

S. 81 / Nr. 21 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 75 III 81

21. Entscheid vom 25. Oktober 1949 i. S. Wyss, Fux A.-G.

Seite: 81

Regeste:

Beschwerde wegen ungerechtfertigter öffentlicher Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 66 Abs. 4 SchKG). Unter welchen Voraussetzungen ist eine solche Beschwerde nach Fortsetzung der Betreibung noch zulässig? Wo ist Beschwerde zu führen, wenn die Betreibung nicht dort, wo sie angehoben wurde, sondern anderswo fortgesetzt wird und das mit der Fortsetzung befasste Amt einer andern Aufsichtsbehörde unterstellt als dasjenige das den Zahlungsbefehl erlassen hat? Wie ist vorzugehen, wenn nur bei einer dieser beiden Behörden Beschwerde geführt wird?

Frist für die Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreibung (Art. 17 Abs. 2 SchKG). Die Frist für die Beschwerde, mit der geltend gemacht wird, das Betreibungsamt habe zu Unrecht den Rechtsvorschlag als ungültig oder eine ihn zurückziehende Erklärung als gültig beurteilt, läuft erst von der Zustellung der Pfändungsurkunde an, wenn das Betreibungsamt dem Schuldner seine Entscheidung lediglich durch die Fortsetzung der Betreibung zur Kenntnis gebracht hat (Änderung der Rechtsprechung). Vom gleichen Zeitpunkt an läuft die Frist für die Beschwerde mit welcher der Schuldner zulässigerweise die Fortsetzung der Betreibung wegen ungerechtfertigter öffentlicher Zustellung des Zahlungsbefehls anfecht.

Plainte contre un commandement illégalement notifié par voie de publication (art. 66 al. 4 LP). A quelles conditions cette plainte est-elle encore admissible une fois que la poursuite a été continuée? A qui doit-elle être adressée lorsque la poursuite a été continuée non pas au lieu où elle a été intentée mais ailleurs et que l'office qui l'a continuée relève d'une autre autorité de surveillance que celui qui a notifié le commandement de payer? Comment procéder lorsque la plainte n'a été portée que devant l'une de ces deux autorités?

Seite: 82

Délai de plainte contre la continuation de la poursuite (art. 17 al. 2 LP). Le délai pour porter plainte contre la continuation de la poursuite par le motif que l'office des poursuites a considéré à tort l'opposition comme non valable ou comme valable une déclaration portant retrait de l'opposition ne court que du jour de la notification du procès-verbal de saisie lorsque l'office n'a fait connaître sa décision au débiteur qu'en continuant la poursuite. (Modification de la jurisprudence.) C'est également à compter de ce moment-là que court le délai dans lequel, lorsqu'il est recevable à le faire, le débiteur doit déposer la plainte par laquelle il attaque la continuation de la poursuite en prétendant que le commandement n'aurait pas dû être notifié par voie de publication.

Reclamo contro un precetto esecutivo notificato illegalmente mediante pubblicazione (art. 66 cp. 4 LEF). A quali condizioni questo reclamo è ancora ricevibile dopo il proseguimento dell'esecuzione? A chi dev'essere inoltrato allorchè l'esecuzione non è stata proseguita nel luogo ove è stata promossa, ma altrove, e che l'ufficio che l'ha proseguita dipende da un'autorità di vigilanza che non è quella dell'ufficio che ha notificato il precetto esecutivo? Come procedere quando il reclamo è stato inoltrato soltanto davanti ad una di queste due autorità?

Termine per l'inoltro del reclamo contro il proseguimento dell'esecuzione (art. 17 op. 2 LEF). Il termine per l'inoltro del reclamo contro il proseguimento dell'esecuzione a motivo che l'ufficio ha considerato a torto come invalida l'opposizione o come valida una dichiarazione di ritiro dell'opposizione decorre soltanto dal giorno della notifica del verbale di pignoramento, se l'ufficio ha fatto conoscere al debitore la sua decisione soltanto mediante il proseguimento dell'esecuzione. (Cambiamento della giurisprudenza.) Pure da questo momento decorre il termine entro il quale il debitore, che ne ha il diritto, deve inoltrare il reclamo con cui impugna il proseguimento dell'esecuzione allegando che il precetto esecutivo non avrebbe dovuto essere notificato mediante pubblicazione.

