

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.59 vom 28. Juni 2019**

BS Appellationsgericht, 2019-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_BEZ.2018.59](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.59)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.59 du 28 juin 2019

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.59 del 28 giugno 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Der angefochtene Entscheid über die Rechtsöffnung ist ein nicht berufungsfähiger Endentscheid, weshalb die Beschwerde zulässig ist (Art. 319 lit. a in Verbindung mit Art. 309 lit. b Ziff. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist einzutreten.

1.2 Zum Entscheid über die Beschwerde ist das Dreiergericht des Appellationsgerichts zuständig (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 ZPO). Das Beschwerdegericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

### **E. 2**

2.1 Das vorinstanzlich beurteilte Rechtsöffnungsgesuch bezieht sich auf die Vollstreckung der Sicherstellungsverfügung vom 15. Mai 2018 sowie der Prosekution des entsprechenden Arrestbefehls vom gleichen Tag. Das Zivilgericht hat im angefochtenen Entscheid ausgeführt, dass die Beschwerdeführerin den Arrest fristgerecht prosequiert (Art. 279 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]) und die Frist für den Antrag auf Beseitigung des Rechtsvorschlags bzw. das Rechtsöffnungsgesuch eingehalten habe (angefochtener Entscheid E. 1.3). Das Zivilgericht hat aber die Rechtsöffnung nicht gewährt mit der Begründung, dass der Beschwerdegegner gegen die Sicherstellungsverfügung vom 15. Mai 2018 ein Rechtsmittel ergriffen habe und dass die Sicherstellungsverfügung damit nicht rechtskräftig sei. Für die Fortsetzung der Betreibung auf Sicherheitsleistung sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine rechtskräftige Sicherstellungsverfügung erforderlich (angefochtener Entscheid E. 2.3 und E. 2.4).

2.2 Die Beschwerdeführerin macht in der Beschwerde geltend, dass dem Rechtsmittel gegen die Sicherstellungsverfügung sowohl gemäss kantonalem Recht als auch gemäss Bundesrecht keine aufschiebende Wirkung zukomme. Die Sicherstellungsverfügung sei daher unabhängig vom eingereichten Rechtsmittel vollstreckbar. Deshalb habe das Zivilgericht das Recht unrichtig angewandt, indem es die definitive Rechtsöffnung nicht gewährt habe (Beschwerde S. 3 Ziff. 3). Zudem führt die Beschwerdeführerin mit Hinweis auf die Lehre aus, dass dem vom Zivilgericht zitierten Entscheid des Bundesgerichts (BGer 5A\_41/2018 vom 18. Juli 2018) nicht gefolgt werden könne (Beschwerde S. 3■5 Ziff. 4).

Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, dass das Bundesgericht im Verfahren 5A\_41/2018 einen vergleichbaren Sachverhalt beurteilt und dabei festgehalten habe, dass es bei einer Betreibung auf Sicherheitsleistung für die Erteilung der Rechtsöffnung einer rechtskräftigen Sicherstellungsverfügung bedürfe. Da die Sicherstellungsverfügung unbestrittenermassen angefochten und damit noch nicht rechtskräftig sei, habe das Zivilgericht die Rechtsöffnung zu Recht verweigert (Beschwerdeantwort ad Ziff. 2 und 3). Weiter führt der Beschwerdegegner aus, dass die Kritik der Beschwerdeführerin am erwähnten Bundesgerichtsentscheid unbegründet sei. Das Interesse der Steuerbehörden an der Vollstreckung der Sicherstellungsverfügung werde mit dem nicht eigens anfechtbaren Arrest Genüge getan. Die Arrestprosequierung könne mittels Betreibung innerhalb von 10 Tagen nach der Erreichung der Rechtskraft der Sicherstellungsverfügung erfolgen. Es sei richtig, dass die Steuerbehörde vor Erreichen der Rechtskraft der Sicherstellungsverfügung noch keine Fortsetzung der Betreibung auf Sicherheitsleistung verlangen könne, da ansonsten bereits eine Verwertung des Vermögens des Schuldners vorgenommen werden könne, ohne dass feststehe, dass die Voraussetzungen für den Erlass der Sicherstellungsverfügung erfüllt seien. Daher habe das Bundesgericht zu Recht festgehalten, dass nur eine rechtskräftige Sicherstellungsverfügung einen Rechtsöffnungstitel darstelle. Es sei daher auch richtig, dass das Zivilgericht die Rechtsöffnung verweigert habe (Beschwerdeantwort ad Ziff. 4).

