S. 13 / Nr. 4 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 63 III 13

4. Entscheid vom 30. Januar 1937 i. S. Huber.

Seite: 13
Regeste:
SchKG Art. 70, Abs. 2: Hat einer von zwei gleichzeitig betriebenen Mitschuldnern den andern zum gesetzlichen Vertreter, so sind zwei besondere Zahlungsbefehle zuzustellen.
Art. 70, al. 2, LP: Lorsque l'un des deux codébiteurs poursuivis simultanément est le représentant légal de l'autre, l'Office doit notifier un commandement de payer distinct à chacun d'eux.
Art. 70, cp. 2, LEF: Qualora di due condebitori escussi simultaneamente l'uno sia il reppresentante legale dell'altro, devonsi notificare due precetti distinti.

Dem vom Rekurrenten gestellten Betreibungsbegehren gegen «Martin Walser, Landwirt, Weesen, für sich und den Adoptivsohn Ernst Walser», entsprach das Betreibungsamt Weesen durch Ausfertigung eines einzigen Zahlungsbefehls und Zustellung desselben an die Ehefrau des Martin Walser. Auf das Fortsetzungsbegehren hin nahm das Betreibungsamt folgende Pfändungsurkunde auf: «Schuldner besitzt keinerlei pfändbares Vermögen. Schuldner ist verheiratet und lebt in Gütertrennung. Schuldner ist seit Frühjahr 1936 arbeitslos. Auch der Adoptivsohn soll kein Vermögen besitzen, da dasselbe aufgebraucht sei; zudem ist der Wohnort des Adoptivsohns nicht bekannt, und kann daher bei ihm auch nicht gepfändet werden. Gegenwärtige Urkunde dient als Verlustschein im Sinne von Art. 149 SchKG. Pfändungsvollzug, Donnerstag, den 1. Oktober 1936 nachmittags 4 Uhr in der Wohnung des Schuldners, in dessen Beisein und seiner Ehefrau». Darauf verlangte der Rekurrent die Pfändung eines Sparguthabens des Ernst Walser bei der st. gallischen Kantonalbank in Wallenstadt, und als das Betreibungsamt sie nicht vollzog, führte er Beschwerde mit dem Antrag, das Betreibungsamt sei gehalten, die verlangte Pfändung gegen den Mitschuldner Ernst Walser zu vollziehen.
Die kantonale Aufsichtsbehörde hat am 29. Dezember 1936 die Beschwerde abgewiesen.
Diesen Entscheid hat der Rekurrent an das Bundesgericht weitergezogen.

Seite: 14
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer
zieht in Erwägung:
Der Rekurrent hat den Martin Walser und dessen Adoptivsohn als Mitschuldner gleichzeitig betreiben wollen. Solchenfalls ist aber gemäss Art. 70 Abs. 2 SchKG jedem Mitschuldner ein besonderer Zahlungsbefehl zuzustellen, ausgenommen wenn die mehreren Mitschuldner einen gemeinsamen Vertreter haben. Diese Ausnahme hat sich auch der Rekurrent zunutze machen wollen, von der Ansicht ausgehend, was gelte, wenn mehrere Mitschuldner einen gemeinsamen (gesetzlichen) Vertreter haben, sei auch angebracht, wenn der eine Mitschuldner der gesetzliche Vertreter des andern sei. Indessen besteht keine Veranlassung, die Ausnahme über den gesetzlichen Wortlaut hinaus auszudehnen, weil sie schon bedenklich genug erscheint, insoweit sie vom Gesetz ausdrücklich und eindeutig angeordnet ist. Werden mehrere Mitschuldner, die einen gemeinsamen gesetzlichen Vertreter haben, durch Zustellung eines einzigen Zahlungsbefehles gleichzeitig betrieben, so wird eine solche zunächst einheitliche Betreibung richtigerweise die Fortsetzung durch zwei voneinander durchaus unabhängige Pfändungen zu finden haben (abgesehen davon, dass sich die Einheitlichkeit keinesfalls länger aufrecht erhalten liesse, wenn der eine Mitschuldner der Konkursbetreibung unterliegt, der andere nicht, wie auch wenn beide der Konkursbetreibung unterliegen, da eine Verbindung der Konkursverfahren über die beiden Mitschuldner nicht in Frage kommen kann). Zu pfänden sind nämlich Vermögensstücke, die teils dem einen, teils dem andern Mitschuldner gehören (sofern sie nicht etwa ein gemeinsames Sondervermögen haben, insbesondere Miterben sind und nur Erbschaftsvermögen gepfändet zu werden braucht, für welchen Fall Art. 70 Abs. 2 i. f. SchKG freilich seinen guten Sinn hat). Es ist nicht einzusehen, wieso nicht jede dieser Pfändungen ihre gewöhnliche Rechtswirkung entfalten sollte, ohne vom Bestehen der anderen Pfändung irgendwie beeinflusst zu werden. Dem