A. - Im November 1948 stellte die Rekurrentin beim Betreibungsamte Brig gegen Hans Haldemann, «früher in Brig, nun unbekanntes Wohnort N, das Betreibungsbegehren für eine Forderung von Fr. 285.- nebst Fr. 5.50 Spesen und Zins. Der Zahlungsbefehl vom 11. November wurde am 19. November 1948 im Amtsblatt des Kantons Wallis veröffentlicht. Es erfolgte kein Rechtsvorschlag.

B. - Auf Grund dieses Zahlungsbefehls verlangte die Rekurrentin im Mai 1949 beim Betreibungsamt Bern Fortsetzung der Betreibung gegen Haldemann, der nunmehr an der Landoltstrasse in Bern wohne. Das Betreibungsamt Bern gab diesem Begehren Folge, indem es Haldemann am

Seite: 83

13. Juni 1949 die Pfändung ankündigte und diese am 16. Juni 1949 vollzog.

Am 27. Juni 1949 (Montag), noch vor der Zustellung der Pfändungsurkunde, führte Haldemann bei der bernischen kantonalen Aufsichtsbehörde Beschwerde mit dem Antrag, die Zustellung des Zahlungsbefehls im Walliser Amtsblatt sowie die Pfändung seien als nichtig zu erklären. Er machte in der Beschwerdeschrift und bei seiner Einvernahme durch die Aufsichtsbehörde geltend, seine Adresse sei der Rekurrentin und vermutlich auch dem Betreibungsamte Brig bekannt gewesen; jedenfalls hätte sie durch Erkundigungen in Brig ohne weiteres ausfindig gemacht werden können; die öffentliche Zustellung des Zahlungsbefehls sei daher nicht statthaft gewesen. Die kantonale Aufsichtsbehörde schloss sich dieser Auffassung an, ohne die Angaben Haldemanns zu überprüfen, namentlich ohne die Rekurrentin oder das Betreibungsamt Brig anzuhören, und hiess die Beschwerde am 13. Juli 1949 in dem Sinne gut, dass sie die Pfändung aufhob. Zur Aufhebung des Zahlungsbefehls erachtete sie sich als örtlich nicht zuständig.

C. - Diesen Entscheid hat die Rekurrentin an das Bundesgericht weitergezogen. Sie legt dar, dass der öffentlichen Zustellung des Zahlungsbefehls eine Anfrage bei der Gemeindekanzlei Brig, die erfolglose Zustellung eines Zahlungsbefehls an die dort erfahrene (unrichtige) Berner Adresse sowie ergebnislose Erkundigungen bei der Polizeidirektion Bern und bei der frühern Arbeitgeberin Haldemanns in Brig vorausgegangen seien.

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

zieht in Erwägung:

1.-

2.- Wird ein Zahlungsbefehl öffentlich bekanntgemacht, ohne dass die Voraussetzungen von Art. 66 Abs. 4 SchKG erfüllt sind, so ist er deswegen nicht etwa als nichtig anzusehen. Die Verletzung von Art. 66 Abs. 4 ist vielmehr grundsätzlich innert der Frist von Art. 17 Abs. 2

Seite: 84

SchKG, d. h. binnen 10 Tagen, nachdem der Betriebene von der öffentlichen Zustellung Kenntnis erhalten hat, durch Beschwerde zu rügen, wenn die Zustellung nicht unanfechtbar werden soll (vgl. BGE 64 III 40 ff.).

