Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A 411/2007/bnm

Urteil vom 29. November 2007
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Raselli, Präsident,
Bundesrichter Meyer, Marazzi,
Gerichtsschreiber Gysel.

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Kanton Zürich, vertreten durch das Obergericht des Kantons Zürich, Zentrales Inkasso, Postfach, 8023 Zürich,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Pfändungsankündigung,

Beschwerde gegen das Urteil der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt vom 8. März 2007.

Sachverhalt:
A.
In der vom Kanton Zürich, vertreten durch das Obergericht, beim Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt (für Gerichtsgebühren) eingeleiteten Betreibung Nr. ... wurde X._____ auf den 6. Februar 2007 die Pfändung angekündigt.

Die von X._____ hiergegen erhobene Beschwerde wies die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt am 8. März 2007 ab.
B.
X._____ beantragt mit Beschwerde vom 12. Juli 2007, das Urteil der kantonalen Aufsichtsbehörde wie auch die Betreibung Nr. ... des Betreibungsamtes des Kantons Basel-Stadt aufzuheben. Durch Eingabe vom 29. August 2007 ersucht er darum, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Die kantonale Aufsichtsbehörde hat auf eine Vernehmlassung zur Beschwerde ausdrücklich verzichtet. Das Betreibungsamt und der Kanton Zürich haben sich nicht vernehmen lassen.
C.
Durch Präsidialverfügungen vom 5. September 2007 (superprovisorisch) und vom 25. September 2007 ist der Beschwerde in dem Sinne aufschiebende Wirkung zuerkannt worden, dass das Betreibungsamt angewiesen wurde, während des bundesgerichtlichen Verfahrens in der Betreibung Nr. ... den gepfändeten Betrag nicht dem Gläubiger auszuzahlen.

Erwägungen:
1.

1.1 Seit dem Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) am 1. Januar 2007 sind nach diesem Datum gefällte Entscheide in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen mit Beschwerde in Zivilsachen anzufechten (Art. 72 Abs. 2 lit. a BGG; Art. 19 SchKG in der seit 1. Januar 2007 geltenden Fassung). Angefochten ist der Entscheid der letzten kantonalen Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG). Beschwerdeentscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden betreffend betreibungsamtliche Verfügungen im Sinne von Art. 17 SchKG, wie sie Pfändungsankündigungen darstellen, sind Endentscheide im Sinne von Art. 90 BGG (BGE 133 III 350 E. 1.2 S. 351). Sie sind unabhängig von einem allfälligen Streitwert anfechtbar (Art. 74 Abs. 2 lit. c BGG).
1.2 Für Beschwerden gegen Entscheide der kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen beträgt die Frist zehn Tage (Art. 100 Abs. 2 lit. a BGG). Den angefochtenen Entscheid nahm der (heute im Ausland lebende) Beschwerdeführer am 9. Juli 2007 in Empfang. Der letzte Tag der Frist war mithin der 19. Juli 2007. Der Beschwerdeführer übergab die Beschwerdeschrift am 13. Juli 2007 der Post des Staates A._____. Am 18. Juli 2007 traf die Sendung bei der Poststelle "8020 Zürich 1 BZ Ausland" ein, von der sie nach ihrer Registrierung an das Bundesgericht weitergeleitet wurde. Hier ging sie am 20. Juli 2007 ein. Da die Beschwerdeschrift sich nach dem Gesagten am letzten Tag der Frist (19. Juli 2007) in den Händen der Schweizerischen Post befand (vgl. Art. 48 Abs. 1 BGG), ist sie rechtzeitig eingereicht worden, so dass auf sie auch aus dieser Sicht einzutreten ist. Dass innerhalb der Beschwerdefrist die Beschwerdeschrift auch per Fax bei der Schweizerischen Botschaft im Staate A._____ eingegangen ist, braucht unter den gegebenen Umständen nicht weiter erörtert zu werden.
1.3 Mit der Beschwerde in Zivilsachen kann unter anderem die Verletzung von Bundesrecht gerügt werden (Art. 95 lit. a BGG). Unter dieses fallen auch verfassungsmässige Rechte des Bundes (BGE 133 III 446 E. 3.1 S. 447; 133 I 201 E. 1 S. 203).
2.
Unter Hinweis auf den Entscheid des Zivilgerichts Basel-Stadt (Einzelgericht in Zivilsachen) vom 8. September 2006, worin dem Kanton Zürich für die von ihm in Betreibung gesetzten Gerichtsgebühren definitive Rechtsöffnung erteilt worden sei, hat die kantonale Aufsichtsbehörde dafür gehalten, dass der Weg für das der strittigen Pfändungsankündigung zugrunde liegende Fortsetzungsbegehren frei gestanden habe.
Der Beschwerdeführer beanstandet, dass der Rechtsvorschlag beseitigt worden ist, obschon er im Rechtsöffnungsverfahren eingewendet habe, dass er in den im Kanton Zürich durchgeführten Gerichtsverfahren nicht gehörig vorgeladen worden sei. Diese gegen den Rechtsöffnungsentscheid gerichtete Rüge ist hier nicht zu hören; sie wäre mit einem Rechtsmittel gegen den genannten Entscheid vorzutragen gewesen. Aus dem gleichen Grund sind auch die weiteren Ausführungen des Beschwerdeführers zu dem im Kanton Zürich durchgeführten Verfahren unbeachtlich.

