Urteilskopf

115 III 11

3. Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 11. Juli 1989 i.S. Hünerwadel (Rekurs)
Regeste (de):
1. Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 3 SchKG); Frist zur Einreichung des Rekurses an das Bundesgericht (Art. 19 Abs. 1 SchKG).

Das Verbot der Vornahme von Betreibungshandlungen gemäss Art. 56 SchKG richtet sich nur insofern an die Aufsichtsbehörden, als diese selbständig in das Verfahren eingreifen und dem Betreibungsbeamten die Vornahme einer Betreibungshandlung vorschreiben; entscheiden die Aufsichtsbehörden nur über die Begründetheit einer Beschwerde oder eines Rekurses, liegt keine Betreibungshandlung im Sinne von Art. 56 SchKG vor. Die Vorschrift von Art. 63 SchKG, wonach die Frist bis zum dritten Tag nach dem Ende der Ferienzeit oder des Rechtsstillstandes verlängert wird, ist deshalb nicht anwendbar, wenn ein solcher Entscheid einer Aufsichtsbehörde weitergezogen wird (E. 1).

2. Betreibungsbegehren eines Anlagefonds (Art. 67 SchKG).

Ein Anlagefonds im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds ist nicht aktiv betreibungsfähig; die von einem solchen erwirkten Betreibungshandlungen sind nichtig (E. 2).

Regeste (fr):
1. Féries (art. 56 ch. 3 LP); délai pour déférer une décision au Tribunal fédéral (art. 19 al. 1 LP).

L'interdiction de procéder à des actes de poursuite contenue à l'art. 56 LP ne s'adresse aux autorités de surveillance que dans la mesure où elles interviennent elles-mêmes dans la procédure et enjoignent au préposé à l'office des poursuites de procéder à un acte de poursuite; si les autorités de surveillance ne font que se prononcer sur le bien-fondé d'une plainte ou d'un recours, il n'y a pas là un acte de poursuite au sens de l'art. 56 LP. Dès lors, la prescription de l'art. 63 LP selon laquelle le délai est prolongé jusqu'au troisième jour utile après la fin de la durée des féries ou de la suspension n'est pas applicable lorsqu'une telle décision est déférée devant une autorité de surveillance (consid. 1).

2. Réquisition de poursuite d'un fonds de placement (art. 67 LP).

Un fonds de placement au sens de l'art. 2 al. 1 de la loi fédérale sur les fonds de placement n'a pas qualité pour introduire une poursuite; les actes de poursuite qu'il a provoqués sont nuls (consid. 2).

Regesto (it):
1. Ferie (art. 56 n. 3 LEF); termine per ricorrere al Tribunale federale (art. 19 cpv. 1 LEF).

Il divieto di procedere ad atti esecutivi, contenuto nell'art. 56 LEF, vale per le autorità di vigilanza soltanto nella misura in cui esse intervengono direttamente nella procedura e ingiungono all'ufficiale esecutore di procedere ad un atto esecutivo; se le autorità di vigilanza si limitano a pronunciarsi sulla fondatezza di un reclamo o di un ricorso, non si è in presenza di un atto esecutivo ai sensi dell'art. 56 LEF. Ne segue che la disposizione dell'art. 63 LEF, secondo cui il termine è prorogato sino al terzo giorno dopo la fine delle ferie o della sospensione, non si applica laddove tale decisione sia impugnata dinanzi a un'autorità di vigilanza (consid. 1).

2. Domanda di esecuzione da parte di un fondo d'investimento (art. 67 LEF).

Un fondo d'investimento ai sensi dell'art. 2 cpv. 1 della legge federale sui fondi d'investimento non ha la

capacità di promuovere un'esecuzione; gli atti esecutivi a cui esso ha dato luogo sono nulli (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 12

BGE 115 III 11 S. 12

In den vom Interswiss-Immobilienfonds, vom Swissimmobil Neue Serie-Immobilienfonds, vom Swissimmobil Serie D-Immobilienfonds und vom Swissimmobil 61-Immobilienfonds gegen Peter J. Hünerwadel eingeleiteten Betreibungen stellte das Betreibungsamt Binningen dem Betriebenen am 3. Januar 1989 die Zahlungsbefehle zu. Mit Eingaben vom 6. Januar 1989 erhob Peter J. Hünerwadel bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs des Kantons Basel-Landschaft Beschwerde; er machte geltend, den betreibenden Immobilienfonds gehe die aktive Betreibungsfähigkeit ab, und beantragte deshalb, die vier Betreibungen seien aufzuheben und die entsprechenden Einträge im Betreibungsregister zu löschen. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies am 13. März 1989 alle vier Beschwerden ab. Unter Erneuerung der im kantonalen Verfahren gestellten Rechtsbegehren hat Peter J. Hünerwadel an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer rekurriert.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. a) Der Rekurrent hat die angefochtenen Entscheide am 15. März 1989 zugestellt erhalten, so dass die zehntägige Rekursfrist gemäss Art. 19 Abs. 1 SchKG am 16. März zu laufen begann; der zehnte Tag (25. März) fiel auf einen Samstag, und der nachfolgende Montag (27. März) war der Ostermontag; wird davon ausgegangen, dass dieser im Kanton Basel-Landschaft ein anerkannter

