Urteilskopf

88 III 59

12. Entscheid vom 14. Juni 1962 i.S. de Ry.

Regeste (de):
Nachpfändung neu entdeckter Vermögensstücke des Schuldners auf Begehren eines Gläubigers, dessen Forderung nach der Schätzung des Beamten durch die bereits gepfändeten Gegenstände nicht gedeckt ist (Art. 115 Abs. 2 SchKG).

Dahingehende Begehren können nur innert der Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG gestellt werden.

Diese Frist wird durch einen Widerspruchsprozess mit Bezug auf die bereits gepfändeten Gegenstände nicht verlängert.

Nach ihrem Ablauf bleibt dem Gläubiger die Möglichkeit, einen Arrest zu erwirken (Art. 115 Abs. 2 und Art. 271 Ziff. 5 SchkG) und diesen durch eine neue Betreibung zu prosequieren.

Regeste (fr):
Saisie complémentaire de biens du débiteur découverts après coup, à la requête d'un créancier dont la créance n'est pas couverte, selon l'estimation du fonctionnaire saisissant, par les objets déjà saisis (art. 115 al. 2 LP).

De telles requêtes ne peuvent être formées que dans le délai fixé à l'art. 88 al. 2 LP.

Ce délai n'est pas prolongé par un procès en revendication concernant des objets déjà saisis.

Après son expiration, il reste loisible au créancier de requérir un séquestre (art. 115 al. 2 et 271 ch. 5 LP) et de valider celui-ci par une nouvelle poursuite.

Regesto (it):
Pignoramento complementare di beni del debitore scoperti ulteriormente, richiesto da un creditore il cui credito non è coperto, secondo la stima del funzionario, dagli oggetti già pignorati (art. 115 cpv. 2 LEF).

Siffatte richieste possono essere presentate soltanto entro il termine stabilito all'art. 88 cpv. 2 LEF.

Questo termine non è prorogato da un processo di rivendicazione concernente oggetti già pignorati.

Alla scadenza, il creditore ha ancora la possibilità di chiedere un sequestro (art. 115 cpv. 2 e 271 cpv. 5 LEF) e di dargli seguito con una nuova esecuzione.

Sachverhalt ab Seite 59

A.- In der Betreibung Nr. 17389 des Betreibungsamtes Bern 1, mit welcher Zanchi gegen de Ry eine Forderung

von Fr. 15'000.– geltend macht, wurde der Zahlungsbefehl dem Schuldner am 21. Oktober 1959 zugestellt. Der Schuldner erhob Rechtsvorschlag und leitete, nachdem der Gerichtspräsident II von Bern dem Gläubiger am 18. November 1959 provisorische Rechtsöffnung erteilt hatte, Aberkennungsklage ein, zog diese aber am 30. November 1959 wieder zurück. Am 2. Dezember 1959 pfändete das Betreibungsamt auf das Fortsetzungsbegehren des Gläubigers hin den "Anspruch des Schuldners von Fr. 100'000.– vom Erlös einer Michelangelo-Büste in Bronce ... sowie das Vorkaufsrecht auf diese Bronce"

im Schätzungswerte von Fr. 1000.–. Der Schuldner erklärte bei der Pfändung, der ganze Anspruch sei an Schläfli abgetreten; er selbst habe keinen Anspruch mehr und besitze auch sonst kein pfändbares Vermögen. Das Betreibungsamt stellte deshalb in der Pfändungsurkunde vom 12. Dezember 1959 fest, das pfändbare Vermögen sei ungenügend; die Pfändungsurkunde diene dem Gläubiger als provisorischer Verlustschein gemäss Art. 115 SchKG. Der Gläubiger reichte innert der Frist, die ihm das Betreibungsamt gemäss Art. 109 SchKG in der Pfändungsurkunde ansetzte, gegen Schläfli Klage auf Aberkennung des von diesem erhobenen Anspruchs ein. Dieser Widerspruchsprozess wurde in der Folge bis zur Erledigung eines Strafverfahrens eingestellt und ist heute noch hängig.

