

# **BL\_GERICHTE 420 20 11 vom 17. März 2020**

BL Gerichte, 2020-03-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl\\_gerichte\\_420\\_20\\_11](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_420_20_11)

FR: BL\_GERICHTE 420 20 11 du 17 mars 2020

IT: BL\_GERICHTE 420 20 11 del 17 marzo 2020

## **Regeste**

Pfändungsvollzug (Neubeurteilung 420 19 28) / Rechtsverweigerung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aufgrund der bundesgerichtlichen Rückweisung der Sache zur Neubeurteilung ist die Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gestützt auf § 6 Abs. 1 lit. b EG SchKG erneut zur Prüfung der vorliegenden Angelegenheit zuständig.

### **E. 2**

Mit Ausnahme der Fälle, in denen das Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG) den Weg der gerichtlichen Klage vorschreibt, kann gegen jede Verfügung eines Betreibungs- oder eines Konkursamtes bei der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde muss innert zehn Tagen seit dem Tage, an welchem der Beschwerdeführer von der Verfügung Kenntnis erhalten hat, angebracht werden. Wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden, wobei die formelle Rechtsverweigerung (blosses Nichtstun) von der materiellen Rechtsverweigerung (willkürliche Rechtsverweigerung) zu unterscheiden ist. Letztere setzt das Bestehen einer Verfügung voraus und stellt eine Gesetzesverletzung dar. Als Rechtsverweigerung im Sinne von Art. 17 Abs. 3 SchKG gilt nur die formelle Rechtsverweigerung, d.h. die ausdrückliche oder stillschweigende Weigerung einer Betreibungsbehörde, eine im Gesetz vorgesehene und von einem Verfahrensbeteiligten angeforderte Amtshandlung zu erledigen ( Markus Dieth/Georg J. Wohl , in: Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage 2014, N 31 zu Art. 17 SchKG).

#### **E. 2.1**

Im vorliegenden Fall begehrt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde vom 31. Januar 2019, der Pfändungsvollzug sei als nichtig zu erklären, eventualiter sei er aufzuheben. Zur Begründung führt sie aus, sie habe bis heute weder eine Pfändungsurkunde noch eine Verfügung über die Pfändungsankündigung erhalten. Auch habe das Betreibungsamt keinen Verlustschein über die Restschuld ausgestellt. Sie habe beim Pfändungsvollzug nicht mitwirken können. Die Beschwerde richtet sich damit gegen das Untätigbleiben des Betreibungsamts, womit grundsätzlich eine Beschwerde wegen formeller Rechtsverweigerung gemäss Art. 17 Abs. 3 SchKG vorliegt.

#### **E. 2.2**

Nachdem das Bundesgericht mit Urteil vom 10. Dezember 2019 die Sache zur neuen Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Aufsichtsbehörde zurückgewiesen hat, ist

zunächst zu prüfen, ob diese Beschwerde (noch) einem praktischen Verfahrenszweck dient. Mit der betreibungsrechtlichen Beschwerde soll insbesondere im privaten Interesse der Verfahrensbeteiligten die richtige Anwendung des Betreibungsrechts verwirklicht werden. Die öffentlichen Interessen werden durch die Aufsichtsbehörden in ihrer Funktion als Aufsichts- und Disziplinarinstanz sowie durch Feststellung der Nichtigkeit von qualifiziert gesetzeswidrigen Verfügungen (Art. 22 SchKG) wahrgenommen. Für die Aufsichtsbehörde kann es einzig darum gehen, dem Vollstreckungsorgan gemäss Art. 21 SchKG vollziehbare Anweisungen zu erteilen; Beschwerden mit dem blossen Zweck, in der Vergangenheit liegende Fehler der Vollstreckungsorgane feststellen zu lassen, um so einer allfälligen Verantwortlichkeitsklage eine bessere Ausgangslage zu verschaffen, sind unzulässig ( Franco Lorandi , Betreibungsrechtliche Beschwerde und Nichtigkeit, 2000, N 8 zu Art. 17 SchKG; statt vieler: BGE 120 III 107 E. 2; 110 III 87 E. 1b, mit Hinweisen). Die Beschwerde muss einen praktischen Verfahrenszweck verfolgen, und eine Korrektur im Sinn eines Zurückkommens auf die angefochtene Handlung muss noch möglich sein. Ist dies nicht der Fall, so wird auf die Beschwerde nicht eingetreten. Dies setzt voraus, dass der vor der Aufsichtsbehörde beantragte Entscheid im konkreten Vollstreckungsverfahren (noch) praktische Wirkungen zeitigt. Daran fehlt es, wenn der Beschwerdeentscheid keine praktischen Wirkungen mehr entfalten, und die angefochtene Verfügung nicht mehr wirksam berichtigt werden kann. Eine solche Konstellation liegt insbesondere vor, wenn etwas Unwiderrufliches eingetreten ist ( Lorandi , a.a.O., N 12 zu Art. 17 SchKG, mit weiteren Nachweisen).

