

## **BGE 113 III 123**

Bundesgericht (BGE), 1987-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_113\\_III\\_123](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_113_III_123)

FR: ATF 113 III 123

IT: DTF 113 III 123

### **Regeste**

Regeste Wechselbetreibung; Prüfung der Voraussetzungen durch das Betreibungsamt (Art. 177 und 178 Abs. 1 SchKG). Das Betreibungsamt, dem mit dem Begehren um Wechselbetreibung ein Check vorgelegt wird, darf die Zustellung des Zahlungsbefehls nur ablehnen, wenn es dem vorgelegten Titel klar und offensichtlich an formellen Erfordernissen gebricht.

Regeste Poursuite pour effets de change; examen de l'existence des conditions par l'office des poursuites (art. 177 et 178 al. 1 LP). Lorsqu'un chèque est joint à la réquisition de poursuite pour effets de change, l'office des poursuites ne peut refuser de notifier le commandement de payer que s'il apparaît clairement et manifestement que le titre produit ne répond pas aux exigences de forme.

Regesto Esecuzione cambiaria; esame dell'esistenza dei suoi presupposti da parte dell'ufficio delle esecuzioni (art. 177 e 178 cpv. 1 LEF). Ove un assegno bancario sia accluso alla domanda di esecuzione cambiaria, l'ufficio delle esecuzioni può rifiutarsi di notificare il precetto esecutivo solo se risulti chiaramente e manifestamente che il titolo prodotto non soddisfa ai requisiti di forma.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Die Rekurrentin wirft dem Zivilgericht des Kantons Glarus vor, es beurteile in Verletzung von Art. 178 SchKG die Überprüfungsbefugnis des Betreibungsamtes unzutreffend. Da es um die Überprüfung der Gültigkeit des Titels gehe, müsse das Betreibungsamt nicht nur prüfen, ob der Titel den Erfordernissen von Art. 1100 f. OR genüge, sondern auch, ob die Vorlegungsfrist gewahrt und die Nichtthonorierung des Papiers korrekt festgestellt sei. Titel und Protest - welchem die Feststellung der Nichtzahlung gleichgestellt sei - bildeten ein Ganzes und seien deshalb als Gesamtheit zu überprüfen. Wie leicht die Prüfung der Präsentationsfrist möglich sei, beweise die Vernehmlassung des Betreibungsamtes Glarus-Riedern, das zugestanden habe, dass die unbenützt verstrichene Vorlegungsfrist von ihm übersehen worden sei, und deshalb im kantonalen Verfahren die Gutheissung der Beschwerde beantragt habe. Zur Begründung ihrer Auffassung, dass Titel und Protest (bzw. Feststellung der Nichtzahlung im Sinne von Art. 1128 Ziff. 2 OR ) eine Gesamtheit von Erfordernissen bildeten, deren Vorhandensein vom Betreibungsamt vor der Ausstellung eines Zahlungsbefehls für die Wechselbetreibung zu prüfen sei, beruft sich die Rekurrentin insbesondere auf BGE 111 III 33 ff. (Pra. 74/1985, Nr. 158). Doch wird die Meinung der Rekurrentin durch diesen Bundesgerichtsentscheid nicht gestützt. Dort war nämlich umstritten, ob die dem Betreibungsamt vorgelegte Urkunde aufgrund ihres Wortlauts als gezogener Wechsel betrachtet werden könne. Die betriebene Wechselschuldnerin

behauptete, die auf dem Wechsel genannte SKA Morges sei nur Zahlungsort, während die kantonale Aufsichtsbehörde und die Gläubiger sich auf den Standpunkt stellten, bei der Bank handle es sich um das Institut, das zahlen soll (also die Bezogene). Die Streitfrage konnte durch Heranziehung des Protestes beantwortet werden, da sich aus ihm ergab, dass Bezogener und Aussteller die gleichen Personen waren, während die SKA Morges blosser Zahlungsort war. Nur im Hinblick auf die Auslegung des Wechsels stellte also das Bundesgericht fest, dass der Wechsel und der Protest ein Ganzes bildeten, "das beim Entscheid darüber, ob der Titel bei erster Betrachtung eine Wechselbetreibung erlaube, in seiner Gesamtheit zu würdigen ist". Aus dieser Aussage lässt sich nicht ableiten, dass das Betreibungsamt in jedem Fall auch den Protest oder - wie die Rekurrentin BGE 113 III 123 S. 125 es hier sehen will - die Feststellung der Nichtzahlung im Sinne von Art. 1128 Ziff. 2 OR zu prüfen habe. Es geht im vorliegenden Fall denn auch nicht darum, den von der Rekurrentin ausgestellten Check in irgendeiner Weise (mittels der Feststellung der Nichtzahlung, an der es ja nach den Ausführungen der Rekurrentin gerade gebricht) auszulegen.

#### **E. 4**

a) Mit ihrem wesentlichen Vorbringen ruft die Rekurrentin Art. 1052 Abs. 1 OR an, wonach der zum Schaden des Wechselinhabers ungerechtfertigt bereicherte Aussteller eines Wechsels und der Annehmer dem Wechselinhaber verpflichtet bleiben, auch wenn ihre wechselfähige Verbindlichkeit durch Verjährung oder wegen Unterlassung der zur Erhaltung des Wechselanspruchs gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen erloschen ist. Sollte im vorliegenden Fall, wo der Check nicht innert der Frist von Art. 1116 Abs. 1 OR vorgelegt worden sei und auch die von Art. 1128 OR geforderten Handlungen zur Erhaltung des Wechselanspruchs, das heisst: des Anspruchs aus dem von der Rekurrentin ausgestellten Check, unterblieben seien, allenfalls noch ein Bereicherungsanspruch bestehen - argumentiert die Rekurrentin -, so wäre dieser auf dem ordentlichen Zivilweg geltend zu machen. Diesfalls aber fehle es an einer wechselfähigen Verpflichtung der Schuldnerin, was das Betreibungsamt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hätte feststellen müssen und ihm hier nicht gestattet hätte, dem Begehren auf Wechselbetreibung stattzugeben ( BGE 111 III 35 E. 1, insbesondere lit. c; mit Hinweis auf das Kreisschreiben Nr. 23 des EJPD vom 3. September 1985, BB1 1911 IV 41 und WALDER, SchKG, 11. Auflage, (recte) S. 468 ff.). b) Ob nur noch ein auf Art. 1052 Art. 1 OR gestützter Bereicherungsanspruch gegenüber der Rekurrentin bestehe, die unbestrittenermassen am 1. Juli 1987 den Check auf die United Mizrahi Bank (Switzerland) ausgestellt hat, ist hier nicht zu entscheiden. Zu beantworten bleibt bloss die Frage, ob die kantonale Aufsichtsbehörde zu Recht angenommen hat, das Betreibungsamt Glarus-Riedern sei nicht zu einer Prüfung des ihm als Forderungstitel vorgelegten Checks in der Weise verpflichtet gewesen, wie es die Rekurrentin behauptet. Das Zivilgericht des Kantons Glarus hat bezüglich der Prüfung, zu welcher das Betreibungsamt nach Massgabe von Art. 177 f. SchKG verpflichtet ist, im angefochtenen Entscheid die Auffassung vertreten, die Frage, ob eine wechselfähige Verpflichtung BGE 113 III 123 S. 126 des Schuldners bestehe, unterliege keiner umfassenden Rechtsprüfung, sondern nur einer Wahrscheinlichkeitsprüfung. Es belegt diese Auffassung mit einem Hinweis auf die Literatur (ISAAK MEIER, Die Anwendung des Privatrechts durch die Betreibungs- und Konkursbeamten, BLSchK 49/1985, S. 161 ff. und 201 ff., insbesondere S. 204 und 206). Indessen kann aus den zitierten Stellen der von der Vorinstanz gezogene Schluss nicht herausgelesen werden, steht doch auf Seite 204 nur der folgende auf Art. 177 SchKG

bezogene Satz: "In der Wechselbetreibung hat die Prüfung auch in diesen Fällen schon bei Einleitung des Betreibungsverfahrens zu erfolgen ( Art. 177 Abs. 1 SchKG )." Zudem bezieht sich dieser Satz - gemäss dem Kontext und der Überschrift auf der vorangehenden Seite 203 - auf die "Prüfung des Handelsregistereintrages bzw. der Pflicht zum Handelsregistereintrag zur Feststellung von Parteifähigkeit, Konkursfähigkeit und Fähigkeit zur Wechselbetreibung", worunter die Frage, ob der Wechsel oder Check eine wechselfähige Verpflichtung begründe, gewiss nicht fällt. Auf Seite 206 sodann unterscheidet MEIER drei Stufen der Rechtsprüfung, nämlich Offensichtlichkeitsprüfung, Wahrscheinlichkeitsprüfung, umfassende Rechtsprüfung; keines der wenigen an dieser Stelle genannten Beispiele lässt sich mit der Prüfung der Frage vergleichen, ob der Wechsel oder Check eine wechselfähige Verpflichtung begründe. Seine Auffassung, dass die Einrede der Versäumung der von Art. 1116 OR gesetzten Vorlegungsfrist ein typischer Anwendungsfall von Art. 182 Ziff. 3 SchKG sei - was die Zuständigkeit des Rechtsöffnungsrichters begründen und damit die Prüfungsbefugnis des Betreibungsbeamten ausschliessen würde -, sieht das Zivilgericht des Kantons Glarus bei SCHMIDLIN (Die Bewilligung des Rechtsvorschlages in der Wechselbetreibung unter Hinterlegung der Forderungssumme gemäss SchKG 182 Ziff. 4, Zürcher Diss. 1978, S. 32) bestätigt. Der Fall von Art. 1116 OR wird jedoch hier nicht ausdrücklich erwähnt; er liesse sich allenfalls bei den vom Autor erwähnten "Einreden gegen das Weiterbestehen eines Anspruchs" einreihen. Die weitere von der Vorinstanz zitierte Literatur (HARRY ZIMMERMANN, Kommentar des Schweizerischen Scheckrechts, Zürich 1964, S. 931 f.; STRANZ, Wechselgesetz, 14. Auflage Berlin 1952, Anm. 3 zu Art. 89; BAUMBACH/HEFERMEHL, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 15. Auflage München 1986, N. 1 zu Art. 89 WG ) gibt mindestens keine unmittelbare Antwort auf die hier zu beantwortende Frage, ob das Betreibungsamt BGE 113 III 123 S. 127 die vom Wechselschuldner erhobene Einrede der Versäumung der Präsentationsfrist zu prüfen habe.

