

# **BL\_GERICHTE 420 17 320 vom 14. November 2016**

BL Gerichte, 2016-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_420\\_17\\_320](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_420_17_320)

FR: BL\_GERICHTE 420 17 320 du 14 novembre 2016

IT: BL\_GERICHTE 420 17 320 del 14 novembre 2016

## **Regeste**

Betreibungsrechtliche Beschwerde

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Gesetz den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Wird eine Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit geltend gemacht, so muss die Beschwerde gemäss Art. 17 Abs. 2 SchKG grundsätzlich innert zehn Tagen seit dem Zeitpunkt, in welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Im vorliegenden Fall wird die Pfändungsankündigung des Betreibungsamtes Basel-Landschaft vom 25. September 2017 angefochten. Diese stellt ein taugliches Beschwerdeobjekt dar. Die Pfändungsankündigung kann dem Beschwerdeführer frühestens am 26. September 2017 zugestellt worden sein, sodass die Frist unter Berücksichtigung des Fristenlaufs am Wochenende frühestens am 6. Oktober 2017 abgelaufen ist. Durch Aufgabe der Beschwerdeschrift am 2. Oktober 2017 bei der Schweizerischen Post hat der Beschwerdeführer die Frist somit ohne Weiteres gewahrt. Zur Beschwerde legitimiert ist, wer durch die angefochtene Verfügung eines Zwangsvollstreckungsorgans in seinen rechtlichen oder zumindest tatsächlichen Interessen betroffen und dadurch beschwert ist und deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat (BGE 129 III 595 E. 3). Da auch alle übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten. Die sachliche Zuständigkeit der Dreierkammer der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs zur Behandlung der Angelegenheit ergibt sich aus § 6 Abs. 1 lit. b EG SchKG.

2.1 Der Beschwerdeführer bringt zunächst vor, das Betreibungsamt hätte das Fortsetzungsbegehren nicht entgegennehmen dürfen, da die einjährige Frist zu dessen Einreichung gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG nicht eingehalten worden sei. Das Fortsetzungsbegehren kann frühestens 20 Tage nach der Zustellung des Zahlungsbefehls gestellt werden (Art. 88 Abs. 1 SchKG). Dieses Recht verwirkt ein Jahr nach der Zustellung des Zahlungsbefehls (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Die einjährige Frist nach Art. 88 Abs. 2 SchKG steht zwischen der Einleitung und Erledigung eines durch den Rechtsvorschlag notwendig gewordenen Verfahrens still (Art. 88 Abs. 2 SchKG). Unter anderem unterbrechen deshalb ein Aberkennungsprozess nach Art. 83 Abs. 2 SchKG und das Rechtsöffnungsverfahren nach Art. 80 ff. SchKG die Jahresfrist. Ein Verfahren gilt gemäss ZPO mit dessen Rechtshängigkeit als eingeleitet. Erledigt ist es dann, wenn das entsprechende gerichtliche Urteil in Rechtskraft erwächst (Lebrecht, in: Basler Kommentar SchKG I, 2. Aufl. 2010, N 25 f. zu Art. 88 SchKG).

2.2 Im zu beurteilenden

Fall nahm der Schuldner den Zahlungsbefehl am 25. April 2016 entgegen und das Fortsetzungsbegehren wurde am 14. Juli 2017 gestellt (445 Tage). Die Frist stand jedoch sowohl während des Rechtsöffnungs- als auch des Aberkennungsverfahrens still. Das Rechtsöffnungsbegehren wurde am 29. April 2016 gestellt und mit Entscheid vom 14. November 2016, welcher gemäss Stempel auf dem Entscheid gleichentags in Rechtskraft erwuchs, beendet (199 Tage). Aus den Akten ergibt sich nicht, wann die Aberkennungsklage rechtshängig wurde, doch muss dies gemäss Art. 88 Abs. 2 SchKG spätestens 20 Tage nach dem Rechtsöffnungsentscheid geschehen sein. Rechtskräftig erledigt wurde das Verfahren sodann am 9. Mai 2017. Da die einjährige Verwirkungsfrist zur Einreichung des Fortsetzungsbegehrens während dieser beiden Verfahren still stand, ergibt sich, dass die einjährige Frist ohne Weiteres eingehalten wurde. Diese Rüge des Beschwerdeführers ist somit unbegründet.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter sinngemäss vor, die Pfändung hätte nicht angekündigt werden dürfen, da die der Betreuung zugrunde liegende Forderung im Aberkennungsverfahren vergleichsweise erledigt worden sei. Zum Beweis reicht er den Abschreibungsentscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft Ost und den dazugehörigen Vergleich je vom 9. Mai 2017 ein. Gemäss Ziffer 1 des Vergleichs bezahlt der Schuldner dem Gläubiger innert zehn Tagen noch einen Betrag von CHF 175.00 und übernimmt die ordentlichen Kosten des Verfahrens. Ziffer 2 bestimmt sodann, dass die Parteien nach dieser Zahlung per Saldo aller Forderungen restlos auseinandergesetzt sind.