Seite: 15
entsprechend würde die gemeinsame Vollziehung der Pfändungen und die Aufnahme einer einzigen Pfändungsurkunde über beide Mitschuldner nur Verwirrung zu stiften geeignet sein, zumal wenn etwa noch weitere Gläubiger des einen oder andern oder beider an der einen oder andern Pfändung oder beiden teilnehmen sollten. Es ist nicht wünschenswert, dass die Möglichkeit derartiger Unklarheiten

dadurch vermehrt werde, dass die in Art. 70 Abs. 2 i. f. vorgesehene Ausnahme von der wohlbegründeten Regel ausdehnend ausgelegt werde. Gerade aus der vorliegenden Pfändungsurkunde lässt sich ersehen, dass bei Zustellung eines einzigen Zahlungsbefehls an einen Mitschuldner für sich und einen andern Mitschuldner, dessen gesetzlicher Vertreter jener ist, die Fortsetzung der Betreibung gegen den zweitgenannten leicht nur so als Anhängsel der ersteren behandelt wird. Angesichts des unter Mitschuldnern wahrscheinlichen Interessekonflikts erscheint es auch geradezu als erwünscht, dass dem einen Mitschuldner und gesetzlichen Vertreter des andern zwei verschiedene Zahlungsbefehle zugestellt werden, damit ihm die eigene und die fremde Angelegenheit um so eindringlicher getrennt vor Augen geführt werden und er umsoeher veranlasst werde, von letzterer der Vormundschaftsbehörde zwecks Bestellung eines Beistandes gemäss Art. 392 Ziff. 2 ZGB Mitteilung zu machen. In dieser Beziehung verhält es sich ganz anders als im Falle, dass die mehreren betriebenen Mitschuldner einen gemeinsamen Vertreter haben, welchem der eine Mitschuldner nicht weniger am Herzen liegen dürfte als der andere, weshalb damit gerechnet werden darf. er werde deren aller Interessen gleichmässig wahren und nicht diejenigen des einen gegen den andern ausspielen..
Zu Unrecht versucht der Rekurrent aus dem Präjudiz in BGE 41 III 395 ff. herzuleiten, die Betreibung mehrerer (nicht gemeinsam gesetzlich vertretener) Mitschuldner ohne Zustellung besonderer Zahlungsbefehle konvalesziere bei nicht rechtzeitiger Beschwerdeführung. Etwas derartiges ist dort nicht ausdrücklich ausgesprochen' sondern nur,

Seite: 16
dass «ein solcher Fehler in der Zustellungsform nicht ohne weiteres die Nichtigkeit der Betreibung nach sich zieht», was auf eine andere damals ebenfalls streitige Frage Bezug hat, dass nämlich «der Schuldner oder eine zur Empfangnahme an seiner Stelle nach dem Gesetze befugte Person den Zahlungsbefehl tatsächlich erhalten hat» (wenn auch nicht selbst vom Betreibungsamt zugestellt erhalten hat). Das Fehlen besonderer Zahlungsbefehle für zwei Mitschuldner ohne gemeinsamen gesetzlichen Vertreter wurde dort vielmehr deshalb nachgesehen, weil sich der von der Zustellung nicht erreichte Mitschuldner nachträglich in ein Rechtsöffnungsverfahren eingelassen hatte, das zur Ausstellung eines Vollstreckungstitels gegen ihn führte, nämlich eben der Rechtsöffnung, während der Zahlungsbefehl selbst wegen Rechtsvorschlages gar nicht zum Vollstreckungstitel geworden war.
Ganz anders kommt im vorliegenden Fall einzig der unwidersprochene Zahlungsbefehl als Vollstreckungstitel in Frage und kann der Rekurrent gegenüber dem Mitschuldner Ernst Walser nichts weiteres vorbringen, als dass er gegen die Zustellung eines einzigen Zahlungsbefehls an dessen gesetzlichen Vertreter und gleichzeitig Mitschuldner nicht Beschwerde geführt hat. Allein zunächst darf gegenüber Ernst Walser keine Präklusivwirkung daraus hergeleitet werden, dass sein gesetzlicher Vertreter, der als Mitschuldner widerstreitende Interessen haben mochte, nichts zur Wahrung des Interesses seines Schutzbefohlenen getan hat. Hauptsächlich aber ist die Präklusion mit der Beschwerde überhaupt nicht geeignet, den besonderen Zahlungsbefehl, welcher nach der Vorschrift des Art. 70 Abs. 2 SchKG dem Ernst Walser bezw. seinem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden muss, damit jener als Mitschuldner betrieben werde, zu ersetzen. Vielmehr fehlt es an jeglicher Grundlage für die Vollziehung einer Pfändung gegen Ernst Walser.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer: Der Rekurs wird abgewiesen