

## **BGE 96 III 111**

Bundesgericht (BGE), 1970-03-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_96 III 111](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_96%20III%20111)

FR: ATF 96 III 111

IT: DTF 96 III 111

### **Regeste**

Regeste Anfechtungsklage (Art. 285 ff. SchKG) ausserhalb eines Konkursverfahrens. Die Legitimation zu einer solchen Klage, die ein provisorischer Verlustschein (Art. 115 Abs. 2 SchKG) dem betreibenden Gläubiger verleiht (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG), fällt dahin, wenn sich ergibt, dass in der fraglichen Betreuung ein endgültiger Verlustschein (Art. 149 SchKG) nicht mehr ausgestellt werden kann. Fall, dass der Gläubiger es mit Bezug auf einzelne Pfändungsgegenstände (die Gegenstände einer vom Gläubiger verlangten Nachpfändung) unterlassen hat, innert der gesetzlichen Frist (Art. 116 SchKG) das Verwertungsbegehren zu stellen (Erw. 3). Widerspruchsklage nach Art. 109 SchKG wegen zivilrechtlicher Ungültigkeit der Abtretung, gestützt auf welche ein Dritter das gepfändete Guthaben für sich beansprucht. Eine solche Klage setzt voraus, dass die Pfändung verfahrensrechtlich gültig ist. Nichtigkeit der Pfändung wegen Versäumung der Frist für das Pfändungsbegehren (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Der mit der Widerspruchsklage befasste Richter kann deren materielle Beurteilung wegen Nichtigkeit der Betreuung oder der Pfändung ablehnen, ohne vorher die Betreibungsbehörden über diesen Punkt entscheiden zu lassen, wenn die Nichtigkeit ausser Zweifel steht und selbst für den Fall einer abweichenden Auffassung der Betreibungsbehörden nicht damit zu rechnen ist, dass der Pfändungsbeschluss bestehen bleibt (Änderung der Rechtsprechung) (Erw. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Der Kläger stützt seine Legitimation zur Erhebung der Anfechtungsklage auf Art. 285 Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, wonach zur Anstellung dieser Klage jeder Gläubiger berechtigt ist, der BGE 96 III 111 S. 115 einen provisorischen oder endgültigen Verlustschein erhalten hat. Diese Regelung beruht auf dem Gedanken, dass der Gläubiger sich zunächst an das dem Schuldner gehörende Vermögen halten und nur dann, wenn dieses zu seiner Befriedigung nicht ausreicht, berechtigt sein soll, Drittvermögen in Anspruch zu nehmen, das in anfechtbarer Weise vom Schuldner erworben wurde. Der Nachweis, dass das eigene Vermögen des Schuldners dem Gläubiger keine genügende Deckung bietet, kann indes nach Art. 285 SchKG, wenn der Schuldner sich nicht im Konkurs befindet und Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 folglich nicht anwendbar ist, nur durch einen provisorischen oder endgültigen Verlustschein erbracht werden. Dabei hat es die Meinung, dass ein provisorischer Verlustschein im Sinne von Art. 115 Abs. 2 SchKG dem Gläubiger die Legitimation zur Anfechtungsklage nur vorläufig verleiht. Endgültig und unbedingt ist zur Erhebung einer solchen Klage ausserhalb des Konkursverfahrens nur berechtigt, wer einen endgültigen Verlustschein im Sinne von Art. 149 SchKG erhalten hat. Kann eine Betreuung aus irgendeinem Grunde nicht mehr zu einem endgültigen Verlustschein führen, so fällt die durch einen provisorischen Verlustschein einstweilen begründete Klagelegitimation dahin

