

LP 13 17

URTEIL VOM 4. NOVEMBER 2013

**Kantonsgericht Wallis
Obere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs**

Hermann Murmann, Einzelrichter; Dr. Adrian Walpen, Gerichtsschreiber

in Sachen

X_____, Beschwerdeführer

gegen

BETREIBUNGS- UND KONKURSAMT A_____

und

STEUERVERWALTUNG DES KANTONS B_____

(Beschwerde nach Art. 18 SchKG)

Beschwerde gegen den Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde vom 15. Februar
2013

Verfahren

A. Mit vier Zahlungsbefehlen vom 5. November 2012 (Betreibungen Nr. xxx - xxx) und vom 6. November 2012 (Betreibung Nr. xxx) des Betreibungs- und Konkursamtes des Bezirkes A_____ setzte die Steuerverwaltung des Kantons B_____ vier Forderung gegen X_____ (nachfolgend Beschwerdeführer) in Betreuung (S. 26-29). Als Forderungsgründe werden die Rechnungen Nr. xxx, xxx, xxx (Rechnungen des Instituts für Infektionskrankheiten der Medizinischen Fakultät der Universität B_____, S. 42, 38, 34) und xxx (Rechnung des Labors für klinische Pharmakologie der Universität B_____, S. 32) genannt. Die Zahlungsbefehle wurden dem Beschwerdeführer am 24. November 2012 zugestellt.

B. Der Beschwerdeführer erhob am 4. Dezember 2012 per E-Mail Rechtsvorschlag und reichte gleichentags bei der Vorinstanz Beschwerde gegen die genannten Betreibungen und Zahlungsbefehle ein. Dabei beantragte er, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Am 10. Januar 2013 reichte er eine Replik ein und am 25. Januar 2013 deponierte er weitere Schreiben der Steuerverwaltung des Kantons B_____.

C. Mit Entscheid vom 6. Dezember 2012 wies die untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab (S. 52). Eine dagegen erhobene Beschwerde wies der Präsident der oberen Aufsichtsbehörde mit Urteil vom 14. Januar 2013 (LP 12 51) ab (S. 88 ff.).

D. Mit „Urteil“ vom 15. Februar 2013 wies der „Bezirksrichter und untere Aufsichtsbehörde“ die Beschwerde vom 4. Dezember 2012 ab.

E. Am 4. März 2013 reichte der Beschwerdeführer beim Kantonsgericht als oberer Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibung und Konkurs eine Beschwerde gegen das Urteil der unteren Aufsichtsbehörde vom 15. Februar 2013 ein und stellte dabei folgende Rechtsbegehren:

1. Das „Urteil“ des „Bezirksrichters und untere Aufsichtsbehörde“ vom 15. Februar 2013 (BK 12 535) sei vollumfänglich aufzuheben und zur neuen Beurteilung und Entscheidung an die Untere Aufsichtsbehörde in SchKG-Sachen zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass die Betreibungen Nr. xxx, xxx, xxx und xxx des Betreibungs- und Konkursamtes des Bezirkes A_____ sowie die darin erlassenen vier Zahlungsbefehle nichtig seien und entsprechend vollumfänglich aufzuheben und im Betreibungsregister zu löschen seien.
3. Subeventualiter seien die dem Beschwerdeführer anrechenbaren Betreibungskosten für die Ausstellung und Zustellung der vier Zahlungsbefehle in den vier Betreibungen Nr. xxx, xxx, xxx und xxx für den Beschwerdeführer auf Fr. 73.00 zu reduzieren.

Die untere Aufsichtsbehörde verzichtete am 6. März 2013 auf eine Stellungnahme. Das Betreibungs- und Konkursamt des Bezirkes A_____ teilte am 7. März 2013 mit, dass aus seiner Sicht keine Gesetzesvorschriften verletzt worden seien, weshalb auf eine Stellungnahme verzichtet werde. Zur Orientierung wurde ein Auszug aus dem

Betreibungsregister, lautend auf den Beschwerdeführer, beigelegt. Die Steuerverwaltung des Kantons B_____ nahm am 14. März 2013 zur Beschwerde Stellung und beantragte deren Abweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Erwägungen

1. Gemäss Art. 18 Abs. 1 SchKG kann der Entscheid einer unteren Aufsichtsbehörde innert zehn Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde an die obere kantonale Aufsichtsbehörde weitergezogen werden. Obere Aufsichtsbehörde in Beschwerdesachen ist das Kantonsgericht, wobei ein Einzelrichter entscheiden kann (Art. 19 Abs. 1 EGSchKG).

