

BGE 31 I 728

Bundesgericht (BGE), 1905-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_31_I_728

FR: ATF 31 I 728

IT: DTF 31 I 728

Volltext

122. Entscheid vom 10. Oktober 1905 in Sachen Amberg. Gültigkeit von
Betreibungshandlungen ohne Zahlungsbefehl. I. Der Rekurrent Amberg hatte am 23. März
1904 vom Betreibungsamt Uffikon gegen Robert Wüst einen Zahlungs- \rightarrow befehl erwirkt für
eine Forderung von 196 Fr. 75 Cts. samt Zins „laut Buch und zugestellter Rechnung pro
1903“ In- \rightarrow folge Fortsetzungsbegehrens des Gläubigers vom 27. April voll- \rightarrow zog das
Betreibungsamt am 30. April 1904 eine Pfändung ver- \rightarrow schiedener Beweglichkeiten. In der
Pfändungsurkunde werden Brüder Robert und Michael Wüst als betriebene Schuldner be- \rightarrow
zeichnet. Wie das Betreibungsamt angibt, befinden sich die ge- \rightarrow pfändeten Objekte im
Miteigentum der beiden Brüder und war Michael von anderer Seite (Rechtsagent Hänsele)
und zwar für Gültzinsen ebenfalls betrieben, was das Amt zu einem ge- \rightarrow meinsamen
Pfändungsakte gegenüber beiden veranlaßt habe. Am 16. Juni stellte der Rekurrent ein
Verwertungsbegehren, das sich (laut Angabe des Amtes in seiner Vernehmlassung an die
Vor- \rightarrow instanz) nur gegen Robert Wüst als betriebenen Schuldner rich- \rightarrow tete. Robert Wüst
erhielt darauf, vor erfolgter Verwertung, Nach- \rightarrow laßstundung. Am 25. November 1904
stellte der Rekurrent in der angehobenen Betreibung ein Verwertungsbegehren gegen
Michael Wüst. Das Amt gab dem letzteren am 26. November von diesem Begehren
Kenntnis und erklärte gleichzeitig dem Re- \rightarrow kurrenten, daß die „Abhaltung der Steigerung
über die in Ge- \rightarrow meinschaft mit Robert Wüst besitzenden Pfandobjekte kaum vor Abschluß
des Nachlaßvertrages des letztern geschehen“ könne. Nachdem darauf der Nachlaßvertrag
des Robert Wüst am 31. De- \rightarrow zember 1904 die gerichtliche Bestätigung erhalten hatte,
verlangte der Rekurrent vom Betreibungsamte die nunmehrige Vollziehung des
Verwertungsbegehrens vom 25. November. Das Amt ver- \rightarrow weigerte aber die Vornahme der
Verwertung, weil Rekurrent gegen Michael Wüst keinen Zahlungsbefehl erlangt habe und
auch nicht behauptete, ihm gegenüber forderungsberechtigt zu sein. II. Gegen diese
Weigerung führte Amberg Beschwerde, wobei er die genannten Gründe des Amtes nicht als
tatsächlich un- \rightarrow richtig bestritt, dagegen darauf abstellte, es liege zu seinen Gunsten gegen
Michael Wüst eine von diesem anerkannte, rechtsgültige Pfändung vor, und weder Michael
Wüst noch das Amt habe das Verwertungsbegehren vom 25. November als unzulässig be- \rightarrow
anstandet. III. Von beiden kantonalen Beschwerdeinstanzen — oberinstanz- \rightarrow lich durch
Erkenntnis vom 1. September 1905 — abgewiesen, erneuert nunmehr Amberg seinen
Beschwerdeantrag um Anord- \rightarrow nung der fraglichen Verwertung mit rechtzeitig
eingereichtem Re- \rightarrow kurs vor Bundesgericht. Der Rekurrent wurde aufgefordert, den
Zahlungsbefehl, gestützt auf den die Pfändung vom 30. April zu seinen Gunsten voll- \rightarrow
zogen worden war, zu den Akten zu geben. Die darauf eingelegte Befehlsurkunde
bezeichnet als betriebenen Schuldner allein den Robert Wüst. Die Schuldbetreibungs- und
Konkurskammer zieht in Erwägung: Es steht zunächst aktenmäßig fest, daß im
Betreibungsverfahren, in welchem der Rekurrent am 25. November 1904 ein Ver- \rightarrow
wertungsbegehren gegen Michael Wüst stellte, ein Zahlungsbefehl gegen diesen als

