Urteilskopf

85 III 137

31. Entscheid vom 18. September 1959 i.S. Hagist.

Regeste (de):
1. Verfügung des Betreibungsamtes im Hinblick auf die Art. 157 und 158 SchKG betreffend den Abschluss einer Grundpfandbetreibung, die erst nach rechtskräftiger Verwertung der Liegenschaft durch nachträglichen Rechtsvorschlag gehemmt worden und in der Folgezeit durch Fristablauf erloschen war. Beschwerderecht, Art. 17 ff. SchKG. Nichtigkeit? (Erw. 1).

2. Pfandausfallschein (Art. 158 SchKG, Art. 120 Satz 1 VZG) oder einfache Bescheinigung (Art. 120 Satz 2 VZG)? Voraussetzungen. Wirkungen (Erw. 2).

Regeste (fr):
1. Décision de l'Office des poursuites prise en vue de l'application des art. 157 et 158 LP et concernant la clôture d'une poursuite en réalisation de gage immobilier qui n'a été suspendue par une opposition tardive qu'après la réalisation définitive de l'immeuble et qui est devenue caduque dans la suite par l'expiration des délais légaux. Droit de porter plainte, art. 17 et suiv. LP. Nullité? (consid. 1).

2. Acte d'insuffisance de gage (art. 158 LP et 120, 1re phrase, ORI) ou simple certificat (art. 120, 2e phrase, ORI)? Conditions. Effets (consid. 2).

Regesto (it):
1. Decisione dell'ufficio d'esecuzione emanata in vista dell'applicazione degli art. 157 e 158 LEF e concernente la chiusura di una esecuzione in via di realizzazione di un pegno immobiliare, che è stata sospesa da un'opposizione tardiva soltanto dopo la realizzazione definitiva dell'immobile e che in seguito è divenuta caduca con lo spirare dei termini legali. Diritto di presentare reclamo, art. 17 sgg. LEF. Nullità? (consid. 1).

2. Atto di insufficienza di pegno (art. 158 LEF e 120, prima frase, RFF) o semplice dichiarazione (art. 120, seconda frase, RFF)? Premesse. Effetti (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 138

BGE 85 III 137 S. 138

A.- Raggenbass wurde im August 1954 von Hagist für eine durch Grundpfandverschreibung im 13. Rang gesicherte Forderung auf Verwertung des Grundpfandes betrieben. Er erhob keinen Rechtsvorschlag. Die Aufnahme der in Betreibung gesetzten Forderung in das Lastenverzeichnis (anscheinend als fällig) blieb gleichfalls unangefochten. Am 12. Mai 1955, dem Vortag der Steigerung, suchte Raggenbass um Bewilligung eines nachträglichen Rechtsvorschlages nach und führte gleichzeitig gegen das Betreibungsamt Beschwerde mit dem Begehren um Aufhebung aller gegen ihn gerichteten Betreibungshandlungen und um Sistierung und Widerruf der Steigerung. Indessen wurde der Beschwerde nicht aufschiebende Wirkung erteilt und die Betreibung auch nicht vom Richter nach Art. 77 Abs. 3 SchKG vorläufig eingestellt. Die Steigerung fand, wie vorgesehen, am 13. Mai 1955 statt. Den Zuschlag erhielt Walser, der die Liegenschaft später weiter veräusserte.

B.- Am 31. Januar 1956 bewilligte der Rekursrichter des Kantonsgerichts St. Gallen den nachträglichen Rechtsvorschlag. Hierauf lehnte die von Raggenbass angerufene obere kantonale Aufsichtsbehörde mit Entscheid vom 21. März 1956 zwar die Aufhebung der Steigerung ab, wies aber das Betreibungsamt an, die Betreibung Nr. 3755 nicht weiterzuführen, bis über den Rechtsvorschlag endgültig entschieden sei; ferner sei dem Gläubiger Hagist eine Frist von zehn Tagen anzusetzen, binnen der er entweder Rechtsöffnung zu verlangen oder auf Anerkennung seiner Forderung zu klagen habe, "widrigenfalls

Verzicht auf die Fortsetzung der Betreibung angenommen würde". Ein Rekurs des Raggenbass an das Bundesgericht hatte keinen Erfolg, so dass es bei der Versteigerung der Liegenschaft sein Bewenden hatte (Entscheid vom 19. April 1956, BGE 82 III 17 ff.).

C.- Hagist vermochte den nachträglichen Rechtsvorschlag nicht zu beseitigen. Die Rechtsöffnung wurde ihm am 5. Juni 1956 verweigert wegen mangelnder Fälligkeit seiner Forderung, die laut Grundbuchauszug und Pfandvertrag bis Ende 1956 unkündbar sei. Im übrigen unterliess er es, die beim Friedensrichter angebrachte Klage dann beim Gericht hängig zu machen.