Das Verfahren der Beschwerde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen richtet sich nach den Bestimmungen von Art. 20a Abs. 2 SchKG. Soweit das SchKG keine Bestimmungen enthält, regeln die Kantone das Verfahren (Art. 20a Abs. 3 SchKG). Im Kanton Wallis ist das Verfahren in Art. 22 ff. EGSchKG geregelt.

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2. Auf eine Wiederholung des Sachverhalts wird an dieser Stelle verzichtet. Es wird auf die unbestritten gebliebenen Ausführungen in E. 2 des angefochtenen Entscheides verwiesen.

3. Der Beschwerdeführer beantragt primär die Aufhebung des Urteils der Vorinstanz und eine Rückweisung der Sache an diese zur neuen Beurteilung und Entscheidung.

Die Rückweisung kommt erst in Frage, wenn die beurteilende Aufsichtsbehörde nicht in der Lage ist, einen Sachentscheid aufgrund der vorliegenden Akten zu treffen oder die notwendigen Sachverhaltsabklärungen selbst vorzunehmen (Cometta/Möckli, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, N. 12 zu Art. 21 SchKG m.w.H.). Vorliegend kann die obere Aufsichtsbehörde den Sachentscheid aufgrund der Akten treffen und es besteht kein Anlass, die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

4.1 Der Beschwerdeführer macht vorab eine Verletzung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG, wonach sich die Aufsichtsbehörden als solche und gegebenenfalls als obere oder untere Aufsichtsbehörde zu bezeichnen haben, geltend, da sich der Bezirksrichter eingangs als „Richter von A_____“, dann als „Bezirksrichter und untere Aufsichtsbehörde“ bezeichne und das Urteil ausschliesslich als „Der Bezirksrichter“ unterzeichne, ohne Bezeichnung als untere SchKG-Aufsichtsbehörde. Wegen Verletzung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG sei das Urteil nichtig und vollständig aufzuheben. Die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese einen neuen Entscheid ausschliesslich als untere Aufsichtsbehörde in SchKG mit korrekter Bezeichnung nach Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG erlasse, unter Hinweis, in ihrem neuen

Entscheid jedenfalls keine materiellrechtlichen Fragen zu beurteilen, welche nicht in die Kognition der Aufsichtsbehörde fallen würden und ausserdem selbst vorfrageweise nicht im Beschwerdeverfahren zu beurteilen seien.

4.2 Die Aufsichtsbehörden haben sich in allen Fällen, in denen sie in dieser Eigenschaft auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen handeln, als solche und gegebenenfalls als obere oder untere Aufsichtsbehörde zu bezeichnen. Dies dient der Klarheit für den Rechtswittelweg und vermeidet Missverständnisse sowie Kompetenzvermischungen, weil in vielen Kantonen der Präsident oder ein Einzelrichter des erst- und/oder zweitinstanzlichen Gerichtes nebst anderen Aufgaben auch die Funktion der Aufsichtsbehörde wahrnimmt. Sodann ist es wichtig, in jedem Entscheid klarzustellen, dass es um die Behandlung einer SchKG-Beschwerde geht und um nichts anderes, wofür dieselbe Instanz nach kantonalem Recht auch noch zuständig sein könnte (Cometta/Möckli, a.a.O., N. 5 zu Art. 20a SchKG m.w.H.).

Berücksichtigt man den hauptsächlichen Zweck von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG wie er auch vom Beschwerdeführer genannt wird - Klarheit, Vermeidung von Missverständnissen (s. S. 7 der Beschwerde) - kann der angefochtene Entscheid aufgrund der Bezeichnungen des Gerichts nicht als nichtig angesehen werden. Auf der ersten Seite ist die Bezeichnung „untere Aufsichtsbehörde“ ausdrücklich enthalten und als Betreff wird „Beschwerde nach Art. 17 SchKG“ angegeben. Auch aus E. 1 zum Formellen und E. 4 zu den Kosten ergibt sich, dass der Richter als untere Aufsichtsbehörde entschieden hat. Aus der Rechtsmittelbelehrung ist ersichtlich, dass der Entscheid an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen werden kann. Es ergeben sich somit keinerlei Zweifel, dass der Richter als untere Aufsichtsbehörde eine Beschwerde nach Art. 17 SchKG behandelt hat und nichts anderes. Die im angefochtenen Entscheid enthaltenen Bezeichnungen des Richters führen deshalb nicht zu dessen Nichtigkeit.