betriebenen Schuldner nicht erlassen worden ist. Nun kann allerdings das Fehlen eines Zahlungsbefehls nicht als ein schlechthin unheilbarer prozessualischer Mangel der Betreuung in dem Sinne gelten, daß sich der betriebene Schuldner unter allen Umständen und in jedem Stadium des Verfahrens darau

berufen könnte, um das letztere als ungültig erklären zu lassen. Wie vielmehr das Bundesgericht bereits in seiner Entscheid in Sachen Buchser (Amtl. Samml., Separatausgabe Bd. IV Nr. 60 *) erkannt hat, vermag der Betriebene (— soweit es sich nur um dessen Ineressen handelt —) auf die Geltendmachung des erwähnten Mangels in rechtswirksamer Weise zu verzichten, und darf man einen solchen Verzicht dann als vorhanden an \bar{h} en, wenn der Schuldner ausdrücklich oder durch konkludente Handlungen die betriebene Forderung und das Recht des Gläu \bar{b} igers, sie auf dem Betreibungswege geltend zu machen, aner \bar{k} annt hat und in Übereinstimmung hiermit Exekutionsmaßnahmen, welche die Durchführung der Betreuung bezwecken, ohne Wider \bar{s} pruch über sich hat ergehen lassen. Als für diese Lösungsbestim \bar{m} ung und für die Würdigung des einzelnen Falles wegleitend muß nach dem genannten Entscheide die Erwägung gelten, daß der Schuldner nicht gegen Treu und Glauben durch eine Ver \bar{z} ögerung seiner Einwendungen gegen die Betreuung die gläubi \bar{g} erischen Interessen ungerechtfertigt schädigen können. Nach der gegebenen Sachlage trifft all das aber hier nicht zu. In erster Linie ist zu sagen, daß der Rekurrent selbst nicht zu behaupten wagt, er sei wirklich Gläubiger des Michael Wüst, gegen den er das Verwertungsverfahren richten will; wie sich denn auch aus den Akten ergibt, daß in Wirklichkeit Michael Wüst von einem Dritten als Forderungsansprecher betrieben und diese Betreuung im Pfändungsstadium unrichtigerweise mit der vom Rekurrenten gegen Robert Wüst geführten verbunden worden ist. Die Sache liegt hier so, daß der Betreibende auf Exekutions \bar{m} aßnahmen gegen den Betriebenen lediglich aus dem formellen Grunde dringt, weil der Betriebene nun einmal (durch den Pfändungsakt vom 30. April 1904) in den Betreibungsnexus sich einbezogen finde und sich hiegegen nicht rechtzeitig zur Wehre gesetzt habe, wogegen nicht bestritten wird, daß die endgültige Durchführung der Betreuung, weit entfernt das materielle Recht des Betreibenden zur Geltung zu bringen, diesen unrechtmäßiger Weise auf Kosten des Betriebenen bereichern würde. Unter solchen Umständen kann man gerade vom Standpunkte der obigen Aus \bar{f} ührungen aus eine Betreuung ohne Zahlungsbefehl nicht als rechtsbeständig für den Betriebenen ansehen. Übrigens ist zu be \bar{m} erken, daß hier auch der Wille des Betriebenen, trotz mangelnden Zahlungsbefehles sich die Betreuung des Rekurrenten ge \bar{f} allen zu lassen, keineswegs den erforderlichen bestimmten Ausdruck gefunden hat. So figuriert namentlich Michael Wüst in der Pfändungsurkunde als Schuldner nicht etwa des Rekurrenten, sondern eines ihn (Wüst) betreibenden Dritten, und für den von letzterm, nicht für den vom Rekurrenten geltend gemachten For \bar{d} erungsbetrag. Und wenn sodann Wüst auf die Mitteilung des spätern Verwertungsbegehrens vom 25. November 1904 sich still verhielt, so würde man zu weit gehen, wollte man hierin eine nachträgliche Anerkennung der Betreuung erblicken, auch soweit sie sich auf die bisher vom Rekurrenten gegen den Bruder des Wüst geltend gemachte Forderung bezieht. Wüst konnte in der Tat aus der Mitteilung des Verwertungsbegehrens weder über den Betrag, noch über den Grund der fraglichen Forderung etwas entnehmen. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.