3.2 Zu prüfen ist somit, ob das Betreibungsamt Basel-Landschaft die Betreuung trotz Anhebung einer Aberkennungsklage, welche vergleichsweise erledigt wurde, hätte fortsetzen und die Pfändung für den Forderungsbetrag von CHF 873.15 hätte ankündigen dürfen. Ein Fortsetzungsbegehren kann der Gläubiger dann stellen, wenn er über einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl verfügt. Rechtskräftig wird ein Zahlungsbefehl, wenn der Schuldner keinen Rechtsvorschlag erhebt (Art. 74 Abs. 1 SchKG), wenn ein nachträglicher Rechtsvorschlag nicht bewilligt wurde (Art. 77 SchKG) oder – falls der Schuldner Rechtsvorschlag erhoben hat – wenn der Rechtsvorschlag zurückgezogen oder rechtskräftig und definitiv beseitigt wurde (Art. 79 SchKG; Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 22 N 8 und N 1 ff.; Winkler, in: Kurzkomentar SchKG, N 1 und 7 zu Art. 88 SchKG; Lebrecht, a.a.O., N 6 zu Art. 88 SchKG). Definitiv beseitigt wird ein Rechtsvorschlag mittels definitiver Rechtsöffnung (Art. 80 Abs. 1 SchKG). Diese kann der Schuldner beantragen, wenn die in Betreuung gesetzte Forderung auf einem definitiven Rechtsöffnungstitel gemäss Art. 80 Abs. 1 und 2 SchKG beruht. Ist dies der Fall, so beseitigt das Gericht den Rechtsvorschlag mittels definitiver Rechtsöffnung und der Zahlungsbefehl wird rechtskräftig. Beruht die Forderung jedoch auf einer Schuldanerkennung, so wird lediglich provisorische Rechtsöffnung erteilt, welche die Wirkung des Rechtsvorschlages nur bedingt aufhebt (Art. 83 Abs. 1 SchKG; vgl. Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 62 ff.). Der Rechtsvorschlag wird unter der Bedingung beseitigt, dass der Schuldner innert der in Art. 83 Abs. 2 SchKG vorgesehenen 20-tägigen Frist keine Aberkennungsklage erhebt oder dass eine vom Schuldner angehobene Aberkennungsklage rechtskräftig abgewiesen wird. Solange keine dieser beiden Bedingungen erfüllt ist, sind Vollstreckungsmassnahmen ausgeschlossen (Amonn/Walther, a.a.O., § 19 N 87 f.). Volle Wirkung entfaltet der provisorische Rechtsöffnungsentscheid somit entweder nach unbenütztem Ablauf der 20-tägigen Frist oder – im Falle der Durchführung eines Aberkennungsprozesses – mit rechtskräftiger Abweisung der Aberkennungsklage. In diesem Zeitpunkt fällt das Provisorium dahin und die Rechtsöffnung wird definitiv und damit der Zahlungsbefehl rechtskräftig (Art. 83 Abs. 3

