Urteilskopf

88 III 7

2. Entscheid vom 23. Januar 1962 i.S. Boog.

Regeste (de):
Betreibung gegen einen Bevormundeten. Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl und die Pfändungsankündigung wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes und wegen Zustellung an den entlassenen Vormund.

1. Beschwerdelegitimation. Der Bevormundete kann eine solche Beschwerde nicht selber führen. Dagegen ist ein von einem Anwalt eingereichter, vom Vormund genehmigter Rekurs wirksam, selbst wenn diese Genehmigung erst nach Ablauf der Rekursfrist erfolgt.

2. Die örtliche Unzuständigkeit des Betreibungsamtes macht die Pfändungsankündigung, nicht dagegen den Zahlungsbefehl nichtig.

3. Die Zustellung des Zahlungsbefehls an den entlassenen, aber noch nicht ersetzten Vormund ist wirksam (Art. 444 ZGB).

Regeste (fr):
Poursuite intentée contre une personne sous tutelle. Plainte dirigée contre le commandement de payer et l'avis de saisie en raison de l'incompétence ratione loci de l'office des poursuites et de la notification au tuteur déchargé de sa fonction.

1. Qualité pour former la plainte. La personne sous tutelle ne peut procéder seule. En revanche, un recours déposé par un avocat et ratifié par le tuteur déploie ses effets même lorsque la ratification n'intervient qu'après l'écoulement du délai de recours.

2. L'incompétence ratione loci de l'office des poursuites rend nul l'avis de saisie, mais non pas le commandement de payer.

3. Est valable la notification du commandement de payer au tuteur dont les fonctions ont cessé, mais qui n'a pas encore été remplacé (art. 444 CC).

Regesto (it):
Esecuzione promossa contro una persona sotto tutela. Reclamo contro il precetto esecutivo e l'avviso di pignoramento a motivo dell'incompetenza ratione loci dell'ufficio d'esecuzione e della notificazione al tutore dimesso dalle sue funzioni.

1. Qualità per interporre reclamo. La persona sotto tutela non può procedere da sola. Invece, il ricorso presentato da un avvocato e approvato dal tutore svolge i suoi effetti anche quando l'approvazione è data soltanto dopo trascorso il termine di ricorso.

2. L'incompetenza ratione loci dell'ufficio d'esecuzione rende nullo l'avviso di pignoramento, ma non il precetto esecutivo.

3. La notificazione del precetto esecutivo al tutore dimesso dalle sue funzioni, ma non ancora sostituito, è valida (Art. 444 CC).

Sachverhalt ab Seite 8

BGE 88 III 7 S. 8

Am 23. März 1961 übernahm der Gemeinderat von Littau die gemäss Art. 369 ZGB für Alois Boog errichtete Vormundschaft vom Gemeinderat Geuensee zur Weiterführung und ernannte Amtsvormund Walter Jenny zum Vormund. Am 18. Mai 1961 beschloss er, die Vormundschaft werde zur Weiterführung an die Behörde von Ebikon übertragen, wohin Boog übergesiedelt war; der Vormund Walter Jenny werde aus seinem Amt entlassen. Mit Beschluss vom 14. Oktober 1961 übernahm der Gemeinderat von Ebikon die Vormundschaft und ernannte Amtsvormund A. Birrer zum Vormund. In der Zeit zwischen den beiden zuletzt genannten Beschlüssen, nämlich am 26. September 1961, hatte das Betreibungsamt Littau in der von A. Kaufmann für eine Forderung von Fr. 1600.– gegen "Alois Boog, Mühlegg 15, Ebikon, mit Vormund Herrn Walter Jenny, Obermättlistrasse 15, Reussbühl" angehobenen Betreibung

BGE 88 III 7 S. 9

Nr. 8957 den Zahlungsbefehl diesem letztern zugestellt. Da Jenny nicht Rechtsvorschlag erhob, erliess das Betreibungsamt Littau am 26. Oktober 1961 auf Begehren des Gläubigers die Pfändungsankündigung. Hierauf führte Boog am 8. November 1961 Beschwerde mit dem Begehren, die Betreibung Nr. 8957 sei nichtig zu erklären. Als darauf das Betreibungsamt Ebikon am 15. November 1961 eine neue Pfändungsankündigung erliess, reichte Boog am 27. November 1961 eine weitere Beschwerde ein, mit der er die Aufhebung der Betreibung einschliesslich dieser Pfändungsankündigung verlangte. Die untere Aufsichtsbehörde hob die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Littau von Amtes wegen auf und trat im übrigen auf die Beschwerden nicht ein, weil Boog bevormundet und daher zur Beschwerdeführung nicht legitimiert sei (Entscheide vom 25. und 30. November 1961). Aus dem gleichen Grunde ist die kantonale Aufsichtsbehörde am 16. Dezember 1961 auf den Rekurs Boogs gegen diese Entscheide nicht eingetreten. Mit dem vorliegenden Rekurs an das Bundesgericht, den Rechtsanwalt Dr. A. Risi am 6. Januar 1962 im Namen von Alois Boog, vertreten durch Amtsvormund Birrer, eingereicht hat, wird beantragt, der dem Rekurrenten Boog am 27. Dezember 1961 zugestellte Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde vom 16. Dezember 1961 sei aufzuheben und die Betreibung Nr. 8957 sowie die Zustellung des Zahlungsbefehls in dieser Betreibung seien als nichtig zu erklären. Am 11. Januar 1962 hat Boog persönlich eine weitere Eingabe mit Beilagen eingereicht.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:

