Urteilskopf

81 III 67

20. Entscheid vom 1. Juni 1955 i.S. Meier.

Regeste (de):
Rückerstattung der Gebühren für ungültige Verfügungen (Art. 17 GebT). Sind zurückzuerstatten a) die Kosten eines entgegen Art. 72 SchKG durch gewöhnlichen Chargébrief zugestellten Zahlungsbefehls? b) die Kosten einer entgegen Art. 91 VZG vor Zustellung des Zahlungsbefehls an den Schuldner erfolgten Anzeige der Mietzinssperre an die Mieter? c) die Kosten einervom Gesetz nicht vorgesehenen Mitteilung an die nicht betreibenden Grundpfandgläubiger über die Anordnung der Mietzinssperre?

Beschwerde zwecks Vorbereitung einer Schadenersatzklage gegen den Betreibungsbeamten? (Art. 21 SchKG).

Rekurs gegen einen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde, der die Anordnung von Disziplinarmassnahmen (Art. 14 SchKG) ablehnt?

Regeste (fr):
Restitution des émoluments payés pour des opérations nulles (art. 17 du Tarif). Doit-on restituer: a) les frais d'un commandement de payer notifié par simple lettre recommandée contrairement à ce que prescrit l'art. 72 LP? b) les frais d'un avis adressé aux locataires les informant de l'immobilisation des loyers avant la notification du commandement de payer au débiteur? c) les frais d'une communication non prévue par la loi aux créanciers hypothécaires non poursuivants les avisant de l'immobilisation des loyers?

Est-il possible de porter plainte en vue de préparer une action en dommages-intérêts contre les préposés aux offices de poursuite?

Recours contre une décision de l'autorité cantonale de surveillance qui refuse de prendre des mesures disciplinaires (art. 14 LP)?

Regesto (it):
Restituzione di tasse percepite per atti esecutivi annullati (art. 17 TarLEF). Vanno restituite: a) le spese d'un precetto esecutivo notificato mediante semplice lettera raccomandata contrariamente a quanto prescrive l'art. 72 LEF? b) le spese dell'avviso mandato agli inquilini, prima della notifica del precetto esecutivo al debitore, che ingiunge loro di pagare d'ora innanzi la pigione solo all'ufficio? c) le spese d'una comunicazione, non prevista dalla legge, ai creditori ipotecari non procedenti per informarli che agli inquilini è stato ingiunto di pagare la pigione all'ufficio?

Reclamo ai fini di preparare un'azione di risarcimento dei danni contro l'Ufficiale d'esecuzione? (art. 21 LEF).

Ricorso contro una decisione dell'Autorità cantonale di vigilanza che si è rifiutata d'infliggere una pena disciplinare (art. 14 LEF)?

Sachverhalt ab Seite 68

BGE 81 III 67 S. 68

Am 7. Februar 1955 fertigte das Betreibungsamt Gansingen für eine Forderung der City-Umbau A. G. in Zürich gegen Frl. Meier in Zürich im Betrage von Fr. 340.– (rückständige Schuldbriefzinsen) nebst Zins und Kosten einen Zahlungsbefehl für die Betreibung auf Verwertung eines Grundpfandes (der Liegenschaft Nr. 25 in Gansingen) aus. Die Zustellung an die Schuldnerin erfolgte durch gewöhnlichen eingeschriebenen Brief, den die Schuldnerin, weil ihre Adresse im Betreibungsbegehren unrichtig angegeben worden war, erst am 11. Februar 1955 erhielt. Am 7. Februar richtete das Betreibungsamt an die