SchKG; Amonn/Walther , a.a.O., § 19 N 91). 3.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass das Betreibungsamt Basel-Landschaft im vorliegenden Fall die Betreuung nicht hätte fortsetzen dürfen, da der Zahlungsbefehl, der dem in Frage stehenden Betreibungsverfahren zugrunde lag, nicht rechtskräftig war. Der vom Schuldner gegen den Zahlungsbefehl vom 19. April 2016 erhobene Rechtsvorschlag wurde nie vollumfänglich beseitigt, da der Schuldner eine Aberkennungsklage einleitete, welche nicht rechtskräftig abgewiesen, sondern vergleichsweise erledigt wurde. Die vergleichsweise Erledigung einer Aberkennungsklage hat die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids ( Vock , in: Kurzkomentar SchKG, N 15a zu Art. 83 SchKG). Aus dem eingereichten Vergleich vom 9. Mai 2017 geht hervor, dass der Schuldner dem Gläubiger nur noch den Betrag von CHF 175.00 schuldet und dass die Parteien nach Zahlung dieses Betrags per Saldo aller Forderungen auseinandergesetzt sind. Der Schuldner hat den Betrag von CHF 170.00 am 26. Mai 2017 dem Gläubiger überwiesen, sodass im Ergebnis der Rechtsvorschlag nur für den Betrag von CHF 5.00 beseitigt wurde und der Zahlungsbefehl vom 19. April 2017 höchstens insoweit rechtskräftig war. Das Fortsetzungsbegehren des Gläubigers lautete aber auf CHF 725.85 (zuzüglich Zahlungsbefehls- und Gerichtskosten von CHF 73.30 und CHF 150.00). Es hätte dem Gläubiger, oblegen im Rahmen der Fortsetzung nachzuweisen, dass der Rechtsvorschlag für den im Fortsetzungsbegehren genannten Betrag definitiv beseitigt wurde bzw. der Zahlungsbefehl rechtskräftig war. Zum Nachweis hätte er den vollstreckbaren Rechtsöffnungstitel beilegen müssen. Entgegen dem Vorbringen des Betreibungsamtes muss der Gläubiger deshalb – falls wie vorliegend nur provisorische Rechtsöffnung erteilt wurde – nicht nur den Rechtsöffnungsentscheid vorlegen, sondern er muss zusätzlich mit einer Vollstreckbarbescheinigung belegen, dass innert 20 Tagen keine Aberkennungsklage eingeleitet oder diese rechtskräftig abgewiesen wurde (Art. 336 ZPO, Art. 83 Abs. 3 SchKG; vgl. Lebrecht , a.a.O., N 14 ff. zu Art. 88 SchKG; Winkler , a.a.O., N 8 f. zu Art. 88 SchKG). Vorliegend hat der Gläubiger nicht mittels einer Vollstreckbarbescheinigung nachgewiesen bzw. logischerweise gar nicht nachweisen können, dass der Rechtsöffnungsentscheid vom 14. November 2016 vollstreckbar war. Entgegen dem Vorbringen des Betreibungsamts Basel-Landschaft hätte dieses von Amtes wegen prüfen müssen, ob ein rechtskräftiger Zahlungsbefehl vorliegt. Diesbezüglich hat das Betreibungsamt die Kognition, die Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheids zu überprüfen (BGer 5A\_738/2010 vom 28. Januar 2011 E. 3.2 ; Winkler , a.a.O., N 6 und 8 zu Art. 88 SchKG). Da vorliegend der provisorische Rechtsöffnungsentscheid aufgrund der vergleichweisen Erledigung der Aberkennungsklage nicht vollstreckbar, der Rechtsvorschlag folglich nicht beseitigt und damit der Zahlungsbefehl nicht rechtskräftig war, hätte das Betreibungsamt das Fortsetzungsbegehren des Gläubigers vom 12. Juli 2017 somit zurückweisen müssen ( Winkler , a.a.O., N 6 zu Art. 88 SchKG). Stattdessen kündigte es am 25. September 2017 die Pfändung an. Fortsetzungshandlungen, die sich auf einen nicht rechtskräftigen Zahlungsbefehl stützen, sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nichtig (BGE 73 III 145, 147; BGE 130 III 396 E. 1.2.2; BGer 5A\_383/2017 vom 3. November 2017 E. 4.2; BGer 7B.99/2002 vom 8. August 2002 E. 2.3; Cometta/Möckli , in: Basler Kommentar SchKG I, 2. Aufl. 2010, N 12 zu Art. 22 SchKG). Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die angefochtene Pfändungsankündigung vom 25. September 2017 nichtig ist, da das Betreibungsamt Basel-Landschaft dem Fortsetzungsbegehren vom 12. Juli 2017 mangels rechtskräftigen Zahlungsbefehls nicht hätte entsprechen und die Betreuung deshalb nicht hätte fortsetzen dürfen. Die Beschwerde ist gutzuheissen.

**E. 4**

Für das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs sind gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG keine Kosten zu erheben. Die Zusprechung einer Parteienschädigung ist im betriebsrechtlichen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG nicht vorgesehen.

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