

ABS 16/306 publiziert im Dezember 2016

Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen des Kantons Bern

7. November 2016

Besetzung

Oberrichter Studiger (Präsident) und Bähler, Oberrichterin Grütter sowie Gerichtsschreiberin Nyffeler

Verfahrensbeteiligte

X AG

Gläubigerin/Beschwerdeführerin

und

Betreibungsamt Y

Gegenstand

Betriebskosten

Regeste:

- Art. 67 Abs. 3 SchKG; Art. 16 GebV SchKG
- Behandlung von Betreibungsbegehren, die allein zwecks Verjährungsunterbrechung gestellt werden - und entsprechende Kostenfolgen.
Präzisierung der im Entscheid ABS 16/102 entwickelten Praxis (bereits publiziert im 3. Quartal 2016).

Redaktionelle Vorbemerkungen:

Als Einstieg sei die Lektüre des publizierten ABS 16/102 empfohlen.

Nach diesem Entscheid gelangte die Gläubigerin ein zweites Mal an die Aufsichtsbehörde und machte abermals geltend, sie habe nichts anderes als eine (gebührenfreie) Eingangsbestätigung verlangt. Das zusätzliche Schreiben des Amtes sei unklar, unnötig und rechtfertige keine Gebühren.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

9. Was die Empfangsbestätigung und die Behandlung des gleichzeitig zurückgezogenen Betreibungsbegehrens der Beschwerdeführerin betrifft, präsentiert sich die Lage wie folgt:
 - 9.1 Gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG hat das Betreibungsamt dem Gläubiger den Eingang des Betreibungsbegehrens auf Verlangen gebührenfrei zu bestätigen.
 - 9.2 Das Betreibungsamt stellt sich auf den Standpunkt, dass bei gleichzeitigem Rückzug des Betreibungsbegehrens in sinngemässer Anwendung von Art. 9 OR gar kein Betreibungsbegehren vorliege. Diese Auffassung ist nicht korrekt: Zweck der Betreibungen war vorliegend die Verjährungsunterbrechung. Nach ständiger Rechtsprechung und herrschender Lehre genügt zur Unterbrechung der Verjährung bereits die Einreichung des Betreibungsbegehrens. Die Verjährungsunterbrechung erfolgt deshalb mit Absendung des Betreibungsbegehrens bzw. mit der mündlichen Willensäusserung gegenüber dem Betreibungsamt, selbst wenn die Zustellung des Zahlungsbefehls unterbleibt (vgl. Art. 135 Ziff. 2 OR; vgl. BGE 114 II 261 E. a S. 262; BGE 104 III 20 E. 2 S. 22; Urteil des Bundesgerichts 5P.339/2000 E. 3.c vom 13. November 2000; SABINE KOFMEL EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibungs- und Konkurs I, 2. Aufl., N. 48 zu Art. 67 SchKG; KARL SPÜHLER, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht I, 6. Aufl., 2014, Rz. 264). Gemäss einem Teil der Lehre hat der Rückzug des Betreibungsbegehrens keine Auswirkung auf die Unterbrechungswirkung, selbst wenn dieser gleichzeitig mit dem Begehren erfolgt (ROBERT K. DÄPPEN, a.a.O, N. 6 zu Art. 135 OR; SABINE KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., N. 48 zu Art. 67 SchKG; kritisch dazu: URS LUSTENBERGER, a.a.O, S. 815; THOMAS GISSELBRECHT, Verjährung altrechtlicher Verlustscheinforderungen – was ist zu beachten?, 2016, <<http://bam.swiss/wp-content/uploads/2016/09/Verj%C3%A4hrung-altrechtlicher-Verlustscheinforderungen-Was-ist-zu-beachten.pdf>> [besucht am 02.11.2016]). Das Bundesgericht hat sich mit dieser Frage – soweit ersichtlich – erst im Zusammenhang mit der verjährungsunterbrechenden Wirkung eines altrechtlichen Sühnebegehrens im Sinne von Art. 135 Ziff. 2 OR auseinandergesetzt. Demnach bleibt es «selbst dann bei der Unterbrechung, wenn der Ansprecher sein Begehren nachträglich zurückzieht» (BGE 114 II 261 E. a S. 262). In Übereinstimmung mit der bisherigen Rechtsprechung und Lehre ist deshalb davon auszugehen, dass ein Betreibungsbegehren auch bei gleichzeitigem Rückzug als gestellt gilt. Ob dieses Vorgehen die Verjährung i.S.v. Art. 135 Ziff. 2 OR tatsächlich unterbricht, ist in diesem Verfahren hingegen nicht zu beurteilen vgl. nachfolgend E. 10.3.1.).

Das Betreibungsamt wurde vorliegend über den verjährungsunterbrechenden Zweck der Betreibungsbegehren in Kenntnis gesetzt. Es musste deshalb davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin mit dem gleichzeitigen Rückzug der Betreibungsbegehren einzig verhindern wollte, dass das Betreibungsamt eine Zwangsvollstreckung einleitet. Es wäre überspitzt formalistisch und wenig praktikabel zu verlangen, dass der Gläubiger, der ein Betreibungsbegehren einzig zum Zweck der Verjährungsunterbrechung stellt, den Rückzug zu einem – wenn auch nur unwesentlich – späteren Zeitpunkt erklären muss, damit das Betreibungsbegehren als gestellt gilt. Zu berücksichtigen ist schliesslich, dass ein Rückzug eines Begehrens zwingend voraussetzt, dass dieses überhaupt gestellt wurde. Indem das Betreibungsamt in seinen Verfügungen vom 25. August 2016 sowie 1. und 2. September 2016 ausdrücklich auf die jeweiligen Betreibungsbegehren Bezug genommen hat («Wir beziehen uns auf Ihr eingereichtes Betreibungsbegehren [...]»), bestätigte es, dass es diese auch als solche behandelt hat.

- 9.3 Die Empfangsbescheinigung gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG dient dem Gläubiger zur Beweissicherung (vgl. SABINE KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., N. 7 zu Art. 67 SchKG). Wie bereits oben ausgeführt (E. 9.2), gelten die Betreibungsbegehren trotz ihres gleichzeitigen Rückzuges als gestellt. Vorliegend sind die Betreibungen beim Betreibungsamt eingegangen und wurden von ihm bearbeitet, folglich ist deren Eingang gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG zu bescheinigen. Eine andere Ansicht ist mit dem Wortlaut von Art. 67 Abs. 3 SchKG nicht vereinbar. Dieses Ergebnis geht im Übrigen bereits aus dem rechtskräftigen Entscheid der Aufsichtsbehörde vom 19. Juli 2016 (ABS 16 102 und ABS 16 129) hervor (vgl. dazu unten E. 10.3.1).

Vorliegend wurde der Empfang der Betreibungsbegehren zwar nicht durch eine ausdrückliche Formulierung bescheinigt, trotzdem geht dieser aus den Verfügungen vom 25. August 2016 sowie 1. und 2. September 2016 hervor. Die mit der Empfangsbestätigung bezweckte Beweissicherung ist damit gegeben. Zur Vermeidung von Rechtsunsicherheiten wird dem Betreibungsamt jedoch empfohlen, den Empfang der Betreibungsbegehren bei gleichzeitigem Rückzug in Zukunft ausdrücklich zu bescheinigen. Eine einleitende Formulierung wie «Wir bestätigen Ihnen den Eingang Ihres Betreibungsbegehrens vom (...)» würde den Anforderungen an eine Empfangsbestätigung im Sinne von Art. 67 Abs. 3 SchKG genügen und für die Betreibungsämter keinen Mehraufwand mit sich bringen.

10. Mit Bezug auf die Kosten, präsentiert sich die Lage wie folgt:

- 10.1 Gelangt ein Betreibungsbegehren beim Betreibungsamt ein, so ist dieses von diesem zu registrieren. Wird das Betreibungsbegehren gleichzeitig – und damit vor Ausfertigung des Zahlungsbefehls – wieder zurückgezogen, so kann das Betreibungsamt für diese Eintragung eine Gebühr von CHF 5.00 erheben. (REINHARD BOESCH, Kommentar SchKG, Gebührenverordnung, N. 17 zu Art. 16 GebV SchKG). Die Erhebung dieser Gebühr wird vorliegend nicht bestritten. Zu

prüfen ist folglich, ob das Betreibungsamt die darüber hinausgehenden Gebühren von CHF 8.00 bzw. CHF 9.00 pro Betreibungsbegehren rechtmässig erhoben hat.

