

SO_GERICHTE ZKBES.2019.110 vom 18. Oktober 2019

SO Obergericht, 2019-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBES.2019.110

FR: SO_GERICHTE ZKBES.2019.110 du 18 octobre 2019

IT: SO_GERICHTE ZKBES.2019.110 del 18 ottobre 2019

Erwägungen

E. 1

Am 21. Januar 2019 erliess der Amtsgerichtspräsident von Bucheggberg-Wasseramt auf Gesuch von A.____ (im Folgenden der Gesuchsteller) gegen B.____ (im Folgenden der Gesuchsgegner) den Arrestbefehl Nr. 233. Darin wurden als Arrestgegenstände Wertgegenstände (Schmuck, Luxusuhren und Gemälde) in den Wohnräumen der Liegenschaft an der [...] sowie die Fahrzeuge (Personenwagen und Motorräder) in deren Untergeschoss rechts genannt.

E. 2

Der Arrest wurde am 29. Januar 2019 vollzogen. In der Arresturkunde vom 31. Januar 2019 wird ein Barbetrag über CHF 25'000.00 verarrestiert. Nach der beigefügten Bemerkung befindet sich der Barbetrag in der Verwaltung des Betreibungsamtes Region Solothurn. Weiter wird bemerkt, dass die Zahlung als Sicherstellung für den Arrest 233/2019 durch die C.____ AG geleistet wurde.

E. 2.1

Der Gesuchsteller bestreitet die Nichtigkeit des Arrestes. Er ist der Auffassung, in BGE 113 III 139 sei es um den einvernehmlichen Austausch von Arrestgegenständen gegangen, was das Bundesgericht zurecht als Einmischung in die Kompetenzen der Arrestbehörde qualifizierte habe.

E. 2.2

Der Gesuchsgegner hingegen hält dafür, dass es sowohl im vorliegenden Verfahren als auch in BGE 113 III 139 um die Verarrestierung einer nicht im Arrestbefehl als Arrestgegenstand aufgeführten Sicherheitsleistung gehe, welche von einem unbeteiligten Dritten geleistet worden sei. Die beiden Sachverhalte seien identisch, weshalb auch die Rechtsfolge dieselbe zu sein habe.

E. 2.3

Der Fall, der dem Entscheid BGE 113 III 139 (= Pra 1989 Nr. 117) zu Grunde liegt, stimmt mit dem vorliegenden überein. Auch hier verarrestierte das Betreibungsamt anstelle der im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände einen von einer Dritten für den Schuldner hinterlegten Barbetrag. Dieser Sachverhalt ist somit derselbe. Gemäss Arresturkunde wurden nicht die im Arrestbefehl genannten Gegenstände verarrestiert, sondern der von einem Dritten als Sicherheit geleistete Barbetrag. Zu dieser Sachlage hielt das Bundesgericht in seinem Entscheid explizit fest, lediglich die im Arrestbefehl genannten Gegenstände könnten mit Arrest belegt werden. Verarrestierte das Betreibungsamt im Arrestbefehl nicht bezeichnete Gegenstände, so sei seine Amtshandlung nichtig. Die Nichtigkeit führe zur jederzeitigen Aufhebbarkeit. Dass die Sicherheitsleistung nicht

verarrestiert werden kann, ergibt sich aus dem Ablauf, wie er vom Bundesgericht in Erwägung 5 festgehalten wird. Es sei nötig, dass das Betreibungsamt, wenn der Schuldner ein Begehren stelle, das auf Erhalt der Verfügbarkeit der Arrestgegenstände abziele, vorerst den Arrest zu vollziehen und darüber das Protokoll aufzunehmen habe. Erst dann sei der Schuldner aufzufordern, die Sicherheitsleistung nach Art. 277 SchKG zu erbringen. Dem entspricht auch das vom Vorderrichter genannte Zitat, wonach eine Sicherstellung gemäss Art. 277 SchKG den Arrest über verarrestierte Gegenstände nicht aufhebt, sondern an deren Stelle tritt, um den Gläubiger befriedigen zu können, sollten die Arrestgegenstände im Zeitpunkt der Pfändung nicht mehr vorhanden sein (Jolanta Kren Kostkiewicz in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, Zürich Basel Genf, 2017, Art. 277 N 10). Letztlich ergibt sich der Ablauf der Verarrestierung und deren Gegenstand bereits aus dem Wortlaut und der Systematik des Gesetzes: Zuerst verfasst der mit dem Vollzug betraute Beamte nach Art. 276 Abs. 1 SchKG die Arresturkunde, indem er auf dem Arrestbefehl die Vornahme des Arrestes mit Angabe der Arrestgegenstände bescheinigt. Erst daraufhin werden die Arrestgegenstände dem Schuldner nach Art. 277 SchKG zur freien Verfügung überlassen, wenn er eine Sicherheit leistet. Eine direkte Verarrestierung der Sicherheitsleistung widerspricht dieser logischen Abfolge. Vielmehr darf das beauftragte Amt keine andern als die im Arrestbefehl angeführten oder sich aus ihm ergebenden Gegenstände verarrestieren. Geschieht es dennoch, so ist der Arrest insoweit als nichtig zu erachten und aufzuheben, auch wenn nicht binnen der Frist des Art. 17 SchKG Beschwerde geführt wurde (BGE 90 III 49). Auf diesen Entscheid wird auch im Basler Kommentar verwiesen (Hans Reiser in: Adrian Staehelin et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2011, Art. 275 N 44). Dies geschähe sicher nicht ohne weitere Bemerkungen, wenn die in BGE 90 III 49 erkannte Nichtigkeitsfolge abgelehnt würde. Ebenso derselben Meinung ist gestützt auf BGE 113 III 139 Jolanta Kren Kostkiewicz (a.a.O., Art. 275 N 10).

