Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
7B.89/2002 /min

Urteil vom 26. Juli 2002
Schuldbetreibungs- und Konkurskammer

Bundesrichterin Nordmann, Präsidentin,
Bundesrichter Meyer, Bundesrichterin Hohl,
Gerichtsschreiber Schett.

Z._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Sergio Giacomini, Oberer Steisteg 18, Postfach 148, 6431 Schwyz,

gegen

Kantonsgericht des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer,
als obere Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen, Kollegiumstrasse 28, Postfach 2265, 6431 Schwyz.

provisorische Pfändung,

Beschwerde SchKG gegen den Beschluss des Kantonsgerichts des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als oberer Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen vom 27. April 2002.

Sachverhalt:
A.
Der Einzelrichter des Bezirks Küssnacht und das Kantonsgericht Schwyz bewilligten der X._____ Ltd., Grand Turk, in der Betreibung Nr. ... des Betreibungsamts Küssnacht gegen Z._____ am 29. Oktober 1997 bzw. 7. Januar 1998 die provisorische Rechtsöffnung für den Betrag von Fr. 198'600.– nebst Zins und Kosten. Z._____ klagte in der Folge mit Eingabe vom 28. Januar 1998 beim Bezirksgericht Küssnacht auf Aberkennung der Forderung. Dieser Prozess ist vor Bezirksgericht Küssnacht pendent.
B.
Am 7. Februar 2002 stellte das Betreibungsamt Küssnacht dem Betreibungsschuldner die Pfändungsankündigung für die provisorische Pfändung in der besagten Betreibung zu. Mit Eingabe vom 14. Februar 2002 beschwerte sich Z._____ bei der unteren Aufsichtsbehörde mit den Anträgen, auf das Begehren betreffend provisorische Pfändung sei nicht einzutreten, eventualiter sei die Nichtigkeit der Pfändungsankündigung bzw. des Begehrens um provisorische Pfändung festzustellen. Am 22. Februar 2002 wies der Bezirksgerichtspräsident die Beschwerde ab, soweit darauf eingetreten wurde. Z._____ gelangte an das Kantonsgericht des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs, welche mit Beschluss vom 27. April 2002 das Rechtsmittel abwies.
C.
Z._____ hat den Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde mit Beschwerdeschrift vom 15. Mai 2002 an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts weitergezogen. Er beantragt, in Aufhebung der Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden vom 27. April bzw. 22. Februar 2002 sei auf das Begehren betreffend provisorische Pfändung nicht einzutreten. Eventualiter sei in Aufhebung dieser Entscheide die Nichtigkeit der Pfändungsankündigung bzw. der angekündigten provisorischen Pfändung festzustellen. Subeventualiter sei in Aufhebung dieser Entscheide auf die Durchführung der provisorischen Pfändung zu verzichten.

Die Kammer zieht in Erwägung:

1.
Von vornherein nicht eingetreten werden kann auf den Antrag, den Entscheid des Bezirksgerichtspräsidenten Küssnacht aufzuheben, denn Anfechtungsobjekt nach Art. 19 Abs. 1 SchKG ist nur der Entscheid der oberen kantonalen Aufsichtsbehörde.

2.
2.1 Der Beschwerdeführer bestreitet wie vor den kantonalen Aufsichtsbehörden die Partei- und Prozessfähigkeit der X._____ Ltd. und die Postulationsfähigkeit von deren Vertreter. Er bringt vor, im Rahmen des Rechtsöffnungsverfahrens habe die Gläubigerin - eine Off-Shore-Gesellschaft - zum Beweis ihrer Existenz lediglich über 15-jährige Dokumente eingereicht, was ungenügend sei. Ferner sei es zweifelhaft, ob R._____ überhaupt in Brig wohne und die Prozessvollmacht dort unterschrieben habe.

Es kann offen gelassen werden, ob diese Ausführungen mit Blick auf die diesbezüglichen Erwägungen im angefochtenen Entscheid den Begründungsanforderungen des Art. 79 Abs. 1 OG genügen. Sie sind jedoch nicht stichhaltig.
2.2 Die Parteifähigkeit ist ein wesentliches Erfordernis jedes Verfahrens. Eine Betreibung auf Begehren einer nicht bestehenden juristischen Person ist nichtig; ihre Nichtigkeit ist von Amtes wegen zu beachten. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Betreibungsbehörden von Amtes wegen oder auf Gesuch hin stets zu prüfen haben, ob die Parteien partei- oder prozessfähig seien. Nach der Praxis der urteilenden Kammer sind eine Untersuchung und ein Entscheid über die Prozessfähigkeit nur dann geboten, wenn diese auf Grund der Akten des Falles ernsthaft in Zweifel gezogen werden muss (BGE 105 III 107 E. 2 S. 111). Diese Überprüfungsvoraussetzung gilt im vorliegenden Fall sowohl für die Existenz der Gläubigerin als auch für die Prozessfähigkeit ihres Vertreters.

