Urteilskopf

81 III 109

31. Entscheid vom 18. Juli 1955 i. S. Gauch.

Regeste (de):
Die Teilnahme an einer Pfändung (Art. 110 SchKG) tritt nicht von selbst ein, sondern wird durch eine Verfügung des Betreibungsamtes (Ergänzungspfändung oder Mitteilung des Anschlusses an den Schuldner) hergestellt.

Kann eine vom Betreibungsamt zunächst versäumte Anschlussverfügung später nachgeholt werden?

Regeste (fr):
La participation à une saisie (art. 110 LP) ne s'opère pas de plein droit mais seulement en vertu d'une décision de l'office (saisie complémentaire ou avis donné au débiteur qu'un nouveau créancier participe à la saisie).

Lorsque l'office a omis de prendre une décision, est-il possible de remédier à son inaction?

Regesto (it):
La partecipazione a un pignoramento (art. 110 LEF) non avviene senza altre formalità, bensi unicamente in virtù di una decisione dell'ufficio (pignoramento complementare o avviso dato al debitore che un nuovo creditore partecipa al pignoramento). È possibile rimediare al fatto che l'ufficio ha omesso di prendere una decisione?

Sachverhalt ab Seite 109

BGE 81 III 109 S. 109

(Gekürzter Tatbestand)
A. - In der Betreibung Nr. 515 der Frau Katharina Hässig-Fischer gegen Wwe. Elise Homberger-Staiger in Zurzach pfändete das Betreibungsamt Zurzach auf Grund des Fortsetzungsbegehrens der Gläubigerin vom 14. April 1954 für eine Forderung von Fr. 4946.– am 27. April 1954 die der Schuldnerin gehörende Liegenschaft GB Nr. 148 an der Schwertgasse in Zurzach. Es schätzte dieses mit drei Schuldbriefen von insgesamt Fr. 72'500.– belastete Grundstück auf Fr. 85'000.–. Die Abschriften der Pfändungsurkunde wurden den Beteiligten am 11. Dezember 1954 zugestellt.

B.- Am 19. Mai 1954 stellte Ernst Gauch-Egloff auf Grund eines Pfandausfallscheins, den er am 5. Mai 1954 in der Betreibung Nr. 6912/Zürich 6 gegen Frau Homberger erhalten hatte, das Begehren um Fortsetzung der Betreibung für den Betrag von Fr. 8413.90. Das Betreibungsamt Zurzach kündigte der Schuldnerin die Pfändung auf den 21. Mai 1954 an (Betreibung Nr. 845/Zurzach). Mit Schreiben vom 21. Mai 1954 ersuchte der Gläubiger das Betreibungsamt, vor allem den Inhaberschuldbrief

im ersten Rang von Fr. 10'000.–, haftend auf dem Grundstück in der "Breite" (GB Nr. 827) zu pfänden, den Titel in amtliche Verwahrung zu nehmen und ihm (dem Gläubiger) die Pfändungsurkunde nicht erst nach Ablauf der Teilnahmefrist, sondern sofort zuzustellen. Der Betreibungsbeamte sprach am 21. Mai 1954 bei der Schuldnerin vor, um die Pfändung vorzunehmen. Er wollte den eben erwähnten Schuldbrief pfänden. Es kam jedoch nicht zu einer Pfändung. Als Grund hiefür gab der Betreibungsbeamte in seinem Bericht vom 15. März 1955 u.a. an, der Vertreter der Schuldnerin, V. Imhof, habe erklärt, der Brief könne nicht gepfändet werden, weil er voll belastet im Besitze eines Dritten sei, den er nicht bekanntgebe. Imhof behauptet dagegen, er sei zur Bekanntgabe dieses Dritten nicht aufgefordert worden. Ein Protokoll wurde am 21. Mai 1954 nicht aufgenommen.