BGE 81 III 67 S. 69

Allgemeine Aargauische Ersparniskasse in Aarau, die ihm vom Grundbuchamt als Grundpfandgläubigerin im 1. Rang angegeben worden war, die Mitteilung, der Gläubiger im 3. Rang habe Grundpfandbetreibung eingeleitet und die Zinssperre nach Art. 91 VZG verlangt, wovon die beiden Mieter in Kenntnis gesetzt worden seien. Da die Ersparniskasse antwortete, ihr Schuldbrief sei an Emil M. in Adliswil übertragen worden und werde vermutlich von der Schweiz. Bankgesellschaft in Wohlen verwahrt und verwaltet, gab das Betreibungsamt am 9. Februar dieser Bank von der Mietzinssperre Kenntnis.
Am 17. Februar 1955 führte die Schuldnerin gegen das Betreibungsamt Beschwerde. Sie beantragte "Annullierung des am 7. Februar 1955 ausgefertigten Zahlungsbefehls und dessen Neuerstellung unter Kostenfolge für das Betreibungsamt Gansingen", weil die Zustellung in ungesetzlicher Weise erfolgt sei. Ausserdem beantragte sie, dem Betreibungsamt sei eine Rüge zu erteilen, weil es der Ersparniskasse und der Bankgesellschaft zu Unrecht die Mietzinssperre angezeigt und damit ihren Kredit geschädigt habe. Die untere Aufsichtsbehörde schrieb das Beschwerdeverfahren am 21. Februar 1955 als durch Rückzug der Betreibung erledigt ab.
Hiegegen rekurrierte die Schuldnerin an die kantonale Aufsichtsbehörde mit den Anträgen, "dass 1. die Kosten von Fr. 17.50 vom Betreibungsamt Gansingen dem Beschwerdeführer (Schuldner) zurückzuerstatten seien; 2. das Vorliegen einer unangemessenen Verfügung seitens des Betreibungsamtes Gansingen im Hinblick auf einen eventuellen Kreditschädigungsprozess festgestellt und dem fehlbaren Beamten zumindest eine Rüge erteilt werde." Am 30. April 1955 hat die kantonale Aufsichtsbehörde erkannt, der Rekurs werde abgewiesen, soweit darauf einzutreten sei.

BGE 81 III 67 S. 70

Diesen Entscheid hat die Schuldnerin unter Erneuerung der vor der kantonalen Aufsichtsbehörde gestellten Anträge an das Bundesgericht weitergezogen.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Aus einem Schreiben der Genossenschaftlichen Zentralbank (Vertreterin der Gläubigerin) an die Rekurrentin vom 28. Februar 1955, das diese im kantonalen Verfahren eingereicht hat, ergibt sich, dass der Kostenbetrag von Fr. 17.50, dessen Rückerstattung verlangt wird, sich wie folgt zusammensetzt: Fr. 4.10 : Zahlungsbefehl 1.20 : "einfordern d. Gl. Grundbuchamt"

2.60 : Anzeige an die zwei Mieter
1.40 : Aufforderung an die Schuldnerin
2.80 : Anzeige Grundpfandgläubiger
1.40 : Rechtsvorschlag Zürich
2.60 : Anzeige an die Mieter: Löschung
1.40 : Anzeige an die Schuldnerin z. H. der Gläubiger.
Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist anzunehmen, dass schon die Beschwerde an die untere Aufsichtsbehörde auf Rückerstattung dieser Gebühren zielte. Die Rekurrentin verlangte damals Annullierung und Neuerstellung des Zahlungsbefehls "unter Kostenfolge für das Betreibungsamt". Diese Wendung darf dahin ausgelegt werden, dass die Rekurrentin mit ihrer Beschwerde den Erlass aller mit dem ersten Zahlungsbefehl zusammenhängenden Kosten (die ihr erst später im einzelnen bekannt wurden) erreichen wollte.

2. Art. 17 GebT, der nach dem Randtitel von der "Anwendung des Tarifs bei Aufhebung einer Verfügung" handelt, schreibt vor: "Für ungültige Verfügungen ist keine Gebühr (Entschädigung) zu entrichten, sofern den Beamten ein Verschulden trifft; hierüber sowie über die Rückerstattung entscheidet die Aufsichtsbehörde."

