Urteilskopf

91 III 7

2. Entscheid vom 18. Januar 1965 i.S. de Ry.

Regeste (de):
Eintritt eines Zessionars in die bereits bis zum Pfändungsvollzug fortgeschrittene Betreibung.

Der Eintritt ist grundsätzlich zulässig unter Vorbehalt eines vom Richter dem Schuldner gemäss Art. 77 SchKG bewilligten nachträglichen Rechtsvorschlages. Die Betreibungsbehörden haben bloss summarisch zu prüfen, ob der Eintritt des Zessionars von vornherein abzulehnen sei wegen offenkundiger Formfehler der Zession oder wegen offenkundig begründeter materieller Einwendungen des Schuldners gegen den Zessionar.

Wie hat das Betreibungsamt im Fall eines richterlich bewilligten Rechtsvorschlages vorzugehen? Kreisschreiben Nr. 7 vom 15. November 1899.

Regeste (fr):
Subrogation d'un cessionnaire dans une poursuite déjà parvenue au stade de l'exécution de la saisie.

La subrogation est admissible en principe, sous réserve d'une décision du juge déclarant l'opposition tardive du débiteur recevable en vertu de l'art. 77 LP. Les autorités de poursuite doivent seulement examiner sommairement si la subrogation du cessionnaire doit être écartée d'emblée parce que la cession serait entachée d'un vice de forme manifeste ou qu'elle se heurterait à une exception tirée du droit matériel, que le débiteur aurait opposée au cessionnaire et qui apparaîtrait évidemment fondée.

Comment l'office des poursuites doit-il procéder lorsque le juge déclare l'opposition recevable? Circulaire no 7 du 15 novembre 1899.

Regesto (it):
Surrogazione di un cessionario in un'esecuzione già giunta allo stadio dell'esecuzione in via di pignoramento.

La surrogazione è di massima ammissibile, riservata una decisione con la quale il giudice ammette, in applicazione dell'art. 77 LEF, l'opposizione tardiva del debitore. Le autorità d'esecuzione devono esaminare solo in modo sommario se la surrogazione del cessionario deve essere rifiutata a priori per evidente vizio formale della cessione o per eccezioni di diritto materiale, manifestamente fondate, proposte dal debitore nei confronti del cessionario.

Come deve procedere l'uflicio d'esecuzione nel caso in cui il giudice ammetta l'opposizione? Circolare N. 7 del 15 novembre 1899.

Sachverhalt ab Seite 8

A.- A. Krieg hob am 3. Juli 1964 gegen Jean de Ry, Bern, die Betreibung Nr. 33862 an. Er erhielt für Fr.

6886.25 definitive und für Fr. 39.80 provisorische Rechtsöffnung und ver langte alsdann die Fortsetzung der Betreibung, worauf es am 11. September 1964 zum Pfändungsvollzuge kam. Gepfändet wurde unter anderem ein Anspruch auf Fr. 50'000.– aus dem Verkaufserlös einer dem Michelangelo zugeschriebenen Bronzebüste, ferner das Vorkaufsrecht des Schuldners am nämlichen Kunstgegenstand. Jean de Ry hatte die Bronzebüste im Jahre 1956 an Jean Zanchi in Lausanne verkauft und sich dabei gewisse Rechte vorbehalten, die jene Ansprüche umfassen. Diese waren bereits provisorisch für einen andern Gläubiger gepfändet, mit dem der Schuldner noch im Aberkennungsprozesse steht.

B.- Indessen hatte A. Krieg die in Betreibung stehende Forderung am 29. Juni 1964 der Firma Zanchi SA in Lausanne abgetreten, mit folgender Klausel:

BGE 91 III 7 S. 9

"Der Zessionar ist berechtigt, das Datum des Inkrafttretens dieser Zession zu bestimmen." Am 11. September teilte nun der Anwalt des A. Krieg und zugleich der Zessionarin jenem das Inkrafttreten der Zession mit. Gleichzeitig zeigte er die Zession dem Schuldner und dem Betreibungsamte an, das er ersuchte, die Betreibung auf den Namen der Zessionarin fortzusetzen.

C.- Am 12. Oktober 1964 zog A. Krieg die Betreibung zurück und widerrief die Zession wegen Täuschung. Dem Anwalt, der ihn bisher vertreten hatte, entzog er die Vollmacht.

D.- Mit Berufung auf die Zession hatte der Schuldner gegenüber A. Krieg gestützt auf Art. 85 SchKG die Aufhebung oder eventuell Einstellung der Betreibung verlangt. Dieses Gesuch wurde dann aber durch den Rückzug der Betreibung gegenstandslos. Der Richter schrieb daher die Angelegenheit als erledigt ab, jedoch ohne Präjudiz gegenüber der Zessionarin.