BGE 115 III 11 S. 13

Feiertag ist, hätte der Rekurs grundsätzlich am 28. März 1989 der Post übergeben werden müssen (Art. 32 Abs. 2 OG; Bundesgesetz über den Fristenlauf an Samstagen, SR 173.110.3). Die Rekurseingabe trägt den Poststempel vom 31. März 1989. Der Hinweis des Rekurrenten auf Art. 34 Abs. 1 lit. a OG, wonach gesetzliche Fristen vom siebten Tage vor Ostern bis und mit dem siebten Tage nach Ostern stillstehen, ist unbehelflich, da diese Bestimmung in Schuldbetreibungs- und Konkurssachen nicht gilt (Art. 34 Abs. 2 OG). Hingegen fragt sich, ob die Rekursfrist in Anbetracht der Oster-Betreibungsferien (Art. 56 Ziff. 3 und Art. 63 SchKG) als gewahrt zu gelten habe. b) Nachdem die erkennende Kammer in BGE 113 III 5 f. die Tragweite von Art. 56 SchKG im Zusammenhang mit der Frist zum Rekurs nach Art. 19 Abs. 1 SchKG und den Art. 78 ff. OG angeschnitten, aber noch offengelassen hatte, hat sie Urteil vom 20. Januar 1989 in Sachen Betreibungsamt Muotathal (BGE 115 III 9 E. 4) ausgeführt, eine Verlängerung der Rekursfrist nach Massgabe von Art. 63 SchKG komme auf jeden Fall nur dann in Frage, wenn der Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde eine Betreibungshandlung im Sinne von Art. 56 SchKG zum Gegenstand habe, die während Betreibungsferien und Rechtsstillstand nicht vorgenommen werden dürfe; Betreibungshandlungen seien nach der Rechtsprechung Handlungen der Vollstreckungsbehörden, die auf die Einleitung oder Fortsetzung eines Verfahrens gerichtet seien, das seinerseits darauf abziele, den Gläubiger auf dem Weg der Zwangsvollstreckung aus dem Vermögen des Schuldners zu

befriedigen, und die in die Rechtsstellung des Schuldners eingriffen; auch die Mitteilung des Entscheids einer kantonalen Aufsichtsbehörde über eine Beschwerde oder einen Rekurs sei bis anhin uneingeschränkt als Betreibungshandlung betrachtet worden (Erw. 5). Bezüglich dieses letzten Punktes hat sich die erkennende Kammer neu der differenzierenden Betrachtungsweise von JAEGER (N. 3 zu Art. 56 SchKG), NÖTZLI (Die analoge Anwendung zivilprozessualer Normen auf das Beschwerdeverfahren nach SchKG, unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, Diss. Zürich 1980, S. 114) und BLUMENSTEIN (Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, S. 205) angeschlossen. Darnach richtet sich das Verbot der Vornahme von Betreibungshandlungen gemäss Art. 56 SchKG an die Aufsichtsbehörden nur insofern, als diese selbständig in das Verfahren eingreifen und dem Betreibungsbeamten

spontan die Vornahme einer Betreibungshandlung vorschreiben. Aus der Sicht von Art. 56 SchKG ist unter einer Betreibungshandlung mit andern Worten eine behördliche, gegen den Schuldner gerichtete Massnahme zu verstehen, mit der die Schuldbetreibung in ein vorgerückteres Stadium gebracht wird (so BLUMENSTEIN, a.a.O.). Wenn die Aufsichtsbehörde nur über die Begründetheit einer Beschwerde oder eines Rekurses entscheidet, liegt hingegen keine Betreibungshandlung im erwähnten Sinne vor. c) In den hier angefochtenen Entscheiden hat die Vorinstanz einzig über die Begründetheit der vom Rekurrenten gegen die Zahlungsbefehle erhobenen Beschwerden befunden, so dass aufgrund der angeführten neuen Rechtsprechung Art. 56 Ziff. 3 und Art. 63 SchKG nicht zum Tragen gekommen sind. Sollte sich indessen erweisen, dass den Rekursgegnern die aktive Betreibungsfähigkeit tatsächlich nicht zukommt, wären die strittigen Betreibungen nichtig (vgl. FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, I. Bd., § 9 Rz. 5 und 6). Da die erkennende Kammer bei Nichtigkeit jederzeit von Amtes wegen, d.h. ungeachtet der Einhaltung der Rekursfrist, einzugreifen hat (vgl. BGE 111 III 61 f. E. 3), ist auf den Rekurs trotz Verspätung einzutreten.