BGE 81 III 67 S. 71

a) Die postalische Zustellung des Zahlungsbefehls entsprach den gesetzlichen Vorschriften nicht, weil sie nicht in der "nach der Postordnung für Bestellung gerichtlicher Akten zu befolgenden Weise" (Art. 72 SchKG), sondern durch gewöhnlichen eingeschriebenen Brief erfolgte. Wegen vorschriftswidriger Zustellungsweise ist jedoch ein Zahlungsbefehl nach der Rechtsprechung nicht aufzuheben, wenn feststeht, dass der Schuldner ihn trotz dem bei der Zustellung begangenen Fehler persönlich erhalten hat (BGE 54 III 250). So verhält es sich unstreitig im vorliegenden Falle. Der Zahlungsbefehl vom 7. Februar 1955 ist also nicht ungültig. Die Kosten dieses Zahlungsbefehls sind daher nicht zurückzuerstatten. b) Die Anzeige der Mietzinssperre an die Mieter scheint entgegen Art. 91 VZG schon vor der Zustellung des Zahlungsbefehls an die Rekurrentin erfolgt zu sein. Sie deswegen als ungültig zu bezeichnen und die Rückerstattung der dafür erhobenen Kosten anzuordnen, kommt aber nicht in Frage, weil sie wenige Tage später doch hätte erfolgen müssen. c) Dass das Betreibungsamt von der Einleitung einer Grundpfandbetreibung mit Mietzinssperre den übrigen Grundpfandgläubigern sogleich Kenntnis zu geben habe, ist nirgends vorgeschrieben. Die übrigen Grundpfandgläubiger sind erst zu verständigen, wenn es zur Steigerung kommt (Art. 156 SchKG und Art. 102 VZG in Verbindung mit Art. 139 SchKG und Art. 30 VZG). Die Anzeigen an die Ersparniskasse und die Bankgesellschaft hätten daher auf Begehren der Rekurrentin aufgehoben werden müssen, wenn nicht die Betreibung infolge Rückzugs wegen der am 18. Februar 1955 an die Gläubigerin geleisteten Zahlung ohnehin erloschen wäre, und verdienen daher, im Sinne von Art. 17 GebT als ungültige Verfügungen betrachtet zu werden. Der Erlass dieser unnötigen, vom Gesetz nicht vorgesehenen Verfügungen muss dem Betreibungsbeamten zum Verschulden angerechnet werden, wenn er auch ohne Zweifel im Glauben war, richtig zu

BGE 81 III 67 S. 72

handeln. Die Kosten dieser Anzeige (Fr. 2.80) sind deshalb zurückzuerstatten. d) Darüber, wieso die übrigen in der Kostenaufstellung erwähnten Amtshandlungen ungültig seien, hat die Rekurrentin keine Ausführungen gemacht. Soweit mit dem Rekurs die Rückerstattung der Kosten dieser Verfügungen verlangt wird, ist also darauf nicht einzutreten.

3. Das Begehren, im Hinblick auf einen allfälligen Schadenersatzprozess gegen den Betreibungsbeamten das "Vorliegen einer unangemessenen Verfügung" festzustellen, ist schon deswegen unzulässig, weil eine Beschwerde nach Art. 21 SchKG nur die Aufhebung oder Berichtigung einer bestimmten Verfügung oder die Vollziehung von Handlungen, deren Vornahme der Beamte unbegründetermassen verweigert oder verzögert hat, zum Ziel haben kann. Auf den Antrag, dem Betreibungsbeamten sei eine Rüge zu erteilen, ist nicht einzutreten, weil das Bundesgericht über die Betreibungs- und Konkursbeamten, die kantonale Beamte sind, keine Disziplinargewalt besitzt (BGE 43 III 93, BGE 59 III 66).

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass das Betreibungsamt Gansingen angewiesen wird, der Rekurrentin den Betrag von Fr. 2.80 zurückzuerstatten. Im übrigen wird der Rekurs abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.