Urteilskopf

115 III 41

9. Auszug aus dem Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer vom 30. Januar 1989 i.S. E.F.
Regeste (de):
Pfändungsankündigung (Art. 90 SchKG); Sicherung der Pfändungsrechte (Art. 98 ff. SchKG).

1. Eine nachträgliche Heilung der mangelhaften Pfändungsankündigung setzt voraus, dass der Schuldner in der Lage war, der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei gültig vertreten zu lassen, um seine Rechte geltend zu machen (E. 1).

2. Massnahmen zur Sicherung der Pfändungsrechte sind zulässig, auch wenn sie im Gesetz nicht ausdrücklich vorgesehen sind; jedoch müssen sie als dringend geboten erscheinen, z.B. wegen Betreibungsferien (E. 2).

Regeste (fr):
Avis au débiteur (art. 90 LP); mesures de sûretés (art. 98 ss LP).

1. La réparation d'un vice affectant l'avis de la saisie au débiteur suppose que celui-ci ait été en mesure d'assister à la saisie ou de s'y faire valablement représenter pour faire valoir ses droits (consid. 1).

2. Il est admissible de prendre des mesures de sûretés qui ne sont pas expressément prévues par la loi; il faut toutefois qu'elles apparaissent comme dictées par l'urgence, par exemple en raison de féries de poursuites (consid. 2).

Regesto (it):
Avviso del pignoramento al debitore (art. 90 LEF); misure destinate a salvaguardare il pignoramento (art. 98 segg. LEF).

1. La sanatoria di un vizio relativo all'avviso del pignoramento al debitore presuppone che quest'ultimo sia stato in grado di assistere al pignoramento o di farvisi validamente rappresentare per tutelare i propri diritti (consid. 1).

2. È consentito adottare misure di salvaguardia non espressamente previste dalla legge; occorre tuttavia che esse appaiano giustificate dall'urgenza, per esempio a causa delle ferie in materia di esecuzione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 42

BGE 115 III 41 S. 42

A.- Am 22. November 1988 liess das Betreibungsamt Basel-Stadt dem Rechtsvertreter von E.F. eine Pfändungsankündigung zukommen, worin die Pfändung auf den 24. November 1988 angesetzt wurde. Bereits am 17. November 1988 hatte das Betreibungsamt den Schuldner direkt eingeladen, am 24. November 1988 auf dem Betreibungsamt vorzusprechen. Ferner hatte das Betreibungsamt am 18. November 1988 der Basellandschaftlichen Kantonalbank mit dem Formular Nr. 9 gemäss Art. 99 SchKG die Pfändung einer Forderung von Fr. 9'773.– angezeigt.

B.- Mit Beschwerde vom 28. November 1988 an die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt verlangte E.F. die Aufhebung der Pfändungsankündigung; denn diese sei seinem früheren Anwalt zugestellt worden, der dem Betreibungsamt am 21. November 1988 telefonisch mitgeteilt habe, dass das Mandat nicht mehr bestehe. Weiter verlangte E.F., es sei ihm der beim Zivilgericht Basel-Stadt für Gerichtskosten einbezahlte Betrag von Fr. 443.50 von der Pfändungssumme abzuziehen. Schliesslich ersuchte er um die Sistierung der Pfändung, bis der Streit über die Vertretungsbefugnis zweier Anwälte der Gläubigerin (bzw. deren Nachlasses) entschieden sei. Die kantonale Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde am 23. Dezember 1988 ab, soweit darauf einzutreten war. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts hiess den Rekurs teilweise gut mit folgenden

Erwägungen

Erwägungen:

1. Die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Pfändungsankündigung vom 22. November 1988 auf den 24. November 1988 sei nachträglich, nämlich am 28. November 1988 zufolge der Orientierung des Rekurrenten durch seinen früheren Rechtsvertreter, wirksam geworden und habe zur Pfändung geführt. Zwar sei die Pfändungsankündigung vorerst mangelhaft gewesen, doch sei der Mangel nachträglich geheilt worden. Diese Betrachtungsweise der kantonalen Aufsichtsbehörde vermag nicht zu überzeugen. Ging die ältere Praxis noch davon aus, dass Art. 90 SchKG, wonach die Pfändung dem Schuldner angekündigt werden soll, eine blosse Ordnungsvorschrift sei (Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs, Zweiter Band 1893 Nr. 49 und Vierter Band 1895 Nrn. 37 und 129), so wird die Bestimmung nun

