

GR_GERICHTE KSK 2017 18 vom 28. Juli 2017

GR Gerichte, 2017-07-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_KSK_2017_18

FR: GR_GERICHTE KSK 2017 18 du 28 juillet 2017

IT: GR_GERICHTE KSK 2017 18 del 28 luglio 2017

Regeste

Nichtigkeit einer Pfändung | Aufsicht Beschwerde (SchKG 17 Abs. 1)

Erwägungen

E. 2

Am 23. August 2016 reichte die Rechtsvertreterin von F._____ zuhanden des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur ein weiteres Fortsetzungsbegehren mit demselben Inhalt ein.

E. 2.1

und 5A_406/2009 vom 22. Juni 2011 E. 7.2; Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 3 zu Art. 36 SchKG). Im Allgemeinen haben die Zwangsvollstreckungsorgane mit dem Vollzug eines Entscheids ohnehin zuzuwarten, bis ein Entscheid über die auf- schiebende Wirkung gefällt worden ist (BGE 109 III 37 E. 2.c S. 41; Kren Kostkie- wicz, a.a.O., N 7 zu Art. 36 SchKG; Cometta/Möckli, a.a.O., N 10 zu Art. 36 SchKG).

E. 3

Auf telefonische Aufforderung des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur reichte Rechtsanwältin lic. iur. Laura Oesch mit Schreiben vom 21. September 2016 das Original des Verlustscheins vom 26. Februar 2016 nach.

E. 4

hätten es unterlassen nachzuweisen, dass nur sie – ohne den Schuldner – in der Erbgemeinschaft B._____ seien. Die Frage, ob die Erbgemeinschaft B._____ überhaupt zur Erhebung der Nichtigkeitsbeschwerde legitimiert ist, kann vorliegend offen gelassen werden, da die Beschwerde aus den nachfolgenden Gründen ohnehin abzuweisen ist. Gleiches gilt hinsichtlich der genauen Rolle von C._____ in der vorliegenden Angelegenheit (vgl. hierzu die kritischen Ausführun- gen des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur in dessen Stellungnahme vom 16. März 2016 [act. A.3 S. 4]).

E. 4.1

Die Beschwerdeführer machen zunächst geltend, dass das Fortsetzungs- begehren von F._____ gemäss Pfändungsurkunde vom 15. Dezember 2016 erst am 19. September 2016 beim Betreibungs- und Konkursamt Plessur eingegangen sei. Damit sei die gesetzlich vorgeschriebene Frist von sechs Monaten offensicht- lich verpasst worden, weshalb die daraufhin erfolgte Pfändung der 60 Namenakti- en der G._____ nichtig sei. Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss Art. 149 Abs. 3 SchKG kann der Gläubiger während sechs Monaten nach Zustellung des Ver- lustscheins ohne neuen Zahlungsbefehl die Betreuung fortsetzen. Diese Frist wurde vorliegend offensichtlich eingehalten. Der Verlustschein in der Betreuung F._____ gegen A._____ wurde vom Betreibungsamt Plessur am 26. Februar

2016 ausgestellt (Akten BKA Plessur, act. 1/3). Das Fortsetzungsbegehren wurde in der Folge am 16. August 2016 sowie am 23. August 2016 gestellt und ging beim Betreibungs- und Konkursamt Plessur nachweislich am 17. August 2016 bzw. am 23. August 2016 ein (vgl. Akten BKA Plessur, act. 1/1, 1/2 und 2; act. C.9 und C.13). Überdies liegt eine unterzeichnete Empfangsbescheinigung des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur vom 23. August 2016 bei den Akten (act. C.10). Das Begehren um Fortsetzung der Betreuung erfolgte damit entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführer rechtzeitig. Daran ändert auch nichts, dass zunächst nur eine Kopie des Verlustscheins eingereicht und das Original erst auf Aufforderung