B.- Mit Eingabe vom 14. März 1962 teilte der Gläubiger dem Betreibungsamte mit, er habe erfahren, dass der Schuldner im Konkurs über den Nachlass von Rohr ein Etui für Statue, zwei französische Fahnen und ein Ölgemälde zu Eigentum beanspruche und eine Forderung in erheblichem Betrage geltend mache; er ersuche um Pfändung dieser nachträglich zum Vorschein gekommenen Aktiven. Am 22. März 1962 entsprach das Betreibungsamt diesem Begehren. Es schätzte die neu gepfändeten Gegenstände (zu denen eine Forderung von ca. Fr. 22'000.– gehört) auf insgesamt Fr. 231.–. Die Pfändungsurkunde wurde dem Schuldner am 11. Mai 1962 zugestellt. Hierauf führte der Schuldner am 17.Mai 1962 Beschwerde mit dem Antrag, die Nachpfändung vom 22. März 1962 sei aufzuheben, weil im Zeitpunkt, da der Gläubiger sie verlangt habe, die mit der Zustellung des Zahlungsbefehls beginnende Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG, die auch für Begehren auf Nachpfändung gelte, längst abgelaufen gewesen sei. Am 4. Juni 1962 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen mit der Begründung, bei ungenügender Pfändung sei der Gläubiger befugt, die Pfändung weiterer Gegenstände, deren Existenz ihm bekannt

geworden sei, zu verlangen. Ein solches Nachpfändungsbegehren sei an die Jahresfrist von Art. 88 Abs. 2 SchKG gebunden. Diese Frist laufe jedoch nicht, wenn die Betreibung aus irgendeinem Grunde eingestellt worden sei (JAEGER N. 7 zu Art. 88 SchKG). Das sei hier der Fall. Durch die Einreichung einer Widerspruchsklage sei die Betreibung bis zum Austrag der Sache eingestellt worden (Art. 107 SchKG). Da der streitige Gegenstand das einzige Pfändungsobjekt bilde, könne die Betreibung nicht weitergeführt werden. Solange aber die Betreibung hängig sei, sei dem Gläubiger verwehrt, eine neue Betreibung anzuheben, in welcher er die Pfändung der ihm nachträglich zur Kenntnis gelangten Aktiven verlangen könnte, so dass die Möglichkeit eines Zugriffs auf diese Aktiven nur durch die Stellung eines Nachpfändungsbegehrens gegeben werde.

C.- Diesen Entscheid hat der Schuldner an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrag, die Pfändung vom 22. März sei aufzuheben.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts hat der betreibende Gläubiger, wenn beim Pfändungsvollzug nach der Schätzung des Beamten nicht genügendes Vermögen vorhanden war, nicht bloss die Möglichkeit, auf Grund der Pfändungsurkunde, die ihm in diesem Fall als provisorischer Verlustschein dient (Art. 115 Abs. 2 SchKG), gemäss Art. 271 Ziff. 5 SchKG einen Arrest zu erwirken. Vielmehr kann er statt dessen, wenn er weitere Aktiven des Schuldners entdeckt, gestützt auf den provisorischen Verlustschein beim Betreibungsamt unmittelbar das Begehren stellen, diese Aktiven seien zu pfänden (sog. Nachpfändung auf Begehren des Gläubigers;BGE 23 II 1944;BGE 25 I 564,BGE 30 I 823= Sep. ausg. 2 S. 266, 7 S. 393;BGE 59 III 92,BGE 70 III 46/47). Diese Befugnis steht ihm jedoch nach Art. 88 Abs. 2 SchKG, der ganz allgemein bestimmt, dass "dieses Recht", d.h. das Recht zur Stellung des

