

Zustellung einer Betreuungsurkunde in einer Betreuung gegen eine unverteilte Erbschaft; Nichtigkeit einer Betreuung – Art. 49, Art. 65 Abs. 3, Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; Art. 2 ZGB.

Die Beweggründe, Rechtsvorschlag zu erheben, können rechtlicher, aber auch ausserrechtlicher Art sein. Aus dem Umstand, dass ein Schuldner eine Forderung vor Anhebung der Betreuung nie bestritten hat, kann nicht geschlossen werden, dass er auch keinen Rechtsvorschlag erheben wird (E. 3.3.4).

Ein Schuldner, der einem Miterben einen Zahlungsbefehl zustellen lässt, von dem er keinen Rechtsvorschlag zu befürchten hat, während er einen Miterben, von dem er weiss, dass dieser sich der Betreuung nicht einfach unterziehen wird, übergeht, handelt rechtsmissbräuchlich (E. 3.3.4).

Die Schuldnerbezeichnung im Betreibungsbegehren ist Sache des Gläubigers. Vom Betreibungsamt kann nicht erwartet werden, dass es von sich aus Abklärungen trifft, ob ein Zahlungsbefehl ausnahmsweise auch einem weiteren Erben zustellen ist (E. 3.3.4).

OGE 93/2024/6 vom 30. August 2024

Veröffentlichung im Amtsbericht

Sachverhalt

Z. ist der Sohn aus erster Ehe des Erblassers E.; A., B. und C. sind die Kinder aus erster Ehe der mit E. verheirateten Erblasserin F. Mit Vertrag bezüglich Erbteilung und Abwicklung der Nachlässe einigten sich A., B., C. und Z. unter anderem darauf, die beiden Nachlässe zu einem Gesamtnachlass zu vereinen und auf eine güterrechtliche Auseinandersetzung zu verzichten. Teil des Gesamtnachlasses bildet unter anderem eine Liegenschaft. Für diese hielten A., B. C. und Z. fest, dass sie baldmöglichst verkauft werden soll. Dafür werde die Immobilienmaklerin I. mit der Vermarktung beauftragt. Weiter einigten sich A., B. C. und Z. unter anderem darauf, dass I. ab Vertragsunterzeichnung vier Monate Zeit habe, die Liegenschaft zu einem im Vertrag festgelegten Mindestverkaufspreis zu verkaufen. Schaffe I. dies innert dieser Frist nicht, erfolge der Verkauf bestmöglich, das heisse an den zu diesem Zeitpunkt meistbietenden Interessenten, wobei eine im Vertrag festgelegte Preisuntergrenze nicht unterschritten werden solle, ausser A., B. C. und Z. würden I. hierzu ermächtigen.

Des Weiteren bevollmächtigten A., B., C. und Z. den mit B. verheirateten G. mit der Vornahme gewisser Handlungen für den Gesamtnachlass. Am 14. Februar 2024

kündigte G. das Auftragsverhältnis. Seither vertritt G. ausschliesslich A., B. und C. (Mitbeteiligte 1–3).

In der Folge leitete G. für eine Forderung aus einem Darlehensvertrag eine Betreuung gegen die Erbschaft des E. ein. Unter Bemerkungen vermerkte G. im Betreibungsbegehren unter anderem: "Bitte beachten Sie, dass die Erbin B. mit mir verheiratet ist. Betreibungsurkunden sollen an die Erbin A. gehen". Am 16. Februar 2024 stellte das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl mit folgender Bezeichnung aus: "Zustellung an folgende Personen: Dieses Exemplar: A. (Vertreter)". Am 20. Februar 2024 wurde A. der Zahlungsbefehl ausgehändigt. Rechtsvorschlag wurde nicht erhoben. Am 12. März 2024 stellte G. (Beschwerdegegner) das Fortsetzungsbegehren, worauf das Betreibungsamt A. am 13. März 2024 die Pfändung ankündigte. Mit Schreiben vom 19. März 2024 meldete das Betreibungsamt beim Grundbuchamt die Vormerkung einer Verfügungsbeschränkung, lastend auf der Teil des Gesamtnachlasses bildenden Liegenschaft, an. Gleichentags zeigte das Betreibungsamt A., B., C. und Z. die Pfändung an.

Die von Z. (Beschwerdeführer) gegen die Betreuung erhobene Beschwerde hiess das Obergericht des Kantons Schaffhausen als Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen gut und stellte deren Nichtigkeit fest.