(vgl. zu alledem BGE 37 II 500 ff. E. 3, BGE 39 II 384 ff. E. 3, 4; JAEGER, Kommentar, 3. Aufl., und JAEGER/DAENIKER, Schuldbetreibungs- und Konkurs-Praxis der Jahre 1911-1945, I, je N. 3 A zu Art. 285 SchKG ; W. HANGARTNER, Die Gläubigeranfechtung im schweiz. Recht, Diss. Zürich 1929, S. 19 ff.; E. BRAND, Die Anfechtungsklage, ZSR 1943 S. 209 f. und SJK 743 S. 1 f.; H. GAUGLER, Die paulianische Anfechtung, I, 1944, S. 148 ff.; FRITZSCHE, Schuldbetreibung und Konkurs, II, 1968, S. 287 f.). Ein endgültiger Verlustschein kann namentlich dann nicht mehr ausgestellt werden, wenn die in Betreibung gesetzte Forderung bezahlt oder durch das Verwertungsergebnis gedeckt worden ist oder wenn die Betreibung wegen Ausbleibens eines Verwertungsbegehrens innert der Fristen von Art. 116 SchKG oder mangels rechtzeitiger Erneuerung eines innert Frist gestellten, dann aber zurückgezogenen Verwertungsbegehrens erloschen ist ( Art. 121 SchKG ; BGE 37 II 500 ff. E. 3). Das gleiche gilt aber auch dann, wenn die Frist für das Verwertungsbegehren nur in bezug auf einzelne Pfändungsgegenstände versäumt wurde; denn die Ausstellung eines endgültigen Verlustscheins setzt (unter Vorbehalt des im vorliegenden Falle nicht in BGE 96 III 111 S. 116 Betracht kommenden Art. 127 SchKG ) die Verwertung aller gepfändeten Gegenstände voraus ( BGE 48 III 133 ff., BGE 57 III 138 , BGE 74 III 81 ). Die Verwertung der beweglichen Vermögensstücke, die am 5./12./27. Juli 1967 zugunsten des Klägers und zweier weiterer, mit ihm die Gruppe Nr. 25/7 bildender Gläubiger gepfändet worden waren, konnte gemäss Art. 116 Abs. 1 und 2 SchKG spätestens ein Jahr nach dem Pfändungsbegehren des letzten an der Gruppe teilnehmenden Gläubigers, das am 24. Juli 1967 gestellt worden war, also spätestens bis zum 24. Juli 1968 verlangt werden. Hinsichtlich des gepfändeten Lohns war das Verwertungsbegehren (soweit ein solches nötig war, d.h. soweit der Arbeitgeber des Schuldners die gepfändeten Lohnbeträge nicht ablieferte) binnen 15 Monaten seit dem Pfändungsvollzug zu stellen ( BGE 60 III 20 ff.; Ziff. 2 der Erläuterungen auf Seite 1 des obligatorischen Formulars für die Pfändungsurkunde). Der Kläger behauptet selber nicht, und es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass er innert dieser Fristen ein Verwertungsbegehren gestellt oder dass einer der beiden andern Gläubiger der Gruppe Nr. 25/7 das getan habe, wodurch die Frist für alle Gläubiger der Gruppe gewahrt worden wäre ( BGE 54 III 310 ff. E. 2, BGE 59 II 56 f., BGE 85 III 79 /80). Ebensowenig ist behauptet oder gar dargetan, dass die am 5./12./27. Juli 1967 für diese Gruppe gepfändeten Gegenstände auf Begehren von Gläubigern der in der Pfändungsurkunde erwähnten vorgehenden Betreibungen verwertet worden seien, in welchem Falle ein Verwertungsbegehren der Gläubiger der Gruppe Nr. 25/7 nicht mehr nötig gewesen wäre. Daher muss mit der Vorinstanz angenommen werden, die Betreibung Nr. 8665 könne nicht mehr zu einem endgültigen Verlustschein führen. Der Kläger wendet freilich ein, es sei ihm bis heute nicht möglich gewesen, einen endgültigen Verlustschein zu erlangen, weil einem allfälligen Verwertungsbegehren vor der rechtskräftigen Erledigung seiner Anfechtungsklage keine Folge gegeben worden wäre; er habe diese Klage gestützt auf Art. 109 SchKG erhoben; Art. 107 Abs. 2 SchKG , der auch für Klagen nach Art. 109 SchKG gelte, hemme die in Art. 116 SchKG festgesetzten Fristen für das Verwertungsbegehren bis zur Erledigung der prozessualen Auseinandersetzung. Die Klage, die der Kläger innert der ihm nach der Pfändung vom 6. Oktober 1967 gemäss Art. 109 SchKG angesetzten Frist eingeleitet hat, BGE 96 III 111 S. 117 bezieht sich jedoch nicht auf die am 5./12./27. Juli 1967 gepfändeten Gegenstände, sondern ausschliesslich auf den am 6. Oktober 1967 gepfändeten Dividendenanspruch. Sie stand daher einer Verwertung jener Gegenstände nicht im Wege und hatte keinen Einfluss auf die Fristen,

