Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 8/2018

Urteil vom 21. Juni 2018

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Bovey,
Gerichtsschreiber Levante.

Verfahrensbeteiligte
Betreibungsamt Horw,
vertreten durch Rechtsanwälte Peter Niggli und
Thomas Huber,
Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Luzern,
vertreten durch die Dienststelle Steuern des Kantons Luzern,
Beschwerdegegner,

A._____.

Gegenstand
Gebühren (Rückzug des Betreibungsbegehrens),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Luzern, 1. Abteilung als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, vom 28. November 2017 (2K 17 5).

Sachverhalt:

A.

A.a. Am 13. März 2017 reichte der Kanton Luzern, Dienststelle Steuern, beim Betreibungsamt Horw ein Betreibungsbegehren gegen A._____ ein. Als Forderungsgrund wurde der Konkursverlustschein vom 12. November 1997 betreffend die direkten Bundessteuern 1993/94, 1995 und 1996 angeführt. Als Bemerkung hielt der Gläubiger fest:

"Die Betreibung erfolgt nur zwecks Verjährungsunterbrechung und es ist deshalb kein Zahlungsbefehl auszustellen. Wir bitten um Bestätigung des Eingangs des Betreibungsbegehrens. Die Betreibung gilt anschliessend von uns [als] zurückgezogen."

A.b. Mit Schreiben vom 14. März 2017 bestätigte das Betreibungsamt dem Gläubiger den Eingang des Betreibungsbegehrens sowie dessen Erfassung unter der Betreibungs-Nr. xxx und hielt fest, dass infolge der Rückzugserklärung die Ausstellung und Zustellung eines Zahlungsbefehls unterbleibe. Für diesen Vorgang stellte das Betreibungsamt dem Gläubiger Kosten von insgesamt Fr. 61.30 in Rechnung.

A.c. Gegen diese Kostenverfügung erhob der Kanton Luzern als Betreibungsgläubiger am 27. März 2017 Beschwerde beim Bezirksgericht Kriens als unterer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Festsetzung der Kosten auf Fr. 10.30, eventualiter auf Fr. 15.30. Die untere Aufsichtsbehörde hiess die Beschwerde teilweise gut, hob die Verfügung auf und setzte die Kosten auf insgesamt Fr. 23.30 fest.

B.

Das Kantonsgericht Luzern als obere kantonale Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wies die vom Betreibungsamt Horw gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhobene Beschwerde am 28. November 2017 ab, soweit es darauf eintrat.

C.
Mit Eingabe vom 3. Januar 2018 ist das Betreibungsamt Horw an das Bundesgericht gelangt. Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Entscheides der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde und die Bestätigung seiner Kostenverfügung vom 14. März 2017 im Umfang von Fr. 58.30, eventualiter von Fr. 53.30. Ebenfalls eventualiter sei die Angelegenheit zur Vervollständigung des Sachverhaltes und Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
Der Kanton Luzern als Betreibungsgläubiger und Beschwerdegegner und das Kantonsgericht schliessen auf Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Der Beschwerdeführer hat sich dazu vernehmen lassen.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist der Entscheid einer oberen kantonalen Aufsichtsbehörde über die Kosten des Betreibungsverfahrens, mithin eine Schuldbetreibungs- und Konkurssache. Dagegen ist die Beschwerde in Zivilsachen unabhängig eines Streitwertes gegeben (Art. 19 SchKG i.V.m. Art. 72 Abs. 2 lit. a, Art. 74 Abs. 2 lit. c und Art. 75 Abs. 1 BGG).

1.2. Die Zwangsvollstreckungsorgane sind in begrenztem Umfang zur Erhebung einer betreibungsrechtlichen Beschwerde berechtigt (BGE 134 III 136 E. 1.3; zur amtl. Publ. bestimmtes Urteil 5A 645/2017 vom 14. März 2018 E. 2.2). Sie können Beschwerde führen, wenn sie als Organe des Kantons handeln und fiskalische Interessen oder die Interessen einer Masse geltend machen. Zudem können sie sich für die korrekte Anwendung der Gebührenverordnung (Art. 2 GebV SchKG) zur Wehr setzen (BGE 134 III 136 E. 1.3; Urteil 5A 535/2017 vom 1. September 2017 E. 1.1, 1.2, SJ 2018 I 49 f., mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer beanstandet die Anwendung der für die Verrichtung im Betreibungsverfahren massgebenden Kostenregelung und ist insoweit zur Beschwerde berechtigt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG).