E.- Die Zanchi SA beharrte ihrerseits auf ihren Rechten als Zessionarin. Das Betreibungsamt nahm in der Pfändungsurkunde Vormerk vom Wechsel des Gläubigers und stellte sie dem Schuldner am 23. November 1964 zu. Dessen Antrag, dem Verwertungsbegehren der Zessionarin sei keine Folge zu geben, wies es ab. Am 3. Dezember 1964 führte der Schuldner Beschwerde mit dem Antrag, die Pfändungsurkunde sei aufzuheben und das Betreibungsamt anzuweisen, weiteren Begehren der angeblichen Zessionarin keine Folge zu geben. Er machte geltend, die Zession sei darauf angelegt, ihn um die gepfändeten Ansprüche zu bringen. Der bedingte Anspruch der Zessionarin sei nach Art. 157 OR nichtig; ausserdem liege offenkundiger Rechtsmissbrauch vor. Im übrigen sei die Zession unverbindlich und die von A. Krieg behauptete Täuschung zu bejahen. Die Zessionarin wies demgegenüber auf das widerspruchsvolle Verhalten des Schuldners hin, der sich zuerst selber auf die ihm bekannt gewordene Zession berufen habe, und nun (im Einverständnis mit dem Zedenten, der die Betreibung zurückzog) Ungültigkeit der Zession geltend mache. Diese sei ordnungsmässig erfolgt, und die übrigen Einreden des Schuldners könne das Betreibungsamt gar nicht beurteilen. A. Krieg habe vom Inkrafttreten der Zession an nicht mehr in die Betreibung eingreifen können, nach Art. 152 OR schon vorher nicht mehr.

BGE 91 III 7 S. 10

F.- Mit Entscheid vom 28. Dezember 1964 hat die kantonale Aufsichtsbehörde die Beschwerde abgewiesen.

G.- Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs des Schuldners, der an der Beschwerde festhält.

Erwägungen

Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung:
Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt und auch der Rekurrent nicht verkennt, tritt der Zessionar einer in Betreibung stehenden Forderung in die betreibungsrechtliche Stellung des Zedenten ein; er erwirbt dessen "Legitimation zum Verfahren" und kann daher die Betreibung in dem Stadium, in das sie getreten war, nun in eigenem Namen fortsetzen (BGE 22 S. 669, 32 I 772 ff. = Sep.-Ausg. 9 S. 354, 49 III 25, 68 III 39 ff.; FRITZSCHE, SchK Bd. I S. 57 und dort angeführte Autoren). Freilich muss der Schuldner Gelegenheit erhalten, die ihm allenfalls gegenüber dem Zessionar zustehenden Einreden zu erheben und namentlich die Gültigkeit der Zession zu bestreiten. Zu diesem Zwecke stellt ihm die Rechtsprechung den Behelf des nachträglichen Rechtsvorschlages in analoger Anwendung des Art. 77 SchKG zur Verfügung (JAEGER, N. 2 zu Art. 77; BLUMENSTEIN, Handbuch, S. 255; FRITZSCHE, Sch K I S. 113, BGE 22 S. 670). Der Rekurrent wendet sich gegen die Heranziehung des Art. 77 SchKG im Fall einer Zession. Die erwähnte Gesetzesnorm habe diesen Fall nicht im Auge, was denn auch kantonale Gerichte mehrmals ausgesprochen hätten (SJZ 28 S. 316 Nr. 69 und SJZ 60 S. 339 Nr. 223). Das Bundesgericht habe sich seit jenem Entscheid aus dem Jahre 1896 nicht mehr ausführlich mit der Frage befasst, sondern sie nur noch in BGE 32 I 771 ff. (= Sep.-Ausg. 9 S. 353 ff.) gestreift. Es liege dem Betreibungsamt, und dementsprechend im Beschwerdeverfahren den Aufsichtsbehörden, ob, die vom Schuldner aufgeworfene Frage der Gültigkeit der Zession nicht bloss summarisch, sondern einlässlich, wenn auch nur im Sinn einer Vorfrage, mit Wirkung auf die vorliegende Betreibung, zu prüfen. Indessen haben auch neuere als die soeben angeführten Entscheidungen des Bundesgerichts den Schuldner gegenüber einem in die Betreibung eingetretenen Zessionar auf den Weg