Sollte der Beschwerdeführer mit dem Vorwurf, die kantonale Aufsichtsbehörde habe sich mit dem von ihm gegen das Verfahren im Kanton Zürich Vorgebrachten nicht (ausdrücklich) auseinandergesetzt, eine Missachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen wollen, wäre die Rüge unbegründet: Die Vorinstanz hatte sich einzig mit den für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Pfändungsankündigung erheblichen Umständen, d.h. namentlich mit der Frage zu befassen, ob der vom Beschwerdeführer erhobene Rechtsvorschlag beseitigt worden sei. Indem sie sich mit den von ihr zwar erwähnten Vorbringen zum Verfahren im Kanton Zürich, mit denen der Beschwerdeführer den Rechtsöffnungsentscheid in Frage zu stellen suchte, weiter nicht auseinandergesetzt hat, hat sie nicht gegen Art. 29 Abs. 2 BV verstossen.
3.
Einen weiteren Verfahrensmangel erblickt der Beschwerdeführer darin, dass die Richterin Z._____, die den der strittigen Pfändungsankündigung zugrunde liegenden Rechtsöffnungsentscheid vom 8. September 2006 gefällt habe, nicht in den Ausstand getreten sei und am angefochtenen Urteil mitgewirkt habe.
3.1 Nach Art. 10 Abs. 1 SchKG dürfen Mitglieder der Aufsichtsbehörde keine Amtshandlungen vornehmen in eigener Sache (Ziff. 1) oder in Sachen ihnen nahestehender (in Ziff. 2 und 3 aufgezählter) Personen oder in Sachen, in denen sie aus anderen Gründen befangen sein könnten (Ziff. 4). Persönliche Beziehungen der genannten Richterin zu den Parteien sind hier keine dargetan. Der Beschwerdeführer spricht vielmehr eine mögliche Befangenheit wegen sogenannter Vorbefassung an. Bei dieser geht es um die Frage, ob der Richter sich durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen zur gleichen Streitsache in einzelnen Punkten bereits in einer Art festgelegt hat, die ihn nicht mehr als unvoreingenommen und das Verfahren dementsprechend als nicht mehr offen erscheinen lässt. Wie es sich damit verhält, beurteilt sich nach den konkreten Gegebenheiten.

Von Bedeutung ist etwa, unter welchen tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umständen der Richter sich im früheren Zeitpunkt mit der Sache befasste bzw. später zu befassen hat oder welche Fragen in den beiden Verfahrensabschnitten zu entscheiden und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. In Betracht zu ziehen sind ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der
Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen und die Bedeutung der Entscheidungen auf den Fortgang des Verfahrens (BGE 114 Ia 50 E. 3d S. 57 und 59; 126 I 68 E. 3c S. 73).
3.2 Im Rechtsöffnungsverfahren hat der Richter auf Begehren des Gläubigers zu prüfen, ob die Wirkungen des vom Betriebenen erhobenen Rechtsvorschlags (Einstellung der Betreibung; Art. 78 Abs. 1 SchKG) zu beseitigen seien oder nicht, d.h. ob die Betreibung fortgesetzt werden könne oder nicht. Sein Entscheid hat ausschliesslich betreibungsrechtliche Wirkung und äussert sich nicht (abschliessend) über den materiellen Bestand der in Betreibung gesetzten Forderung (BGE 120 Ia 82 E. 6b S. 84; Kurt Amonn/Fridolin Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 7. Auflage, § 19 Rz. 1 ff. und § 20 Rz. 5).