## E. 5

Völlig zu Recht beruft sich nun aber die kantonale Aufsichtsbehörde ihrerseits auf BGE 111 III 35 E. 1. Dort hat das Bundesgericht ausgeführt, das Betreibungsamt habe, bevor es einem Begehren auf Wechselbetreibung Folge leistet, sich zu vergewissern, dass die Forderungsurkunde eine wechselfähige Verpflichtung des Schuldners begründet. Das treffe im allgemeinen zu, wenn der Schuldner die Forderungsurkunde als Aussteller, Akzeptant (Bezogener), Indossant oder Wechselbürge unterzeichnet hat. Die Rekurrentin bestreitet in keiner Weise, dass sie den Check auf die United Mizrahi Bank (Switzerland) als Aussteller unterzeichnet hat. Ihre Behauptung, dass trotzdem keine wechselfähige Verpflichtung von ihr bestehe, versucht sie mit einer Gedankenführung zu begründen, die auf materielles Recht - Art. 1052 OR - zurückführt. Im zitierten Urteil hat das Bundesgericht auch ausgeführt, das Betreibungsamt habe nicht zu untersuchen, ob der vorgelegte Titel materiell begründet sei; es müsse die Wechselbetreibung ablehnen, wenn die Urkunde offensichtlich formelle Erfordernisse vermissen lasse. Diese Auffassung findet ihren Rückhalt in der Lehre (AMONN, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 3. Auflage Bern 1983, § 37 N. 12; FAVRE, Droit des poursuites, 3. Auflage Fribourg 1974, S. 278 N. 3; JAEGER, Poursuite pour dettes et la faillite, S. 68; ZIMMERMANN, a.a.O., S. 932 Ziff. 37). FRITZSCHE (Schuldbetreibung und Konkurs, Band II, 2. Auflage Zürich 1968, S. 21) erklärt, das Amt werde - wenn es sich um die Frage handelt, ob der Betriebene wechselrechtlich haftet - "sich hüten, das Betreibungsbegehren einfach abzulehnen und den Gläubiger auf den Beschwerdeweg zu drängen, wodurch unter

Umständen für den Gläubiger ernsthafte Verzögerung und Schaden entstehen kann. Nur in klaren und krassen Fällen darf der Beamte das wagen. Im Zweifel wird er den Zahlungsbefehl in der Wechselbetreibung erlassen, wobei dem Schuldner anheimgestellt wird, seine Rechte durch Beschwerde oder Rechtsvorschlag zu wahren." Die Rekurrentin hat nicht dargetan, dass es dem Check, welcher dem Betreibungsamt Glarus-Riedern mit dem Begehren auf Wechselbetreibung übergeben wurde, klar und offensichtlich an formellen Erfordernissen gebricht (analog zur Rechtsprechung in BGE 111 III 36 E. 2 wären es die Erfordernisse von Art. 1100 OR ). Sie behauptet einzig, die leichte Überprüfbarkeit sei durch BGE 113 III 123 S. 128 das Zugeständnis des Betreibungsamtes Glarus-Riedern bewiesen, es habe die verpasste Vorlegungsfrist übersehen. Doch zeigen gerade die breiten, das materielle Recht einbeziehenden Darlegungen, mit denen die Rekurrentin das Bestehen einer wechselrechtlichen Verpflichtung zu bestreiten versucht, dass ein Betreibungsbeamter schlechthin überfordert wäre, wenn er sich mit solchen Gedankengängen auseinandersetzen müsste. Im Ergebnis ist somit die gegen das Betreibungsamt Glarus-Riedern gerichtete Beschwerde von den kantonalen Aufsichtsbehörden zu Recht abgewiesen worden. Der Rekurs an die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts erweist sich als unbegründet.

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