innert welcher die Verwertung jener Gegenstände zu verlangen war. Nach dem klaren Wortlaut von Art. 107 Abs. 2 SchKG führt die Erhebung einer Widerspruchsklage nur "in Hinsicht auf den streitigen Gegenstand", nicht auch hinsichtlich anderer Pfändungsgegenstände zur Einstellung der Betreibung. Das gilt auch dann, wenn sich der Gläubiger im Widerspruchsprozess der Freigabe des streitigen Gegenstandes (wie es an sich zulässig ist) mit der Begründung widersetzt, der Drittsprecher habe ihn durch ein nach Art. 285 ff. SchKG anfechtbares Geschäft erworben. Die Pfändung vom 6. Oktober 1967 und die vorliegende, gemäss Fristansetzung in der Pfändungsurkunde erhobene Klage können selbst unter der Voraussetzung, dass die Pfändung gültig war und dass die Klage den Lauf der Frist für das Begehren auf Verwertung des gepfändeten Dividendenanspruchs bis heute hemmte, nichts daran ändern, dass in der Betreibung Nr. 8665 mangels eines rechtzeitigen Begehrens auf Verwertung der im Juli 1967 gepfändeten Gegenstände ein endgültiger Verlustschein nicht mehr ausgestellt werden kann. Der Kläger hat also die - ihm durch den provisorischen Verlustschein vom 14. August 1967 vorläufig verliehene - Legitimation zur Anfechtungsklage mit dem unbenützten Ablauf der Fristen, innert welcher die Verwertung der im Juli 1967 gepfändeten Gegenstände verlangt werden konnte, endgültig verloren. Die Pfändungsurkunde über die Pfändung vom 6. Oktober 1967, die wie die früheren Pfändungen den Forderungsbetrag nicht deckte ( Art. 115 Abs. 2 SchKG ), konnte dem Kläger diese Legitimation schon deshalb nicht wieder verschaffen, weil die Pfändung vom 6. Oktober 1967 (wenn sie verfahrensrechtlich überhaupt zulässig war) materiell nur im Falle der Gutheissung der vorliegenden Klage Bestand haben kann, m.a.W. weil sie durch das Ergebnis des vorliegenden Prozesses erst noch gerechtfertigt werden muss (vgl. hierzu BGE 37 II 504E. 4).

#### **E. 4**

Die gerichtliche Feststellung zu verlangen, dass die Abtretung des gepfändeten Dividendenanspruchs an die Beklagte zivilrechtlich ungültig sei und aus diesem Grunde der Pfändung BGE 96 III 111 S. 118 nicht entgegengehalten werden könne, ist der Kläger grundsätzlich nur berechtigt, wenn die Pfändung jenes Anspruchs verfahrensrechtlich gültig ist. Nur in diesem Falle war ihm durch eine Fristansetzung nach Art. 109 SchKG Gelegenheit zu geben, gegen die Beklagte auf Aberkennung des auf die Abtretung gestützten Eigentumsanspruchs zu klagen. Weder die Pfändung noch die Fristansetzung zur Klage sind innert der Frist des Art. 17 Abs. 2 SchKG durch Beschwerde angefochten worden. Daher kann sich nur noch fragen, ob diese Betreibungsakte schlechthin nichtig seien und ob die Gerichte diese Nichtigkeit im vorliegenden Prozesse von Amtes wegen zu berücksichtigen haben. a) Gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG erlischt das Recht des betreibenden Gläubigers, das Pfändungsbegehren zu stellen, mit Ablauf eines Jahres seit der Zustellung des Zahlungsbefehls, wobei die Zeit für die gerichtliche Beseitigung eines vom Schuldner erhobenen Rechtsvorschlages nicht mitgezählt wird ( Art. 88 Abs. 2 Satz 2 SchKG ; BGE 88 III 62 ). Die Jahresfrist des Art. 88 Abs. 2 SchKG gilt nach feststehender Rechtsprechung auch für Nachpfändungsbegehren, die der Gläubiger auf Grund eines provisorischen Verlustscheins stellt ( BGE 88 III 61 /62 mit Hinweisen; JAEGER, N. 7, und JAEGER/DAENIKER, N. 6 A und 7 zu Art. 88 SchKG ). Die Auffassung des Klägers, dass die auf sein Begehren am 6. Oktober 1967 vollzogene Nachpfändung einen blossen Bestandteil der Pfändung vom 12. Juli 1967 darstelle, würde zu einer dem Gesetz widersprechenden Ausdehnung der in Frage stehenden Jahresfrist führen. Sie widerspricht aber auch dem Wesen einer solchen Nachpfändung, die durchaus selbständigen Charakter hat ( BGE 70 III 63 ). Da der Zahlungsbefehl in der Betreibung Nr. 8665 am 20. Juli 1966