2.3 Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die Beschwerdeführerin ihr Rechtsöffnungsbegehren auf eine Sicherstellungsverfügung gemäss Art. 248 Abs. 1 der Legge Tributaria des Kantons Tessin vom 21. Juni 1994 (LT, SG 640.100; diese Bestimmung entspricht Art. 169 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die direkte Bundessteuer [DBG, SR 642.11]) gestützt hat und dass der Beschwerdegegner gegen diese Verfügung ein Rechtsmittel ergriffen hat, über welches noch nicht entschieden worden ist. Die Sicherstellungsverfügung ist eine behördliche Anordnung einer Sicherheitsleistung für Steueransprüche, deren Verwirklichung aus bestimmten Gründen als gefährdet erscheint (Frey, Sicherstellungsverfügung und Arrestbefehl im Gesetz über die direkte Bundessteuer [DBG], Zürich 2009, S. 47). Mit den genannten gesetzlichen Bestimmungen wird der Staat gegenüber anderen Gläubigern privilegiert, indem den Steuerbehörden ermöglicht wird, Vermögenswerte des Steuerpflichtigen sofort (und ohne dessen vorgängige Anhörung) provisorisch mit Beschlagnahme zu belegen (sog. Steuerarrest) und diesen durch Betreibung auf Sicherheitsleistung zu prosequieren, auch wenn die sicherzustellende Steuerforderung noch gar nicht rechtskräftig veranlagt wurde (vgl. Krüsi, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 38 N 19). Die Betreibung auf Sicherheitsleistung dient der zwangsweisen Versilberung von Vermögenswerten des Steuerschuldners, wobei der Erlös nicht dem betreibenden Fiskus ausbezahlt, sondern bei der kantonalen Depositenstelle auf den Namen des Steuerschuldners und mit Pfandrecht zugunsten der Steuerverwaltung hinterlegt wird. Das Hauptmerkmal der Betreibung auf Sicherheitsleistung, in Abgrenzung zur Betreibung auf Zahlung, besteht im Erzielen eines Pfandrechts zugunsten des betreibenden Gläubigers. Die Steuerbezugsbehörde erhält folglich das Vorzugsrecht auf Tilgung der Steuerforderung aus diesem Pfand (vgl. KGer GR KSK 18 56 vom 23. November 2018 E. II/4.2.2; Frey, a.a.O., S. 274 ff.).

Unbestritten ist weiter, dass die Voraussetzungen und die Wirkungen einer solchen Sicherstellungsverfügung im Bundesrecht wie im kantonalen Recht praktisch gleichlautend

formuliert sind, so dass die Rechtsprechung und Literatur zu Art. 169 DBG auch auf die Sicherstellungsverfügungen gemäss kantonalem Recht übertragen werden können (so auch schon AGE BE.2011.155 vom 29. Dezember 2011 E. 3.2). Unbestritten ist sodann, dass das vom Beschwerdegegner gegen die genannte Sicherstellungsverfügung ergriffenen Rechtsmittel zwar den Eintritt der formellen Rechtskraft hemmt, diesem jedoch keine aufschiebende Wirkung zukommt, so dass die Sicherstellungsverfügung sofort vollstreckbar ist (Art. 248 Abs. 1 und 4 LT; vgl. Krüsi, a.a.O., Art. 38 N 19; vgl. auch Frey, in: Zweifel/Athanas [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Steuerrecht, Band I/2b, Bundesgesetz über die direkte Bundessteuer [DGB], 2. Auflage, Basel 2008 [nachfolgend: Frey, Kommentar DGB], Art. 169 N 66).