### **E. 2.3**

Grundsätzlich ist festzustellen, dass eine Arrestlegung hinsichtlich der Verfügungsbeschränkung des Schuldners die gleichen Wirkungen wie eine Pfändung hat (Art. 96 i.V.m. Art. 275 SchKG; BGE 113 III 34 E. 1a). Trotzdem ist der Arrest keine Pfändung. Er stellt im Gegensatz zur Pfändung keine Vollstreckungshandlung dar, sondern lediglich eine vorsorgliche Massnahme, welche den Schuldner daran hindern soll, über sein Vermögen zu verfügen und es einer künftigen Vollstreckung seines Gläubigers zu entziehen (BGE 115 III 28 E. 4b; 116 III 111 E. 3; 120 III 159 E. 3a). Erfolgt in der Prosequierbetreibung die Pfändung, fällt der Arrest dahin, und er wird durch den Pfändungsbeschluss ersetzt. Daraus ergibt sich, dass durch die Pfändung nicht einfach der durch den Arrest erfolgte Beschluss fortgeführt wird, sondern eine neue Beschlagnahme erfolgt, deren Wirkungen dem Schuldner in Anwendung von Art. 96 Abs. 1 SchKG (neu) mitgeteilt werden müssen. Im Fortgang der Betreibung hat das Betreibungsamt somit nach Eingang des Fortsetzungsbegehrens unverzüglich die Pfändung zu vollziehen (Art. 89 SchKG). Dazu muss es gemäss Art. 90 SchKG dem Betriebenen die Pfändung mindestens einen Tag zuvor ankündigen. Diesen trifft nach Art. 91 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG die Pflicht, der Pfändung beizuwohnen. Bei der Pfändungsankündigung handelt es sich um eine Mitteilung nach Art. 34 SchKG, welche in Schriftform zu erfolgen hat. Ausnahmsweise kann diese auch mündlich erfolgen ( Thomas Winkler , Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage 2014, N 5 zu Art. 90 SchKG). Sinn und Zweck dieser Frist besteht darin, dass der Schuldner auf eine möglichst schonende Pfändung hinwirken kann (BGE 115 III 42 E. 1). Schliesslich ist auch die in Art. 96 Abs. 1 SchKG vorgesehene Erklärung des Betreibungsbeamten an den Schuldner, dass dieser bei Straffolge nicht über die gepfändeten Vermögensstücke verfügen darf, wesentliches Element der Pfändung. Solange der Betreibungsschuldner nicht ausdrücklich auf die gesetzliche Unterlassungspflicht hingewiesen worden ist, entfaltet die Pfändung keine Wirkung und ist auch nicht rechtsgültig vollzogen (BGE 110 III 57 E. 2;

BGE 112 III 14 E. 3; BGE 115 III 41 E. 1). Gestützt auf diese Ausführungen ist die Beschwerdeführerin nicht rechtskonform über den bevorstehenden Pfändungsvollzug informiert worden. Das Betreibungsamt hat einen relevanten Zwischenschritt übersprungen, indem es irrigerweise davon ausging, es handle sich um den Arrestvollzug, und dieser müsse nicht angekündigt werden. Letzteres ist zwar grundsätzlich richtig, da Art. 275 SchKG explizit nicht auf Art. 90 SchKG verweist (vgl. dazu Jolanta Kren Kostkiewicz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, 3. Auflage 2018, N 1584). Jedoch bestand der Arrestvollzug vorliegend bereits in der Beschlagnahme des Guthabens aus der Betreibung Nr. XXXXXXXX gegen B.\_\_\_\_, welche mit Arresturkunde am 15. Juni 2016 angezeigt wurde. Der infolge der Arrestprosequierung durchgeführte Pfändungsvollzug hätte der Beschwerdeführerin nach oben Gesagtem neu angekündigt werden müssen. Indessen ist eine Pfändung, die nicht oder nicht rechtzeitig angekündigt worden ist, lediglich anfechtbar und nicht nichtig (André E. Lebrecht, in: Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, N 50 zu Art. 90 SchKG; Jolanta Kren Kostkiewicz, Kommentar SchKG, 19. Auflage, Bern 2016, N 1 zu Art. 90 SchKG mit Verweis auf BGE 97 III 18 E. 3). Der prosequierte Betrag in Höhe von CHF 68'843.05 wurde bereits am 18. Mai 2017 an die Gläubigerin, die D.\_\_\_\_, ausbezahlt. Diese befand sich schon zum Zeitpunkt des Arrestbefehls vom 1. Juni 2016 in Liquidation. Gemäss aktuellem Handelsregisterauszug des Kantons Basel-Stadt wurde das diesbezügliche Konkursverfahren am 10. Oktober 2018 mangels Aktiven eingestellt, und das Unternehmen wurde am 23. Januar 2019 aus dem Handelsregister unwiderruflich gelöscht. Die zugunsten der Gläubigerschaft vollzogene Pfändung und Auszahlung konnte somit weder zum damaligen Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung am 31. Januar 2019, noch kann sie heute rückgängig gemacht werden. Insofern mangelt es der zu behandelnden Beschwerde damals wie heute an einem praktischen Verfahrenszweck, weshalb erneut nicht darauf einzutreten ist.

