

## BGE 35 I 208

Bundesgericht (BGE), 1909-01-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_35\\_I\\_208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_35_I_208)

FR: ATF 35 I 208

IT: DTF 35 I 208

### Volltext

31. Entscheid vom 21. Januar 1909 in Sachen Brandenberger. Beschwerdeverfahren. Art. 17 ff. SchKG: Jede selbständige Verfü- gung des Betreibungsamtes kann innert einer neuen Beschwerde- frist angefochten werden. Voraussetzungen dieser Selbständigkeit und Begriff der « Verfügung » überhaupt. A. Der Rekurrent Wilhelm Brandenberger erwirkte am 4. De- zember 1908 vom Betreibungsamt Baselstadt gegen Eugen Elser einen Zahlungsbefehl, Betreibung Nr. 58,447, den das Amt der Post zur Zustellung übergab. Der Befehl kam an das Amt zu- \* Ges.-Ausg. 28 II S. 587. — \*\*Id. 29 I Nr. 127 S. 600. (Anm. d. Red. f. Publ.) rück, mit der Erklärung des mit der Zustellung betrauten Post- beamten: „Abgereist“. Darauf sandte das Amt am 7. Dezember die beiden Doppel des Zahlungsbefehls dem Gläubiger, mit der Verurkundung: „Nicht zugestellt. Schuldner ist abgereist.“ Mit Brief vom 9. Dezember überreichte der Rekurrent durch seinen Vertreter, Advokat Dr. Cremer, die Urkunde wieder dem Amte, indem er geltend machte: Nachdem angeblich die Zustellung in der polizeilich angemeldeten Wohnung des Schuldners nicht habe stattfinden können, sei nach Art. 64 Abs. 2 SchKG vorzugehen, auf Grund dessen dann konstatiert werden könne, ob die Voraus- setzung des Art. 66 Abs. 4 SchKG gegeben sei. Am folgenden Tage erneuerte der Vertreter des Rekurrenten diese Anbringen mündlich, aber ohne Erfolg, beim Amte, indem er geltend machte, nach den Erkundigungen beim Kontrollbureau habe der Schuldner seine Papiere nicht zurückgezogen und sich nicht abgemeldet. Dieses schrieb ihm dann am 11. Dezember: „In Bestätigung unserer gestrigen Unterredung stelle ich Ihnen die beiden Zahlungsbefehle wieder zu. Wir haben keine Veranlassung, ein anderes Verfahren einzuschlagen.“ Am 19. Dezember 1908 führte der Rekurrent Beschwerde mit dem Antrage, das Amt habe nach Art. 64 Abf. 2 und eventuell nach Art. 66 Abs. 4 SchKG vorzugehen. Das Amt beantragte, die Beschwerde als verspätet abzuweisen und behielt sich dabei für den Fall sachlicher Erledigung der Beschwerde die Einreichung einer Vernehmlassung vor. B. Die kantonale Aufsichtsbehörde entschied am 31. Dezember 1908 auf Nichteintreten wegen verspäteter Beschwerdeführung. Ihren Entscheid hat nunmehr der Rekurrent rechtzeitig an das Bundesgericht weitergezogen mit dem Begehren: die Beschwerde sei materiell zu behandeln, sei es unmittelbar durch das Bundes- gericht, sei es zunächst durch die Vorinstanz. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. Die Vorinstanz kommt zu ihrem Nichteintretensentscheid von der Erwägung aus, daß der Rekurrent gegen die Verfügung des Betreibungsamtes vom 7. Dezember 1908, die in der Zusendung der beiden Doppel des nicht zugestellten Zahlungsbefehles liegt, AS 35 I — 1909

sich nicht innert Frist beschwert habe, und daß ferner die Zuschrift des Amtes vom 11. Dezember und die ihr vorausgegangene Unterredung mit dem Rekurrenten keine durch Beschwerde anfecht- bare Verfügung nach Art. 17 SchKG enthalte. In letzterer Be- ziehung ist die vorinstanzliche Auffassung unzutreffend: In jener Unterredung und der Zuschrift vom 11. Dezember hat das Be- treibungsamt zu dem vorangegangenen Gesuche