Seite 6 — 12 hin am 21. September 2016 zugestellt wurde (Akten BKA Plessur, act. 3). Massgeblich für die Fristwahrung ist gemäss Gesetz allein die Stellung des Fortsetzungsbegehrens. Die Beilegung des Verlustscheins dient in diesem Zusammenhang nur der Überprüfung, ob die Frist von sechs Monaten gewahrt wurde. Wenn das Betreibungs- und Konkursamt für diese Prüfung den Originalverlustschein vorgelegt haben will, so hat dies keinen Einfluss auf die Rechtzeitigkeit des Fortsetzungsbegehrens. Schon gar nicht würde dieser Vorgang einen Nichtigkeitsgrund darstellen. Schliesslich erweist sich auch der von den Beschwerdeführern geltend gemachte Widerspruch in der E-Mail des Leiters des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur vom 31. Januar 2017 (act. B.6) als unbehelflich. Vielmehr ist in Übereinstimmung mit den entsprechenden Ausführungen davon auszugehen, dass der Pfändungsbeamte das Fortsetzungsbegehren fälschlicherweise erst mit dem Eingang des Originalverlustscheins erfasst und es unterlassen hat, das Eingangsdatum abzuändern. Insofern ist auch nicht von Belang, dass der Originalverlustschein am 22. September 2016 beim Betreibungs- und Konkursamt Plessur einging (Akten BKA Plessur, act. 3) und auf der Pfändungsurkunde als Eingangsdatum des Fortsetzungsbegehrens der 19. September 2016 eingetragen wurde (vgl. Akten BKA Plessur, act. 16). Jedenfalls ist die fristgerechte Einreichung des Fortsetzungsbegehrens nach den vorangegangenen Ausführungen hinlänglich ausgewiesen. Von einem Widerspruch, der die Nichtigkeit der Pfändungsurkunde zu bewirken vermöchte, kann unter den gegebenen Umständen keine Rede sein.

E. 4.2

Weitere Rechtsverletzungen erblicken die Beschwerdeführer zum einen darin, dass dem Schuldner in Missachtung von Art. 90 SchKG die Durchführung der Pfändung nicht angezeigt worden sei, womit auch das ihm zustehende Recht zur Teilnahme an der Pfändung verwehrt worden sei. Zum anderen wird geltend gemacht, das Betreibungs- und Konkursamt Plessur habe gegen Art. 8 Abs. 1 SchKG verstossen, indem es die angebliche Pfändung nicht protokolliert habe. Was die erste Rüge der fehlenden Pfändungsankündigung betrifft, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Pfändung, die nicht oder nicht rechtzeitig angekündigt worden ist, nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar ist (Urteil des Bundesgerichts 5A_163/2016 vom 24. Mai 2016 E. 2.1 und 7B.80/2003 vom 1. Juli 2003 E. 3.4; Cometta/Möckli, a.a.O., N 7 zu Art. 22 SchKG; André E. Lebrecht, in: Staehelin/Bauer/Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. Aufl., Basel 2010, N 15 zu Art. 90 SchKG). Eine unterlassene Pfändungsankündigung vermag demnach entgegen der Auffassung der Beschwerdeführer von vornherein keinen Nichtigkeitsgrund darzustellen. Des Weiteren kann auf die zutreffenden Aus-

Seite 7 — 12 führungen des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur in dessen Stellungnahme verwiesen werden, worin das diesbezügliche Verhalten der Beschwerdeführer als widersprüchlich bezeichnet wird. So behaupten diese, es sei keine Pfändungs- ankündigung ergangen, reichen das betreffende Dokument, datiert vom 4. Oktober 2016, gleichzeitig aber selber als Actorum B.9 zu den Akten. Damit erweist sich die Behauptung der unterlassenen Pfändungsankündigung als klar aktenwidrig. Hinsichtlich der zweiten Rüge ist festzuhalten, dass formell sehr wohl ein Pfän- dungsprotokoll bei den Akten liegt (Akten BKA Plessur, act. 4), welches auch von den Beschwerdeführern eingereicht wurde (act. B.10). Allerdings wurde dieses weder vom Schuldner noch vom Pfändungsbeamten unterzeichnet. Es enthält zu- dem Lücken und entspricht mehr einem vorgefertigten Ablaufprotokoll, welches anlässlich der Pfändung entsprechend zu ergänzen gewesen wäre. Selbst wenn aber ein Pfändungsprotokoll gänzlich fehlen würde, wäre dies offensichtlich kein Grund, die Pfändung für nichtig zu erklären, da sogar eine Pfändung in Abwesen- heit des Schuldners möglich und gültig ist (BGE 130 III 661 E. 1.2 S. 663; 112 III 14 E. 5.a S. 16). Massgebend für den Inhalt der Pfändung (Gegenstände, Umfang etc.) ist ohnehin die Pfändungsurkunde. Der Rüge des fehlenden Pfändungsproto- kolls ist somit bereits aus diesem Grund kein Erfolg beschieden.