2. a) Die erkennende Kammer hat schon in dem die gleichen Immobilienfonds wie hier betreffenden Urteil vom 13. April 1989 ... festgehalten, dass einem Anlagefonds im Sinne von Art. 2 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Anlagefonds (AFG; SR 951.31) keine Rechtspersönlichkeit zukomme und dass er deshalb als solcher nicht als Betreibungsgläubiger auftreten könne: Nach dem Gesetz ist das Fondsvermögen nicht als Körperschaft ausgestaltet; mit dem Kollektivanlagevertrag entstehen Rechtsbeziehungen nur zwischen dem einzelnen Anleger und der Fondsleitung (zum Ganzen vgl. AMONN, Der Kollektivanlagevertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/2, S. 277 ff., insbesondere S. 287 ff. und 304 ff.). Es besteht keine rechtliche Gemeinschaft der Anleger (vgl. AMONN, a.a.O. S. 304), und im Gesetz ist denn auch eine kollektive Geltendmachung von Erfüllungs- und Schadenersatzansprüchen - für die weder die Vorinstanz noch die Rekursgegner ein Bedürfnis darzutun vermögen nicht vorgesehen (dazu Botschaft vom 23. November 1965 zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Anlagefonds, BBl 1965 III S. 298).
b) Was die Vorinstanz und die Rekursgegner zur Begründung des abweichenden Standpunktes anführen, vermag nicht durchzuschlagen.

Für den Fall, dass die Fondsleitung ihre vertraglichen Verpflichtungen nicht oder nicht gehörig erfüllen sollte, sieht Art. 23 Abs. 1 AFG vor, dass der einzelne Anleger auf Erfüllung klagen kann, und zwar auch dann, wenn die Klage Auswirkungen auf alle Anleger hat. Hat die Fondsleitung oder eine der in Art. 14 Abs. 4 AFG genannten Personen dem Anlagefonds widerrechtlich Vermögenswerte entzogen oder Vermögensvorteile vorenthalten, so geht die Klage auf Einwerfung in den Anlagefonds (Art. 23 Abs. 2 AFG). Letzteres bedeutet indessen nicht zwingend, dass der Fonds auch Gläubiger sei. Beim unechten Vertrag zugunsten eines Dritten (Art. 112

Abs. 1 OR) verhält es sich beispielsweise ebenfalls so, dass der zum Empfang der versprochenen Leistung bestimmte Dritte kein eigenes Forderungsrecht hat, d. h. nicht Gläubiger ist (vgl. GUHL/MERZ/KUMMER, Das Schweizerische Obligationenrecht, 7. A., S. 155). Ähnlich liegen die Dinge bei der von den Rekursgegnern angerufenen Geltendmachung eines mittelbaren Schadens der Aktionäre und Gesellschaftsgläubiger im Sinne von Art. 755 OR (dazu Kommentar BÜRGI/NORDMANN-ZIMMERMANN, N. 10 zu Art. 755 OR); auch dieser Hinweis ist unbehelflich. Der Anlagefonds lässt sich sodann entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht mit der Kollektiv- und der Kommanditgesellschaft, der Konkursmasse, der Liquidationsmasse im Nachlassverfahren mit Vermögensabtretung oder mit der Stockwerkeigentümergemeinschaft vergleichen, da deren Rechtsstellung im Gesetz ausdrücklich umschrieben ist (vgl. Art. 562 und 602 OR; Art. 240 SchKG; Art. 316d Abs. 2 und 3 SchKG; Art. 712l Abs. 2 ZGB). Auch die von der Vorinstanz angeführte passive Betreibungsfähigkeit der Erbschaft ergibt sich ausdrücklich aus dem Gesetz (vgl. Art. 49 SchKG). c) Aus dem Gesagten erhellt, dass die Rekursgegner nicht aktiv betreibungsfähig sind. Die von ihnen erwirkten Zahlungsbefehle sind deshalb aufzuheben, und das Betreibungsamt ist anzuweisen, die entsprechenden Einträge im Betreibungsregister zu löschen.