1.3. Mit der vorliegenden Beschwerde kann insbesondere die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). In der Beschwerde ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 140 III 86 E. 2). Die Verletzung verfassungsmässiger Rechte ist ebenfalls zu begründen, wobei hier das Rügeprinzip gilt (Art. 106 Abs. 2 BGG).

1.4. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel können nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG).

2.
Anlass der Beschwerde bilden die betreibungsamtlichen Kosten für eine sogenannte "stille Betreibung".

2.1. Von einer stillen Betreibung wird gesprochen, wenn der Gläubiger ein Betreibungsbegehren einreicht, welches er vor Ausstellung des Zahlungsbefehls durch das Betreibungsamt bereits wieder zurückzieht (HUNKELER/WUFFLI, Verjährungsunterbrechung durch "stille Betreibung"?, Jusletter 11. September 2017, Rz. 1). Der Eingang des Betreibungsbegehrens ist dem Gläubiger auf Verlangen gebührenfrei zu bescheinigen (Art. 67 Abs. 3 SchKG; Formular Nr. 2). Hingegen informiert es den Schuldner nicht über das Betreibungsbegehren, ebenso wenig erhalten Dritte, die ein Einsichtsrecht in das Betreibungsregister geltend machen können, Kenntnis von der Betreibung (Art. 8a Abs. 3 lit. c SchKG). Mit diesem Vorgehen strebt der Gläubiger in der Regel die Unterbrechung der Verjährung seiner Forderung an. Unter welchen Voraussetzungen einer Schuldbetreibung verjährungsunterbrechende Wirkung zukommen kann, ist eine materiellrechtliche Frage und daher vom Gericht zu beantworten (Art. 135 Ziff. 2 OR). Die Vorinstanz hat diese Frage zwar angesprochen, indes in ihrer Funktion als Aufsichtsbehörde zu Recht nicht beantwortet. Das Betreibungsamt ist zur Durchführung des Vollstreckungsverfahrens zuständig und wird durch die Aufsichtsbehörde überwacht (STOFFEL/
CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 2 Rz. 61, 66). Insoweit kann die Antwort des

Betreibungsamtes an den Gläubiger, dass seinem "Betreibungsbegehren zur Verjährungsunterbrechung mit gleichzeitigem Rückzug" Folge gegeben worden sei, keine verbindliche Aussage zur verjährungsunterbrechenden Wirkung der Schuldbetreibung treffen.

2.2. Im konkreten Fall teilte das Betreibungsamt dem Gläubiger nach Erhalt des Betreibungsbegehrens mit, dass dieses im Betreibungsregister zu späteren Beweiszwecken (Eingangskontrolle, Ablauf Verjährungsfrist) unter der Betreibungs-Nr. xxx erfasst worden sei. Mit gleichem Datum sei antragsgemäss der Rückzug des Betreibungsbegehrens unter der entsprechenden Betreibungsnummer vermerkt worden, so dass die Betreibung für Dritte nicht im Schuldnerregister ersichtlich sei. Die Rückzugserklärung bewirke, dass die Aus- und Zustellung des Zahlungsbefehls unterbleibe. Die Kostenrechnung richte sich nach Art. 4 ff. GebV SchKG und enthalte folgende Gebühren und Auslagen:

- Erfassen Betreibungsbegehren (Art. 4 Abs. 2 GebV SchKG) Fr. 40.--;
- Bestätigung Eingang/Rückzug Begehren (Art. 9 GebV SchKG) Fr. 16.--;
- Porto LSI Fr. 5.30;
- Gesamt Fr. 61.30.

Die untere kantonale Aufsichtsbehörde reduzierte die Kostenrechnung auf Beschwerde des Gläubigers hin wie folgt:

- Eintragung Betreibungsbegehren (Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG) Fr. 5.--;
- Eintragung des Rückzugs (Art. 42 GebV SchKG) Fr. 5.--;
- Schreiben vom 14.3.2017, 1 Seite (Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG) Fr. 8.--;
- Porto Fr. 5.30;
- Rechnungsbetrag total Fr. 23.30.