Pfändungsbegehrens, mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls erlischt, nur innerhalb dieser Jahresfrist zu (BGE 25 I 152,BGE 30 I 823= Sep. ausg. 2 S. 42, 7 S. 393;BGE 48 III 223,BGE 59 III 92,BGE 63 III 145,BGE 70 III 47). Der zweite Satz von Art. 88 Abs. 2 SchKG bestimmt über diese Frist: "Ist ein Rechtsvorschlag erfolgt, so fällt die Zeit zwischen der Anhebung und der gerichtlichen Erledigung der Klage nicht in Berechnung". Nach der neuern Rechtsprechung erfasst der Ausdruck "Klage" im Sinne dieser Bestimmung nicht bloss die Forderungsklage im Sinne von Art. 79 SchKG, sondern auch die Aberkennungsklage, die Klage auf Feststellung neuen Vermögens (Art. 265 Abs. 3 SchKG) und das Rechtsöffnungsbegehren (BGE 79 III 60ff. mit Hinweisen). Die Frist für die Stellung des Pfändungs- und Nachpfändungsbegehrens verlängert sich also um die Dauer dieser Verfahren. Im vorliegenden Falle nahmen das Rechtsöffnungsverfahren und der Aberkennungsprozess zusammen höchstens 5-6 Wochen in Anspruch. Auch wenn man diese Zeitspanne zur Frist von einem Jahre seit der Zustellung des Zahlungsbefehls (21. Oktober 1959) hinzurechnet, war also diese Frist am 14. März 1962, als der Gläubiger die Nachpfändung verlangte, längst abgelaufen.

2. Dass sich die Frist für die Stellung eines Nachpfändungsbegehrens nicht nur um die Dauer eines Verfahrens der in Erwägung 1 hievor bezeichneten Art, sondern auch um die Dauer eines allfälligen Widerspruchsprozesses verlängere, lässt sich aus Art. 88 Abs. 2 SchKG unmöglich ableiten. Im Sinne des zweiten Satzes dieser Bestimmung, der vom Falle spricht, dass ein Rechtsvorschlag erfolgt ist, kann unter "Klage" nur ein gerichtliches Verfahren zur Beseitigung des Rechtsvorschlags, nicht auch ein solches zur Durchsetzung bzw. Beseitigung eines Drittanspruchs mit Bezug auf ein gepfändetes Vermögensstück verstanden werden (vgl. BGE 86 IV 230 Erw. 2, wo entschieden wurde, die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG werde nicht einmal durch eine staatsrechtliche

Beschwerde gegen die Verweigerung der definitiven Rechtsöffnung oder durch ein anderes gegen einen sol-

chen Entscheid beim Bundesgericht eingereichtes ausserordentliches Rechtsmittel verlängert). Es kann sich daher nur noch fragen, ob aus einem ausserhalb von Art. 88 Abs. 2 SchKG liegenden Grunde angenommen werden dürfe, die hier genannte Frist werde durch einen Widerspruchsprozess verlängert.

3. JAEGER sagt in N. 7 zu Art. 88 SchKG, wenn die Betreibung aus irgendeinem Grunde durch amtliche Verfügung eingestellt worden sei, könne unterdessen auch die Frist von einem Jahre nicht laufen; sie werde durch die Einstellung unterbrochen, jedoch nur in dem Sinne, dass sie nach Beendigung der Einstellung nicht wieder von vorne beginne, sondern weiter laufe. Die Vorinstanz nimmt (wie laut Vernehmlassung zur Beschwerde schon das Betreibungsamt) an, hier sei ein solcher Fall gegeben, da die Betreibung gegen den Rekurrenten nach Art. 107 SchKG durch die Erhebung der Widerspruchsklage gegen Schläfli eingestellt worden sei. Diese Schlussfolgerung geht jedoch schon deswegen fehl, weil die Erhebung einer Widerspruchsklage nach Art. 107 Abs. 2 SchKG nur "in Hinsicht auf den streitigen Gegenstand" zur Einstellung der Betreibung führt. Im vorliegenden Fall war der Anspruch, auf den die Klage sich bezog, allerdings der einzige Pfändungsgegenstand. Das bedeutet aber nicht, dass durch die Anhebung der Widerspruchsklage praktisch die ganze Betreibung eingestellt worden sei. Zwar konnte in der Betreibung Nr. 17389 einstweilen, d.h. solange der streitige Anspruch der einzige Pfändungsgegenstand blieb, keine Verwertung stattfinden und war (vgl. den zweiten Satz von Art. 107 Abs. 2 SchKG) auch der Lauf der Frist für die Stellung des Verwertungsbegehrens gehemmt. Dagegen stand der hängige Widerspruchsprozess einer Nachpfändung auf Begehren des Gläubigers keineswegs im Wege. Indem der Gläubiger vor Erledigung dieses Prozesses eine Nachpfändung verlangte, stellte er sich auch