Ein Mitglied der betreibungsrechtlichen Aufsichtsbehörde hat (im Beschwerdeverfahren) seinerseits über die Rechtmässigkeit einer Verfügung des Betreibungs- bzw. Konkursamtes zu befinden (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Wo das Betreibungsamt - wie hier - dem Fortsetzungsbegehren des Gläubigers stattgegeben hat und die erlassene Pfändungsankündigung angefochten worden ist, geht es insbesondere um die Überprüfung der für die Fortsetzung der Betreibung erforderlichen Voraussetzungen (Fehlen eines Rechtsvorschlags bzw. Vorliegen eines rechtskräftigen Rechtsöffnungsentscheids, Einhaltung der in Art. 88 SchKG festgelegten Fristen).
3.3 Im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren sind nach dem Gesagten andere Sachfragen zu beurteilen als im Rechtsöffnungsverfahren. Es besteht keine Verknüpfung, die das Beschwerdeverfahren wegen der Mitwirkung eines am Rechtsöffnungsentscheid beteiligten Richters als nicht mehr offen erscheinen liesse. Dass der Rechtsöffnungsrichter in der gleichen Betreibungssache später der Aufsichtsbehörde angehört, die über eine gegen die Pfändungsankündigung erhobene Beschwerde zu befinden hat, erweckt grundsätzlich keine Bedenken. Von einer unzulässigen Vorbefassung der Richterin Z._____ kann mithin keine Rede sein.
4.
4.1 Der Beschwerdeführer beanstandet ausserdem, dass ihm die Vernehmlassung des Betreibungsamtes zu seiner Beschwerde nicht zugestellt worden sei und er keine Gelegenheit erhalten habe, dazu Stellung zu nehmen. Damit wirft er der kantonalen Aufsichtsbehörde eine Missachtung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) vor. Dass sie die erwähnte Vernehmlassung dem Beschwerdeführer nicht zur Kenntnis gebracht hat, stellt die Vorinstanz, die auf eine Stellungnahme zu den Vorbringen des Beschwerdeführers ausdrücklich verzichtet hat, nicht in Abrede.
4.2 Vor kurzem hat das Bundesgericht erklärt, dass seit der Revision der Bundesverfassung die von seiner Rechtsprechung zu aArt. 4 BV konkretisierten Teilaspekte des Verbots der formellen Rechtsverweigerung in Art. 29 BV zusammengefasst seien. Zum Inhalt dieser Bestimmung gehörten auch die allgemeinen Verfahrensgarantien, die sich aus verschiedenen internationalen Übereinkommen ergäben, so namentlich der in Art. 6 EMRK und Art. 14 UNO Pakt II verankerte Grundsatz des "fair trial" bzw. des "procès équitable", und die betreffende Rechtsprechung. Es folgerte daraus, dass bei der Auslegung von Art. 29 Abs. 2 BV auch der einschlägigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Rechnung zu tragen sei (BGE 133 I 100 E. 4.4 und 4.5 S. 103).
-:-
Im gleichen Urteil wurde alsdann darauf hingewiesen, dass nach der Rechtsprechung des EGMR in allen Art. 6 Ziff. 1 EMRK unterstehenden Verfahren die Gerichte verpflichtet seien, jede ihnen eingereichte Stellungnahme den Beteiligten zur Kenntnis zu bringen und diesen Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen. Während das Bundesgericht in BGE 133 I 98 (E. 2.1 S. 99) offen gelassen hatte, ob Art. 29 Abs. 2 BV ein Replikrecht auch für Verwaltungsverfahren verleihe, erklärte es nunmehr, es sei kein Grund ersichtlich, für die verbleibenden, nicht in den Schutzbereich von Art. 6 Ziff. 1 EMRK fallenden Gerichtsverfahren das rechtliche Gehör restriktiver zu fassen (BGE 133 I 100 E. 4.6 S. 104). Gemäss zwei in BGE 133 I 100 (E. 4.5 S. 103 f.) zitierten Entscheiden des Bundesgerichts vom 31. Januar 2002 (1P.730/2001) und vom 8. Februar 2006 (1P.798/2005) - wo es um die Stellungnahmen der Staatsanwaltschaft und eines abgelehnten Richters bzw. der betroffenen Vorinstanz gegangen war - hängt der Anspruch auf Zustellung einer Vernehmlassung nicht davon ab, ob letztere neue und erhebliche Gesichtspunkte enthält; vielmehr genüge es, dass darin die Abweisung des Rechtsbegehrens der betreffenden Partei verlangt und der Antrag begründet werde