Vor der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde blieb einzig die Gebühr für das Erfassen des Betreibungsbegehrens strittig, für welche das Betreibungsamt nach wie vor Fr. 40.-- statt nur Fr. 5.-- verlangte. Gegen die Berechnung der anderen Positionen setzte sich der Gläubiger nicht mehr zur Wehr. Die Vorinstanz schützte die vom Bezirksgericht neu berechnete Kostenverfügung und wies die Beschwerde des Betreibungsamtes ab.

2.3. Das beschwerdeführende Betreibungsamt vertritt nach wie vor die Auffassung, dass es sich bei der Erfassung des Betreibungsbegehrens um einen Vorgang handelt, für den die anfallende Gebühr nach Zeitaufwand zu berechnen ist.

2.3.1. In diesem Zusammenhang wirft das Betreibungsamt der Vorinstanz vor, den massgeblichen Sachverhalt nicht von Amtes wegen festgestellt zu haben. Es beruft sich dabei auf Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 SchKG, ohne allerdings darzutun, inwiefern über den Beizug der vorhandenen Akten hinaus weitere Abklärungen seitens der Vorinstanz notwendig gewesen wären. Zudem wird kritisiert, die Vorinstanz habe den Sachverhalt hinsichtlich der entscheidwesentlichen Vorgänge auf dem Betreibungsamt offensichtlich unrichtig festgestellt und damit Art. 97 Abs. 1 BGG verletzt. In der Tat hat die Vorinstanz zwischen den einzelnen Schritten bei der Bearbeitung des Betreibungsbegehrens nicht unterschieden. Sie hat sich damit begnügt, auf das Schreiben des Betreibungsamtes vom 14. März 2017 zu verweisen, wonach der Gläubiger das Betreibungsbegehren samt Rückzug eingereicht und auf die Aus- und Zustellung des Zahlungsbefehls verzichtet hat. Im angefochtenen Entscheid wird die Schilderung des Betreibungsamtes betreffend den Eintrag des Betreibungsbegehrens in das Eingangsregister und alsdann in das Betreibungsbuch aufgenommen, indes nicht zur Grundlage der Entscheidfindung erhoben; damit erweisen sich die Vorbringen des Beschwerdeführers nicht als neu. Was
das Betreibungsamt als unrichtige Feststellung des Sachverhaltes rügt, läuft im Wesentlichen auf eine Rüge der unrichtigen Anwendung des Rechts bzw. der GebV SchKG (SR 281.35) hinaus.

2.3.2. Für die Dokumentierung des konkreten Ablaufs gilt nach der VFRR (SR 281.31) als erstes, dass das Betreibungsbegehren in der Reihenfolge und mit dem Datum des Eingangs mit fortlaufender Nummer in das Eingangsregister aufgenommen wird (Art. 9 Abs. 1 VFRR), mit Hinweis auf die Nummer, unter der die Betreibung im Betreibungsbuch eingetragen ist (Art. 9 Abs. 8 VFRR). Im Betreibungsbuch werden sämtliche Betreibungen jeder Art in der Reihenfolge des Eingangs des Betreibungsbegehrens eingetragen; dabei sind insbesondere die Art der Betreibung, der Name des Gläubigers und des Schuldners, der Betrag der Forderung samt Zinsen sowie das Eingangsdatum des Betreibungsbegehrens zu vermerken (Art. 10 VFRR; vgl. GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 126 zu Art. 67 SchKG). Diese Angaben dienen der Beweissicherung (vgl. Art. 8 Abs. 2 SchKG) und bilden die Grundlage für die Ausstellung

des Zahlungsbefehls (Art. 69 SchKG). Im konkreten Fall ergibt sich bereits aus dem Schreiben des Betreibungsamtes vom 14. März 2017, dass es in der erwähnten Weise vorgegangen ist: Das Betreibungsbegehren wurde erfasst, mit einer Nummer versehen und im Betreibungsbuch eingetragen. Auf die
Ausstellung und Zustellung eines Zahlungsbefehls hat das Betreibungsamt auf Antrag des Gläubigers verzichtet. Dass es ein Aktenexemplar des Zahlungsbefehls erstellt hat, ist vorliegend nicht von Belang, zumal dieser Vorgang gebührenfrei erfolgt (Art. 9 Abs. 2 GebV SchKG). Es bleibt die weiter strittige Gebührenfolge der stillen Betreibung zu prüfen.