C.- Am 29. Oktober 1954 stellte P. Morger in der Betreibung Nr. 746, die er für eine Forderung von Fr. 13'125.25 gegen Frau Homberger angehoben hatte, das Fortsetzungsbegehren. Diesem Begehren entsprach das Betreibungsamt, indem es am 30. Oktober 1954 die Grundstücke GB Nr. 148 und 827 pfändete. Es schätzte das erste auf Fr. 85'000.–, das zweite auf Fr. 18'500.– und gab die hypothekarische Belastung mit Fr. 72'500. - bzw. 10'000.– an. Mit Bezug auf das erste Grundstück ist in der am 14. Januar 1955 versandten Pfändungsurkunde ein "Pfändungsvorgang" für Betreibung Nr. 515 (Frau Hässig) von Fr. 5500.– vorgemerkt.

D.- Am 15. Januar 1955 erkundigte sich der Gläubiger Gauch beim Betreibungsamt nach dem Stand seiner Betreibung (Nr. 845). Gleichentags erliess das Betreibungsamt in dieser Betreibung an die Schuldnerin eine zweite Pfändungskündigung. Am 17. Januar 1955 pfändete es zugunsten Gauchs unter Bezugnahme auf das Fortsetzungsbegehren vom 19. Mai 1954 die Grundstücke GB Nr. 148 und 827. Letzteres schätzte es wie bisher auf

Fr. 18'500.–, ersteres dagegen in Abweichung von den frühern Schätzungen auf Fr. 94'000.–. In der am 22. Januar 1955 versandten Pfändungsurkunde ist vorgemerkt, dass die Pfändungen in den Betreibungen Nr. 515 (Hässig) und 746 (Morger) mit Fr. 5500.– bzw. Fr. 13'500.– der Pfändung in der Betreibung Nr. 845 vorgehen.

E.- Am 29. Januar 1955 führte Gauch Beschwerde mit dem Begehren, der Pfändung zu seinen Gunsten seien keine Vorgänge voranzustellen, sondern das Betreibungsamt sei anzuweisen, ihn an der Pfändung in der Betreibung Nr. 515 teilnehmen zu lassen. Mit Entscheid vom 2. April 1955 hat die untere Aufsichtsbehörde diesem Begehren entsprochen.

F.- Gegen diesen Entscheid rekurrierte die Schuldnerin an die kantonale Aufsichtsbehörde mit dem Antrag, er sei aufzuheben und der Gläubiger Gauch sei von der Teilnahme an der Pfändung in der Betreibung Nr. 515 (Hässig) auszuschliessen. Am 14. Juni 1955 hat die kantonale Aufsichtsbehörde erkannt: In Aufhebung... der vorinstanzlichen Verfügung wird die vom Betreibungsamt Zurzach in Betreibung Nr. 845 am 17. Januar 1955 vorgenommene selbständige Pfändung grundsätzlich bestätigt und das Betreibungsamt angewiesen, diese... unter nochmaliger Schätzung der Liegenschaften und unter Pfändung allfällig vorhandenen beweglichen Vermögens, zu vervollständigen...

G.- Gegen den Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde haben die Erben Gauch an das Bundesgericht rekurriert mit den Anträgen: "1) a. Es sei festzustellen und zu verfügen, dass gestützt auf das am 19.5.54 gestellte Fortsetzungsbegehren in Betreibung Zurzach Nr. 845 der beschwerdeführende Gläubiger (Erbengemeinschaft Gauch) für seine Forderung von Fr. 8413.90 nach Art. 110, Absatz 1, SchKG teilnehme an der am 27.4.54

für Betreibung Zurzach Nr. 515 (Gläubiger: Hässig; Forderung Fr. 4946.–) vollzogenen Pfändung der schuldnerischen Liegenschaft G. B. Zurzach Nr. 148, und diese beiden Betreibungen vorgangs- und konkurrenzlos die erstberechtigte Gläubigergruppe bilden. b. Der Gläubiger Morger sei gestützt auf das am 29.10.54 gestellte Fortsetzungsbegehren und der am 30.10.54