selber auf den Standpunkt, dass dieser Prozess die Fortführung der Betreibung auf dem Wege der Pfändung und Verwertung weiterer Vermögensstücke des Schuldners nicht hindere. Bewirkt somit die Widerspruchsklage in der hier in Frage stehenden Hinsicht keine Einstellung der Betreibung, so kann sich die Annahme der Vorinstanz, die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG verlängere sich um die Dauer eines Widerspruchsprozesses, auch nicht auf den eingangs dieser Erwägung angeführten Grundsatz stützen. Bei dieser Sachlage kann dahingestellt bleiben, ob in Fällen, wo anders als hier die ganze Betreibung eingestellt wird, der von JAEGER aufgestellte Grundsatz wirklich allgemein gelte, d.h. ob in allen diesen Fällen die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG während der Dauer der Einstellung stillstehe. Beiläufig mag hiezu immerhin bemerkt werden, dass JAEGER dies mindestens für den Fall einer Einstellung nach Art. 85 SchKG, die auf Grund einer vom Gläubiger bewilligten Stundung erfolgte, selber nicht annimmt (vgl. die in N. 7 zu Art. 88 zitierte Note 10 zu Art. 85 SchKG, wo gesagt wird, dass während einer solchen Einstellung die Fristen für die Begehren der Gläubiger weiterlaufen; vgl. ferner N. 4 zu Art. 297 SchKG). Diese Frage näher zu prüfen, ist indes im vorliegenden Falle nicht notwendig.

4. Der angefochtene Entscheid lässt sich auch nicht auf das Argument stützen, solange die Betreibung Nr. 17389 hängig sei, könne der Gläubiger keine neue Betreibung anheben, in welcher die von ihm neu entdeckten Aktiven des Schuldners gepfändet werden könnten; daher biete ihm nur die Stellung eines Nachpfändungsbegehrens die Möglichkeit, auf diese Aktiven zu greifen. Bei dieser Erwägung übersieht die Vorinstanz, dass der Gläubiger die neu entdeckten Aktiven gemäss Art. 115 Abs. 2 und Art. 271 Ziff. 5 SchKG auf Grund der Pfändungsurkunde, die ihm bis zum Abschluss der hängigen Betreibung als provisorischer Verlustschein dient, arrestieren lassen kann. Der Arrest ist allerdings bloss eine Sicherungsmassnahme,