2.4 Gemäss Art. 248 Abs. 2 LT muss die Sicherstellung in Geld, durch Hinterlegung sicherer, marktgängiger Wertschriften oder durch Bankbürgschaft geleistet werden. Weiter gilt die Sicherheitsleistung gemäss Art. 249 Abs. 1 LT als Arrestbefehl gemäss Art. 274 SchKG, wobei die Einsprache gegen den Arrestbefehl nach Art. 278 SchKG gemäss Art. 169 Abs. 4 DBG bzw. Art. 249 Abs. 2 LT in Verbindung mit Art. 78 des Bundesgesetzes über die Harmonisierung der direkten Steuern der Kantone und Gemeinden (StHG, SR 642.14) nicht zulässig ist. Gemäss Art. 80 SchKG kann der Gläubiger beim Gericht die Aufhebung der Wirkungen des Rechtsvorschlags verlangen, wenn die Forderung auf einem vollstreckbaren gerichtlichen Entscheid beruht, wobei Verfügungen kantonaler Verwaltungsbehörden solchen gerichtlichen Entscheiden gleichgestellt sind. Das Appellationsgericht hat mit Hinweis auf BGE 105 III 43 E. 2a S. 44 ausgeführt, dass das Bundesgericht unter der Geltung des alten SchKG die Vollstreckung von vollstreckbaren, aber noch nicht rechtskräftigen kantonalen Verfügungen mittels Rechtsöffnung abgelehnt habe. Mit dem Inkrafttreten der ZPO und der Revision des SchKG per 1. Januar 2011 könne daran aber nicht mehr festgehalten werden, da gemäss revidiertem Art. 80 SchKG auch vorläufig vollstreckbare Verfügungen der kantonalen Verwaltung zur definitiven Rechtsöffnung berechtigen würden (AGE BE.2011.155 vom 29. Dezember 2011 E. 3.3; ebenso Staehelin, in: Basler Kommentar, 2. Auflage, 2010, Art. 80 SchKG N 110; Vock, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkommentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 80 N 28; vgl. auch KGer GR KSK 18 56 vom 23. November 2018 E. II/4.1). Gemäss dem vorerwähnten Entscheid des Appellationsgerichts müssten deshalb auch noch nicht rechtskräftige, aber vollstreckbare Sicherstellungsverfügungen zur Erteilung der definitiven Rechtsöffnung führen (AGE BE.2011.155 vom 29. Dezember 2011 E. 3.2).

In Abweichung von dieser Ansicht wird in der Lehre aber auch nach der genannten SchKG-Revision bzw. dem Inkrafttreten der ZPO die Ansicht vertreten, dass für die Erteilung der Rechtsöffnung für eine Betreuung auf Sicherheitsleistung zur Vollstreckung einer Sicherstellungsverfügung deren Rechtskraft erforderlich sei (Krüsi, a.a.O., Art. 38 N 19). Dieser Auffassung hat sich im erwähnten Entscheid 5A\_41/2018 auch das Bundesgericht angeschlossen und diesem wiederum folgend das Kantonsgericht Graubünden (BGer 5A\_41/2018 vom 18. Juli 2018 E. 3.2.3; KGer GR KSK 18 56 vom 23. November 2018 E. II/4.1). Es ist zwar richtig, dass die Einschränkung von Art. 165 Abs. 3 DBG, wonach im Betreibungsverfahren lediglich rechtskräftigen Veranlagungsverfügungen die gleiche Wirkung zukomme wie einem vollstreckbaren Entscheid, gemäss dem Wortlaut der Bestimmung nur auf Veranlagungsverfügungen zur Anwendung gelangt. Das Bundesgericht scheint aber daraus abzuleiten, dass auch eine Sicherstellungsverfügung rechtskräftig und nicht nur vollstreckbar sein muss, um als Rechtsöffnungstitel für eine

Betreibung auf Sicherheitsleistung zu genügen. Angesichts dieses deutlichen jüngeren Entscheids des Bundesgerichts kann an der in AGE BE.2011.155 vom 29. Dezember 2011 festgelegten Praxis nicht mehr festgehalten werden.