1. Rechtsanwalt Dr. Risi hat in der Rekursschrift erklärt, der Rekurs werde mit ausdrücklicher Zustimmung des Vormundes erhoben, und bemerkt, die als Beweis

hiefür angerufene Vollmacht werde folgen. Am 15. Januar 1962 hat er eine vom 8. Januar 1962 datierte Vollmacht für dieses Verfahren mit der Unterschrift des Vormundes eingereicht. Bei dieser Sachlage ist der Rekurs als wirksam zu betrachten. Dies gälte selbst dann, wenn der Vormund der Rekurserhebung nicht zum voraus zugestimmt, sondern sie erst nachträglich, und zwar nach Ablauf der Rekursfrist, genehmigt hätte (vgl. LEUCH, Die ZPO für den Kanton Bern, 3. Aufl., N. 5 zu Art. 35, S. 65 oben, und GULD ENER, Schweiz. Zivilprozessrecht, 2. Aufl., S. 116 unter d); denn es muss berücksichtigt werden, dass es unter Umständen nicht möglich ist, innert der kurzen Rekursfrist die Ermächtigung des gesetzlichen Vertreters beizubringen. Auf den Rekurs ist daher einzutreten. Nicht zu beachten ist dagegen die Eingabe, die der Rekurrent (übrigens erst nach Ablauf der Rekursfrist) persönlich eingereicht hat.

2. Im kantonalen Verfahren hat der Rekurrent ohne jede Ermächtigung des Vormunds gehandelt. Er hat mit seinen Beschwerden an die untere Aufsichtsbehörde und mit der Weiterziehung an die kantonale Aufsichtsbehörde nicht Rechte ausgeübt, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustünden (Art. 19 Abs. 2 ZGB). Ebensowenig hat er damit die Unpfändbarkeit im Sinne von Art. 92 SchKG geltend gemacht, was nach der Rechtsprechung (BGE 72 III 2,BGE 68 III 116) der Ausübung eines solchen Rechts gleichzuachten ist. Die Vorinstanzen haben ihm daher zu Recht die Beschwerdelegitimation abgesprochen.

3. Von Amtes wegen aufzuheben war die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Littau vom 26. Oktober 1961; dies schon deswegen, weil eine andernorts als am schweizerischen Wohnsitz des Schuldners erfolgte Fortsetzung der Betreibung auf Pfändung nichtig ist (BGE 68 III 35, BGE 80 III 101) und der Rekurrent am 26. Oktober 1961 seinen Wohnsitz gemäss Art. 25 Abs. 1 ZGB nicht mehr in Littau, sondern in Ebikon hatte, wo nunmehr die Vormundschaft über ihn geführt wurde.

Den Zahlungsbefehl wegen örtlicher Unzuständigkeit des Betreibungsamtes Littau von Amtes wegen aufzuheben, käme dagegen selbst dann nicht in Frage, wenn man im Gegensatz zur untern Aufsichtsbehörde annehmen wollte, der Rekurrent habe zur Zeit der Zustellung des Zahlungsbefehls (26. September 1961), also vor der förmlichen Übernahme der Vormundschaft durch den Gemeinderat von Ebikon (14. Oktober 1961), bereits in Ebikon Wohnsitz gehabt, weil der Gemeinderat von Ebikon der vom Gemeinderat von Littau am 18. Mai 1961 beschlossenen Übertragung der Vormundschaft an ihn laut diesem Beschluss schon zum voraus zugestimmt hatte (vgl. hiezu BGE 86 II 289). Die örtliche Unzuständigkeit des Betreibungsamtes, das- den Zahlungsbefehl erlässt, macht diesen nämlich gemäss ständiger Rechtsprechung nicht schlechthin nichtig, sondern nur anfechtbar (BGE 68 III 35, BGE 82 III 74, BGE 83 II 50), und eine solche Anfechtung ist im vorliegenden Falle innert der dafür geltenden Frist von Art. 17 Abs. 2 SchKG nicht erfolgt.
Zu prüfen bleibt also nur, ob Walter Jenny, dem der Zahlungsbefehl am 26. September 1961 zugestellt wurde, damals nicht mehr gesetzlicher Vertreter des Rekurrenten gewesen und die an ihn erfolgte Zustellung aus diesem Grunde als nichtig zu betrachten und darum von Amtes wegen aufzuheben sei. Dies ist jedoch zu verneinen. Zwar hatte die Vormundschaftsbehörde von Littau am 18. Mai 1961 beschlossen, Jenny werde als Vormund entlassen. Der neue Vormund wurde aber erst am 14. Oktober 1961 ernannt. Bis dahin hatte Jenny gemäss Art. 444 ZGB die notwendigen Geschäfte der Vormundschaft, wozu auch die Entgegennahme eines Zahlungsbefehls gehörte, weiterzuführen. Der Zahlungsbefehl ist daher zu Recht ihm zugestellt worden. Die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Ebikon vom 15. November 1961 ist, wie aus dem Entscheide der untern Aufsichtsbehörde vom 30. November 1961 hervorgeht, nicht nur dem Rekurrenten, sondern auch

dem neuen Vormund Birrer zugestellt worden. Sie kann daher nicht wegen fehlender Zustellung an den gesetzlichen Vertreter als nichtig bezeichnet werden. Das Einschreiten von Amtes wegen hat sich also mit Recht auf die Aufhebung der Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Littau beschränkt.

Dispositiv

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