2.3.3. Wer das Betreibungsamt in Anspruch nimmt, hat - ausdrückliche Ausnahmen vorbehalten - für die dadurch entstehenden Kosten aufzukommen (BGE 142 III 648 E. 3.2; 131 III 136 E. 3.1). Die anfallenden Gebühren und Auslagen werden in der GebV SchKG abschliessend geregelt (BGE 136 III 155 E. 3.3). Darin findet sich im 1. Kapitel unter den "Allgemeinen Bestimmungen" ein Gebührenrahmen, der für die ganze Verordnung gilt. So sieht Art. 1 Abs. 2 GebV SchKG vor, dass für in diesem Erlass nicht besonders tarifierte Verrichtungen eine Gebühr von bis zu Fr. 150.-- erhoben werden kann, welche von der Aufsichtsbehörde nach bestimmten Kriterien noch heraufgesetzt werden kann. Im 2. Kapital werden die Gebühren des Betreibungsamtes für die einzelnen Vorkehren festgelegt (Art. 16-41 GebV SchKG). Nimmt das Betreibungsamt eine in den genannten Bestimmungen nicht besonders tarifierte Eintragung vor, so beträgt die Gebühr Fr. 5.-- (Art. 42 GebV SchKG). Als nicht besonders tarifierte Eintragung des Betreibungsamtes hat das Bundesgericht den Rückzug der Betreibung durch den Gläubiger eingeordnet. Aus welchen Beweggründen ein solcher Rückzug erfolgt, ist für die Kostenfolgen unerheblich, da nicht Aufgabe des Betreibungsamtes ist, hier die Interessen
des Schuldners oder des Gläubigers zu hinterfragen (BGE 142 III 648 E. 3.5).

2.3.4. Es ist unbestritten, dass das Betreibungsamt ein rechtskonformes Betreibungsbegehren (Art. 67 SchKG) entgegenzunehmen und zu bearbeiten hat (GILLIÉRON, a.a.O., N. 7 zu Vorbemerkungen zu Art. 67-68 SchKG; vgl. JAEGER, in: Schuldbetreibung und Konkurs-Praxis, Bd. III, 1927, N. 1 zu Art. 67 SchKG). Ebenso steht fest, dass der Gläubiger sein Betreibungsbegehren jederzeit zurückziehen darf (FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 1984, § 16 Rz. 18). Nichts anderes hat der Beschwerdegegner gemacht, wenn er mit dem Betreibungsbegehren vom 13. März 2017 den "anschliessenden Rückzug" erklärt hat. Da für die stille Betreibung typischerweise der Gläubiger auf die Ausstellung und Zustellung eines Zahlungsbefehls an den Schuldner verzichtet, entfallen die damit verbundenen Gebühren (Art. 16 Abs. 1 und 3 GebV SchKG) und Auslagen (Art. 13 GebV SchKG). Hingegen sind für die Bearbeitung des Betreibungsbegehrens die beim Betreibungsamt anfallenden Kosten geschuldet.