Der Schuldner kann sich demnach gegenüber Betreibungshandlungen, die erst nach unbenütztem Ablauf der erwähnten Frist gegen ihn vorgenommen werden, nicht mehr unter Berufung darauf beschweren, dass der Zahlungsbefehl zu Unrecht öffentlich zugestellt worden sei. Wird die Betreibung dagegen vor Ablauf, ja überhaupt vor Beginn jener Frist fortgesetzt, wie es meist geschehen dürfte, so hat er die Möglichkeit, ausser dem Zahlungsbefehl auch die Fortsetzungshandlungen aus dem erwähnten Grunde anzufechten. In der Regel ist er sogar gezwungen, dies zu tun, um zu verhindern, dass die betreffenden Verfügungen rechtskräftig werden.

Die Beschwerdeführung gestaltet sich einfach, wenn die Betreibung dort fortgesetzt wird, wo sie angehoben wurde. Schwierigkeiten können sich dagegen ergeben, wenn die Betreibung anderswo fortgesetzt wird, wie es geschehen kann, wenn der Gläubiger nach der öffentlichen Zustellung des Zahlungsbefehls erfährt, wo der Schuldner wohnt. Untersteht das Betreibungsamt, das die Betreibung weiterführt, einer andern Aufsichtsbehörde als dasjenige, das den Zahlungsbefehl erlassen hat, so müsste der Schuldner streng genommen bei zwei verschiedenen Instanzen Beschwerde führen: gegen den Zahlungsbefehl bei der Aufsichtsbehörde über das Amt, das ihn erlassen hat, und gegen die Fortsetzung der Betreibung bei der Aufsichtsbehörde über das Amt, das die Betreibung weiterführt. Denn zur Aufhebung des Zahlungsbefehls ist nur die erstgenannte Behörde zuständig, zur Aufhebung der Fortsetzungshandlungen dagegen nur die zweitgenannte.

Das Erfordernis, wegen einer und derselben Rechtsverletzung gleichzeitig bei zwei verschiedenen Aufsichtsbehörden Beschwerde zu führen, ist jedoch aus praktischen Gründen untragbar. Es aufzustellen käme einer

Seite: 85

Rechtsverweigerung gleich, da sich kaum je ein Schuldner von der Notwendigkeit eines solchen aussergewöhnlichen Vorgehens Rechenschaft gäbe. Es geht aber auch nicht an, ein für allemal zu bestimmen, bei welcher von den beiden in Betracht kommenden Behörden in derartigen Fällen Beschwerde zu führen sei. Der Schuldner, der sich an die Behörde wendet, die für die Aufhebung der seine Vermögensrechte unmittelbar bedrohenden Fortsetzungshandlungen (namentlich der Pfändung) zuständig ist, kann mit ebenso guten Gründen annehmen, das Gebotene getan zu haben, wie der Schuldner, der an die Behörde gelangt, die den öffentlich zugestellten Zahlungsbefehl ungültig erklären kann. Es muss daher genügen, wenn am einen oder am andern Orte Beschwerde geführt wird.

a) Beschwerzt sich der Schuldner nur gegen das Amt, das den Zahlungsbefehl erlassen hat, und wird

dieser Beschwerde aufschiebende Wirkung erteilt, so hat das Amt, das die Betreuung weiterführt, diese Verfügung zu beachten, auch wenn sie von einer ausserkantonalen Behörde ausgeht. Ferner hat es eine bereits vollzogene Pfändung von Amtes wegen aufzuheben, wenn der Zahlungsbefehl, der die Grundlage der Betreuung bildet, von der hierfür zuständigen Behörde aufgehoben wird.

b) Wendet sich der Schuldner wie im vorliegenden Falle nur an die Aufsichtsbehörde über das Amt, das die Betreuung weiterführt, so steht es dieser entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht zu, vorfrageweise selber darüber zu befinden, ob der Zahlungsbefehl gültig zugestellt worden sei; denn der Streit hierüber betrifft die Rechtmässigkeit einer Verfügung eines Amtes, das nicht ihrer Aufsicht untersteht und daher auch nicht verpflichtet ist, ihr Rede zu stehen, wie es für eine richtige Instruktion erforderlich ist. Dagegen hat sie dafür zu sorgen, dass dieser Streit vor der Aufsichtsbehörde über das für die Zustellung verantwortliche Amt zum Austrag kommt.