4.3 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die wortgetreue Einhaltung der Bestimmung von Art. 20a Abs. 2 Ziff. 1 SchKG sei vorliegend insbesondere deshalb relevant und notwendig, weil vom Bezirksrichter im angefochtenen Urteil fälschlicherweise materielle Fragen beurteilt worden seien, welche nicht in die Kognition der Aufsichtsbehörde fallen würden. Dabei handle es sich zum einen um dessen Erkenntnis einer konkludenten Zustimmung einer Ratenzahlung durch Institutsangestellte und dass diese Zustimmung die Existenz der einzelnen Forderungen nicht beeinflusse und zum andern um dessen Feststellung, der Beschwerdeführer habe die Existenz der Forderungen selbst zugegeben, Abzahlungen geleistet und mittlerweile die Hauptforderungen beglichen.

Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens sind materiellrechtliche Fragen ausnahmsweise zu prüfen, wenn ihre Beurteilung Vorfrage der zu entscheidenden betreibungsrechtlichen Streitfrage ist (Amonn/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 8. A., Bern 2008, § 6 N. 4).

Mit der Feststellung, der Beschwerdeführer habe die Existenz der Forderungen selbst zugegeben, Abzahlungen geleistet und mittlerweile die Hauptforderungen beglichen,

hat die Vorinstanz ihre Kompetenz nicht überschritten. Damit hat sie dargelegt, dass es nicht um die Betreuung von offensichtlich nicht bestehenden Forderungen geht, welche als rechtsmissbräuchlich und damit als nichtig hätten angesehen werden müssen.

Auch die Erkenntnis dass eine konkludente Zustimmung einer Ratenzahlung durch Institutsangestellte die Existenz der einzelnen Forderungen nicht beeinflusse, liegt im Kompetenzbereich der Vorinstanz. Damit hat diese zum einen festgestellt, dass es nicht um die Betreuung von offensichtlich nicht bestehenden Forderungen geht, und zum andern, dass weiterhin vier verschiedene Forderungen bestanden haben, so dass vier Betreibungen angehoben werden durften, ohne - wie in nachfolgender E. 6 gezeigt wird - in Rechtsmissbrauch zu verfallen.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer begründet die Nichtigkeit der Betreibungen bzw. Zahlungsbefehle u.a. in der fehlenden Partei- und Betreuungsfähigkeit der in den Zahlungsbefehlen aufgeführten Institute. Es rechtfertigt sich, diese Frage vor jener des Rechtsmissbrauchs durch die Anhebung von vier Betreibungen zu klären, da letztere bei der Bejahung der ersteren hinfällig würde.

5.2 In den Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehlen werden die folgenden Gläubiger angeführt:

„Kanton B _____, Institut für Infektionskrankheiten“ (Betreibungen Nr. xxx - xxx)

„Kanton B _____, Institut für Klinische Pharmakologie und viszerale“ (Betreibung Nr. xxx)

Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, kommt den einzelnen Instituten zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit zu. Allerdings stellen sie ihre Leistungen selbst in Rechnung und sind, dementsprechend auch verfügungsbefugt, was sich etwa aus Art. 76 UniG ergibt, wonach gegen Verfügungen der Organe der Fakultäten und der weiteren Organisationseinheiten - Institute stellen gemäss Art. 33 Abs. 1 lit. c UniG Organisationseinheiten dar - Beschwerde bei einer Rekurskommission erhoben werden kann. Eine getrennte Rechnungsstellung und Betreuung diene der Klarheit. Es wurde für den Beschwerdeführer ersichtlich, wo er welche Leistung bezogen hatte, und für welche dieser Leistungen er dann betrieben werden musste.

Eine fehlerhafte Parteibezeichnung würde ohnehin nicht zwingend zur Nichtigkeit führen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist im allgemeinen Nichtigkeit dann anzunehmen, wenn eine Verfügung mit einem schwerwiegenden und offenkundigen oder doch leicht erkennbaren Mangel behaftet ist und die Rechtssicherheit dadurch ernsthaft gefährdet wird (BGE 98 Ia 568 E. 4). In Anwendung dieser Grundsätze führt eine mangelhafte Parteibezeichnung gemäss Bundesgericht nur dann zur Nichtigkeit einer Betreibungsurkunde, wenn die mangelhafte Angabe geeignet war, die Beteiligten irrezuführen und wenn diese auch tatsächlich irreführt wurden. Falls die Betroffenen über die Identität des Schuldners oder des Gläubigers nach Treu und Glauben keine Zweifel hegen konnten und in ihren Interessen nicht beeinträchtigt wurden, fehlt ein schützenswertes Interesse an der Aufhebung des

Zahlungsbefehls (Bundesgerichtsurteil 7B.150/2004 vom 31. August 2004 E. 2.1 m.w.H.; Wüthrich/Schoch, Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, N. 31 zu Art. 69 SchKG).

Der Mangel einer falschen Parteibezeichnung auf dem Zahlungsbefehl wird im Übrigen auch dann geheilt, wenn der Fehler nachträglich, etwa im Rechtsöffnungsverfahren, behoben, d.h. jede Unklarheit über die Parteien beseitigt wurde und der Schuldner durch die Erhebung des Rechtsvorschlages alle Einwendungen gewahrt hat. Unter dieser Voraussetzung wird der Zahlungsbefehl in seiner Funktion als Teil der Fortsetzung der Betreibung durch den Rechtsöffnungsentscheid ersetzt (Wüthrich/Schoch, a.a.O., N. 32 zu Art. 69 SchKG m.w.H.; Urteil des Obergerichts des Kantons Bern APH-09 336 vom 17. Juli 2009 E. 7).

Vorliegend war die fehlende Nennung der Universität B_____ nicht geeignet, den Beschwerdeführer irrezuführen bzw. in dessen Interessen zu beeinträchtigen. Es war dem Beschwerdeführer denn auch ohne Weiteres möglich, seine Rechte wirksam wahrzunehmen.

Wie die Vorinstanz zudem richtig feststellte, bezieht die Steuerverwaltung gemäss Art. 9 lit. f der Berner Verordnung über die Organisation und die Aufgaben der Finanzdirektion die übrigen Einnahmen des Kantons, soweit der Bezug nicht anderen Direktionen oder Ämtern übertragen ist. Sie vertritt den Kanton ferner in Schuldbetreibungs- und Konkursverfahren (lit. g). Die Steuerverwaltung ist somit berechtigt, Forderungen der Universität B_____ auf dem Betreibungsweg geltend zu machen (s. auch Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über den Bezug und die Verzinsung von Abgaben und anderen zum Inkasso übertragenen Forderungen, über Zahlungserleichterungen, Erlass sowie Abschreibungen infolge Uneinbringlichkeit [Bezugsverordnung, BEZV]).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorinstanz habe festgehalten, dass die durch die vier separaten Betreibungen entstandenen und von ihm gerügten Mehrkosten in einem zweistelligen Betrag weder zermürend noch bedrängend seien. Diese Erkenntnis, ohne Beweise oder rechtsgenügende Sachverhaltsfeststellung dazu, sei dementsprechend als willkürlich aufzuheben und diese Frage zur Abklärung des Sachverhalts und Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zudem würden sich die Kosten und Gebühren im Betreibungsverfahren sowieso nicht nach der Bedrängung oder Zermüderung der Parteien, sondern stets nach einheitlichem, abgestuftem Tarif bestimmen.

Mit letztgenannter Aussage verkennt der Beschwerdeführer den Sinn der Feststellung der Vorinstanz. Indem diese den Mehrkosten einen bedrängenden oder zermürenden Charakter absprach, verneinte sie den Rechtsmissbrauch durch eine rein schikanöse Betreibung.

Im Zentrum steht die Frage, ob die Zahlungsbefehle auf rechtsmissbräuchlichen und damit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 SchKG nichtigen Betreibungsbegehren beruhen.

Nichtig sind Verfügungen, welche gegen Vorschriften verstossen, die im öffentlichen Interesse oder im Interesse von am Verfahren nicht beteiligten Personen erlassen worden sind (Art. 22 Abs. 1 SchKG). Dazu gehört Art. 2 ZGB betreffend das Verbot des Rechtsmissbrauchs, welches in der gesamten Rechtsordnung, insbesondere auch im Schuldbetreibungsrecht, Anwendung findet (vgl. BGE 113 III 2 E. 2).

Eine Betreuung ist nur in Ausnahmefällen wegen Rechtsmissbrauchs nichtig. Rechtsmissbräuchliches Verhalten liegt dann vor, wenn der Gläubiger mit der Betreuung offensichtlich Ziele verfolgt, die nicht das Geringste mit der Zwangsvollstreckung zu tun haben. Da es weder dem Betreibungsamt noch der Aufsichtsbehörde zusteht, über die Begründetheit der in Betreuung gesetzten Forderung zu entscheiden, darf sich der Vorwurf des Schuldners nicht darauf beschränken, der umstrittene Anspruch werde rechtsmissbräuchlich erhoben (vgl. BGE 113 III 2 E. 2b). Nichtigkeit wegen Rechtsmissbrauchs kann hingegen dann vorliegen, wenn mit einer Betreuung sachfremde Ziele verfolgt werden, wenn also etwa bloss die Kreditwürdigkeit des (angeblichen) Schuldners geschädigt werden soll, wenn zwecks Schikane ein völlig übersetzter Betrag in Betreuung gesetzt wird, oder wenn offensichtlich ist, dass ein Gläubiger mit einer Betreuung insbesondere bezweckt, den Betrieben mit Absicht zu schikanieren (vgl. BGE 115 III 18 E. 3b; 130 II 270 E. 3.2). Umgekehrt kann eine Betreuung somit nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden, wenn die ihr zugrunde liegende Forderung nicht offensichtlich haltlos ist.