die nur auf dem Wege über eine Betreibung zur Befriedigung des Gläubigers führt (Art. 278 SchKG). Hatte dieser nicht schon vor der Bewilligung des Arrestes Betreibung oder Klage angehoben, so ist er nach Abs. 1 der eben genannten Bestimmung gehalten, binnen zehn Tagen nach Zustellung der Arresturkunde die Betreibung anzuheben, um den Hinfall des Arrestes zu vermeiden (Art. 278 Abs. 4). Hieraus ergibt sich durch Umkehrschluss, dass der Gläubiger nach der Zustellung der Arresturkunde eine Betreibung nicht einzuleiten braucht, wenn er dies schon vorher getan hatte und wenn (wie beizufügen ist) diese Betreibung noch läuft. Im vorliegenden Falle scheint es sich so zu verhalten, weil die Betreibung Nr. 17389 noch hängig ist. Im FalleBGE 69 III 68ff., wo die Gläubigerin auf Grund eines provisorischen Verlustscheins aus einer am 19. Oktober 1940 eingeleiteten, wegen eines Widerspruchsverfahrens erst am 19. Mai 1943 abgeschlossenen Betreibung am 25. Juli 1942 einen Arrest erwirkt und diesen mit einem neuen Zahlungsbefehl prosequiert hatte, hat denn auch das Bundesgericht erklärt, zur Prosequierung des Arrestes hätte es nach Art. 278 SchKG, weil die zuerst genannte Betreibung noch hängig gewesen sei, keiner neuen Betreibung bedurft (a.a.O. S. 72). Diese nicht näher begründete und für die damals getroffene Entscheidung nicht ausschlaggebende Annahme weckt indes Bedenken, wenn man davon ausgeht, dass die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG durch einen Widerspruchsprozess nicht verlängert wird. Dies vorausgesetzt, konnte nämlich die Gläubigerin im FalleBGE 69 III 68nach der Arrestnahme die gemäss Art. 280 SchKG erforderliche Pfändung des Arrestgegenstandes wegen Ablaufs der erwähnten Frist nicht mehr verlangen. Entsprechend würde es sich im vorliegenden Falle verhalten. Dass das Betreibungsamt Gegenstände, die nach dem Vollzug der durch Ausstellung eines provisorischen Verlustscheins abgeschlossenen Pfändung arrestiert werden, ohne dahingehendes Begehren des Gläubigers von sich aus zu pfänden habe, kann angesichts des im Betreibungsrecht

herrschenden Antragssystems (FRITZSCHE I S. 77) nicht wohl angenommen werden (vgl. den zu Art. 281 SchKG ergangenen Entscheid BGE 84 III 100 ff.). Unter der erwähnten Voraussetzung wird daher in einem Falle wie dem vorliegenden für die Aufrechterhaltung des Arrestes eine neue Betreibung unerlässlich sein. Daraus folgt aber entgegen der Auffassung der Vorinstanz keineswegs, dass jene Voraussetzung falsch sei, weil vor Erledigung der ersten Betreibung eine zweite nicht angehoben werden könne. Indem das Gesetz dem Inhaber eines provisorischen Verlustscheins das Recht gibt, einen Arrest zu erwirken, verleiht es ihm nämlich implicite auch die Befugnis, eine zu dessen Prosequierung erforderliche neue Betreibung einzuleiten. Für eine und dieselbe Forderung zwei oder mehrere Betreibungen nebeneinander zu führen, ist freilich im allgemeinen unzulässig. Der Schuldner kann sich einem neuen Zahlungsbefehl für eine bereits in Betreibung gesetzte Forderung durch Rechtsvorschlag widersetzen (JAEGER und JAEGER/DAENIKER N. 12 zu Art. 69 SchKG; Entscheid des Bundesrates vom 30. Dezember 1895 i.S. Dubois, Archiv für Schuldbetreibung und Konkurs 5 Nr. 130 S. 354;BGE 39 I 469= Sep. ausg. 16 S. 171;BGE 69 III 72). Bei feststehender und unbestrittener Identität der Forderungen steht ihm auch der Beschwerdeweg offen (BGE 69 III 72). Es ist jedoch seit langem anerkannt, dass vom Verbot mehrfacher Betreibung für dieselbe Forderung bei der Arrestprosequierung eine Ausnahme gilt: Werden für die gleiche Forderung an verschiedenen Orten Arreste erwirkt, so ist dann, wenn für den Schuldner in der Schweiz kein allgemeiner Betreibungsort besteht, jeder dieser Arreste durch eine besondere, am Arrestort anzuhebende Betreibung zu prosequieren (BGE 54 III 226ff.); bei einem Schuldner, der in der Schweiz wohnt, genügt nach der neuern Rechtsprechung eine am ordentlichen Betreibungsort des Wohnsitzes angehobene Betreibung für die Prosequierung aller Arreste (BGE 77 III 128ff.), doch bleibt