E. 2.4

Ergänzend anzufügen ist, dass sich eine Verarrestierung einer Sicherheitsleistung nicht aus dem Arrestbefehl ergeben kann. Ob der Schuldner eine Sicherheitsleistung leisten wird, ist bei dessen Erlass ungewiss. Auch aus BGE 82 III 119 lässt sich nichts anders ableiten, als was bisher ausgeführt wurde. Zuerst sind die im Arrestbefehl genannten Gegenstände zu verarrestieren. Diese werden wieder frei, wenn Sicherheit geleistet wird. Die Verarrestierung der Sicherheitsleistung ist nicht nur unnötig. Vielmehr verstösst diese unmittelbar gegen den Arrestbefehl, dessen Erlass allein in der Zuständigkeit der Arrestbehörde liegt, währenddem das Betreibungsamt einzig den Arrestbefehl zu vollziehen hat. Es ist der Richter, welcher die Arrestgegenstände bestimmt und nicht der Betreibungsbeamte. Der Arrest über den im Arrestbefehl nicht aufgeführten Barbetrag von CHF 25'000.00 erweist sich somit als nichtig. Mit der Nichtigkeit des Arrestes fällt auch der Betreibungsort des Arrestes und damit die allein auf ihn gestützte Betreibung dahin (Ernst F. Schmid in: Adrian Staehelin et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2011, Art. 52 N 7 mit weiteren Hinweisen).

3. Die Betreibung fällt jedoch trotz Arrestaufhebung nicht dahin, wenn sie am ordentlichen Betreibungsort des Schuldners erfolgte (Ernst F. Schmid, a.a.O.). Die vorliegende Betreibung erfolgte laut Rechtsöffnungsgesuch am ordentlichen Betreibungsort. Daran ändert auch die Klammerbemerkung Arrestprosequierung im Gesuch nichts. Der Gesuchsteller hat bereits im Rubrum seines Rechtsöffnungsgesuchs zu erkennen gegeben,

dass er der Auffassung ist, dass sich der Wohnsitz des Gesuchsgegners in [...] befindet. Auch in BS 4 sagt der Gesuchsteller, dass der Gesuchsgegner das Haus in [...] bewohnt. Dementsprechend nennt der Zahlungsbefehl [...] als Wohnsitz des Schuldners. Der Zahlungsbefehl wurde an eine Bevollmächtigte zugestellt. Diese hat für den Schuldner Rechtsvorschlag erhoben. Sie hat es allerdings unterlassen, den Zahlungsbefehl mit Beschwerde gemäss Art. 17 SchKG anzufechten und geltend zu machen, der Schuldner werde nicht an seinem ordentlichen Betreibungsort nach Art. 46 Abs. 1 SchKG betrieben. Die gegenüber dem Zahlungsbefehl versäumte Unzuständigkeitseinrede ist gegenüber dem am gleichen Ort angehobenen Rechtsöffnungsverfahren verwirkt (Daniel Staehelin in: Adrian Staehelin et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Basel 2011, Art. 84 N 20; Dominik Vock/Martina Aepli Wirz in: Jolanta Kren Kostkiewicz et al. [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, Zürich Basel Genf, 2017, Art. 84 N 3). Der Vorderrichter hätte demnach den Einwand des Gesuchsgegners, die Betreibung sei nicht am ordentlichen Betreibungsort nach Art. 46 Abs. 1 SchKG erfolgt, nicht mehr überprüfen dürfen. Das Rechtsöffnungsbegehren war am Betreibungsort eingereicht worden, womit die örtliche Zuständigkeit des Richteramtes Bucheggberg-Wasseramt nach Art. 84 Abs. 1 SchKG bestimmt war. Der Amtsgerichtspräsident hätte auf das Rechtsöffnungsgesuch eintreten und dieses materiell beurteilen müssen.

4. Der Gesuchsgegner hat auf eine materielle Stellungnahme zum Rechtsöffnungsgesuch verzichtet und keine Einwendungen der Tilgung, der Stundung oder der Verjährung erhoben. Der Vorderrichter hat bereits festgehalten, dass mit Entscheid des Regionalgerichts Berner Jura-Seeland vom 26. April 2017 und dem Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern vom 25. Oktober 2018 definitive Rechtsöffnungstitel für CHF 21'200.00 vorliegen. Die Sache ist im Sinne von Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO spruchreif. Die beantragte definitive Rechtsöffnung ist zu erteilen.

5. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen, das angefochtene Urteil aufzuheben und die definitive Rechtsöffnung ist zu erteilen. Nach den Vorbringen des Gesuchstellers ist für die Betreibungskosten keine Rechtsöffnung nötig. Mit der Nichtigkeit des Arrestes verbleiben dessen Kosten beim Gesuchsteller. Es wird deshalb nur für die in den Rechtsöffnungstiteln ausgewiesenen Beträge Rechtsöffnung erteilt. Bei diesem Ausgang hat der Gesuchsgegner die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 sowie diejenigen des Beschwerdeverfahrens von CHF 750.00 zu bezahlen. Der Gesuchsgegner hat dem Gesuchsteller für beide Instanzen eine angemessene Umtriebsentschädigung zu entrichten. Diese wird für das erstinstanzliche Verfahren auf CHF 200.00 und für das Beschwerdeverfahren auf CHF 500.00 festgesetzt.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und das Urteil des Amtsgerichtspräsidenten von Bucheggberg-Wasseramt vom 12. Juli 2019 wird aufgehoben.

2. In der Betreibung Nr. 590■286 des Betreibungsamtes der Region Solothurn wird für CHF 21■200.00 nebst Zins zu 5 % seit 25. Oktober 2018 definitive Rechtsöffnung erteilt.

3. B. ___ hat die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens von CHF 400.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. B. ___ hat A. ___ die von ihm bevorschussten CHF 400.00 zu ersetzen.

4.B. ___ hat A. ___ für die erste Instanz eine Umtriebsentschädigung von CHF 200.00 zu bezahlen.

5.B. ___ hat die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens von CHF 750.00 zu bezahlen. Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. B. ___ hat A. ___ die von ihm bevorschussten CHF 750.00 zu ersetzen.

6.B. ___ hat A. ___ für das Beschwerdeverfahren eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.00 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt unter CHF 30'000.00.

Sofern sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Soweit sich keine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit Erhalt beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Mit der Verfassungsbeschwerde kann die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Art. 115 bis 119 Bundesgerichtsgesetz massgeblich. Wird gleichzeitig Beschwerde in Zivilsachen und subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, so sind beide Rechtsmittel in der gleichen Beschwerdeschrift einzureichen.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Der Präsident

Frey

Der Gerichtsschreiber

Schaller

E. 3

Mit Rechtsöffnungsgesuch (Arrestprosequierung) vom 5. März 2019 (Postaufgabe) ersuchte der Gesuchsteller beim Richteramt Bucheggberg-Wasseramt, es sei in der Betreuung Nr. 590'286 des Betreibungsamtes Region Solothurn die definitive Rechtsöffnung für den Betrag von CHF 21'200.00 plus 5 % Zins seit 25. Oktober 2018 zu erteilen, u.K.u.E.F.

E. 4

Der Gesuchsgegner beantragte in seiner Stellungnahme vom 5. April 2019, auf das Rechtsöffnungsgesuch sei nicht einzutreten, u.K.u.E.F.

E. 5

Mit Urteil vom 12. Juli 2019 trat der Amtsgerichtspräsident auf das Rechtsöffnungsgesuch nicht ein und verpflichtete den Gesuchsteller, dem Gesuchsgegner eine Parteientschädigung von CHF 1'007.65 sowie die Gerichtskosten von CHF 400.00 zu bezahlen.

E. 6

Gegen dieses Urteil erhob der Gesuchsteller am 19. Juli 2019 frist- und formgerecht Beschwerde an das Obergericht und verlangte dessen Aufhebung und die Erteilung der definitiven Rechtsöffnung im bei der Vorinstanz beantragten Umfang, u.K.u.E.F.

E. 7

Der Gesuchsgegner schloss in seiner Beschwerdeantwort vom 2. August 2019 auf Abweisung der Beschwerde, u.K.u.E.F.

E. 8

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen des Vorderrichters wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachfolgend darauf einzugehen.

II.

1. Der Amtsgerichtspräsident hat in der Begründung seines Nichteintretensentscheids vorab festgehalten, dass der Gesuchsteller die örtliche Zuständigkeit mit dem Betreibungsort des Arrestes in [] begründe. Gemäss Arresturkunde seien nicht die im Arrestbefehl aufgeführten Gegenstände verarrestiert worden, sondern eine Sicherstellung von CHF 25'000.00. Gestützt auf zwei Kommentarstellen und BGE 113 III 139 erachtete er den Arrest als nichtig, weil mit der Sicherheitsleistung ein im Arrestbefehl nicht bezeichneter Gegenstand verarrestiert worden war. Damit fiel auch die örtliche Zuständigkeit am Betreibungsort des Arrests dahin.

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