Im angefochtenen Urteil wird verbindlich festgehalten (Art. 63 Abs. 2 i.V.m. Art. 81 OG), das Kantonsgericht habe in seinem Rechtsöffnungsentscheid vom 7. Januar 1998 darauf hingewiesen, dass der heutige Beschwerdeführer im Oktober 1994 gegenüber der Betreibungsgläubigerin eine Schuldanerkennung abgegeben habe, was er wohl nicht getan hätte, wenn diese nicht mehr existiert hätte. Zudem habe der Beschwerdeführer in einem Fristerstreckungsgesuch im Rechtsöffnungsverfahren R._____ als rechtmässigen Vertreter der X._____ Ltd. anerkannt. Von einer zweifelhaften Parteifähigkeit der Gläubigerin und einer fraglichen Vertretungsbefugnis seitens von R._____ kann somit offensichtlich nicht die Rede sein. Die Einwände des Beschwerdeführers sind haltlos und grenzen an Mutwilligkeit.
3.
Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, das Recht des Gläubigers, die provisorische Pfändung zu verlangen, sei verwirkt, da die Einjahresfrist von Art. 88 Abs. 2 verstrichen sei, weil diese während der Dauer des Aberkennungsprozesses nicht suspendiert sei. Dabei beruft er sich auf Jaeger/Walder/ Kull/Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 4. Aufl. N. 2 zu Art. 83, wo sich diese Behauptung ohne irgendwelche nähere Erklärung findet. Der Beschwerdeführer wirft dem Gläubiger ferner Rechtsmissbrauch vor, weil er die provisorische Pfändung erst über fünf Jahre nach der Zustellung des Zahlungsbefehls verlange.
3.1 Ist die Betreibung nicht durch Rechtsvorschlag oder durch gerichtlichen Entscheid eingestellt worden, so kann der Gläubiger frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls das Fortsetzungsbegehren stellen (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Dieses Recht erlischt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls. Ist Rechtsvorschlag erhoben worden, so steht diese Frist zwischen der Einleitung und der Erledigung eines dadurch veranlassten Gerichts- oder Verwaltungsverfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Diese Frist läuft auch nicht während des Schuldanerkennungs-, des Schuldaberkennungsprozesses und des Verfahrens auf Feststellung neuen Vermögens (BGE 113 III 120 E. 2 S. 122). Der Beschwerdeführer bestreitet diese Rechtslage nicht.
3.2 Gemäss Art. 83 Abs. 1 SchKG kann der Gläubiger, welchem die provisorische Rechtsöffnung erteilt ist, nach Ablauf der Zahlungsfrist, die provisorische Pfändung verlangen, falls das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist (BGE 122 III 36 E. 2). In diesem Entscheid stellt das Bundesgericht ferner fest, Sinn und Zweck der provisorischen Pfändung sei es, dem Gläubiger für die Dauer des Schwebezustandes, das heisst, während des Fristenlaufs für die Aberkennungsklage und bis zur rechtskräftigen Erledigung des Aberkennungsprozesses ein Mittel in die Hand zu geben, womit er seinen Vollstreckungsanspruch sichern könne, da die provisorische Rechtsöffnung den Rechtsvorschlag nur bedingt beseitige.

3.3 Die wirtschaftliche Lage des Schuldners kann sich während der Dauer des Aberkennungsprozesses verschlechtern, so dass sich der Gläubiger, der am Anfang des Verfahrens keinen Grund hatte, die provisorische Pfändung zu verlangen, später veranlasst sieht, dies zu tun. Sollte nun, wie das der Beschwerdeführer behauptet, die Frist während der die provisorische Pfändung verlangt werden kann, während des Aberkennungsverfahrens nicht suspendiert sein, sähe sich der vorsichtige Gläubiger gezwungen, die provisorische Pfändung in jedem Fall zu verlangen, um die Verwirkung dieses Rechts zu verhindern. Dagegen hat sich aber das Bundesgericht klar ausgesprochen in BGE 55 III 53, weil das zu viele Kosten verursachen würde und der Ausgang des Aberkennungsprozesses letztlich ungewiss sei (BGE 55 III 53). Ausserdem sieht das Gesetz, wie das die kantonale Aufsichtsbehörde schon unterstrichen hat, keine spezielle Verwirkung für das Recht auf provisorische Pfändung vor, sodass dafür dieselbe Verwirkungsregelung bzw. Regelung über den Stillstand der Frist wie beim Fortsetzungsbegehren nach Art. 88 Abs. 2 SchKG gelten.
3.4 Die vorstehenden Ausführungen zeigen einerseits, dass dem Gläubiger nicht Rechtsmissbrauch vorgehalten werden kann. Andrerseits geht daraus hervor, dass die kantonale Aufsichtsbehörde kein Bundesrecht verletzt, wenn sie davon ausgegangen ist, die Frist, während der die provisorische Pfändung verlangt werden könne, sei während der Dauer des Aberkennungsprozesses suspendiert. Sie hat daher dem Begehren um provisorische Pfändung zu Recht stattgegeben.
4.
Das Beschwerdeverfahren ist grundsätzlich kostenlos.

Demnach erkennt die Kammer:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Beschwerdegegnerin (X._____ Ltd., Grand Turk, vertreten durch R._____, Brig, dieser vertreten durch Rechtsanwalt Martin Koller, Grossfeldstrasse 11, Postfach, 6011 Kriens), dem Betreibungsamt Küssnacht am Rigi und dem Kantonsgericht des Kantons Schwyz, 2. Rekurskammer, als oberer Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 26. Juli 2002
Im Namen der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber: