiteren ist zu beachten, dass sich das schutzwürdige Interesse der Beschwerdeführerin an der Beschwerde auf den ersten Blick auf die reduzierten Beträge beschränkt. Es kann aber nicht ausgeschlossen werden, dass im Einzelfall ein Gläubiger sich insoweit rechtsmissbräuchlich verhält, als er massiv übersetzte Beträge in Betreuung setzt, diese aber reduziert, sobald der Betriebene einen Rechtsbehelf ergreift. In solchen Fällen könnte ein allfälliger Rechtsmissbrauch nie geahndet werden, wenn nicht die ursprünglichen Beträge in die Betrachtung miteinbezogen würden (vgl. BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.2).

Vorliegend ist allerdings auch bei Heranziehung der ursprünglich in Betreuung gesetzten Beträge kein Rechtsmissbrauch ersichtlich. Zwar trifft zu, dass der Schaden rund um die "N____-Affäre" mit CHF 140 Mio. beziffert worden ist. Diese Summe wurde an einer ausserordentlichen Generalversammlung vom 25. März 2014 genannt. Allerdings konnte diese Summe nach damaligem Stand der Kenntnisse durchaus noch höher, aber auch tiefer ausfallen (vgl. Beilage 11 zur Beschwerde vom 2. Oktober 2014). Die Schätzung erfolgte damit ein halbes Jahr vor den fraglichen Betreibungen, eine Erhöhung blieb vorbehalten und es ist ohnehin nicht festgestellt, ob die angeblichen Schäden der Gläubigerinnen in die damalige Schätzung eingeflossen sind. Die ursprünglich in Betreuung gesetzten Beträge sind auch angesichts des Hypothekarvolumens der Fondation N____ (bzw. der geschäftsführenden N____ SA) in Milliardenhöhe (vgl. Beilage 12 zur Beschwerde vom 2. Oktober 2014) nicht offensichtlich massiv überhöht (vgl. BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.2).

Ebenso wenig kann die Beschwerdeführerin daraus ableiten, dass die Gläubigerinnen ihre Forderungen im Laufe des Beschwerdeverfahrens zum Teil stark gesenkt haben. Die Gläubigerinnen begründen die Herabsetzung der Forderungsbeträge bzw. den Rückzug der Betreibungsbegehren mit neuen Erkenntnissen über die Schadenhöhe (vgl. Vernehmlassung vom 24. November 2014, S. 2). Dies erscheint angesichts der Komplexität der untersuchten Vorgänge in der ■N____-Affäre■ plausibel (vgl. BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.2).

3.4 Des Weiteren wendet die Beschwerdeführerin ein, dass die untere Aufsichtsbehörde tatsachenwidrig davon ausgegangen sei, dass sie die Abgabe eines Verjährungseinredeverzichts verweigert habe. Das sei nachweislich nicht der Fall. Vielmehr habe sie den Gläubigerinnen vor Betreuungseinleitung die Abgabe von Einredeverzichtserklärungen angeboten, soweit die Gläubigerinnen belegen würden, dass sie überhaupt Darlehen über die Fondation N____ ausgegeben hätten und damit potenziell Gläubigerinnen der Beschwerdeführerin sein könnten. Dies belege, dass ein sachlicher Betreibungsgrund fehle und die Betreibungen mithin schikanös eingeleitet worden seien (Beschwerde vom 22. Juni 2015, Rz. 22).

Ein Gläubiger ist nicht verpflichtet, vor einer Betreibung den Schuldner um Abgabe der Erklärung zu bitten, dass er auf die Einrede der Verjährung verzichte. Und der Schuldner ist nicht verpflichtet, einer solchen Bitte nachzukommen. Knüpft der Schuldner die Abgabe einer solchen Erklärung an eine zuvor vom Gläubiger zu erfüllende Bedingung, so ist der Gläubiger frei, ob er sich darauf einlassen will oder nicht. Es stellt keinen Rechtsmissbrauch dar, wenn er stattdessen den gesetzlich vorgesehenen Weg der Verjährungsunterbrechung durch Schuldbetreibung einschlägt (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR). Für das Betreibungsamt oder die Aufsichtsbehörden besteht insoweit kein Raum für eine Abwägung der Interessen des Schuldners gegenüber denjenigen des Gläubigers (BGer 5A_250/2015 vom 10. September 2015 E. 4.2). Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin lässt sich somit auch aus den Umständen des Scheiterns des Verjährungseinredeverzichts und der nachfolgenden Betreibungen kein Rechtsmissbrauch ableiten.