Zu diesem Zwecke kann sie dem Schuldner eine zehntägige Frist setzen, um bei der zuständigen Behörde

Seite: 86

nachträglich noch Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl zu führen. Eine innert dieser Frist eingereichte Beschwerde ist als rechtzeitig entgegenzunehmen. Der Entscheid über die Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreuung ist im Falle solcher Fristsetzung bis zum Ablauf der Nachfrist und, wenn diese benützt wird, bis zur Erledigung der zweiten Beschwerde auszusetzen. Lässt der Schuldner die Nachfrist unbenützt verstreichen, so ist auf die Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreuung nicht einzutreten, es sei denn, dass sich der Schuldner nicht bloss wegen unrichtiger Zustellung des Zahlungsbefehls, sondern auch noch aus andern Gründen hiegegen beschwerte. Macht der Schuldner dagegen von der Nachfrist Gebrauch, und wird die Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl gutgeheissen, so ist ohne weiteres auch die Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreuung zu schützen. Kommt es umgekehrt zur Abweisung jener zweiten Beschwerde, so muss das gleiche Schicksal auch der ersten zuteil werden, sofern sie nur gerade damit begründet wurde, dass der Zahlungsbefehl nicht habe öffentlich zugestellt werden dürfen.

Ist die Zulässigkeit dieser öffentlichen Zustellung der einzige Streitpunkt, wie es im vorliegenden Falle zutrifft, so lässt sich das eben beschriebene Vorgehen unter Umständen in der Weise vereinfachen, dass die vom Schuldner angerufene Aufsichtsbehörde die Aufsichtsbehörde über das für die Zustellung des Zahlungsbefehls verantwortliche Amt darum ersucht, die Beurteilung der (zulässigerweise) bei ihr eingereichten Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreuung zu übernehmen, und dass sich die ersuchte Behörde hiezu bereit erklärt. Dieses Verfahren wird namentlich im Verhältnis zwischen zwei untern Aufsichtsbehörden des gleichen Kantons in Frage kommen, die vor der kantonalen Aufsichtsbehörde nötigenfalls dazu angehalten werden können, so vorzugehen. Es verstösst aber auch nicht gegen Bundesrecht, wenn sich Behörden verschiedener Kantone in diesem Sinne verständigen. Kommt zwischen ihnen eine solche Verständigung nicht zustande, so ist Fristsetzung im erwähnten Sinne notwendig.

Seite: 87

Der angefochtene Entscheid ist demnach aufzuheben und die Sache zur Behandlung gemäss den vorstehenden Erwägungen (lit. b) an die Vorinstanz zurückzuweisen, sofern die bei ihr eingereichte Beschwerde, die zu führen nach dem Gesagten zur Wahrung der Rechte Haldemanns an sich genügte, nicht etwa als verspätet anzusehen ist.