des nachträglichen Rechtsvorschlages verwiesen und, daran anknüpfend, denselben Rechtsbehelf Platz greifen lassen, wenn einer von mehreren gemeinsam betreibenden Gläubigern erst nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist (durch Verzicht oder Tod) ausscheidet und der Schuldner nicht gelten lassen will, dass die verbleibenden Gläubiger die Betreibung fortsetzen können (BGE 58 III 115 ff., BGE 76 III 90 ff.). An dieser Betrachtungsweise ist festzuhalten. Grundsätzlich soll einem Zessionar nicht verwehrt sein, in die vom Zedenten angehobene Betreibung einzutreten und sich die von diesem erworbene Stellung im Verfahren zunutze zu machen (statt eine neue Betreibung anheben zu müssen und damit ein Gruppenvorrecht zu verlieren). Anderseits muss der Schuldner - worauf auch der Rekurrent ausgeht- Gelegenheit erhalten, ihm allfällig gegen den Zessionar zustehende Einreden geltend zu machen (statt der Betreibung den Lauf lassen zu müssen und auf eine betreibungsrechtliche Rückforderung nach Art. 86 SchKG angewiesen zu sein). Hiezu steht aber nach Ablauf der Rechtsvorschlagsfrist kein anderer Rechtsbehelf zu Gebote als eben der nachträgliche Rechtsvorschlag. Zuzugeben ist, dass sich bei einem solchen erst hinterher auf Gläubigerseite eingetretenen Rechtsvorschlagsgrund besondere Fragen erheben mögen, wie etwa hinsichtlich des Beginns der Frist von drei Tagen nach Art. 77 SchKG zur Anrufung des Richters. Es muss jedoch der gerichtlichen Entscheidung anheimgegeben bleiben, über die Wahrung dieser Frist zu entscheiden.
Eine Frage für sich ist, ob und inwiefern es dem Betreibungsamt (und den im Beschwerdeverfahren angerufenen Aufsichtsbehörden) zustehe, vorerst selber über das Vorliegen einer zur Fortsetzung der Betreibung geeigneten Zession zu entscheiden und bei Verneinung dieser Frage den Eintritt des Zessionars abzulehnen. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten kann diese Prüfung durch die Betreibungsbehörden nur eine summarische sein. Sie bezieht sich einerseits auf die Formgültigkeit der Zession, worüber sich der in die Betreibung eintretende Zessionar auszuweisen hat, anderseits auf die Frage, ob erhebliche Zweifel über die materielle Gültigkeit der Zession offenkundig bestehen. Das Betreibungsamt hat also die Zession nicht unbesehen zu berücksichtigen, sondern zu prüfen, ob sie den gesetzlichen Formvorschriften entspricht, und im übrigen auf offenkundige Mängel materiellrechtlicher Art zu

achten. So wurde in BGE 22 S. 669 ausgeführt, das Amt habe die Betreibung auf Begehren des Zessionars fortzusetzen; "il ne pourrait s'y refuser que si, en la forme, la cession apparaissait comme irrégulière ou que si d'autres circonstances, notamment le dire du débiteur cédé, l'autorisaient à douter de sa validité... en particulier si la cession se trouve entachée d'erreur manifeste ou si le débiteur soulève contre sa validité une exception de portée décisive et évidente...". Man kann sich fragen, ob das Betreibungsamt, um dem Schuldner Gelegenheit zur Geltendmachung solcher Mängel zu geben, ihm das Begehren des Zessionars jeweilen zur Vernehmlassung zu unterbreiten habe, um sich erst nachher darüber schlüssig zu machen, ob ihm Folge zu geben sei. Im vorliegenden Fall konnte sich der Schuldner, bevor eine massgebliche Verfügung des Betreibungsamtes über die Zulassung des Gläubigerwechsels erging, hiezu äussern, weil das Amt voreilig (vor Zustellung der Pfändungsurkunde) eine (hernach als ungültig widerrufene) Mitteilung des Verwertungsbegehrens erlassen hatte. Seine Einwendungen sind vom Betreibungsamt und von der Vorinstanz mit Recht nicht in dem von ihm beantragten Sinne geschützt, sondern auf den (von ihm denn auch gleichfalls beschrittenen) Weg eines nachträglichen Rechtsvorschlages gewiesen worden. In der Tat entspricht die Zessionsurkunde der vorgeschriebenen Schriftform, und es erweckt auch keine grundsätzlichen Bedenken, dass dem Zessionar anheimgegeben wurde, die Zession an einem ihm passenden Zeitpunkt in Kraft zu setzen (vgl. BGE 84 II 363 /64 mit Hinweisen). Was aber die übrigen Einwendungen des Schuldners betrifft, so handelt es sich um verwickelte, keineswegs liquide tatsächliche Zusammenhänge. Um der gerichtlichen Entscheidung nicht vorzugreifen (vgl. BGE 73 III 20/21, Ende des ersten Absatzes), haben sich die Betreibungsbehörden auf eine summarische Prüfung zu beschränken und, wenn deren Ergebnis ungewiss bleibt, den Eintritt des formell einwandfrei ausgewiesenen Zessionars unter dem Vorbehalt eines nachträglichen Rechtsvorschlages des Schuldners zuzulassen. Sollte der Richter den Rechtsvorschlag bewilligen, so wird die bereits vollzogene Pfändung aufrecht bleiben, jedoch bloss als provisorische, und es wird dem neuen Gläubiger gemäss dem Kreisschreiben Nr. 7 vom 15. November 1899 Frist zur

Anrufung des Richters anzusetzen sein (vgl. auch BGE 82 III 18 /19).

Dispositiv

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