E. 4.3

Seitens der Beschwerdeführer wird sodann geltend gemacht, dass der Schuldner zum Zeitpunkt der Pfändung am 15. Dezember 2016 kein Eigentum an den gepfändeten Vermögenswerten gehabt habe, was dem Betreibungs- und Konkursamt Plessur bekannt gewesen sei, dieses aber anscheinend nicht interes- siert habe. Die Beschwerdeführer verkennen, dass in diesem Fall Nichtigkeit nur anzunehmen wäre, wenn die gepfändeten Vermögenswerte offensichtlich nicht dem Schuldner gehören (Urteil des Bundesgerichts 5A_578/2010 vom 19. No- vember 2010 E. 2.2; BGE 84 III 79 S. 82 ff.; Cometta/Möckli, a.a.O., N 13 zu Art. 22 SchKG; Kren Kostkiewicz, a.a.O., N 4 zu Art. 22 SchKG). Das ist vorliegend nicht der Fall. Gemäss im Recht liegenden Kaufvertrag vom 9. März 2015 wurden die 60 Namenaktien der G._____ von den damaligen Eigentümern H._____ und I._____ auf _____ bzw. J._____ sowie Dritte übertragen (Akten BKA Plessur, act. 11). In Bezug auf deren anschliessenden Weiterverkauf sind die Verhältnisse auf- grund der vorliegenden Akten allerdings nicht klar. In einem als Mängelrüge beti- telten Schreiben vom 8. Juni 2015 teilte C._____ I._____ mit, dass er J._____ we- gen gesundheitlichen Problemen habe entlasten müssen, weshalb er dieses Ob- jekt – gemeint wohl das Hotel K._____ – in seine Obhut genommen habe. Das Aktienpaket habe er sodann in sein Eigentum übernommen und gemäss Handels- registrauszug sei er neu Präsident der Gesellschaft (Akten BKA Plessur, act.

Seite 8 — 12 7/6). Anlässlich der Einvernahme und Zusammenkunft vom 2. November 2016, an welcher C._____ in seiner Funktion als Schuldnervertreter vor dem Betreibungs- und Konkursamt Plessur erschien, wurde allem Anschein nach ein Weiterverkauf des Aktienpakets an einen unbekanntem Dritten, welcher durch Herrn L._____, einen in Weissrussland domizilierten Juristen, vertreten wird, thematisiert. Vom Umstand, dass er die Aktien der G._____ in sein Eigentum übernommen haben soll, erwähnte C._____ nach Darstellung des Betreibungs- und Konkursamtes Plessur zum damaligen Zeitpunkt nichts (vgl. act. A.3 S. 2 f.). Im Nachgang zu dieser Besprechung übermittelte C._____ dem Betreibungs- und Konkursamt Plessur mit E-Mail vom 9. November 2016 die Kontaktdaten von L._____ in Weissrussland sowie einer auf den M._____ eingetragenen Gesellschaft,