dem Gläubiger nach dieser Praxis jedenfalls dann, wenn keiner der Arrestorte mit dem ordentlichen Betreibungsort übereinstimmt, die Möglichkeit gewahrt, die Arreste durch Betreibungen an den verschiedenen Arrestorten zu prosequieren (vgl.BGE 77 III 130unten, wonach der Gläubiger zwischen dem Betreibungsort des Wohnsitzes und demjenigen des Arrestortes wählen kann). Gilt demnach das Verbot mehrfacher Betreibung schon nach der bisherigen Rechtsprechung im Falle der Arrestprosequierung nicht, so kann einem Gläubiger, der gestützt auf einen provisorischen Verlustschein neu entdeckte Vermögensstücke des Schuldners arrestieren lässt, unbedenklich gestattet werden, zur Aufrechterhaltung dieses Arrests für die gleiche Forderung eine zweite Betreibung einzuleiten, sofern in der ersten die Frist von Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen ist. Der Schuldner kann sich in einem solchen Falle der Anhebung einer neuen Betreibung nicht mit Erfolg widersetzen. Gegen die Gefahr, mehr als den Betrag seiner Schuld zahlen zu müssen, kann er sich nötigenfalls durch den Rechtsbehelf der Aufhebung der Betreibung (Art. 85 SchKG) schützen. Wenn beide Betreibungen am gleichen Ort geführt werden, kann diese. Gefahr auch durch entsprechende Vorkehren des Betreibungsamtes vermieden werden (vgl.BGE 69 III 72). Nach alledem ist es entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht nötig, die Frist für die Stellung von Nachpfändungsbegehren um die Dauer eines Widerspruchsverfahrens zu verlängern, um zu verhindern, dass neu entdeckte Aktiven des Schuldners dem Zugriff des Gläubigers entzogen bleiben.

5. Eine solche Fristverlängerung lässt sich endlich auch nicht mit der vom Betreibungsamt angestellten Billigkeitserwägung rechtfertigen, der Gläubiger habe die Nachpfändung ohne sein Verschulden nicht früher verlangen können. Er hatte den provisorischen Verlustschein schon am 12. Dezember 1959 (oder kurz darauf) erhalten. Also hätte er schon lange vor Ablauf der Jahresfrist von Art. 88

Abs. 2 SchKG eine Nachpfändung verlangen können, wenn ihm weitere Vermögensstücke des Schuldners bekannt waren. Erhielt er aber von solchen erst später Kenntnis, so kann dies keinen Grund dafür bilden, die erwähnte Frist zu verlängern, da ihm wie gesagt auf jeden Fall die Möglichkeit bleibt, einen Arrest zu erwirken und durch eine neue Betreibung zu prosequieren. Angesichts dieser Möglichkeit geht es keineswegs an, den von der Rechtsprechung eingeführten Rechtsbehelf der Nachpfändung aus Gründen der Billigkeit oder Zweckmässigkeit auch in Fällen zu gewähren, wo die Frist für die Stellung eines Pfändungsbegehrens nach dem Wortlaut von Art. 88 Abs. 2 SchKG abgelaufen ist. Bestehen demnach keine stichhaltigen Argumente für die von der Vorinstanz vertretene Auffassung über die Dauer dieser Frist, so muss das Nachpfändungsbegehren vom 14. März 1962 als verspätet gelten, so dass die daraufhin erfolgte Pfändung aufzuheben ist.

Dispositiv

Demnach erkennt die Schuldbetr.- u. Konkurskammer:
In Gutheissung des Rekurses werden der angefochtene Entscheid und die vom Betreibungsamt Bern 1 am 22. März 1962 in der Betreibung Nr. 17389 vollzogene Pfändung aufgehoben.