Die Vorinstanz hat die Rechtsmissbräuchlichkeit der vorliegend zur Diskussion stehenden Betreibungen zu Recht verneint. Der Gläubiger, der gegenüber einem und denselben Schuldner mehrere Forderungen hat, kann diese zwar in einer einzigen Betreuung gegen den Schuldner geltend machen (Acocella, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, N. 52 zu Art. 39 SchKG m.w.H.). Eine Pflicht dazu besteht hingegen nicht. Es liegt im Ermessen des Gläubigers, ob verschiedene gegen denselben Schuldner gerichtete Forderungen in einem einzigen oder mehreren separaten Betreibungsbegehren in Betreuung gesetzt werden (vgl. Bundesgerichtsurteil K 144/03 vom 18. Juni 2004 E. 4.3; Emmel, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, 2. A., Basel 2010, N. 52 zu Art. 39 SchKG). Vorliegend hat der Beschwerdeführer verschiedene Leistungen von verschiedenen Instituten beansprucht. Für jede Leistung wurde eine Rechnung bzw. ein Betreibungsbegehren gestellt, was der Klarheit dient. Dabei ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz festgestellt hat, dass sich die durch die vier separaten Betreibungen bedingten Mehrkosten auf einen zweistelligen Betrag belaufen, sprechen diese geringen Mehrkosten doch gegen ein Zermürben oder Bedrängen des Schuldners.

Ebenso wenig vermag die Tatsache, dass im Betreibungsregister nun vier statt eine Betreuung aufgeführt sind, zur Nichtigkeit der Betreibungen führen. Aus dem Betreibungsregister ist ersichtlich, dass es sich bei den in Betreuung gesetzten Forderungen um solche von Universitätsinstituten handelte, welche durch die kantonale Steuerverwaltung einzukassieren waren. Betragsmässig spielt es keine Rolle, ob vier Betreibungen angehoben wurden oder lediglich eine. Eine einzige Betreuung hätte zudem zu Verwirrung führen können.

Schliesslich vermag auch der Umstand, dass ursprünglich Ratenzahlung für den Gesamtbetrag vereinbart wurde, an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Es blieben vier separate Forderungen, die jeweils in einem eigenen Betreibungsbegehren geltend gemacht werden durften.

6.2 In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe sich nicht mit dem Eventual-Rechtsbegehren Nr. 2 der Beschwerde vom 4. Dezember 2012 (Reduktion der Betreibungskosten auf Fr. 73.--) befasst. Selbst wenn das Vorgehen des Beschwerdegegners nicht offensichtlich rechtsmissbräuchlich gewesen sein sollte, so habe er durch sein Verhalten (Einleitung von gleichzeitig vier Betreibungen anstelle nur einer über den Gesamtbetrag) jedenfalls unnötig Kosten verursacht, welche nach Treu und Glauben nicht ihm (dem Beschwerdeführer) angerechnet werden dürften.

Gemäss Art. 68 Abs. 1 SchKG trägt der Schuldner die Betreibungskosten (Art. 68 Abs. 1 SchKG). In der Regel sind sämtliche Betreibungskosten als vom Schuldner verursacht anzusehen, worunter alle im Interesse einer zweckentsprechenden und gesetzlichen Durchführung der Betreibung entstandenen Kosten fallen. Kann sich der Gläubiger nach dem unter E. 6.1 Ausgeführten ohne in Rechtsmissbrauch zu verfallen dafür entscheiden, mehrere Forderungen gegen denselben Schuldner in separaten Betreibungen einzufordern, hat der Schuldner auch die damit verbundenen Betreibungskosten zu tragen (vgl. Emmel, a.a.O., N. 17 zu Art. 68 SchKG), weshalb die Beschwerde auch in diesem Punkt unbegründet ist.

7. Das Verfahren vor den kantonalen Aufsichtsbehörden in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ist grundsätzlich kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Parteientschädigungen dürfen nicht zugesprochen werden (Art. 62 Abs. 2 GebV SchKG).

Die obere Aufsichtsbehörde erkennt

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Sitten, 4. November 2013