lautend auf den Namen N._____ (vgl. Akten BKA Plessur, act. 6). Mit E-Mail vom 18. November 2016 erkundigte sich das Betreibungs- und Konkursamt Plessur bei C._____ nach dem im Rahmen der Besprechung vom 2. November 2016 ebenfalls thematisierten Aktienkaufvertrag zwischen J._____ und L._____. Ohne einen solchen Vertrag sei davon auszugehen, dass J._____ nach wie vor im Besitz dieser Aktien sei und diese gepfändet würden (vgl. Akten BKA Plessur, act. 8). Mit Schreiben vom 15. Dezember 2016 wurde L._____ als potentieller Dritter im vorliegenden Verfahren begrüsst (Akten BKA Plessur, act. 12). Im Januar 2017 erfuhr das Betreibungs- und Konkursamt Plessur gemäss eigener Darstellung dann völlig überraschend von der Rückabwicklung des Aktienkaufvertrags. Gemäss im Recht liegenden Schreiben vom 9. Januar 2017 setzte L._____ J._____ davon in Kenntnis, dass die Aktionäre der N._____ aufgrund angeblicher Mängel an der Liegenschaft den Kauf der Aktien der G._____ widerrufen und ex tunc rückabwickeln würden, womit er (J._____) wieder Eigentümer derselben sei. Gemäss diesem Schreiben erklärte sich J._____ mit der Rückabwicklung des Kaufvertrags am 11. Januar 2017 einverstanden und setzte seine Unterschrift darunter (Akten BKA Plessur, act. 14). Ein Aktienkaufvertrag zwischen A._____ und der N._____ wurde dagegen zu keinem Zeitpunkt vorgewiesen. Aufgrund dieser Umstände sowie des vom Betreibungs- und Konkursamt Plessur in seiner Stellungnahme geschilderten Verfahrensablaufs (vgl. act. B.3 S. 2 f.) fehlt es an einem klaren Nachweis dafür, dass die Aktien der G._____ zum Pfändungszeitpunkt nicht im Eigentum des Schuldners standen. Es kann somit keine Rede davon sein, dass diese zum fraglichen Zeitpunkt offensichtlich keinen Vermögenswert des Schuldners bildeten, weshalb die vorgenommene Pfändung nicht zu beanstanden ist. Auch diese Rüge ist nach dem Gesagten nicht geeignet, die Nichtigkeit der Pfändung zu begründen.

Seite 9 — 12

E. 4.4

Soweit die Beschwerdeführer im Weiteren eine lediglich unvollständige Gewährung des Akteneinsichtsrechts kritisieren, ist festzuhalten, dass ihnen dieses ganz offensichtlich gewährt wurde (vgl. Akten BKA Plessur, act. 22-23 und 25-27). Auf diesen Punkt braucht deshalb nicht weiter eingegangen zu werden.

E. 4.5

Mit der Mitteilung des Entscheids in der Hauptsache wird schliesslich auch der von den Beschwerdeführern gestellte Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Erteilung der aufschiebenden Wirkung im betreibungsrechtlichen Beschwerdeverfahren die Ausnahme bildet (Urteile des Bundesgerichts 5A_466/2014 vom 22. Juli 2014 E).

E. 4.6

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sich sämtliche Rügen der Beschwerdeführer als unbegründet erweisen und die vom Betreibungs- und Konkursamt Plessur vorgenommene Pfändung rechtmässig ist. Damit ist die Beschwerde abzuweisen. 5.1. F._____ stellt in seiner Vernehmlassung den Antrag, es sei den Beschwerdeführern 1-4, eventualiter lediglich den Beschwerdeführern 1 und 2, eine Busse wegen mutwilliger Beschwerdeführung aufzuerlegen. Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden sind kostenlos. Bei böswilliger oder mutwilliger Prozessführung können einer Partei oder ihrem Vertreter allerdings Bussen bis zu CHF 1'500.00 sowie Gebühren und Auslagen auferlegt werden (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Bös- oder mutwilliges Verhalten liegt

nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung namentlich vor, wenn die betreffende Partei – in Missachtung der auch im Verfahrensrecht geltenden Pflicht zum Handeln nach Treu und Glauben – ohne konkretes Rechtsschutzinteresse und trotz eindeutiger Sach- und Rechtslage vor allem deshalb Beschwerde führt, um das Betreibungsverfahren zu verzögern (BGE 127 III 178 E. 2.a S. 179 mit Hinweisen). Der Tatbestand der Mutwilligkeit kann auch dann erfüllt sein, wenn eine Partei Tatsachen wider besseres Wissen als wahr behauptet, wenn sie ihre Stellungnahme auf einen Sachverhalt abstützt, von dem sie bei der ihr zumutbaren Sorgfalt wissen müsste, dass er unrichtig ist, oder wenn sie an einer offensichtlich gesetzeswidrigen Auffassung festhält (BGE 128 V 323 E. 1.b S. 324). Das Merkmal der Aussichtslosigkeit lässt für sich