in ständiger Rechtsprechung als dem Schutz des Schuldners dienend betrachtet; dieser soll anlässlich der Pfändung auf möglichst schonende Durchführung der Pfändung hinwirken können. Eine Heilung der mangelhaften Pfändungsankündigung ist zwar denkbar, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Schuldner in der Lage war, der Pfändung beizuwohnen oder sich dabei gültig vertreten zu lassen, um seine Rechte geltend zu machen (BGE 35 I 237 ff., BGE 43 III 267 ff., BGE 77 III 106 f., BGE 89 IV 80 f. E. 4a; vgl. auch BGE 96 III 125 zu Art. 155 Abs. 2 SchKG; AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 4. Auflage Bern 1988, § 22 N. 23; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Band I, Zürich 1984, § 23 Rz. 10). Eine nachträgliche Heilung der Pfändungsankündigung auf einen inzwischen schon verstrichenen Zeitpunkt ist somit im vorliegenden Fall, da der Schuldner an der Pfändung nicht teilgenommen hat, ausgeschlossen. Dazu kommt, dass - entgegen der Annahme der kantonalen Aufsichtsbehörde aus den Akten nicht ersichtlich ist, ob die Pfändung überhaupt vollzogen worden ist. Sie müsste mit der Erklärung des Betreibungsbeamten an den Schuldner verbunden sein, dieser habe sich bei Straffolge jeder nicht bewilligten Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke zu enthalten (Art. 96 Abs. 1 SchKG; BGE 112 III 15 f. E. 3 und 5a). Statt sich davon zu überzeugen, dass die Pfändung gesetzeskonform vollzogen worden ist, allenfalls unter Heilung der mangelhaften Pfändungsankündigung, hat sich die kantonale Aufsichtsbehörde mit der Behauptung des Betreibungsamtes begnügt, die Kenntnisnahme von der verspäteten Pfändungsankündigung durch den Schuldner habe am 28. November 1988 zum Pfändungsvollzug geführt. Im übrigen beruft sich die Aufsichtsbehörde über das Betreibungs- und Konkursamt des Kantons Basel-Stadt zu Unrecht auf BGE 104 III 12 ff. Zwar hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer dort festgehalten, dass ein fehlerhaft zugestellter

Zahlungsbefehl seine Wirkung dennoch entfalte, sobald der Schuldner von ihm Kenntnis erhält. Eine Heilung der nicht ordnungsgemässen Zustellung ist somit grundsätzlich möglich. Doch geht aus dem in jenem Entscheid zitierten BGE 88 III 15 klar hervor, dass Heilung nur eintreten kann, wenn der Schuldner nicht binnen zehn Tagen seit Zustellung des Zahlungsbefehls sich über deren Vorschriftswidrigkeit beschwert. Davon abgesehen, unterscheidet sich die verspätete Pfändungsankündigung von der ordnungswidrigen

BGE 115 III 41 S. 44

Zustellung des Zahlungsbefehls dadurch, dass sie den ihr vom Gesetz zugedachten Zweck wenigstens für die Zukunft gar nicht mehr erfüllen kann, wenn der angezeigte Pfändungstermin inzwischen schon verstrichen ist, ohne dass eine Pfändung in Anwesenheit des Schuldners stattgefunden hat. Im vorliegenden Fall ist daher die Pfändung noch einmal anzukünden. Damit wird der Antrag des Rekurrenten gegenstandslos, es sei dem Betreibungsamt Basel-Stadt unverzüglich zu verbieten, der Gläubigerin den unrechtmässig gepfändeten Betrag auszuhändigen.

2. Der Rekurrent rügt sodann, dass der Basellandschaftlichen Kantonalbank vom Betreibungsamt Basel-Stadt schon am 18. November 1988 eine auf Art. 99 SchKG gestützte Anzeige von der Pfändung einer Forderung von Fr. 9'773.– zugestellt worden ist. Dieses Vorgehen ist von der kantonalen Aufsichtsbehörde als Sicherungsmassnahme im Sinne der Art. 98 ff. SchKG bezeichnet worden. Die Auffassung der kantonalen Aufsichtsbehörde vermag sich insoweit auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts in BGE 107 III 67 ff. zu stützen, als zur Vorbereitung der eigentlichen Pfändung - insbesondere zur genauen Feststellung des pfändbaren Vermögens - auch vorsorgliche Massnahmen möglich sein sollen, obwohl dies im Gesetz nicht eigens vorgesehen ist. Für eine solche Sicherungsmassnahme wurde im erwähnten Entscheid indessen eine besondere Dringlichkeit vorausgesetzt; denn die Massnahme war während der Betreibungsferien angeordnet worden und deshalb unter dem Gesichtswinkel von Art. 56 Ziff. 3 SchKG zu beurteilen. Am Erfordernis der Dringlichkeit ist angesichts des Eingriffs in die Stellung des Schuldners, welcher mit der Sicherungsmassnahme verbunden ist, dort ganz besonders festzuhalten, wo die Zwangsvollstreckung - wie im vorliegenden Fall - nicht durch die Betreibungsferien verzögert wird und grundsätzlich nichts eine rasche, aber trotzdem vorschriftsgemässe Abwicklung des Betreibungsverfahrens hindert. Ob und aus welchen Gründen im vorliegenden Fall Dringlichkeit herrschte, hat die kantonale Aufsichtsbehörde nicht geprüft; vielmehr hat sie sich einfach damit einverstanden erklärt, dass vom Betreibungsamt eine vorsorgliche Massnahme getroffen wurde. Sollte eine solche Massnahme ausserhalb der Betreibungsferien als dringend geboten erscheinen, so ist sie auf jeden Fall als solche zu

BGE 115 III 41 S. 45

bezeichnen. Gegenüber dem Drittschuldner darf nicht, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, der unzutreffende Eindruck erweckt werden, es sei bereits eine Pfändung vollzogen worden. Da die Dringlichkeit in dem hier zu beurteilenden Fall nicht ausgewiesen ist, ist die vom Betreibungsamt Basel-Stadt am 18. November 1988 angeordnete Sicherungsmassnahme aufzuheben.