D.- Nachdem Raggenbass eine Grundbuchbeschwerde zurückgezogen hatte und eine von ihm gegen das Betreibungsamt angehobene neue Beschwerde rechtskräftig abgewiesen worden war, erklärte das Betreibungsamt in einem an dessen Vertreter gerichteten Schreiben vom 5. Mai 1959, nach seiner Ansicht könne die Betreibung Nr. 3755 nun abgeschlossen werden, "und wir verfügen hiermit:
1. Der Erlös aus der Steigerung wird gemäss Verteilungsplan verteilt. 2. Die Pfandausfallscheine werden auf den Namen des Herrn Max Raggenbass ... lautend ausgestellt und den Gläubigern zugestellt. Wir eröffnen Ihnen hiermit eine Frist von 10 Tagen, innert welcher Sie gegen unsere Verfügung bei der untern Aufsichtsbehörde für SchKG Beschwerde führen können."

E.- Gegen diese Verfügung führte Raggenbass am 15. Mai 1959 Beschwerde mit dem Antrag, es seien keine Pfandausfallscheine auf seinen Namen auszustellen und den Gläubigern zuzustellen; demzufolge sei der Entscheid des Betreibungsamtes aufzuheben. Hagist antwortete auf die Beschwerde in erster Linie mit dem Antrag auf Nichteintreten, da gar keine der Beschwerde unterliegende Verfügung ergangen sei. Eventuell beantragte er die Abweisung der Beschwerde.

F.- Die untere Aufsichtsbehörde wies die Beschwerde schlechthin ab, die obere mit Entscheid vom 25. August

1959 nur "im Sinne der Erwägungen". Der Entscheid führt aus, eigentliche Pfandausfallscheine seien nur den Gläubigern mit fälligen Forderungen auszustellen, wobei es auf den Zeitpunkt der Verwertung (13. Mai 1955) ankomme. Die andern Gläubiger hätten nur Anspruch auf eine einfache Bescheinigung gemäss Art. 120 Satz 2 VZG. Das gelte insbesondere auch für Hagist, dem die Rechtsöffnung eben wegen mangelnder Fälligkeit seiner Forderung verweigert worden sei.

G.- Raggenbass hat es bei diesem Entscheide bewenden lassen. Dagegen hat Hagist an das Bundesgericht rekurriert mit den Anträgen: "1. Der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben. Eventuell sei er aufzuheben und die Angelegenheit zur Ausfällung eines Nichteintretensentscheides an die Vorinstanz zurückzuweisen. 2. Eventuell sei die Beschwerde, wenigstens insoweit sie den Gläubiger Ernst Hagist betrifft, in Abänderung des vorinstanzlichen Entscheides gänzlich abzuweisen."

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Der Ansicht des Rekurrenten, der Brief des Betreibungsamtes vom 5. Mai 1959 an Raggenbass enthalte gar keine der Beschwerde unterliegende Verfügung, ist nicht beizutreten. Einmal hat das Betreibungsamt ausdrücklich "verfügt" und zudem auf die Beschwerdefrist hingewiesen. Sodann enthält der Brief auch sachlich eine betreibungsamtliche Anordnung, indem er genau festlegt, es werde nun zur Verteilung gemäss einem aufzustellenden Verteilungsplan geschritten mit anschliessender Ausstellung von Pfandausfallscheinen zu Handen der Gläubiger. Nach dem eindeutigen Wortlaut des Briefes wäre der Betriebene, hätte er die Beschwerdefrist unbenützt verstreichen lassen, Gefahr gelaufen, die vom Betreibungsamt beschlossenen Amtshandlungen nicht mehr grundsätzlich, sondern allenfalls nur noch wegen der Art ihrer Ausführung anfechten zu können. Der Rekurrent ist freilich der Auffassung, das Betreibungsamt

habe nicht in dieser Weise die vorgesehenen Verteilungs- und Abschlussmassnahmen vorerst einmal grundsätzlich festlegen dürfen, um sie erst später, wenn die grundsätzliche Verfügung in Rechtskraft getreten sein würde, auszuführen. Unter diesem Gesichtspunkt ist die im Briefe vom 5. Mai 1959 enthaltene Vor-Verfügung jedoch nicht angefochten worden. Die Beschwerde des Betriebenen bezog sich nur auf Ziff. 2 der Verfügung, und zwar beanstandete er sie lediglich um ihres sachlichen Inhaltes willen. Der heutige Rekurrent aber führte, als ihm jener Brief zur Kenntnis gelangte, nicht auch seinerseits Beschwerde, sondern begnügte sich damit, der Beschwerde des Betriebenen entgegenzutreten. Die in Frage stehende Verfügung kann auch nicht etwa als nichtig betrachtet werden. Freilich wird gewöhnlich zur Verteilung nach Art. 157/158 SchKG geschritten, ohne dass diese Massnahmen vorerst in einer grundsätzlichen Verfügung festgelegt würden. Der eigenartige Stand der Betreibung Nr. 3755 - die nachträglich erloschen war, während die am 13. Mai 1955 durchgeführte Verwertung nicht mehr dem Widerruf unterlag - mochte aber ein solches Vorgehen (um der Vermeidung unnützen Arbeits- und Kostenaufwandes willen) nahelegen. Die auf praktischen Erwägungen beruhende Verfügung verdient daher den Beteiligten gegenüber, denen sie zur Kenntnis gelangte, massgebend zu bleiben, soweit sie nicht binnen gesetzlicher Frist angefochten wurde.

