S. 23 / Nr. 7 Schuldbetreibungs- und Konkursrecht (d)

BGE 77 III 23

7. Entscheid vom 24. Januar 1951 i. S. Wälle.

Regeste:
Aufschub der Verwerfung bei Abschlagszahlungen.
Wird der Gläubiger während des Aufschubes zur Vorschussleistung für die Kosten der allfällig durchzuführenden Verwertung aufgefordert, so ist diese Verfügung mangels aktuellen Interesses nichtig. Art. 17 ff., 68, 123 SchKG.

Seite: 24
Renvoi de la vente en cas de versements d'acomptes.
La décision par laquelle l'office des poursuites invite le créancier durant le sursis prévu par l'art. 123 LP à faire l'avance d'une éventuelle réalisation est nulle, faute d'intérêt actuel. Art. 17 et suiv., 68, 123 LP.
Differimento della vendita in seguito al pagamento di acconti.
La decisione con la quale l'ufficio d'esecuzione invita i creditori durante la proroga prevista dall'art. 123 LEF ad anticipare le spese per un'eventuale realizzazione è nulla per mancanza d'Interesse attuale. Art. 17 sgg., 68 e 123 LEF.

A. - Der Rekurrent stellte am 27. September 1950 in der Grundpfandbetreibung gegen Frey das Verwertungsbegehren. Nachdem der Schuldner am 19. Oktober Fr. 30.- beim Amt einbezahlt hatte, gewährte ihm dieses einen Verwertungsaufschub von 7 Monaten bei Abschlagszahlungen von Fr. 30. am 19. jedes Monats. Am 25./26. Oktober teilte es den Aufschub dem Gläubiger mit und überwies ihm netto Fr. 29.70, daneben aber verlangte es von ihm einen Verwertungskostenvorschuss von Fr. 250.-. In der mittels des Formulars Nr. 43 getroffenen Verfügung war einerseits von der Verwertung die Rede, die «bei Nichteinhaltung der Ratazahlungen gem. Aufschubsbewilligung» erfolgen könne anderseits blieb der Formulartext stehen, wonach der Vorschuss binnen der (auf 10 Tage bemessenen) Frist «von heute an gerechnet» zu leisten sei, ansonst das Verwertungsbegehren als zurückgezogen gelte.
B. - Darauf antwortete der Gläubiger am 1. November: «Dies gibt es nicht wenn der Schuldner die 2te oder weitere Zahlungen nicht leistet oder leisten will, bzw. muss, dann können Sie mich zur Vorschussleistung auffordern und vorher nicht, ich beharre auf meinem Begehren...»
C. - Als dann bis anfangs Dezember nichts gegangen, namentlich keine weitere Abschlagszahlung abgeliefert worden war, beschwerte sich der Gläubiger bei der untern Aufsichtsbehörde. Er brachte vor, der Verwertungsaufschub sei nun dahingefallen und die ganze Schuld fällig geworden. Eventuell müsse die Verwertung stattfinden; einen Vorschuss könne das Amt von ihm erst nach Hinfall des Aufschubes verlangen, sonst wäre ihm ja unter

Seite: 25
Umständen während 7 Monaten unnützerweise ein Zinsausfall erwachsen.
D. - Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde mit Hinweis auf den Bericht des Betreibungsamtes ab, das erklärte, das Verwertungsbegehren habe als zurückgezogen zu gelten.
E. - Die obere Aufsichtsbehörde, an die der Gläubiger die Sache weiterzog, bestätigte am 6. Januar 1951 den erstinstanzlichen Entscheid. Sie bezeichnete die Aufforderung, einen Verwertungskostenvorschuss zu leisten, allerdings als für jenen Zeitpunkt der Aufschubsbewilligung unangemessen. Sie sei jedoch rechtskräftig geworden, da der Gläubiger dagegen nicht Beschwerde geführt habe. Und da der Vorschuss «bis heute» ausgeblieben sei, bleibe dem Gläubiger nichts anderes übrig, als das Verwertungsbegehren zu erneuern.
F. - Mit vorliegendem Rekurs hält der Gläubiger an der Beschwerde fest. Er glaubt mit seinem Schreiben vom 1. November 1950 an das Amt seinen Standpunkt richtig gewahrt zu haben Das Amt habe ihn nicht auf den Beschwerdeweg gewiesen; sonst hätte er diesen Weg sogleich beschritten.
Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Nach Eintreffen des Verwertungsbegehrens hätte das Betreibungsamt sogleich einen Vorschuss für die Verwertung verlangen dürfen. Wäre diese dann aufgeschoben worden, so hätte sich gefragt, ob der Vorschuss zurückzuerstatten sei (allenfalls nach Abzug eines Betrages für laufende Aufwendungen während des Aufschubes, sofern der dafür benötigte Betrag nicht der ersten Aufschubsrate entnommen werden konnte; im vorliegenden Falle scheint das Betreibungsamt mit solchen Aufwendungen gar nicht gerechnet zu haben). Nachdem aber, noch bevor ein Vorschussbegehren an den Gläubiger ergangen war, der Schuldner eine Abschlagszahlung leistete

und einen Verwertungsaufschub

Seite: 26
von 7 Monaten bewilligt erhielt, bestand vorderhand gar keine Veranlassung zur Einforderung eines Vorschusses für die ja aufgeschobene und überhaupt ungewisse Durchführung der Verwertung. In der gleichwohl getroffenen dahingehenden Verfügung wies denn auch das Betreibungsamt selbst darauf hin, dass die Verwertung nur bei Hin fall des Verwertungsaufschubes stattfinden werde. Im Zusammenhang mit dieser Bemerkung durfte der Gläubiger sehr wohl der Ansicht sein, die Frist von zehn Tagen zur Vorschussleistung laufe (natürlich) nur bei Eintritt jener Bedingung und von da an. Eine derartige Aufforderung mit Fristansetzung auf ein zu künftiges, zudem noch ganz ungewisses Ereignis hin (mit einer Schwebezeit bis zu 7 Monaten) war nun aber nicht bloss unangemessen, sondern gesetzwidrig. Ja, sie verdient als völlig wirkungslos, mit andern Worten als nichtig zu gelten. Einmal war der Tag, von dem an die Frist allenfalls in Zukunft zu laufen hätte, in der Verfügung nicht angegeben; es war einfach der durch jenen Hinweis auf den Aufschub unanwendbar gewordene Formulartext «von heute an gerechnet» stehen geblieben. Sodann war der massgebende Zeitpunkt des Fristbeginns auch gar nicht zum vornherein bestimmbar. Eine Säumnis des Schuldners genügte keinesfalls, um die Frist in Gang zu setzen, die Säumnis musste ausserdem zur Kenntnis des Gläubigers gelangen, am besten durch amtliche Anzeige (die am 5. Dezember, als der Gläubiger seiner Ungeduld durch Beschwerdeführung Ausdruck gab, noch ausstand; im übrigen steht dahin, ob er der Säumnis ganz gewiss war oder mit einer Verzögerung der Geldüberweisung durch das Betreibungsamt rechnete). Auch wenn übrigens die Verfügung vom 26. Oktober 1950 zum vornherein bestimmt hätte, die Frist werde dann gegebenenfalls von der Anzeige einer Säumnis des Schuldners an laufen, hätte der Gläubiger sie nicht zu beachten brauchen. Es wäre ihm nicht zuzumuten gewesen, sich eine solche gewissermassen auf Vorrat ergangene Fristansetzung auf eine ungewisse Zukunft

Seite: 27
hinaus einzuprägen. Ebenso wenig war er gehalten, die vorliegende Verfügung etwa gerade wegen der hinsichtlich des Fristbeginns bestehenden Unklarheit durch Beschwerde anzufechten. Die bedingte Verfügung entbehrte jeden aktuellen Interesses. Bei ordnungsmässiger Abwicklung der Abschlagszahlungen musste die Frage einer Vorschussleistung überhaupt gegenstandslos werden. Die Aufsichtsbehörden sollen von solchen nicht aktuellen (und unter Umständen nie aktuell werdenden) Angelegenheiten unbehelligt bleiben.
Dass das Betreibungsamt das Verwertungsbegehren als zurückgezogen betrachtete, ersah der Gläubiger erst aus dem im Entscheid der untern Aufsichtsbehörde wiedergegebenen Amtsbericht. Er konnte dagegen ohne weiteres durch Rekurs an die obere Aufsichtsbehörde auftreten, da die untere offenbar die Betrachtungsweise des Betreibungsamtes billigte. Sein Standpunkt ist nach dem Gesagten zu schützen. Die nochmalige Fristansetzung braucht nun nicht dem Betreibungsamt aufgegeben zu werden. Sie ist einfach im gegenwärtigen Entscheide vorzunehmen, in dem Sinne, dass die Frist von der Zustellung des Rechtsspruches an laufe.
Die Bemessung des Vorschusses ist nicht angefochten.
Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird dahin begründet erklärt, dass der angefochtene Entscheid aufgehoben und das Betreibungsamt angewiesen wird, die Verwertung durchzuführen, wenn der Rekurrent binnen 10 Tagen seit Empfang des Dispositivs dieses Entscheides Fr. 250.- Kostenvorschuss leistet