des Rekurrenten, nach Art. 64 Abs. 2 und eventuell nach Art. 66 Abs. 4 SchKG zu verfahren, Stellung genommen, und zwar derart, daß es die Einschlagung dieses Verfahrens ablehnte mit der Erklärung es habe keine Veranlassung, ein anderes Verfahren — als das bereits durchgeführte d. h. die Zustellung durch die Post — einzuschlagen. Damit hat das Amt unzweifelhaft eine ein Parteibegehren ablehnende Verfügung getroffen und es kann sich nur fragen, ob sie mit der vom 7. Dezember identisch sei, ob sie also diese lediglich bestätige, sodaß das genannte Gesuch des Rekurrenten ein solches um Abänderung der Verfügung vom 7. Dezember wäre und nicht vermocht hätte, den Lauf der Beschwerdefrist, der dann mit der Mitteilung dieser Verfügung begonnen hätte, zu unterbrechen. Aber auch das ist nicht der Fall, sondern es bildet die Erklärung des Amtes vom 10./11. Dezember eine neue selbständige Verfügung mit besonderem Inhalte: Am 7. Dezember hatte nämlich das Amt die Zustellung des Zahlungsbefehles ohne weiteres abgelehnt und der Rekurrent hatte vorher ein bestimmtes Begehren, nach Art. 64 Abs. 2 vorzugehen, gar nicht stellen können, weil er nicht wußte, sondern erst durch die Verfügung vom 7. Dezember erfuhr, daß der Schuldner die polizeilich angemeldete Wohnung nicht mehr innehatte, sondern verreist sei. Als darauf der Rekurrent gestützt auf seine Erkundigungen dem Betreibungsamt erklärte, der Schuldner sei polizeilich nicht abgemeldet, war die Situation für das Amt eine neue: es mußte sich jetzt und erst jetzt fragen, ob nicht, wie auch der Rekurrent nunmehr verlangte, nach Art. 64 Abs. 2 und, falls dieser Weg nicht zum Ziele führen sollte, nach Art. 66 Abs. 4 vorzugehen sei. Denn nun konnte nicht mehr, wie bei der früheren Verfügung, angenommen werden, der Schuldner sei wegen Wohnsitzwechsel nach Art. 46 SchKG in Basel gar nicht mehr betreibbar, sondern mußte, gemäß dem Gesuche des Rekurrenten, geprüft werden, ob nicht der Schuldner immer noch in Basel seinen Wohnsitz nach Art. 46 habe und ob er nicht zum mindesten nach Art. 66 Abs. 4 daselbst betrieben werden könne. Indem das Amt diese Prüfung vornahm und unter Abweisung der vom Rekurrenten gestellten Begehren erklärte, ein weiteres Verfahren zum Zwecke der Zustellung nicht einschlagen zu wollen, hat es eine neue Verfügung getroffen, die von der vom 7. Dezember verschieden ist und die als solche innert einer neuen Beschwerdefrist angefochten werden kann, welche Frist, wie unbestritten, innegehalten wurde. 2. Danach verlangt der Rekurrent mit Recht, daß auf seine Begehren, das Amt habe nach Art. 64 Abs. 2 und eventuell nach Art. 66 Abs. 4 zu verfahren, eingetreten werde. Eine sofortige Beurteilung durch das Bundesgericht scheint nicht angezeigt, da das Betreibungsamt sich vorbehalten hat, sich in der Sache selbst noch auszusprechen, und sein Bericht unter Umständen für die Feststellung des Tatbestandes von Bedeutung ist und da auch sonst die Verhältnisse nicht hinreichend abgeklärt sind, namentlich auch die Möglichkeit besteht, daß die vom Rekurrenten gemachten Erhebungen dazu führen, eine ordentliche Zustellung an den Schuldner zu bewirken und das Vorgehen nach Art. 64 Abs. 2 überflüssig zu machen. Der Fall ist daher zur Erledigung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Demnach hat die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer erkannt: Der Rekurs wird in dem Sinne begründet erklärt, daß die Sache zu neuer Behandlung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

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