BGE 81 III 109 S. 112

vollzogenen Pfändung der gleichen Liegenschaft in seiner Betreibung Zurzach Nr. 746 (Forderung Fr. 13'125.25) in Rang und Recht hinter die vorgehende Gläubigergruppe Hässig und Gauch (Betreibungen Nr. 515 und 845) zu stellen. 2 a. Es sei festzustellen und zu erklären, dass das Betreibungsamt Zurzach auf die gesetzeskonforme Pfändungsankündigung in der Betreibung Nr. 845 des beschwerdeführenden Gläubigers hin, die Pfändung laut Ziffer 1a hievor durch Einbezug der schuldnerischen Liegenschaft G. B. Zurzach Nr. 827, im Sinne von Art. 110, Abs. 1, SchKG ergänzte. Dies geschah durch die einfache mündliche Äusserung des Betreibungsbeamten vom 21.5.54 dem Schuldner bzw. dessen Vertreter gegenüber, er pfände beide Liegenschaften, G. B. Zurzach Nr. 148 und Nr. 827. b. Wie nach Ziffer 1b hievor sei festzustellen und zu verfügen, dass auch die Liegenschaft G. B. Zurzach Nr. 827 für den Gläubiger Morger nur so weit gepfändet ist, als deren Erlös nicht den vorgehenden Gläubigern Hässig und Gauch auszurichten sein werde, d.h. es sei für den Gläubiger Morger in Betreibung Nr. 746 nur ein allfälliger Mehrerlös gepfändet, der nach Befriedigung der erstberechtigten Gläubigergruppe Betreibungen Nr. 515 und Nr. 845 übrig bleibe. c. Eventuell: Sofern eine Ergänzungspfändung nach Ziffer 2 a hievor als nicht bestehend gelte, sei die am 17.1.55 in der Betreibung Nr. 845 des beschwerdeführenden Gläubigers vollzogene Pfändung der Liegenschaft Zurzach G. B. 827 als Nachpfändung zu qualifizieren..."

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

2. Der für den Fall der Abweisung des Rekursantrags 2 a gestellte Rekursantrag 2 c zielt, wie die dafür gegebene Begründung zeigt, nicht auf eine Abänderung des angefochtenen Entscheides ab. Die Rekurrenten anerkennen ausdrücklich, dass dann, wenn angenommen wird, die (von der Pfändung zugunsten der Frau Hässig vom 27. April 1954 nicht erfasste) Liegenschaft GB Nr. 827 sei nicht schon am 21. Mai 1954, sondern erst am 17. Januar 1955 zu ihren Gunsten gepfändet worden, der am 30. Oktober 1954 in der Betreibung Morger erfolgten Pfändung dieser Liegenschaft der Vorrang zukommt. Der Rekursantrag 2 c braucht daher nicht materiell behandelt zu werden, auch wenn der Fall eintritt, für den er gestellt wurde. ..

BGE 81 III 109 S. 113

3. Gegenüber der Behauptung der Rekurrenten, der Betreibungsbeamte habe am 21. Mai 1954 die Liegenschaften GB Nr. 148 und 827 als gepfändet erklärt und damit die am 27. April 1954 in der Betreibung Nr. 545 (Frau Hässig) erfolgte, nur die Liegenschaft GB Nr. 148 betreffende Pfändung ergänzt, hat die Vorinstanz festgestellt, der Beamte habe an jenem Tage zwar bei der Schuldnerin vorgesprochen, aber keine Pfändung vollzogen. An dieser tatsächlichen Feststellung, die gemäss Art. 63 Abs. 2 und Art. 81 OG für das Bundesgericht verbindlich ist, scheitert der Rekursantrag 2 a. Wenn die Liegenschaft GB Nr. 827 erst am 17. Januar 1955 zugunsten Gauchs gepfändet wurde, kann aber auch der Rekursantrag 2 b nicht geschützt werden, was die Rekurrenten einsehen (vgl. den Rekursantrag 2 c und die Begründung dazu, oben Erw. 2). Die seinerzeit versäumte Ergänzungspfändung nachzuholen, ist nicht möglich. Eine Ergänzung der Pfändung im Sinne von

Art. 110 SchKG kann nach ständiger Praxis nur binnen der 30tägigen Anschlussfrist oder unmittelbar nach deren Ablauf erfolgen (BGE 30 I 823oben = Sep. ausg. 7 S. 393 und BGE 80 III 78 /79). Es kann sich daher nur noch fragen, ob die Rekurrenten, deren Rechtsvorgänger das Fortsetzungsbegehren am 19. Mai 1954 gestellt hat, wenigstens an der am 27. April 1954 zugunsten von Frau Hässig vollzogenen Pfändung der Liegenschaft GB Nr. 148 teilnehmen und deshalb zusammen mit Frau Hässig gegenüber dem Gläubiger Morger das Vorrecht auf Befriedigung aus dieser Liegenschaft geniessen (Rekursanträge 1a und b).