Der Beschwerdegegner weist zu Recht darauf hin, dass diese Auslegung von Art. 80 SchKG in Verbindung mit Art. 169 Abs. 2 DGB respektive den entsprechenden kantonalen Bestimmungen die vom Gesetzgeber gewünschte Sicherung von Steuerforderungen nicht verhindert. Die im Gesetz vorgesehene umgehende Vollstreckbarkeit der Sicherstellungsverfügungen führt bei dieser Auslegung zwar dazu, dass diese ■nur■ mittels Arrestbefehl vollzogen werden können. Damit wird aber dem Sicherungsgedanken bereits Rechnung getragen. Verhindert wird dagegen bis zur Rechtskraft der Sicherstellungsverfügung deren Vollstreckung auf dem Weg der Betreibung auf Sicherheitsleistung. Der Unterschied liegt darin, dass durch den Arrest die Vermögenswerte lediglich mit Beschlagnahme versehen werden, während bei der Betreibung auf Sicherheitsleistung die betroffenen Vermögenswerte versilbert werden, wobei der Erlös nicht der Steuerverwaltung ausbezahlt wird (wie bei der Betreibung auf Zahlung), sondern bei der kantonalen Depositenanstalt auf den Namen des Schuldners hinterlegt wird (Frey, Kommentar DGB, Art. 169 N 91; AGE BE.2011.155 vom 29. Dezember 2011 E. 3.2). Die Beschwerdeführerin vermag in ihrer Beschwerde nicht aufzuzeigen, dass der vom Gesetzgeber gewünschte Sicherungseffekt zu Gunsten der Steuerbehörde bei dieser Beschränkung der Wirkung der vollstreckbaren, aber noch nicht rechtskräftigen Sicherstellungsverfügung auf den Arrest nicht oder in ungenügendem Mass erreicht wird (vgl. dazu etwa OGer ZH PS170124 vom 26. Januar 2018 E. 5.3.4). Es ist zwar richtig, dass diese Gesetzesauslegung dazu führt, dass der Arrest nicht mittels Betreibung auf Sicherheitsleistung bzw. einem entsprechenden Rechtsöffnungsgesuch prosequiert werden kann, bis die Sicherstellungsverfügung rechtskräftig ist. Den Steuerbehörden steht aber nach wie vor die Möglichkeit zu, die Prosequierung mittels Betreibung innerhalb von 10 Tagen nach Eintritt der Rechtskraft der Sicherstellungsverfügung vorzunehmen oder alternativ die Prosequierung mittels Eröffnung des Veranlagungsverfahrens respektive Nachsteuerverfahrens zu erreichen (BGer 5A\_143/2018 vom 13. Dezember 2018 E. 3.4.1 mit weiteren Hinweisen). Zur Sicherstellung der Prosequierung ist es somit auch nicht erforderlich, die noch nicht rechtskräftige Sicherstellungsverfügung in der Betreibung auf Sicherheitsleistung als Rechtsöffnungstitel zu anerkennen. Aus den genannten Gründen ist der Entscheid des Zivilgerichts, das Rechtsöffnungsgesuch abzuweisen, nicht zu beanstanden, und die dagegen gerichtete Beschwerde erweist sich als unbegründet.

### **E. 3**

Eventualiter beantragt die Beschwerdeführerin, die erstinstanzlich zugesprochene Parteientschädigung zu reduzieren. Im erstinstanzlichen Verfahren hätten die Steuerbehörden sowohl für die direkte Bundessteuer als auch für die Kantonssteuern und die Gemeindesteuern von Lugano, Melano und Paradiso eine Sicherstellung verlangt. Dementsprechend seien alle fünf Rechtsöffnungsbegehren inhaltlich identisch begründet gewesen und ebenso seien die Stellungnahmen gleich ausgefallen. Da diese Stellungnahmen inhaltlich übereinstimmend seien, sei die jeweilige Zusprechung einer vollen Parteientschädigung zum ordentlichen Tarif nicht gerechtfertigt (Beschwerde S. 5 f. Ziff. 5). Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, dass die Parteientschädigung gemäss Honorarordnung berechnet worden seien und dass keine Gründe für eine weitere Reduktion vorliegen würden (Beschwerdeantwort ad Ziff. 5).

Der Beschwerdegegner weist zu Recht darauf hin, dass das Zivilgericht die Parteientschädigung im Einklang mit § 4 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit § 10 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt (HO, SG 291.400) festgelegt hat. Für eine Reduktion der Parteientschädigung aufgrund der weitgehend gleichen Fragestellungen in den fünf Parallelverfahren findet sich in der Honorarordnung keine rechtliche Grundlage. Die Beschwerde ist daher auch in diesem Punkt abzuweisen.

#### **E. 4**

Aus den Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen ist. Die Beschwerdeführerin trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr beträgt CHF 500.■ (Art. 61 in Verbindung mit Art. 48 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs [GebV SchKG, SR 281.35]).

Zudem hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung zu entrichten, welche gemäss § 12 Abs. 2 der Honorarordnung auf CHF 450.■ zuzüglich MWST festgelegt wird (§ 12 Abs. 2 HO).

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