

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.52 vom 2. November 2018

BS Appellationsgericht, 2018-11-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2018.52

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.52 du 2 novembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2018.52 del 2 novembre 2018

Erwägungen

E. 1

1.1 Entscheide der unteren Aufsichtsbehörde können innert 10 Tagen nach der Eröffnung an die obere Aufsichtsbehörde weitergezogen werden (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG, SR 281.1]). Als solche amtet das Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 5 Abs. 3 des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG, SG 230.100] in Verbindung mit § 92 Abs. 1 Ziff. 13 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Die vorliegend angefochtene Verfügung vom 21. September 2018 wurde der Beschwerdeführerin gemäss Sendungsnachverfolgung am 26. September 2018 via Postfach zugestellt. Die Beschwerdefrist begann somit am 27. September 2018 und endete unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der 6. Oktober 2018 auf einen Samstag fiel, am Montag, 8. Oktober 2018 (vgl. Art. 142 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO, SR 272]). Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde trägt zwar das Datum vom 6. Oktober 2018, sie traf indessen erst am 10. Oktober 2018 bei der oberen Aufsichtsbehörde ein. Sie wurde als sog. Einschreiben Prepaid aufgegeben. Die Aufgabe von Postsendungen per Einschreiben Prepaid (entsprechende Frankatur erhältlich in der Postfiliale oder auf postshop.ch) zeichnet sich gemäss dem Produktebeschrieb auf der Homepage der Schweizerischen Post (<https://www.post.ch/de/geschaeflich/themen-a-z/sendungen-frankieren/briefe-frankieren-inland/einschreiben-prepaid> [zuletzt besucht am 30. Oktober 2018]) dadurch aus, dass der Absender bei Aufgabe der Sendung an einem Briefeinwurf keine Aufgabebestätigung erhält. Anhand der individuellen Sendungsnummer kann er die Sendung im Internet jedoch nachverfolgen und einen Zustellnachweis generieren. Gemäss Angaben der Post auf besagter Homepage sind Einschreiben-Prepaid-Briefe, wenn sie rechtzeitig aufgegeben sind, am nächsten Werktag beim Empfänger. Da sich auf dem vorliegenden Zustellumschlag kein Poststempel mit Aufgabedatum befand und sich auch aus der Sendungsnachverfolgung Nr. [...] kein Aufgabedatum ergab, hat der Instruktionsrichter die Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 17. Oktober 2018 zum Nachweis aufgefordert, an welchem Tag sie ihre Beschwerde der Schweizerischen Post übergeben hat. Mit Eingabe vom 28. Oktober 2018 (Postaufgabe: 29. Oktober 2018) hat die Beschwerdeführerin zum Nachweis zwei Photos eingereicht, auf welchen der untere Teil eines Briefkastens der Schweizerischen Post mit der Adresse "BE Gellertpark 4052 Basel" zu sehen ist. Davor hält die linke Hand einer Person jeweils einen an die obere Aufsichtsbehörde adressierten Umschlag mit der Einschreiben Nr. [...]. Darauf liegt ein Handy, auf dessen Bildschirm die Homepage von uhrzeit.ch zu sehen ist, welche das Datum von Montag, 8. Oktober 2018 sowie die Zeit von 22:58:47 bzw. 22:58:49 zeigt. Ob diese beiden Bilder einen genügenden Nachweis der rechtzeitigen Übergabe an

die Schweizerische Post darstellen, erscheint fraglich. Denn erstens sind Manipulationen an der dargestellten Zeit nicht ausgeschlossen und zweitens ist damit der tatsächliche Einwurf in den Briefkasten und damit die fristgerechte Übergabe an die Schweizerische Post noch nicht erstellt. Diese Frage kann indessen offen bleiben. Denn die Beschwerde ist, wie nachfolgend erwogen wird (E. 2), ohnehin abzuweisen.

E. 2

Der Entscheid über die Anordnung der aufschiebenden Wirkung liegt im Ermessen der mit der Beschwerde befassten Aufsichtsbehörde. Bei diesem Entscheid sind die Interessen an der Fortsetzung des Betreibungsverfahrens und die Interessen am Erhalt des vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung bestehenden Zustands gegeneinander abzuwägen (BGer 5A_265/2018 vom 9. Juli 2018 E. 3.3.1 und 5A_1026/2015 vom 8. März 2016 E. 4.2; vgl. Cometta/Möckli, in: Staehelin/Bauer/ Staehelin [Hrsg.], Basler Kommentar. Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 2. Auflage, Basel 2010, Art. 36 N 2). Ein Antrag auf Anordnung der aufschiebenden Wirkung ist gemäss der Lehre gutzuheissen, wenn ein nicht oder nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht und die Beschwerde nicht offensichtlich haltlos ist (Baeriswyl/Milani/Schmid, in: Kren Kostkiewicz/Vock [Hrsg.], Kommentar zum SchKG, 4. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2017, Art. 36 N 6; Cometta/Möckli, a.a.O., Art. 36 N 9; Dieth/Wohl, in: Hunkeler [Hrsg.], Kurzkomentar SchKG, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 36 N 2a). Der Instruktionsrichter im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren hat die Ablehnung des Antrags auf Gewährung der aufschiebenden Wirkung damit begründet, dass die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht habe, dass der von ihr angefochtene Pfändungsanschluss zu einem nicht wieder rückgängig zu machenden Erfolg führe, was auch nicht ersichtlich sei. Die Beschwerdeführerin legt auch mit der vorliegenden Beschwerde nicht dar, weshalb ihr Interesse am Erhalt des vor dem angefochtenen Rektifikat bestehenden Zustands das Interesse der Gläubiger an der Fortsetzung des Betreibungsverfahrens überwiegen könnte. Insbesondere legt sie nicht dar, dass ihr aufgrund des angefochtenen Pfändungsanschlusses ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht. Sie macht geltend, der Pfändungsanschluss sei eindeutig gesetzeswidrig und unangemessen (Beschwerde, S. 2). Aber selbst für den Fall, dass dieser Vorwurf zuträfe und der Beschwerdeführerin daraus ein Nachteil erwüchse, begründet sie nicht einmal ansatzweise, weshalb dieser allfällige Nachteil mit der Gutheissung ihrer Beschwerde durch die untere Aufsichtsbehörde nicht leicht wieder gutgemacht werden könnte. Entsprechend den Feststellungen in der angefochtenen Verfügung ist deshalb davon auszugehen, dass der Pfändungsanschluss nicht zu einem nicht wieder rückgängig zu machenden Erfolg führt. Die Beschwerde ist somit abzuweisen.

E. 3

Das Verfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde ist unter Vorbehalt böswilliger oder mutwilliger Prozessführung kostenlos (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG). Da die Beschwerde nicht als bö- oder mutwillig qualifiziert werden kann, sind der Beschwerdeführerin trotz ihres Unterliegens keine Kosten aufzuerlegen.