4. Diese Frage wäre zu bejahen, wenn es für die Teilnahme an einer Pfändung im Sinne von Art. 110 SchKG keiner Verfügung des Betreibungsamtes bedürfte. Dieser Auffassung ist offenbar JAEGER, der in N. 4 zu Art. 110 bemerkt, die betreffenden Gläubiger (d.h. die Gläubiger, für welche die gesetzlichen Voraussetzungen des Anschlusses gegeben sind) "nehmen ohne weiteres an der Pfändung teil, ohne dass die Teilnahme von einer

vom Betreibungsamt erst noch vorzunehmenden Anschlusserklärung abhängig wäre" (vgl. auch die entsprechende Note bei JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurspraxis der Jahre 1911-1945). Von einer automatisch eintretenden Teilnahme kann jedoch nicht die Rede sein, obwohl das Gesetz in Art. 110 Abs. 1 einfach sagt, dass Gläubiger, die innerhalb 30 Tagen nach dem Vollzug einer Pfändung das Fortsetzungsbegehren stellen, an derselben teilnehmen. Ob und in welchem Umfang jemand an einer Zwangsvollstreckung teilnimmt, ist immer durch eine Verfügung der Vollstreckungsbehörde zu bestimmen. Freilich hat sich diese dabei an das Gesetz und, wo der Richter zu entscheiden hat, an den Richterspruch zu halten. Sie hat aber in jedem Fall zu prüfen, ob die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen für eine bestimmte Art der Teilnahme an einer Zwangsvollstreckung erfüllt seien, und hierauf eine entsprechende Verfügung zu treffen. Dass es sich bei der Teilnahme an einer Pfändung anders verhalte, kann schon deshalb nicht angenommen werden, weil ja die Einhaltung der Frist des Art. 110 SchKG keineswegs die einzige Voraussetzung des Anschlusses ist. Erste Voraussetzung ist vielmehr, dass das Fortsetzungsbegehren überhaupt zulässig sei. Dies ist z.B. dann nicht der Fall, wenn der Rechtsvorschlag des Schuldners noch nicht beseitigt, die Frist von Art. 88 Abs. 1 SchKG noch nicht abgelaufen oder die Frist von Art. 88 Abs. 2 überschritten ist. Ob ein solches Hindernis bestehe oder nicht, hat das Betreibungsamt selbstverständlich zu prüfen. Je nach dem Ergebnis dieser Prüfung hat es die Pfändung gemäss Art. 110 Abs. 1 Satz 2 SchKG soweit nötig zu ergänzen und die in Art. 114 SchKG vorgesehenen Amtshandlungen vorzunehmen oder aber das Fortsetzungsbegehren zurückzuweisen. Daraus erhellt, dass die Teilnahme von einer Entscheidung des Amtes abhängt, und zwar ist als den Anschluss bewirkende Verfügung die in den Formen von Art. 112 SchKG vollzogene Ergänzungspfändung oder, wo eine solche nicht

nötig ist, die Mitteilung des Anschlusses an den Schuldner mittels Formular 5 f oder 5 g zu betrachten. Zum gleichen Schluss führt auch die Erwägung, dass für die Pfändung das Verfügungsverbot im Sinne von Art. 96 SchKG wesentlich ist und dass dessen Geltung die Kenntnis des Schuldners von der Pfändung voraussetzt. Diese Kenntnis, die dem Schuldner nur durch eine ihm eröffnete Verfügung vermittelt werden kann, ist auch dann unentbehrlich, wenn es sich nicht um eine selbständige Pfändung, sondern nur um die Teilnahme eines neuen Gläubigers an einer bereits bestehenden Pfändung handelt. Der Schuldner muss wissen, für welche Gläubiger und welche Forderungen eine bestimmte Sache gepfändet ist. Zugunsten von Gläubigern, deren Teilnahme an der Pfändung ihm nicht bekanntgegeben wurde, kann das an ihn gerichtete Verfügungsverbot nicht gelten. Die Bekanntgabe, die hienach für die Herstellung des Anschlusses notwendig ist, geschieht eben durch die

Ergänzungspfändung oder die Mitteilung der Teilnahme mittels der erwähnten Formulare.

