

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
5A\_288/2012

Urteil vom 13. Juli 2012  
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Escher, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Marazzi, von Werdt,  
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte  
X. \_\_\_\_\_ AG,  
vertreten durch Fürsprecher Thomas Bircher,  
Beschwerdeführerin,

gegen

Z. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Sabine Burkhalter,  
Beschwerdegegner,

Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, Amthaus, Postfach 98, 3792 Saanen.

Gegenstand  
Arrestprosequierung,

Beschwerde gegen den Entscheid des Obergerichts des Kantons Bern, als Aufsichtsbehörde in  
Betreibungs- und Konkursachen, vom 2. April 2012.

Sachverhalt:

A.  
Die X. \_\_\_\_\_ AG stellte gegen Z. \_\_\_\_\_ für eine Forderung von Fr. 26'500.25 nebst Zins zu 5%  
seit 17. September 2010 insgesamt viermal ein Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt Oberland,  
Dienststelle Obersimmental-Saanen, sowie beim Betreibungsamt Genf an die Adressen "Chalet  
A. \_\_\_\_\_" bzw. "B. \_\_\_\_\_" und "C. \_\_\_\_\_". In keiner dieser Betreibungen konnte dem  
Schuldner je ein Zahlungsbefehl zugestellt werden.

Am 11. Juli 2011 erwirkte die Gläubigerin gegen den Schuldner für die nämliche Forderung gestützt  
auf Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG einen Arrestbefehl mit der Liegenschaft "A. \_\_\_\_\_" als  
Arrestgegenstand. Der Schuldner erhob im Zuge der vom Betreibungsamt Berner Oberland,  
Dienststelle Obersimmental-Saanen, ausgestellten Arresturkunde, welche der Gläubigerin am 2.  
August 2011 und dem Schuldner am 12. August 2011 zugestellt wurde, am 22. August 2011 eine  
Arresteinsprache, welche das Regionalgericht Oberland mit Entscheid von 11. November 2011  
abwies.

B.  
Auf ein entsprechendes Begehren des Schuldners vom 22. November 2011 hin stellte das  
Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, mit Verfügung vom 9. Dezember  
2011 fest, dass der Arrest nicht fristgerecht prosequiert und deshalb dahingefallen sei. Dagegen  
erhob die Gläubigerin am 23. Dezember 2011 Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern als  
Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen.

Im Rahmen der Vernehmlassung teilte das Betreibungsamt mit, dass es auf die angefochtene  
Verfügung zurückkomme. Mit Verfügung vom 9. Januar 2012 hob es diese auf und mit Verfügung  
vom 10. Januar 2012 liess es den Schuldner wissen, dass auf sein Begehren um Aufhebung des

Arrestes nicht eingetreten werden könne.

Gegen diese beiden Verfügungen erhob der Schuldner am 20. Januar 2012 seinerseits eine Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde. Mit Entscheid vom 2. April 2012 vereinigte diese die beiden Beschwerdeverfahren, wies die Beschwerde der Gläubigerin ab und hob den Arrest in Gutheissung der Beschwerde des Schuldners auf.

C.

Gegen diesen Entscheid hat die X. \_\_\_\_\_ AG am 20. April 2012 eine Beschwerde in Zivilsachen erhoben, mit welcher sie dessen Aufhebung und die Bestätigung des Arrestbefehls vom 11. Juli 2011, eventualiter die Rückweisung der Sache an die kantonale Aufsichtsbehörde verlangt. Am 7. Mai 2012 wurde der Beschwerde in dem Sinn die aufschiebende Wirkung erteilt, dass der Arrest für die Dauer des bundesgerichtlichen Verfahrens aufrechterhalten bleibe. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

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.

2.

Die Aufsichtsbehörde hat in ihrer Begründung darauf abgestellt, dass dem Schuldner unbestrittenemassen 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.

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", "initiieren", 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 Zahlungsbefehls erfolge.

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).

4.1 Mit "Einleiten der Betreibung" 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 Betreibung (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 Betreibung 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 Betreibung 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.

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.

4.3 Wurde der Arrest weder durch Betreibung 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.

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.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde in Zivilsachen wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien, dem Betreibungsamt Oberland, Dienststelle Obersimmental-Saanen, und dem Obergericht des Kantons Bern, Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 13. Juli 2012

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Escher

Der Gerichtsschreiber: Möckli