2. Der Pfandausfallschein (Art. 158 SchKG) hat eine doppelte rechtliche Bedeutung: Er verurkundet die Tatsache, dass eine Pfandforderung im Pfandverwertungsverfahren ganz oder teilweise ungedeckt geblieben ist (Abs. 1). Ferner gibt er dem Gläubiger das Recht, die Betreibung für die ungedeckt gebliebene Forderung in das übrige Vermögen des Schuldners fortzusetzen (sofern nicht, wie bei einer Gült oder einer andern Grundlast, blosse Pfandhaftung besteht; vgl. auch Art. 121 VZG) und zwar, wenn es binnen Monatsfrist geschieht, ohne

neuen Zahlungsbefehl (Art. 158 Abs. 2 SchKG). Nach Art. 120 Satz 1 VZG erhalten auch die nicht betreibenden Pfandgläubiger, sofern ihre Forderungen fällig sind, einen Pfandausfallschein. Für die nicht fälligen Pfandforderungen wird nach Satz 2 daselbst eine einfache den Ausfall verurkundende Bescheinigung ausgestellt, die kein Recht auf Zugriff auf das übrige Vermögen des Schuldners ohne (neuen) Zahlungsbefehl gibt. Da der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 3755 sich nachträglich als nicht vollstreckbar erwies und die Betreibung erlosch, ist fraglich, ob überhaupt irgendwelchen Gläubigern, deren Pfandforderungen nach Ausweis des Lastenverzeichnisses zur Zeit der Versteigerung der Liegenschaft fällig waren, Pfandausfallscheine auszustellen seien. Diese dem Bundesgericht mit dem vorliegenden Rekurs nicht unterbreitete Frage kann jedoch auf sich beruhen bleiben. Jedenfalls der Rekurrent Hagist hat nicht Anspruch auf einen Pfandausfallschein, dessen Ausstellung er mit dem zweiten Rekursantrag erstrebt. Aus zwei Gründen:
a) Nachdem der Rekurrent den dem Betriebenen nachträglich bewilligten Rechtsvorschlag nicht zu beseitigen vermocht hat, und nachdem seine Betreibung mit Vorbehalt der Abrechnung über den Erlös aus der nicht mehr rückgängig zu machenden Verwertung erloschen ist, hat er nicht mehr als betreibender Pfandgläubiger im Sinne von Art. 158 SchKG zu gelten. b) Er kann sich auch nicht auf Art. 120 VZG berufen, wonach nicht betreibende Pfandgläubiger ebenfalls Pfandausfallscheine erhalten, sofern ihre Forderungen fällig sind (gemeint ist im Zeitpunkt der Verwertung, wie sich aus dem Formular VZG Nr. 21 ergibt). Hinsichtlich der Fälligkeit kann nicht mehr auf den seinerzeit unbestritten gebliebenen Zahlungsbefehl und auch nicht auf das in diesem Punkt unangefochten gebliebene Lastenverzeichnis abgestellt werden. Vielmehr steht der vom Rekurrenten nicht beseitigte nachträgliche Rechtsvorschlag der Annahme

einer im massgebenden Zeitpunkt fällig gewesenen Forderung entgegen, zumal die Rechtsöffnung gerade deshalb verweigert worden ist, weil die Forderung bei Anhebung der Betreibung (und nach den Feststellungen des Rechtsöffnungsentscheides auch im Zeitpunkt der Verwertung) nicht fällig war. Unter diesen Umständen hat sich der Rekurrent mit einer einfachen Bescheinigung über das Ergebnis der Pfandverwertung in bezug auf seine Forderung im Sinne von Art. 120 Satz 2 VZG zu begnügen. Ja es wird nicht einmal der ganze Text des Formulars VZG Nr. 21 stehen gelassen werden können, da angesichts des aufrecht gebliebenen Rechtsvorschlages keine "vom Schuldner nicht bestrittene Forderung" vorliegt.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
Der Rekurs wird abgewiesen.