Aus den Erwägungen

3. Umstritten ist, ob der Zahlungsbefehl [...] auch dem Beschwerdeführer hätte zugestellt werden müssen.

3.1. In einer Betreuung gegen eine unverteilte Erbschaft im Sinne von Art. 49 SchKG erfolgt die Zustellung des Zahlungsbefehls an den für die Erbschaft bestellten Vertreter oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, an einen der Erben (Art. 65 Abs. 3 SchKG). Das Betreibungsamt hat sich nicht selbst nach dem Bestehen eines Vertreters zu erkundigen, sondern kann sich an den vom Gläubiger als empfangsbezeichneten Erben halten. Der Gläubiger ist mithin seinerseits verpflichtet, sich nach dem Vorhandensein eines Willensvollstreckers, Erbschaftsverwalters oder Erbenvertreters zu erkundigen, bevor er eine Betreuung gegen eine unverteilte Erbschaft einleitet (Angst/Rodriguez, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I [BSK SchKG I], 3. A., Basel 2021, Art. 65 N. 11a mit Hinweis).

Nach dem klaren Wortlaut von Art. 65 Abs. 3 SchKG haben sich somit die Erben in einer gegen die unverteilte Erbschaft gerichteten Betreuung, jedenfalls dann, wenn für die Erbschaft kein Vertreter bestellt worden ist, die auch nur an einen von

ihnen erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls entgegenhalten zu lassen. Da der Gesetzgeber die Betreuung der Erbschaft als solche – im Gegensatz zur Betreuung gegen die Erben persönlich als Nachfolger des Erblassers im Schuldverhältnis – nicht davon abhängig machen wollte, dass dem Gläubiger die Namen und Wohnorte sämtlicher Erben bekannt sind und er unter Umständen umfangreiche und möglicherweise nicht zielführende Nachforschungen anstellen müsste, ist dies selbst dann der Fall, wenn der Erbe, dem der Zahlungsbefehl zugestellt worden ist, es unterlässt, den übrigen Erben Mitteilung zu machen, wozu er verpflichtet ist (BGE 107 III 7 E. 1 mit Hinweisen).

3.2. Mit Betreibungsbegehren vom 15. Februar 2024 hielt der Beschwerdegegner fest, dass Betreuungsurkunden an die Mitbeteiligte 1 gehen sollen. Das Betreibungsamt führte die Mitbeteiligte 1 im Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2024 sodann als "Vertreter" auf und stellte den Zahlungsbefehl in der gegen die Erbschaft des Erblassers gerichteten Betreuung aufforderungsgemäss der Mitbeteiligten 1 zu.

Unbestritten ist, dass es sich bei der Mitbeteiligten 1 nicht um eine Vertreterin, sondern um eine eingesetzte Erbin handelt. Die Bezeichnung der Mitbeteiligten 1 als "Vertreter" durch das Betreibungsamt ist insoweit etwas irreführend, stellt für sich betrachtet aber keinen Nichtigkeitsgrund dar. Als eingesetzte Erbin war die Mitbeteiligte 1 zur Entgegennahme des Zahlungsbefehls vom 16. Februar 2024 befugt. Zudem ist mit Blick auf Art. 65 Abs. 3 SchKG grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Zahlungsbefehl einzig der Mitbeteiligten 1 zugestellt wurde.

3.3. Zu prüfen ist jedoch, ob der Zahlungsbefehl in Abweichung von der Regel von Art. 65 Abs. 3 SchKG auch dem Beschwerdeführer hätte zugestellt werden müssen.

3.3.1. Nach Art. 2 Abs. 1 ZGB hat jedermann, auch ein Gläubiger, in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Nach Art. 2 Abs. 2 ZGB findet der offenbare Missbrauch eines Rechts keinen Rechtsschutz. Rechtsmissbräuchlich handelt ein Gläubiger, der einen Zahlungsbefehl an einen Erben zustellen lässt, von dem er annimmt, dass dieser den Rechtsvorschlag unterlassen werde, während er den Miterben, von dem er mit Sicherheit einen Rechtsvorschlag zu gewärtigen hat, übergeht. In diesem Fall ist von der allgemeinen Regel nach Art. 65 Abs. 3 SchKG, abzuweichen und der Zahlungsbefehl ist auch dem Miterben zuzustellen, andernfalls die Zustellung des Zahlungsbefehls grundsätzlich nichtig ist (vgl. BGE 107 III 7 E. 1; BGer 5A_752/2013 vom 8. April 2014 E. 4.2 mit Hinweisen).

3.3.2. Der Beschwerdeführer bringt vor, dass trotz Einigung aller Erben auf einen grundsätzlichen Teilungsvertrag bezüglich gewisser Einzelheiten Meinungsdivergenzen bestünden. So würden es die vom Beschwerdegegner vertretenen Mitbeteiligten 1–3 bevorzugen, die Liegenschaft [...] möglichst schnell und wenn nötig weit unter der im Teilungsvertrag vereinbarten Preisuntergrenze zu verkaufen, während er sich an den im Teilungsvertrag festgelegten Betrag halten wolle. Der Beschwerdegegner und die diesem wohl gesinnte Mitbeteiligte 1 seien durch Schwägerschaft eng miteinander verbunden und würden sich laufend austauschen. Da er die Liegenschaft [...] zu einem höheren Preis verkaufen wolle, hätten der Beschwerdegegner und die Mitbeteiligte 1 genau gewusst, dass er gegen die Betreuung Rechtsvorschlag erhoben hätte. Es sei offensichtlich, dass der Zahlungsbefehl genau deshalb ausschliesslich der Mitbeteiligten 1 zugestellt worden sei, damit dies nicht passiere und der Beschwerdegegner die ihm seines Erachtens nach zustehende Forderung möglichst früh "sichern" könne, auch wenn dadurch ein möglichst hoher Verkaufspreis der Liegenschaft [...] torpediert würde. Genau darum wehre er sich gegen die Pfändung.

3.3.3. In Absprache mit dem Beschwerdegegner wendet die Mitbeteiligte 1 im Wesentlichen ein, dass auch der Beschwerdeführer die Rechtmässigkeit der Darlehensforderung anerkenne, weshalb ein Rechtsvorschlag keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Bezüglich der in Betreuung gesetzten Darlehensforderung bestehe daher auch kein Interessensgegensatz. Der Wunsch des Beschwerdeführers, Rechtsvorschlag zu erheben, sei somit weder erkennbar gewesen, noch habe sich der Beschwerdeführer im Vorfeld der Betreuung dahingehend geäussert. Die vom Beschwerdeführer angeführte Differenz im Zusammenhang mit dem Verkauf der Liegenschaft [...] habe dagegen keinen Einfluss auf die Rechtmässigkeit der Darlehensforderung und könne somit zur Begründung eines Rechtsvorschlags nicht herangezogen werden. Das Erheben eines Rechtsvorschlags zwecks Verzögerung einer Betreuung entspreche auch nicht dem Sinn und Zweck dieses Rechtsbehelfs und sei daher missbräuchlich. Ausserdem würden weder der Beschwerdegegner noch sie den Beschwerdeführer derart gut kennen, um gewusst zu haben, dass der Beschwerdeführer Rechtsvorschlag erhoben hätte, wenn ihm der Zahlungsbefehl zugestellt worden wäre.

3.3.4. Nach Art. 78 Abs. 1 SchKG bewirkt der Rechtsvorschlag die Einstellung der Betreuung. Der in Art. 75 Abs. 1 Satz 1 SchKG statuierte Grundsatz der Begründungsfreiheit des Rechtsvorschlags bedeutet, dass die blosser Erklärung, dass Rechtsvorschlag erhoben wird, ausreicht, um die Betreuung einstweilen zu stoppen und den Betreibenden auf den Rechtsweg zu verweisen. Abgesehen von den

– vorliegend nicht weiter interessierenden – Ausnahmen von Art. 75 Abs. 2 und Abs. 3 SchKG sowie Art. 74 Abs. 2 SchKG ist es für den Betriebenen folglich nicht nötig, zu erklären, warum der Rechtsvorschlag erhoben wird, und es sind auch keinerlei Belege vorzulegen. In systematischer Hinsicht ist die Begründungsfreiheit das Gegenstück zur charakteristischen Eigenart des SchKG, wonach das Vollstreckungsverfahren allein aufgrund der ungeprüften und unbelegten Erklärung eines angeblichen Gläubigers in Gang gesetzt wird. Ob ein Rechtsvorschlag zu Recht erhoben wurde, ist für seine Wirkung genauso irrelevant wie die Frage, ob ein Betreibungsbegehren zu Recht gestellt wurde (vgl. Malacrida/Roesler, in: Daniel Hunziker [Hrsg.], Kurzkommentar, Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 2. A., Basel 2014, Art. 75 N. 2; Bessenich/Fink, BSK SchKG I, Art. 74 N. 1). Die Beweggründe, Rechtsvorschlag zu erheben, können somit rechtlicher, aber auch ausserrechtlicher Art sein (vgl. BGer 4A_385/2012 vom 8. November 2012 E. 2.3). In der Praxis wird Rechtsvorschlag daher oft auch erhoben, um eine Betreuung lediglich zu verzögern (vgl. BGer 5A_33/2021 vom 28. September 2021 E. 3.2).