#### **E. 2.4**

Diese Problematik zeigt sich auch bei der weiteren Eintretensvoraussetzung, der Beschwerdelegitimation. Zur Beschwerde ist legitimiert, 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 (Flavio Cometta/Urs Peter Möckli, in: Basler Kommentar SchKG I, 2. Auflage, Basel 2010, N 40 zu Art. 17 SchKG mit Verweis auf BGE 129 III 597 E. 3). Dies ist der Fall, wenn die rechtliche oder tatsächliche Stellung des Beschwerdeführers im Vollstreckungsverfahren durch den Ausgang des Beschwerdeverfahrens unmittelbar beeinflusst werden kann. Mangelt es an einer solchen Beschwerdebefugnis, tritt die Aufsichtsbehörde auf eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG nicht ein. Das Bundesgericht attestiert jedem Schuldner grundsätzlich ein rechtlich geschütztes Interesse an der ordnungsgemässen Abwicklung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, weshalb vor allem und ganz allgemein die am Zwangsvollstreckungsverfahren unmittelbar Beteiligten, d.h. der Schuldner und der Gläubiger zur Beschwerdeführung legitimiert seien (BGE 129 III 595 E. 3.2 mit Hinweisen). Daraus ist aber nicht zu schliessen, dass der Schuldner immer und ganz allgemein zur Beschwerde legitimiert sein soll, sobald er im Vorgehen des Betreibungsamtes einen Gesetzesverstoss erblickt. Die Beschwerdebefugnis bedingt immer auch, dass die Stellung des Schuldners im Vollstreckungsverfahren durch den Ausgang des Beschwerdeverfahrens tatsächlich oder konkret verändert wird. Auf den vorliegenden Fall bezogen kann aus den oben genannten Gründen die vom Betreibungsamt an die

Gläubigerschaft ausbezahlte Forderung nicht mehr rückgängig gemacht werden, da die Firma bereits unwiderruflich erloschen ist. Somit kann auch die Rechtsstellung der Beschwerdeführerin im Vollstreckungsverfahren nicht mehr verändert werden. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführerin aus dem - wenn auch nicht korrekt angekündigten - Pfändungsvollzug ein Nachteil entstanden sein soll, welcher durch eine Gutheissung der Beschwerde behoben werden könnte. Sie vermag ihre Anliegen, im Rahmen der Pfändungsankündigung hätten ihre finanziellen Lebensumstände und Gegenforderungen berücksichtigt werden können, nicht genauer zu begründen. Indessen ist die Verrechnung einer gepfändeten Forderung betreibungsrechtlich grundsätzlich unbeachtlich, da Art. 96 Abs. 1 SchKG die Verfügungsmacht des Betriebenen im Hinblick auf die Schuldbetreibung aufhebt (BGE 95 II 235 E. 4). Ausserdem muss die Gegenforderung im Zeitpunkt der Pfändung schon bestanden haben (BGE 100 IV 228 E. 1). Die Beschwerdeführerin vermag in ihrer Beschwerde diesbezüglich keine stichhaltigen Argumente vorzubringen. Zusammengefasst verfolgt die Beschwerdeführerin mit ihrer Beschwerde weder einen praktischen Verfahrenszweck, noch kann ihre Rechtsstellung verändert werden. Die Pfändung kann aufgrund der unwiderruflichen Auflösung der ehemaligen Gläubigerin, der D.\_\_\_\_, nicht mehr rückgängig gemacht werden. Einen Nachteil aus dem Verfahrensfehler, der beschwerdeweise im vorliegenden Verfahren behoben werden könnte, vermag sie überdies nicht zu begründen. Daher ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3**

Das betreibungsrechtliche Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde über Schuldbetreibung und Konkurs ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG).

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