5. Die bei JAEGER und JAEGER/DAENIKER zitierten Entscheide und Meinungsäusserungen vermögen die bisher gewonnenen Ergebnisse nicht zu erschüttern. a) Im Falle BGE 27 I Nr. 114 S. 594 ff. = Sep. ausg. 4 Nr. 55 war die Frage zu entscheiden, ob eine durch Pfändungsanschluss notwendig gewordene Ergänzungspfändung, die durch eine unbegründete Sistierungsverfügung der untern Aufsichtsbehörde vereitelt worden war, nach dem Hinfall dieser Verfügung nachgeholt werden und Gegenstände erfassen durfte, die inzwischen für andere Gläubiger gepfändet worden waren. Das Bundesgericht leitete seine Erwägungen, die zur Bejahung dieser Frage führten, mit dem Satze ein: "Unzweifelhaft konnte Ehrler" (der innerhalb der Teilnahmefrist für die Gruppe 59 Fortsetzung der Betreibung verlangt hatte) "... in gültiger Weise das Fortsetzungsbegehren stellen und erwarb mit letzterm nach Art. 110 des Betreibungsgesetzes

ohne weiteres die Rechte eines Pfändungsgläubigers in Gruppe 59." Da im Tatbestand (S. 594/95) ausdrücklich festgestellt worden war, dass das Betreibungsamt Ehrler Anschluss an die Gruppe 59 "erteilt" habe, kann die wiedergegebene Erwägung kaum besagen wollen, der Anschluss sei ohne Zutun des Betreibungsamtes zustande gekommen. Ihr Sinn dürfte vielmehr sein, dass Ehrler auf Grund seines Fortsetzungsbegehrens mit Recht ohne weiteres an die Gruppe 59 angeschlossen worden sei und damit die Rechte eines Pfändungsgläubigers erlangt habe. Auf jeden Fall aber würde es sich bei der Annahme, die Teilnahme sei von selbst eingetreten, nicht um ein tragendes Motiv der in BGE 27 I Nr. 114 getroffenen Entscheidung handeln. b) In BGE 33 I Nr. 83 S. 480 f. = Sep. ausg. 10 Nr. 36 wurde entschieden, die Nachlassstundung hindere die betreibenden Gläubiger nicht, das Fortsetzungsbegehren zu stellen, und habe keinen Einfluss auf die Teilnahmefrist des Art. 110 SchKG. In diesem Zusammenhang führte das Bundesgericht aus, hieran ändere nichts, "dass das Amt infolge des Verbotes, Betreibungshandlungen vorzunehmen, erst nach einem Wegfall der Stundung den anbegehrten Anschluss erteilen und die allfällig notwendige Pfändungsergänzung vornehmen kann". Darin kommt die Auffassung zum Ausdruck, dass es für den Anschluss einer Verfügung des Amtes bedürfe. Das Bundesgericht hat sich hier also nicht für, sondern gegen die Ansicht JAEGERs ausgesprochen. c) BGE 38 I Nr. 140 S. 830 ff. = Sep. ausg. 15 Nr. 103 sagt nur, dass der Vorrang früherer Pfändungen gegenüber spätern nicht von ihrer Vormerkung in der über die spätern Pfändungen errichteten Urkunde abhängig sei (Erw. 3). Mit der vorliegenden Frage hat das nichts zu tun. d) In ZBJV 49 S. 316 Nr. 16 (Entscheid der bernischen Aufsichtsbehörde vom 16. Dezember 1911) wird zwar erklärt, der Gläubiger, der das Pfändungsbegehren innert

