

## **BGE 36 I 91**

Bundesgericht (BGE), 1910-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_36\\_I\\_91](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_36_I_91)

FR: ATF 36 I 91

IT: DTF 36 I 91

### **Volltext**

15. Entscheid vom 26. Januar 1910 in Sachen Wirz. Voraussetzungen für eine Intervention der Aufsichtsbehörden. Nichtigkeit der Betreibung, wenn Zustellung der Betreibungsurkunden in die Haft unter Missachtung von Art. 60 SchKG. Bestellung eines gesetzlichen Vertreters. — Aenderung der Betreibungsart. A. — Dem Rekurrenten I. A. Wirz in Basel wurde vom Betreibungsamt am 12. Mai 1909 für eine Forderung des Gustav Wolfliberger in Luzern im Betrag von 217 Fr. 60 Cts. nebst Zins und Kosten ein Zahlungsbefehl (Nr. 65,446) zugestellt. Der Rekurrent war damals in der Strafanstalt in Haft. Mangels Rechtsvorschlages nahm die Betreibung ihren Fortgang. Am 11. Juni erfolgte die Pfändung, welche fruchtlos blieb, worauf der Rekurrent vom Zivilgericht Basel=Stadt auf die Dauer eines Jahres im Aktivbürgerrecht eingestellt wurde. B. — Unterm 29. Dezember 1909 stellte der Rekurrent bei der kantonalen Aufsichtsbehörde das Begehren um Bewilligung des nachträglichen Rechtsvorschlages, mit der Begründung, er habe den Zahlungsbefehl innert Frist bestritten, die Strafanstalt habe aber den Rechtsvorschlag nicht rechtzeitig weitergeleitet. Der Rekurrent machte ferner geltend, die ganze Betreibungshandlung sei ungesetzlich, indem er entgegen Art. 60 SchKG keinen Vertreter gehabt habe. Auch hätte der Gläubiger statt Betreibung auf Pfändung Betreibung auf Pfandverwertung einleiten sollen und, weil der Gläubiger ein Faustpfand besitze, hätte weder ein Verlustschein ausgestellt werden sollen, noch eine Einstellung im Aktivbürgerrecht erfolgen dürfen.

Mit Entscheid vom 8. Januar 1910 ist die kantonale Aufsichtsbehörde auf die Begehren betreffend Zulassung des nachträglichen Rechtsvorschlages und betreffend Einstellung im Aktivbürgerrecht wegen Unzuständigkeit nicht eingetreten. Gleichzeitig hat sie das Begehren um Aenderung der Betreibungsart gestützt auf die bundesgerichtliche Praxis mangels Anbringung innert der ordentlichen zehntägigen Beschwerdefrist als verspätet und, soweit schliesslich eine Verletzung von Art. 60 SchKG geltend gemacht werde, die Beschwerde als unbegründet abgewiesen, unter Hinweis auf das vom Rekurrenten selber eingelegte Schreiben des Betreibungsamtes vom 8. Mai 1909, womit er eingeladen worden war, dem Amt bis zum 10. Mai mitzuteilen, wen er als Vertreter zur Entgegennahme der Betreibungsurkunden bestimmt habe, ansonst die Zustellung in die Haft erfolge. C. — Diesen Entscheid hat der Rekurrent nunmehr wegen Verletzung des Art. 60 SchKG auf dem Weg des betreibungsrechtlichen Rekurses ans Bundesgericht weitergezogen. Der Rekurrent ficht den Vorentscheid ferner bezüglich der Aenderung der Betreibungsart an, indem die angerufenen bundesgerichtlichen Entscheidungen nicht auf einen in Haft befindlichen Schuldner erstreckt werden dürfen. Gleichzeitig hat Wirz wegen Rechtsverweigerung, begangen durch die vom Zivilgericht Basel=Stadt über ihn verhängte einjährige Einstellung im Aktivbürgerrecht, beim Bundesgericht einen staatsrechtlichen Rekurs eingelegt. Die Schuldbetreibungs- und Konkurskammer zieht in Erwägung: 1. — Wie das Bundesgericht wiederholt erkannt hat (AS Sep.=Ausg. 5 Nr. 24 S. 102\*; 7 Nr. 20 S. 81 Erw. 2\*\*; 9 Nr. 42 S. 251 f. und Nr. 63 S. 392 f. Erw. 4\*\*\*), ist eine Intervention der Aufsichtsbehörden im