2.3.5. Nach einer verbreiteten Lehre und kantonalen Praxis wird angenommen, dass für die stille Betreibung als vom SchKG nicht ausdrücklich vorgesehene Verrichtung die Gebühr von Fr. 5.-- gemäss Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG zu erheben sei, d.h. die Gebühr für die Eintragung eines vor Ausfertigung des Zahlungsbefehls zurückgezogenen Betreibungsbegehrens (HUNKELER/WUFFLI, a.a.O., Rz. 3; EMMEL, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Aufl. 2010, N. 6 zu Art. 16 SchKG; STAEHELIN, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Erg. 2017, ad N. 48 zu N. 67 SchKG; KLAUS, Verjährungsunterbrechung durch Betreibung mit gleichzeitigem Rückzug, AJP 2017 S. 707 Fn. 1; ROTH, Angriff ist die beste Verteidigung, ZZZ 2014/2015 S. 36 Fn. 12; Urteil des Kreisgerichts St. Gallen [als Aufsichtsbehörde] vom 4. August 2016 E. 1f, BlSchK 2016 S. 248; Urteil [105 2017 67] des Kantonsgerichts Freiburg [als Aufsichtsbehörde] vom 26. Juli 2017 E. 2c; Urteil [105 2016 82] des Kantonsgerichts Freiburg [als Aufsichtsbehörde] vom 4. November 2016 E. 2c, RFJ 2017 S. 88; Entscheid [ABS 16/306] des Obergerichts des Kantons Bern [Aufsichtsbehörde] vom 7. November 2016 E. 10.3.2; Wegleitung für den Bezug von
Gebühren der Betreibungs- und Gemeinde-/Stadtammannämter des Kantons Zürich, Stand: Januar 2018, N. 9 zu Art. 16 GebV SchKG).

2.3.6. Die Anwendung von Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG mag vielleicht dem Umstand nicht gerecht werden, dass das Betreibungsamt das Betreibungsbegehren vor dem Rückzug in das Eingangsregister und das Betreibungsbuch einzutragen hatte; diese Eintragungen werden - abgesehen vom Rückzug - sowohl für die stille Betreibung wie auch für die Betreibung, die mit dem Erlass, der Ausfertigung, der Eintragung und der Zustellung des Zahlungsbefehls ihren Fortgang findet (Art. 16 Abs. 1 GebV SchKG), vorgenommen. Die geringe Höhe der Gebühr in Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG kann in sozialen Überlegungen liegen, auf welchen der Gebührentarif des SchKG beruht (BGE 108 III 68 E. 2 S. 69). Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb Art. 16 GebV SchKG bei einer stillen

Betreibung nicht anwendbar sein sollte. Etwas anderes lässt sich aus der Gebührenregelung nicht ableiten. Insbesondere kann nicht auf Art. 1 Abs. 2 oder Art. 4 Abs. 2 GebV SchKG zurückgegriffen werden, wie das beschwerdeführende Amt meint, um den Eintrag nach Zeitaufwand in Rechnung zu stellen. Die genannten Bestimmungen betreffen Verrichtungen nicht tarifierter Natur bzw. Verrichtungen nach Zeit tarifierter Natur (ADAM, in: Kommentar GebV SchKG, 2008, N. 6 zu Art. 1, N. 1 zu Art. 4 GebV
SchKG). Weder das eine noch das andere trifft auf die in Art. 16 GebV SchKG geregelten Verrichtungen des Betreibungsamtes betreffend Zahlungsbefehl zu.

2.4. Nach dem Gesagten ist der Anwendung von Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG auf die stille Betreibung zuzustimmen. Dies gilt unabhängig von den Motiven, die den Gläubiger zur Einleitung und zum Rückzug veranlasst haben (a.M. PETER, Das Betreibungsbegehren und sein gleichzeitiger Rückzug, BlSchK 2016 S. 212). Der angefochtene Entscheid hält damit bezüglich der hier einzig strittigen Gebühr von Fr. 5.-- für die Eintragung des vor Ausstellung des Zahlungsbefehls zurückgezogenen Betreibungsbegehrens im Ergebnis vor Bundesrecht stand.

3.
Der Beschwerde ist kein Erfolg beschieden. Ausgangsgemäss trägt der bei Gebührensachen in seinen Vermögensinteressen berührte Kanton Luzern die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens, da als Gemeinwesen im Sinne von Art. 66 Abs. 4 BGG der Kanton gilt, dessen Aufsichtsbehörde geurteilt hat (Urteil 5A 536/2012 vom 20. März 2013 E. 3; Urteil 5A 732/2009 vom 4. Februar 2010 E. 4, nicht publiziert in: BGE 136 III 155). Über eine Parteientschädigung an den Kanton Luzern als im amtlichen Wirkungskreis handelnder Betreibungsgläubiger ist nicht zu befinden (Art. 68 Abs. 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'500.-- werden dem Kanton Luzern auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Verfahrensbeteiligten und dem Kantonsgericht Luzern, 1. Abteilung als oberer kantonaler Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 21. Juni 2018

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Levante