Die Hauptbegehren sind demzufolge abzuweisen.

E. 4

Eventualiter begehrt die Beschwerdeführerin, esseien die in den Betreibungsverfahren der Gläubigerinnen 2 und 3 ausgestellten Zahlungsbefehle aufzuheben und es sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibungen zu löschen; sodann seien die Zahlungsbefehle der Gläubigerinnen 1 sowie 4■7 zu reduzieren und sei das Betreibungsamt anzuweisen, die Betreibungen zu reduzieren.

Zahlungsbefehle werden bei Rückzug des Betreibungsbegehrens bzw. bei Herabsetzung der in Betreibung gesetzten Forderung weder aufgehoben noch reduziert. Ein Zahlungsbefehl ist eine Zahlungsaufforderung mit der Weisung, entweder den Gläubiger zu befriedigen oder durch Rechtsvorschlag die Betreibung zum Stillstand zu bringen. Ziel des Zahlungsbefehls ist es, bei Ausbleiben der geforderten Zahlung für die hängige Betreibung einen vollstreckbaren Titel zu schaffen. Dies kann der Schuldner dadurch verhindern, dass er Rechtsvorschlag erhebt, was die Beschwerdeführerin vorliegend auch getan hat. In einem allfälligen Rechtsöffnungsverfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags steht es dem Schuldner sodann frei, Einwände gegen den Bestand oder die Höhe der in Betreibung gesetzten Forderung zu erheben (vgl. Art. 81, 82 Abs. 2 SchKG). Ein Interesse der Beschwerdeführerin an einer Aufhebung bzw. Reduktion der Zahlungsbefehle im vorliegenden Verfahren besteht demnach nicht.

Dem Eventualbegehren, das Betreibungsamt sei anzuweisen, die Betreibungen der Gläubigerinnen 2 und 3 zu löschen, kann ebenfalls nicht entsprochen werden. Aufgehobene Betreibungen werden im Betreibungsregister nicht ■gelöscht■, sondern mit einem Vermerk gekennzeichnet, dass Dritten über den Eintrag keine Auskunft gegeben werden darf (vgl. Art. 8a Abs. 3 SchKG; BGer 4A_440/2014 vom 27. November 2014 E. 2, mit weiteren Hinweisen; AGE BEZ.2014.97 vom 5. Juni 2015 E. 2.3). Dieses Verbot, ergibt sich bereits aus Art. 8a Abs. 3 SchKG. Entsprechend bedarf es diesbezüglich keiner Anweisung an das Betreibungsamt. Da vorliegend die Gläubigerinnen 2 und 3 den Rückzug ihrer Betreibungsbegehren nicht gegenüber dem Betreibungsamt, sondern gegenüber der unteren Aufsichtsbehörde erklärt haben, wird das Betreibungsamt immerhin ausdrücklich auf diesen Rückzug hingewiesen. Sofern die Beschwerdeführerin mit der ■Löschung■ der Betreibung deren Aufhebung durch das Betreibungsamt meinen sollte, kann ihrem Begehren ebenfalls nicht stattgegeben werden. Mit dem Rückzug des Betreibungsbegehrens

durch die Gläubigerin ist die Betreuung aufgehoben (vgl. BGE 138 III 265 E. 3.3.1 S. 267). Eine zusätzliche Aufhebung durch das Betreibungsamt bzw. die Aufsichtsbehörden ist nicht erforderlich.

Schliesslich sehen weder das SchKG noch die Verordnung über die im Betreibungs- und Konkursverfahren zu verwendenden Formulare und Register sowie die Rechnungsführung (VFRR, SR 281.31) vor, dass das Betreibungsamt bei Herabsetzung der in Betreuung gesetzten Forderung den im Register eingetragenen Betrag der Forderung zu reduzieren hat. Das Betreibungsamt ist somit gesetzlich nicht gehalten, Veränderungen der Höhe der in Betreuung Forderung ständig nachzutragen. Damit fehlt es auch an einer gesetzlichen Grundlage für eine solche Anweisung an das Betreibungsamt durch die Aufsichtsbehörden.

Die Eventualbegehren sind demzufolge allesamt abzuweisen.

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die Beschwerde sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Auch vor der oberen Aufsichtsbehörde ist das Beschwerdeverfahren kostenlos und werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG, Art. 61 Abs. 2 lit. a und 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

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