Seite 10 — 12 allein die Beschwerdeführung noch nicht als böse oder mutwillig erscheinen; vielmehr bedarf es zusätzlich des subjektiven, tadelnswerten Elementes, dass die Partei die Aussichtslosigkeit bei der ihr zumutbaren vernunftgemässen Überlegung ohne weiteres erkennen konnte (Urteil des Bundesgerichts 4A_685/2011 vom 24. Mai 2012 E. 6.2; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 5A_131/2013 vom 25. Juni 2013 E. 6.1). Diese Voraussetzungen sind im vorliegenden Fall (noch) nicht erfüllt. Obwohl die Beschwerdeführer ihrer Mitwirkungspflicht nicht immer wunschgemäss nachgekommen sind und ihnen – wenn sie dies denn gewollt hätten – die Offenlegung der tatsächlichen Eigentumsverhältnisse hinsichtlich der gepfändeten Aktien ein Leichtes gewesen wäre, ist aufgrund der Akten nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass es ihnen damit in erster Linie um eine Verzögerung des Betreibungsverfahrens ging. Ebenso wenig kann ihnen von Vornherein ein konkretes Rechtsschutzinteresse abgesprochen werden. Unter den gegebenen Umständen erscheint die Auferlegung einer Busse daher nicht gerechtfertigt. 5.2. In Anwendung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG verbleiben die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, welche auf CHF 1'500.00 festgesetzt werden, beim Kanton Graubünden. 5.3. Schliesslich beantragt F._____ die Zusprechung einer Parteientschädigung. Gemäss Art. 62 Abs. 2 der Gebührenverordnung zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs (GebV SchKG; SR 281.35) darf im Beschwerdeverfahren nach den Art. 17-19 SchKG keine Parteientschädigung zugesprochen werden. F._____ hält diese Bestimmung im vorliegenden Verfahren für nicht einschlägig, da die Beschwerdeführer ihre Beschwerde auf Art. 22 SchKG stützen würden. Letzteres ist zutreffend und wird von den Beschwerdeführern denn auch ausdrücklich anerkannt (vgl. act. A.1 Ziff. 3 S. 3 und Ziff. 6. S. 4 sowie act. A.4 Ziff. 2 S. 1). Dennoch kann F._____ letztlich nicht gefolgt werden. Zwar verhält es sich in der Tat so, dass in der betreffenden Bestimmung ausdrücklich das Beschwerdeverfahren nach Art. 17-19 SchKG von der Zusprechung von Parteientschädigungen ausgenommen wird, nicht aber jenes nach Art. 22 Abs. 1 SchKG. Es ist jedoch kein sachlich gerechtfertigter Grund ersichtlich, Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG nicht analog auch auf das Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde anzuwenden, handelt es sich doch um dasselbe Anfechtungsobjekt, welches innert der zehntägigen Frist mittels Beschwerde nach Art. 17 SchKG hätte angefochten werden können. In diesem Verfahren hätte aufgrund des klaren Wortlauts von Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG zweifelsohne keine Parteientschädigung zugesprochen werden dürfen. Weshalb dies in einem nach Ablauf der Beschwerdefrist von Art. 17 Abs. 2 SchKG

Seite 11 — 12 eingeleiteten Verfahren zur Feststellung der Nichtigkeit anders gehandhabt werden sollte, ist nicht nachvollziehbar. Würde der Argumentation von F._____ gefolgt, dürfte einer Partei, welche das ordentliche Rechtsmittel der Beschwerde ergreift, keine

Parteientschädigung zugesprochen werden, währenddem derjenigen Partei, welche eine (ausserordentliche) Nichtigkeitsbeschwerde erhebt, Anspruch auf eine aussergerichtliche Entschädigung zustünde. Dies kann nicht sein. Wäre dem so, würde dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet, weil nach Kenntnisnahme eines Nichtigkeitsgrundes mit der Erhebung einer Beschwerde bis nach Ablauf der zehntägigen Frist zugewartet werden und gestützt auf eine eingereichte Nichtigkeitsbeschwerde eine Parteientschädigung verlangt werden könnte, was im "ordentlichen" Beschwerdeverfahren nach Art. 17 SchKG ausgeschlossen gewesen wäre. Aus den genannten Gründen dürfen analog der Bestimmung von Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG und entgegen der Auffassung von F._____ auch im vorliegenden Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen werden.

Seite 12 — 12 III.

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