allgemeinen nur zulässig, solange das Betreibungs- oder Konkursverfahren, welches zur an- gefochtenen Verfügung geführt hat, überhaupt noch hängig ist, da die Aufsichtsbehörden ja darüber zu wachen haben, daß das Ver- fahren sich in den gesetzlichen Schranken abspiele. \* Ges.-Ausg. 28 I Nr. 45 S. 198. — \*\* Id. 30 I Nr. 39 S. 225 Erw. 2. \*\*\* Id. 32 I Nr. 86 S. 393 f. u. Nr. 119 S. 810 f. Erw. 4. (Anm. d. Red. f. Publ.) Hievon ist jedoch eine Ausnahme zu machen für den Fall, daß es sich um eine nichtige Betreibung handelt. Solange noch irgend eine im Verlauf einer solchen Betreibung ergangene betreibungs- amtliche Maßnahme rückgängig gemacht werden kann, können die Aufsichtsbehörden sich offenbar nicht weigern, dieselbe aufzuheben. Und da in der vorwürfigen Betreibung die Verwertung irgend eines Objektes nicht stattgefunden hat, sondern nur ein definitiver Verlustschein für den ganzen in Betreibung gesetzten Betrag ausgestellt worden ist, so stünde der Aufhebung dieses Verlust- scheines, wenn das ihm vorangegangene Betreibungsverfahren wirklich als nichtig angefochten werden müßte, nichts im Wege. Als ein solcher Nichtigkeitsgrund würde sich nun allerdings eine Verletzung des Art. 60 SchKG bei der Zustellung des Zahlungs- befehls qualifizieren (vergl. Sep.=Ausg. 1 Nr. 61 S. 257 Erw. 2\* und 7 Nr. 60 S. 289 f.\*\*). Es ist daher zu untersuchen, ob, wie vom Rekurrenten behauptet, diese Bestimmung in casu wirk- lich verletzt worden ist oder nicht. Zum gleichen Ergebnis gelangt man, wenn man sich auf den etwas abweichenden Standpunkt des bundesgerichtlichen Entscheides vom 18. Dezember 1906 in Sachen Schneble stellt (Sep.=Ausg. 9 Nr. 67 S. 407 \*\*\*), da derselbe der Vorschrift des Art. 60 ebenfalls zwingenden Charakter beimißt und nur insofern von den andern abweicht, als er die Aufhebung der in Verletzung von Art. 60 durchgeführten Betreibung von einer in jedem Stadium der Betreibung zulässigen Beschwerde des Schuldners abhängig macht, die in casu ja vorliegt. Der Rekurrent erblickt eine Verletzung des Art. 60 SchKG zunächst darin, daß in der Strafanstalt Basel=Stadt „Briefe, Zahlungsbefehle usw. beliebig gelesen, aufgegeben, spediert, „nicht spediert oder verspätet abgesandt werden“. Auf einen so un- bestimmt formulierten Beschwerdegrund kann das Bundesgericht nicht eintreten. Wollte man, wozu eine Verpflichtung jedoch nicht vorliegt, auf die Begründung des staatsrechtlichen Rekurses ab- stellen, wo der Rekurrent geltend macht, er habe den Zahlungs- befehl mehrere Tage vor Ablauf der Bestreitungsfrist, d. h. am 20. Mai 1909, unterzeichnet an Rechtsanwalt Dr. Lutz in Basel gelangen lassen, mit der Bitte um Weiterleitung an das Betrei- \* Ges.-Ausg. 24 I Nr. 104 S. 525 Erw. 2 — \*\* Id. 30 I Nr. 100 S. 587 f. — \*\*\* Id. 32 I Nr. 123 S. 825. (Anm. d. Red. f. Publ.)

bungsamt Basel=Stadt, worauf Dr. Lutz ihm geantwortet habe, er habe seinen Brief erst am 24. Mai erhalten und könne daher keinen Rechtsvorschlag mehr erheben, so wäre zu sagen, daß diese Darstellung mit den Akten im Widerspruch steht. Das dem Re- kurrenten zugestellte Doppel des Zahlungsbefehls trägt unter dem gedruckten Titel Rechtsvorschlag neben der Unterschrift des Rekur- renten das Datum vom 22. Mai 1909, ohne daß freilich die Richtigkeit dieses Datums irgendwie ausgewiesen wäre. Unter diesen Umständen ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach der Rekur- rent innert Frist nicht Rechtsvorschlag erhoben hat, für das Bundesgericht verbindlich. Übrigens ist nicht einzusehen, inwiefern die der Verwaltung der Strafanstalt vorgeworfene Nachlässigkeit eine Widerhandlung gegen das SchKG involvieren könnte. Ebenso unstichhaltig ist die weitere Behauptung des Rekurrenten, Art. 60 zit. sei dadurch verletzt worden, daß ihm kein gesetzlicher Vertreter bestellt worden sei. Es genügt, festzustellen, ohne auf die nach kantonalem Recht zu entscheidende Frage einzutreten, ob ihm von der Vormundschaftsbehörde ein Vertreter hätte ernannt werden sollen, daß der Rekurrent tatsächlich nicht unter Vormundschaft. stand

und somit nach wie vor im Genuß der natürlichen Handlungsfähigkeit war, sodaß in der persönlichen Zustellung der Betreibungsurkunden an ihn durchaus keine Gesetzesverletzung liegt. Wenn der Rekurrent endlich geltend macht, die Zustellung des Zahlungsbefehls in die Haft verstoße gegen Art. 60 SchKG, so ist dem entgegenzuhalten, daß, wie das Bundesgericht bereits in seinem Entscheid vom 16. Februar 1897 in Sachen Joos (AS 23 1 Nr. 60 S. 427 ff. Erw. 2) ausdrücklich festgestellt hat, mit der Frist zur Bestellung eines Vertreters der während der Dauer dieser Frist dem Schuldner gewährte Rechtsstillstand abläuft und er wieder betrieben werden kann, und zwar in der eigenen Person, wenn er es unterlassen hat, einen Vertreter zu bezeichnen, sei es durch persönliche Zustellung in die Haft, sei es durch Übergabe der Betreibungsurkunden an die Verwaltung der Strafanstalt zu seinen Händen. 3. — Damit erweist sich auch der weitere Beschwerdegrund, die Betreibungsart betreffend, als hinfällig. Auch von einem Sträfiling muß verlangt werden, daß er diesfalls innert der gesetzlichen zehntägigen Frist Beschwerde führe, was in casu unbestrittenermaßen nicht geschehen ist. 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.