3.- In BGE 73 III 154 wurde entschieden, der Betriebene, der geltend machen wolle, dass das Betreibungsamt die Betreuung in Missachtung eines gültigen Rechtsvorschlages fortgesetzt habe, müsse binnen 10 Tagen vom Empfang der Pfändungsankündigung an Beschwerde führen, weil er von diesem Zeitpunkt an darüber im klaren sei, dass das Amt das Vorliegen eines gültigen Rechtsvorschlages verneint habe. Aus diesem Entscheide folgt nicht ohne weiteres, dass auch Beschwerden der vorliegenden Art innert der erwähnten Frist einzureichen seien. Die Fälle, in denen der Schuldner sich damit begnügen kann, den Mangel der gesetzlichen Voraussetzungen für die öffentliche Zustellung des Zahlungsbefehls durch Beschwerde gegen die Fortsetzung der Betreuung geltend zu machen, bieten sich in der Regel so dar, dass der Schuldner bis zum Empfang der Pfändungsankündigung von der Betreuung überhaupt nichts weiss, und dass auch die Pfändungsankündigung ihn nicht darüber belehrt, wie sie angehoben wurde, ja ihm nicht einmal unbedingt die Gewissheit verschafft, dass gegen ihn wirklich ein Zahlungsbefehl ergangen ist. Im vorliegenden Falle hat der Schuldner denn auch erst bei der Pfändung von dem in Brig erlassenen Zahlungsbefehl und von dessen Veröffentlichung im Walliser Amtsblatt erfahren. Solange aber der Schuldner über den Zahlungsbefehl und die Art seiner Zustellung nicht oder jedenfalls nicht zuverlässig unterrichtet ist, kann ihm nicht zugemutet werden, wegen dieser Zustellungsart Beschwerde zu führen. Es kann sich höchstens fragen, ob der Schuldner, der eine Pfändungsankündigung erhält, ohne etwas vom Zahlungsbefehl zu wissen, sich binnen

angemessener Frist beim Betreibungsamte darnach zu erkundigen habe. Eine solche Erkundigung wurde hier jedoch damit überflüssig,

Seite: 88

dass Haldemann bei der Pfändung in das mit dem Publikationsvermerk versehene Gläubigerdoppel des Zahlungsbefehls Einsicht erhielt. Aus der Tatsache, dass Haldemann sich nicht schon vor der Pfändung erkundigte, kann ihm kein Nachteil erwachsen. Die Beschwerdefrist kann hier also frühestens vom Tage der Pfändung (16. Juni 1949) an berechnet werden, so dass die am Montag, dem 27. Juni, eingereichte Beschwerde auf jeden Fall rechtzeitig ist.

An dem in BGE 73 III 154 ausgesprochenen Grundsatz kann im übrigen nicht uneingeschränkt festgehalten werden. Für den Schuldner, der die Pfändungsankündigung regelmässig erst ganz kurz vor der Pfändung erhält (Art. 89, 90 SchKG), liegt die Annahme nahe, er werde bei der bevorstehenden Pfändung Gelegenheit erhalten, den Betreibungsbeamten auf den Mangel eines Vollstreckungstitels hinzuweisen, und ein solcher Hinweis werde genügen, um die Fortsetzung der Betreibung zu verhindern, deren Zulässigkeit das Betreibungsamt ja, von Amtes wegen zu prüfen hat. Erst die Zustellung der Pfändungsurkunde zeigt ihm dann mit Bestimmtheit, dass das Betreibungsamt über die Frage, ob die Betreibung fortgesetzt werden dürfe, endgültig zu seinen Ungunsten entschieden hat. Die Frist für die Beschwerde, mit der geltend gemacht wird, dass das Betreibungsamt zu Unrecht das Vorliegen eines gültigen Rechtsvorschlages verneint oder (vgl. BGE 73 III 145 ff.) eine den Rechtsvorschlag zurückziehende Erklärung als gültig betrachtet habe, beginnt daher erst mit der Zustellung der Pfändungsurkunde zu laufen (es wäre denn, das Betreibungsamt habe dem Schuldner seinen Entscheid über die Gültigkeit des Rechtsvorschlages bzw. der Rückzugserklärung schon vor der Fortsetzung der Betreibung durch eine formelle Verfügung eröffnet). Aus ähnlichen Gründen ist anzunehmen, dass die Frist für Beschwerden wie die vorliegende erst durch die Zustellung der Pfändungsurkunde in Gang gesetzt wird, auch wenn der Schuldner schon bei der Pfändung von der öffentlichen Zustellung des Zahlungsbefehls Kenntnis

Seite: 89

erhalten hat. Dem Schuldner ist es jedoch unbenommen, sich schon vor Empfang der Pfändungsurkunde zu beschweren, wie Haldemann es getan hat.

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:

Der Rekurs wird dahin gutgeheissen, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und die Sache zur Behandlung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird