

## **BGE 33 I 451**

Bundesgericht (BGE), 1907-05-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_33\\_I\\_451](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_33_I_451)

FR: ATF 33 I 451

IT: DTF 33 I 451

### **Volltext**

76. Entscheid vom 14. Mai 1907 in Sachen Weißer. Verlustschein aus Konkurs. Recht auf Pfändung. Art. 265 Abs. 2, 149 Abs. 3 SchKG. — Wirkungen des Fehlens eines Zahlungsbefehls auf eine Betreibung. I. Der Rekurrent Weißer erhielt im Konkurse des Rekursgegners Johann Stähelin für 135 Fr. 50 Cts. einen Verlustschein und stellte gestützt hierauf und unter Berufung auf Art. 265 Abs. 2 und 149 Abs. 3 SchKG beim Betreibungsamte Winterthur das Begehren, gegenüber dem Rekursgegner eine Pfändung vorzunehmen. Das Betreibungsamt kündigte die letztere an, worauf der Schuldner zwar keine Beschwerde führte, aber vom Bezirksgerichtspräsidenten von Winterthur als richterlicher Behörde eine Sistierung der Betreibung erwirkte. Die Rekurskammer des zürcherischen Obergerichts hob diese Maßnahme wegen Kompetenzüberschreitung wieder auf. Nunmehr verlangte der Rekurrent neuerdings die Pfändung. Das Betreibungsamt wies jetzt dieses Begehren am 18. Februar 1907 zurück, mit der Begründung, daß der Konkursverlustschein nicht zur Fortsetzung der Betreibung berechtige, sondern die Betreibung neu eingeleitet werden müsse. II. Gegen diese Verfügung führte der Rekurrent Beschwerde, die von beiden kantonalen Instanzen als unbegründet abgewiesen worden ist. Den am 28. März 1907 ergangenen Entscheid der kantonalen Aufsichtsbehörde hat der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Antrage, das Betreibungsamt zum ungesäumten Vollzuge der Pfändung zu verhalten. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Die Ausdrucksweise des Art. 265 SchKG, wonach der Verlustschein infolge Konkurses die in Art. 149 SchKG bezeichneten Rechtswirkungen entfaltet, geht zu weit: Abs. 3 des Art. 149, laut dem der im Pfändungsverfahren ausgestellte Verlustschein während bestimmter Frist zur Fortsetzung der Betreibung ohne neuen Zahlungsbefehl berechtigt, kann auf den Konkursverlustschein nicht Anwendung finden. Denn hier läßt sich, falls überhaupt vor der Konkurseröffnung ein Zahlungsbefehl erwirkt war, von einer Fortsetzung der Betreibung auf Grund dieses Zahlungsbefehls nicht sprechen, da ja die Konkurseröffnung die vorher eingeleiteten Betreibungen und damit die betreffenden Zahlungsbefehle aufhebt (Art. 206 SchKG). Demgemäß ist auch in Abs. 2, Satz 2 des Art. 265 von der „Anhebung“, nicht von „Fortsetzung“ der Betreibung nach durchgeführtem Konkurse die Rede. Endlich fehlt auch jeder gesetzliche Anhaltspunkt dafür, daß der Verlustschein im Konkurse als solcher und für sich allein die Rechtswirkungen eines Zahlungsbefehls entfaltet, d. h. die selbständige Grundlage einer neuen Betreibung zu bilden vermöchte (vergl. AS 22 Nr. 64). 2. Hat aber der Rekurrent nicht, wie es für ihn erforderlich war, einen Zahlungsbefehl erwirkt, so ist sein Pfändungsbegehren mit Recht von der Hand gewiesen worden. Der Mangel eines Zahlungsbefehles verunmöglicht zwar nach geltender Praxis (vergl. AS Sep.=Ausg. 4 Nr. 60\* und 8 Nr. 64\*\*) ein gültiges Betreibungsverfahren nicht schlechthin, ist aber doch nur ganz ausnahmsweise unschädlich, dann nämlich, wenn der Schuldner in bestimmter Weise, namentlich durch wiederholte Willensakte, die gegen ihn gerichteten

Betreibungshandlungen als für ihn verbindlich an $\bar{\tau}$  erkannt hat, so, daß die nachträgliche Berufung auf das Fehlen eines Zahlungsbefehles dem Betreibenden gegenüber als eine Ver $\bar{\tau}$ letzung von Treu und Glauben erscheinen müßte. Derart liegt aber der vorliegende Fall nicht: Das bloße Versäumnis des Rekursgegners, gegen die Pfändungsankündigung, hier den ersten und einzigen in Betracht kommenden Betreibungsakt, sich zu be $\bar{\tau}$ schweren, läßt eine Deutung im erwähnten Sinne nicht zu, um so weniger, als der Schuldner auf einem andern, allerdings ge $\bar{\tau}$ setzlich unzulässigen Wege, dem der Erwirkung einer richterlichen Verfügung, gegen die drohende Pfändung sich zu wehren ver $\bar{\tau}$ sucht hat. 3. Nicht mehr geprüft zu werden braucht nach dem Vorstehen $\bar{\tau}$ den die Frage, ob die Weigerung des Betreibungsamtes, dem \* Ges.-Ausg. 27 I Nr. 119 S. 607 ff. \*\*Id., 31 I Nr. 122 S. 728 ff. (Anm. d. Red. f. Publ.) Pfändungsbegehren des Rekurrenten zu entsprechen, wenn sachlich unbegründet wirklich eine jederzeit durch Beschwerde rügbare Rechts $\bar{\tau}$ verweigerung nach Art. 17 SchKG darstellen würde, so wie die gegenwärtige Praxis diesen Begriff auffaßt. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird abgewiesen.

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