bzw. dass die Vernehmlassung Ausführungen zum Sachverhalt und zur Rechtslage enthalte, die nicht von vornherein ungeeignet gewesen seien, den Verfahrensausgang zu beeinflussen.
4.3 Aus dem Dargelegten erhellt, dass die kantonale Aufsichtsbehörde durch das Unterlassen, dem Beschwerdeführer die - von ihr ausdrücklich berücksichtigte - Vernehmlassung des Betreibungsamtes zuzustellen, Art. 29 Abs. 2 BV missachtet hat. Die grundsätzliche Bedeutung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erheischt, dass bei dessen Verletzung der mit dem Mangel behaftete Entscheid in jedem Fall aufgehoben wird.
5.
Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, nach Art. 85b (sic!) SchKG könne die Pfändung verhindert werden, wenn Zweifel an deren Berechtigung angezeigt würden. Damit scheint er die Aufhebung bzw. Einstellung der Betreibung im Sinne der Art. 85 und 85a SchKG anzusprechen. Ob die für eine Anordnung dieser Art erforderlichen Voraussetzungen erfüllt sind, hat indessen der Richter, und nicht die betreibungsrechtliche Aufsichtsbehörde, zu beurteilen. In diesem Punkt ist auf die Beschwerde daher von vornherein nicht einzutreten.
6.
Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie nach dem Gesagten teilweise gutzuheissen, und das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Anweisung, dem Beschwerdeführer im Sinne der Erwägungen das rechtliche Gehör zu gewähren und anschliessend neu zu entscheiden.
7.
Bei diesem Ausgang ist die Gerichtsgebühr dem Beschwerdegegner (Kanton Zürich) aufzuerlegen. Das Begehren des Beschwerdeführers, ihm für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren, wird damit gegenstandslos. Dem (ohne anwaltliche Vertretung handelnden) Beschwerdeführer ist kein Aufwand erwachsen, der die Zusprechung einer Parteientschädigung zu rechtfertigen vermöchte (vgl. BGE 113 Ib 353 E. 6b S. 356 f. mit Hinweisen; 125 II 518 E. 5b S. 519 f.).
8.
Der Beschwerdeführer ist der Aufforderung, ein Zustellungsdomizil in der Schweiz anzugeben, nicht nachgekommen. Die von ihm angerufene Bestimmung von Art. 66 Abs. 3 SchKG bezieht sich ausschliesslich auf die Zustellung von Betreibungsurkunden. Androhungsgemäss unterbleibt unter den angeführten Umständen eine Zustellung an den Beschwerdeführer (Art. 39 Abs. 3 BGG). Das für ihn bestimmte Urteilsexemplar bleibt zu seinen Handen im Dossier.
Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
1.1 Soweit auf die Beschwerde in Zivilsachen einzutreten ist, wird sie teilweise gutgeheissen, und das Urteil der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt vom 8. März 2007 wird aufgehoben.
1.2 Die Sache wird an die Vorinstanz zurückgewiesen mit der Anweisung, dem Beschwerdeführer im Sinne der Erwägungen das rechtliche Gehör zu gewähren und alsdann neu zu entscheiden.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 700.– wird dem Beschwerdegegner auferlegt.
3.
Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdegegner, dem Betreibungsamt des Kantons Basel-Stadt und der Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt Basel-Stadt schriftlich mitgeteilt; das für den Beschwerdeführer bestimmte Exemplar bleibt zu dessen Handen im Dossier.
Lausanne, 29. November 2007
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Raselli Gysel