Aus dem blossen Umstand, dass der Beschwerdeführer die in Betreuung gesetzte Forderung vor Anhebung der Betreuung nie bestritten hat, kann somit weder geschlossen werden, dass er keinen Rechtsvorschlag erhoben hätte, noch, dass dieser keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte.

Fest steht, dass der Beschwerdeführer die Rückzahlung der in Betreuung gesetzten Forderung stets ablehnte und gemäss übereinstimmenden Vorbringen die Ansicht vertrat, dass diese Forderung erst im Nachgang zum Verkauf der Liegenschaft [...] getilgt werden sollte. Unbestritten ist weiter, dass der Beschwerdeführer nie bereit war, den Mindestverkaufspreis der Liegenschaft [...] unter Fr. [...] zu senken, während die Mitbeteiligte 1 mit Blick auf das Angebot eines potentiellen Käufers und die Bestätigung von I. einen solchen als momentan absolut unrealistisch erachtet und bereit ist, die Liegenschaft zum Angebotspreis von Fr. [...] zu verkaufen, um den weiteren Verzehr des Nachlassvermögens zu verhindern. Im weiteren Zuwarten mit dem Verkauf der Liegenschaft [...] erblickt die Mitbeteiligte 1 daher eine für die Erben ausschliesslich mit Kosten verbundene Spekulation.

Die gegenläufigen Interessen des Beschwerdeführers und der Mitbeteiligten 1 an einem gegenwärtigen Verkauf der Liegenschaft [...] waren dem Beschwerdegegner bei Anhebung der Betreuung am 15. Februar 2024 bekannt. So erkundigte er sich mit E-Mail vom 5. Februar 2024, [...], beim Beschwerdeführer, ob dieser bezüglich des Verkaufspreises seine Meinung geändert habe und zum Beispiel bereit wäre, die Liegenschaft [...] für Fr. [...] zu verkaufen. Mit E-Mail vom 14. Februar

2024 teilte der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer mit, mittels des beiliegenden Dokuments das zwischen ihm und der Erbengemeinschaft geschlossene Auftragsverhältnis per sofort zu kündigen, jedoch weiterhin offen für Gespräche zur Lösung der Uneinigkeit zwischen den Erben bezüglich des Verkaufspreises der Liegenschaft [...] zu sein.

Aufgrund der dem Beschwerdegegner – wie vorstehend dargelegt – ebenfalls bekannten ablehnenden Haltung des Beschwerdeführers, die Darlehensforderung vor dem Verkauf der Liegenschaft [...] zu tilgen und den Mindestverkaufspreis unter Fr. [...] bzw. Fr. [...] zu senken, hätte der Beschwerdegegner, zumal auch er einen Verkauf der Liegenschaft für Fr. [...] und darüber gegenwärtig als unrealistisch erachtet, wissen müssen, dass der Beschwerdeführer sich nicht einfach der Betreuung unterzieht und damit die Verwertung der Liegenschaft [...] riskieren würde. Von der Mitbeteiligten 1 hatte der Beschwerdegegner dagegen keinen Rechtsvorschlag zu befürchten, zumal sie die Rechtmässigkeit der Darlehensforderung stets anerkannte, darauf bedacht war, in ihren Augen unnötige und für alle Erben lediglich mit Kosten verbundene Verzögerungen beim Verkauf der Liegenschaft [...] zu vermeiden und eine Abklärung beim Betreibungsamt ergab, dass der Wert der Liegenschaft durch die Betreuung und Pfändung keinen Schaden nehme. Indem der Beschwerdegegner angesichts dieser Umstände den Zahlungsbefehl einzig der Mitbeteiligten 1 zustellen liess, handelte er rechtsmissbräuchlich.

Da dem Beschwerdegegner die Adressen sämtlicher Erben bekannt waren, entspricht sein Vorgehen auch nicht dem Art. 65 Abs. 3 SchKG zugrundeliegenden Schutzgedanken. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdegegner nicht schuldhaft, sondern nach telefonischer Rücksprache mit dem Betreibungsamt gehandelt haben will. Nach Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG ist die Schuldnerbezeichnung Sache des Gläubigers. Hierzu gehört im Falle einer gegen die unverteilter Erbschaft gerichteten Betreuung auch die Bezeichnung des Vertreters bzw., wo ein solcher fehlt, die Nennung des Erben, dem die Betreuungsurkunden zuzustellen sind (vgl. Ehrenzeller, BSK SchKG I, Art. 67 N. 137 mit Hinweisen). Zudem kann vom Betreibungsamt nicht erwartet werden, dass es von sich aus Abklärungen trifft, ob ein Zahlungsbefehl ausnahmsweise, d.h. in Abweichung von Art. 65 Abs. 3 SchKG und in Anwendung von Art. 2 ZGB auch einem weiteren Erben zugestellt werden muss. Dies hat vorliegend umso mehr zu gelten, als der Beschwerdegegner gegenüber dem Betreibungsamt den Interessengegensatz zwischen dem Beschwerdeführer und der Mitbeteiligten 1 sowie den Umstand, dass er die Mitbeteiligte 1

nach wie vor vertritt, unerwähnt liess. So wäre eine Zustellung des Zahlungsbefehls an den Beschwerdeführer bereits aufgrund des Vertretungsverhältnisses zwischen dem Beschwerdegegner und den Mitbeteiligten 1–3 geboten gewesen.

3.4. Zu prüfen bleibt jedoch, ob aufgrund des allgemeinen Missbrauchsverbots (Art. 2 Abs. 1 ZGB) von der Feststellung der Nichtigkeit des Zahlungsbefehls abgesehen werden kann.

3.4.1. Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts entfaltet selbst ein fehlerhaft, d.h. unter Verletzung der allgemeinen Zustellungsvorschriften von Art. 64 ff. SchKG zugestellter Zahlungsbefehl seine Wirkung, wenn der Schuldner trotz fehlerhafter Zustellung von diesem Kenntnis erlangt oder dieser weitere Betreibungshandlungen, aus denen sich der Inhalt des Zahlungsbefehls ergibt, widerspruchlos hingenommen hat. Die Frist zur Erhebung des Rechtsvorschlags beginnt diesfalls erst im Zeitpunkt der effektiven Kenntnisnahme zu laufen. Eine mangelhafte anfechtbare Zustellung ist daher nur zu wiederholen, wenn ein Rechtsschutzinteresse des Schuldners gegeben ist. Ein solches fehlt, wenn die erneute und ordentliche Zustellung des Zahlungsbefehls dem Schuldner keine zusätzlichen Erkenntnisse über die angehobene Betreibung verschafft und dessen Rechte trotz der mangelhaften Zustellung gewahrt sind. Entscheidend ist, dass der Schuldner in der Lage war, den Entscheid über den Rechtsvorschlag wirklich treffen zu können. Ist dies nicht der Fall, ist die Zustellung nichtig und muss wiederholt werden (vgl. BGer 5A_14/2024 vom 9. April 2024 E. 2.4.6; Angst/Rodriguez, Art. 64 N. 23; je mit Hinweisen).

3.4.2. Unbestritten ist, dass der Zahlungsbefehl dem Beschwerdeführer nie zugestellt wurde und die Mitbeteiligte 1 den Beschwerdeführer nach Erhalt des Zahlungsbefehls am 20. Februar 2024 trotz entsprechender Pflicht nie über die Betreibung in Kenntnis setzte, damit dieser seine Rechte hätte wahrnehmen können. Daran ändert nichts, dass die Mitbeteiligte 1 um diese Pflicht nicht gewusst haben will bzw. vom Betreibungsamt darauf nicht hingewiesen worden sei. Das Betreibungsamt und die Mitbeteiligte 1 wenden zwar ein, dass der Beschwerdeführer über die Betreibung informiert gewesen sei, wobei die Mitbeteiligte 1 damit die Information des Beschwerdeführers kurz vor Anhebung der Betreibung meint. Die Mitbeteiligte 1 stützt sich dabei im Wesentlichen auf eine E-Mail des Beschwerdegegners an den Beschwerdeführer vom 14. Februar 2024, [...], worin der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer darüber informierte, dass er eine Betreibung bezüglich der Rückzahlung des Darlehens an den Erblasser einleiten werde. Wie der Beschwerdeführer jedoch zutreffend vorbringt, ist es nicht an ihm, sich aktiv bei dem Beschwerdegegner oder dem Betreibungsamt nach dem Stand einer

allfälligen Betreuung gegen die Erbschaft zu erkundigen. Zudem ist mit der behaupteten Information des Beschwerdeführers über die bevorstehende Betreuung weder behauptet noch belegt, dass der Beschwerdeführer vom Inhalt des Zahlungsbefehls Kenntnis nehmen und seine Rechte wahren konnte.

3.4.3. Der Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2024 ist daher in seinem Bestand nicht zu schützen.

4. Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als begründet. Sie ist gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Es ist festzustellen, dass der Zahlungsbefehl vom 16. Februar 2024 in der Betreuung Nr. [...] des Betreibungsamts Schaffhausen und damit die Pfändung in der Gruppe Nr. [...] sowie die Pfändungsanzeigen vom 19. März 2024 nichtig sind.