der Anschlussfrist gestellt habe, nehme "von Gesetzes wegen" an der bereits vorgenommenen Pfändung teil. Dieser Annahme bedurfte es jedoch nicht, um zur nachfolgenden Feststellung zu gelangen, die Teilnahme brauche vom Gläubiger nicht nachgesucht zu werden. Die weitere Feststellung, der Schuldner sei vom Anschluss nur bei Ergänzungspfändung zu benachrichtigen, ist falsch (vgl. Art. 114 Abs. 2 SchKG und die obligatorischen Formulare 5 f und g). e) Die Argumente, mit denen KELLER in den Monatsblättern für Betreibungs- und Konkursrecht, III. Jahrgang, 1910, S. 181/82 die Auffassung befürwortete, dass es für den Anschluss keiner Verfügung des Betreibungsamtes bedürfe, sind nicht stichhaltig. Dass der Anschluss in seinem Vollzug ein interner betreibungsamtlicher Akt sei, der nicht als besonderer Pfändungsakt nach aussen in Erscheinung trete, trifft eben nicht zu (vgl. oben d am Ende). Die Kritik KELLERS an BGE 27 I Nr. 108 S. 578 ff. = Sep. ausg. 4 Nr. 49 (dessen Erwägung 2 heute durchBGE 67 III 103f. überholt ist) betrifft nicht den hier streitigen Punkt und

stösst übrigens ins Leere, weil in diesem Entscheid gar nicht in Abrede gestellt wurde, dass die Teilnahmefrist durch das blosse Pfändungsbegehren innegehalten wird. Aus dem Wortlaut von Art. 110 Abs. 1 SchKG folgt nicht zwingend, dass die hier vorgesehene Teilnahme ohne Zutun des Amtes zustande komme. Noch weniger ergibt sich dies aus Art. 110 Abs. 2. Schliesslich ist aus Art. 116 Abs. 2 SchKG, wonach die Fristen für das Verwertungsbegehren vom Tage des letzten Pfändungsbegehrens an laufen, keineswegs zu schliessen, dass das Datum dieses Begehrens das Datum des Anschlusses sei.

6. Mit der Feststellung, dass es zum Anschluss an eine Pfändung einer Verfügung des Betreibungsamtes bedarf, ist nun freilich nicht ohne weiteres gesagt, dass eine zunächst unterbliebene Anschlussverfügung nicht nachgeholt werden könne. Im vorliegenden Falle wäre ein

nachträglicher Anschluss vielleicht möglich, wenn nach der für Frau Hässig vollzogenen Pfändung keine weitern Pfändungen erfolgt wären oder wenn jene Pfändung nach der damaligen Schätzung des gepfändeten Gegenstandes (der Liegenschaft GB Nr. 148) genügende Deckung für die Forderungen der Frau Hässig und der Rekurrenten böte. Denn alsdann würde der nachträgliche Anschluss nicht ohne weiteres die Exekutionsrechte der Frau Hässig schmälern. Nur reicht aber der Wert des Pfändungsgegenstandes nach der Schätzung, die damals weder von Frau Hässig noch von den Rekurrenten noch von der Schuldnerin angefochten wurde, nicht zur Deckung beider Forderungen aus (Wert des Grundstücks nach Abzug der hypothekarischen Belastung Fr. 85'000.– - Fr. 72'500.– = Fr. 12'500.–; zu deckende Forderungen Fr. 4946.– + Fr. 8413.90 nebst Zinsen und Kosten = Fr. 13'359.90 nebst Zinsen und Kosten), weshalb ja eben das Betreibungsamt seinerzeit die Pfändung ergänzen wollte. Die von der Vorinstanz angeordnete neue Schätzung bezieht sich nach der Begründung des angefochtenen Entscheides nicht auf die von Frau Hässig erwirkte Pfändung. Da nun aber eine Ergänzungspfändung heute ausgeschlossen ist (ober Erw. 3), würde der nachträgliche Anschluss der Rekurrenten an die für Frau Hässig vollzogene Pfändung eine durch nichts gerechtfertigte Benachteiligung dieser Gläubigerin darstellen. Auch die Rekursanträge 1a und b sind deshalb abzuweisen. Den Rekurrenten bleibt, wenn sie infolge der Unterlassungen des Betreibungsamtes zu Schaden kommen, nur der Weg der Verantwortlichkeitsklage gemäss Art. 5 SchKG offen.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.