erlassen und wenn nicht am gleichen Tage, so doch unmittelbar darauf dem Schuldner zugestellt wurde, ist die Frist für die Stellung des Pfändungsbegehrens im vorliegenden Falle mit dem 20. Juli 1967 oder kurz darauf abgelaufen. Das Nachpfändungsbegehren des Klägers vom 4. Oktober 1967 war also unzweifelhaft verspätet, so dass die am 6. Oktober 1967 daraufhin vollzogene Pfändung hätte unterbleiben sollen. Eine Pfändung, die auf ein verspätetes Pfändungsbegehren hin vollzogen wird, ist nichtig ( BGE 62 III 153 , BGE 77 III 58 E. 1; JAEGER N. 7 a.E. zu Art. 88 SchKG ). b) Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts können BGE 96 III 111 S. 119 nichtige Verfügungen eines Betreibungsamtes von diesem selbst oder von den Aufsichtsbehörden jederzeit aufgehoben werden und haben andere Behörden eine von ihnen als nichtig erkannte Verfügung eines Betreibungsamtes grundsätzlich einfach unbeachtet zu lassen ( BGE 78 III 51 , BGE 84 III 151 ). Im zuletzt genannten Entscheide wird jedoch dem mit einer Widerspruchsklage befassten Richter die Befugnis abgesprochen, den Prozess kurzerhand als erledigt zu erklären, wenn ihm die Betreuung, die zu dieser Klage Anlass gab, mit einem Nichtigkeitsgrunde behaftet zu sein scheint (im gleichen Sinne STOCKER, Widerspruchsverfahren, SJK 986 S. 10 Ziff. 2 c). Diese - die normalen Folgen der Nichtigkeit abschwächende - Lösung wird im wesentlichen damit begründet, die Abschreibung des Widerspruchsprozesses wegen Nichtigkeit der Betreuung hindere die Betreibungsbehörden nicht, die Betreuung ihrerseits weiterhin als gültig zu betrachten; der Richter dürfe daher die materielle Beurteilung einer Widerspruchsklage nicht wegen Nichtigkeit der Betreuung ablehnen, solange der umstrittene Gegenstand tatsächlich mit Beschlag belegt ist ( BGE 84 III 152 ). Wo damit zu rechnen ist, dass die Betreibungsbehörden den Pfändungsbeschlagn aufrechterhalten und in der Folge zur Verwertung schreiten, obwohl der Richter die Betreuung oder wenigstens die Pfändung als nichtig betrachtet, oder wo der Richter die Nichtigkeit einer Betreuungshandlung selber nicht mit Sicherheit feststellen kann, ist es in der Tat angezeigt, dass der Entscheid über das Vorliegen eines Nichtigkeitsgrundes den Betreibungsbehörden vorbehalten wird. Der Richter hat in einem solchen Falle seinen Entscheid aufzuschieben und die Betreibungsbehörden um ihre Stellungnahme zu ersuchen oder eine Partei zu veranlassen, sich an diese Behörden zu wenden. Er muss jedoch befugt bleiben, die materielle Beurteilung der Widerspruchsklage ohne vorherige Begrüssung der Betreibungsbehörden abzulehnen, wenn die Nichtigkeit der Betreuung oder doch der Pfändung ausser Zweifel steht und selbst für den Fall einer abweichenden Auffassung der Betreibungsbehörden nicht damit zu rechnen ist, dass der Pfändungsbeschlagn bestehen bleibt. c) Diese Voraussetzung ist im vorliegenden Falle erfüllt. Die Pfändung vom 6. Oktober 1967 ist ohne jeden Zweifel nichtig, und die Gefahr, dass die Betreibungsbehörden sie aufrechterhalten könnten, kann selbst für den Fall einer abweichenden BGE 96 III 111 S. 120 Auffassung dieser Behörden ausgeschlossen werden. Der Kläger, dem gemäss Art. 109 SchKG Frist zur Klage auf Aberkennung des Eigentumsanspruchs der Beklagten gesetzt wurde, muss nämlich ein seine Klage gutheissendes Urteil vorweisen können, wenn die Pfändung der streitigen Konkursdividende aufrecht bleiben soll. Wird seine Klage jedoch abgewiesen oder ohne materielle Beurteilung als erledigt erklärt, so gilt der Anspruch der Beklagten als anerkannt und fällt die umstrittene Konkursdividende aus der Pfändung, selbst wenn die Betreibungsbehörden davon ausgehen sollten, die Pfändung vom 6. Oktober 1967 sei zu Recht erfolgt. Die Betreibungsbehörden können die Pfändung der streitigen Konkursdividende bei einer solchen Erledigung der Widerspruchsklage unter keinen Umständen aufrechterhalten. Die Vorinstanz hat also mit Recht angenommen, der Kläger

sei wegen Nichtigkeit der Pfändung der streitigen Konkursdividende (und damit auch der in der Pfändungsurkunde enthaltenen Fristansetzung zur Klage nach Art. 109 SchKG ) nicht befugt, auf dem Wege der Widerspruchsklage geltend zu machen, die Abtretung des Dividendenanspruchs an die Beklagte sei zivilrechtlich ungültig.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.