- 10.2 Die Erhebung von Gebühren ist nur gerechtfertigt, wenn hierfür eine gesetzliche Grundlage besteht. Bei gleichzeitigem Rückzug eines Betreibungsbegehrens richten sich die Gebühren nach Art. 4 ff. SchKG (ROBERT K. DÄPPEN, a.a.O., N. 6 zu Art. 135 OR).
- 10.3 Für die Kosten ist zwischen den mit Verfügungen vom 25. August 2016 und 1. September 2016 einerseits, und den mit Verfügung vom 2. September 2016 andererseits erhobenen Gebühren zu unterscheiden.
- 10.3.1 Das Betreibungsamt hat sich bei der Abfassung seiner Verfügungen vom 25. August 2016 und 1. September 2016 an den von der Aufsichtsbehörde im Entscheid vom 19. Juli 2016 (ABS 16 102 und 129) abgegebenen Empfehlungen orientiert. Die Aufsichtsbehörde kam in ihrem Entscheid zum Ergebnis, dass eine gebührenfreie Empfangsbescheinigung des Betreibungsbegehrens gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG der besonderen, verjährungsunterbrechenden Betreibung nicht gerecht werde. Den Ämtern wurde daher empfohlen, gleichzeitig mit der Empfangsbestätigung darauf hinzuweisen, dass das Betreibungsbegehren zurückgezogen wurde und daher keine weitere Amtshandlung erfolgen werde. Ob damit die Verjährung materiell-rechtlich unterbrochen werde, sei gegebenenfalls vom Sachrichter zu entscheiden. Ein solches Schriftstück – mit dem Hinweis auf den Eingang und den Rückzug des Betreibungsbegehrens und den Nicht-Fortgang des Verfahrens – gehe über die kostenlose Bescheinigung nach Art. 67 Abs. 3 SchKG hinaus, weshalb dafür eine Gebühr in Anwendung von Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG (zzgl. Auslagen) erhoben werden könne. Dem Gläubiger ist ein solches Schreiben auch dann zuzustellen, wenn er lediglich eine gebührenfreie Empfangsbestätigung verlangt hat: Solange höchststrichterlich nicht geklärt ist, ob ein Betreibungsbegehren mit gleichzeitiger Rückzugserklärung die Verjährung in materiell-rechtlicher Hinsicht tatsächlich zu unterbrechen vermag, wie das in der Lehre zum Teil vertreten wird (oben E. 9.2), besteht eine gewisse Rechtsunsicherheit. Als Dienstleistungserbringer erachten es die Betreibungsämter des Kantons Bern zu Recht als ihre Pflicht, in Konstellationen wie den vorliegenden von Amtes wegen auf diese Rechtsunsicherheit hinzuweisen, ungeachtet dessen, ob lediglich eine gebührenfreie Empfangsbestätigung gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG verlangt wurde.
- 10.3.2 Die entsprechend den Empfehlungen der Aufsichtsbehörde verfassten Verfügungen des Betreibungsamts vom 25. August 2016 und 1. September 2016 gehen demnach über eine gebührenfreie Empfangsbestätigung gemäss Art. 67 Abs. 3 SchKG hinaus. Die Gebührenerhebung richtet sich folglich nach Art 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG. Diese beträgt CHF 8.00 je Seite bis zu einer Anzahl von 20 Ausfertigungen zzgl. Auslagen. Es rechtfertigt sich folglich eine Gebühr von CHF 9.00 (inkl. Porto für eine A-Post Sendung von CHF 1.00) pro

Betreibungsbegehren. Hinzugerechnet werden muss die Gebühr von CHF 5.00 für die Eintragung des Betreibungsbegehrens gemäss Art. 16 Abs. 4 GebV SchKG (E. 10.1). Damit ergibt sich ein Gesamtbetrag von CHF 14.00 pro Betreibungsbegehren. Eine Reduktion der Gebühr gemäss Art. 9 Abs. 1 lit. a GebV SchKG rechtfertigt sich nicht, da es sich vorliegend um verschiedene Betreibungsbegehren handelt, die einzeln erfasst werden müssen und wofür je ein separates Schriftstück auszustellen ist.

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig