

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.18 vom 11. September 2018

BS Appellationsgericht, 2018-09-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2022.18

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.18 du 11 septembre 2018

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2022.18 del 11 settembre 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]). Der angefochtene Entscheid wurde der Beschwerdeführerin am 27. Januar 2022 zugestellt. Die Beschwerdeerhebung am Montag, 7. Februar 2022, erfolgte innert Frist. Als obere Aufsichtsbehörde amtiert ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 13 des Gesetzes betreffend die Organisation der Gerichte und der Staatsanwaltschaft [GOG, SG 154.100]).

1.2 Das Verfahren richtet sich nach Art. 20a SchKG. Im Übrigen gelten die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) sinngemäss (§ 5 Abs. 4 des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG], SG 230.100), insbesondere die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO über das Beschwerdeverfahren. Die Aufsichtsbehörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und würdigt die Beweise frei. Unter Vorbehalt von Art. 22 SchKG betreffend nichtige Verfügungen darf sie nicht über die Anträge der Parteien hinausgehen (Art. 20a Abs. 2 Ziff. 2 und 3 SchKG). Mit der Beschwerde an die obere Aufsichtsbehörde können keine neuen Anträge gestellt, keine neuen Tatsachenbehauptungen vorgetragen und keine neuen Beweismittel vorgelegt werden (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

E. 2

2.1 Die von der unteren Aufsichtsbehörde behandelte Beschwerde vom 29. Dezember 2020 bezieht sich auf den Verlustschein Nr. [...] in der Betreibung Nr. [...]. Beim Antrag, es sei festzustellen, dass der Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin in dieser Betreibung bzw. im Rechtsöffnungsverfahren V.219.549 bis heute nicht beseitigt worden sei, handelt es sich damit um einen im vorliegenden Beschwerdeverfahren vor der oberen Aufsichtsbehörde nicht zulässigen neuen Antrag. Zudem wurde über die Frage, ob der Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin vor der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens in dieser Betreibung mit einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid beseitigt worden ist, im Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde vom 17. Juni 2020 (Verfahren AB.2020.32) über die gegen die Pfändungsankündigung erhobene Beschwerde bereits entschieden. Diesen Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde hat die obere Aufsichtsbehörde mit Entscheid AGE BEZ.2020.36 vom 27. Oktober 2020 bestätigt. Auf eine dagegen gerichtete Beschwerde ist das Bundesgericht mit Entscheid BGer 5A_925/2020 vom 23. November 2020 nicht eingetreten. Auf den im vorliegenden Beschwerdeverfahren erneut vorgebrachten Einwand gegen die Rechtskraft des Rechtsöffnungsentscheids kann somit nicht eingetreten werden.

2.2 Weiter beantragt die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde wie bereits vor der Vorinstanz, dass der Verlustschein Nr. [...] für ungültig zu erklären sei. Die untere Aufsichtsbehörde hat indessen im angefochtenen Entscheid darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführerin der Verlustschein gemäss ihren Angaben am 17. Dezember 2020 zugestellt worden sei. Die Betreibungsferien seien gemäss bundesgerichtlicher Praxis zu beachten, wenn sich die Beschwerde gegen eine Betreibungshandlung richte. Eine Betreibungshandlung im Sinn von Art. 56 SchKG liege nach der Rechtsprechung vor, wenn eine Amtshandlung der hierfür zuständigen Behörde den Betreibenden seinem Ziel näherbringe und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreife. Das Ausstellen eines provisorischen oder definitiven Verlustscheins werde von der herrschenden Lehre aber nicht als Betreibungshandlung angesehen, da die Ausstellung an den Gläubiger erfolge und die Schuldnerin allenfalls indirekt betroffen sei. Die am 29. Dezember 2020 erhobene Beschwerde gegen den am 17. Dezember 2020 zugestellten Verlustschein sei daher verspätet erfolgt, weshalb auf diese nicht einzutreten sei (angefochtener Entscheid, E. 1.2). Ergänzend wies die untere Aufsichtsbehörde darauf hin, dass die Beschwerde auch abzuweisen wäre, wenn darauf eingetreten werden könnte. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach bezüglich der Verfahren der unteren (AB.2020.32) bzw. oberen Aufsichtsbehörde (BEZ.2020.36) ein weiteres Verfahren vor Bundesgericht hängig sei, sei unbehelflich, da den genannten Beschwerdeverfahren keine aufschiebende Wirkung zukomme bzw. erteilt worden sei (E. 2).

2.3 Die Beschwerdeführerin vermag in ihrer Beschwerde vom 2. Februar 2022 nicht aufzuzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid unrichtig sein soll. Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, der Verlustschein sei der Geschäftsführerin und somit einer «Dritten» im Sinn von Art. 63 SchKG zugestellt worden, kann ihr nicht gefolgt werden. Die Geschäftsführerin der Beschwerdeführerin hat die Eingabe als Organ der Beschwerdeführerin bzw. Betreibungsschuldnerin und somit nicht als «Dritte» entgegengenommen. Ob die Ausstellung eines Verlustscheins als Betreibungshandlung im Sinn von Art. 56 SchKG zu qualifizieren ist oder nicht, ist in der Lehre umstritten. Für die Qualifizierung als Betreibungshandlung sprechen sich etwa Penon/Wohlgemuth, in: Kren Kostkiewicz/Vock (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs SchKG, 4. Auflage, Zürich 2017, Art. 56 N 4, sowie Ammon/Walther, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Auflage, Bern 2013, § 11 N 41, aus. Gegen eine solche Qualifizierung äussern sich hingegen etwa Abbet, *Délais, férias et suspension en droit de poursuite et en procédure civile*, in: JdT 2016 II, S. 72 ff., 77; Duc, *Actes de défaut de biens et la gestion des débiteurs récalcitrants*, in: JdT 2018 II, S. 83 ff., 86; Sarbach, in: Hunkeler (Hrsg.), *Kurzkomentar SchKG*, 2. Auflage, Basel 2014, Art. 56 N 30; Schmid/Bauer, in: *Basler Kommentar*, 3. Auflage 2021, Art. 56 SchKG N 39, je mit weiteren Hinweisen sowie Wyssen, *Geschlossene Zeiten, Betreibungsferien und Rechtsstillstand* (Art. 56 ff. SchKG), Diss. Basel, 1995, S. 88 f. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, dass ein Verlustschein «per Definition» in ihre Rechtsstellung eingreife, da es sich bei ihr um eine juristische Person handle. Sie vermag damit aber nicht aufzuzeigen, inwiefern die Ausstellung des Verlustscheins in ihre Rechtsstellung eingegriffen haben soll. Da allgemein nicht ersichtlich ist, inwiefern die Ausstellung des Verlustscheins den Betreibenden seinem Ziel näherbringen und in die Rechtsstellung des Betriebenen eingreifen soll, hat sich die untere Aufsichtsbehörde zu Recht der Mehrheitsmeinung angeschlossen, wonach die Ausstellung des Verlustscheines nicht als Betreibungshandlung im Sinne von Art. 56 SchKG zu qualifizieren ist. Folglich sind die

Betreibungsferien für die Eröffnung des Verlustscheins an den Betreuungsschuldner nicht relevant, sodass die untere Aufsichtsbehörde zu Recht nicht auf die Beschwerde vom 29. Dezember 2020 eingetreten ist.

Lediglich ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass die untere Aufsichtsbehörde ebenfalls zu Recht erkannt hat, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, wenn darauf hätte eingetreten werden können. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden. Wie bereits oben ausgeführt (vorne E. 2.1), wurde über die Frage, ob vor der Einreichung des Fortsetzungsbegehrens in dieser Betreuung der Rechtsvorschlag der Beschwerdeführerin mit einem rechtskräftigen und vollstreckbaren Entscheid beseitigt worden ist, im Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde vom 17. Juni 2020 (Verfahren AB.2020.32) bzw. im entsprechenden Entscheid der oberen Aufsichtsbehörde vom 27. Oktober 2020 (AGE BEZ.2020.36) entschieden. Die Beschwerdeführerin weist selbst zutreffend darauf hin, dass das Bundesgericht auf eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 23. November 2020 nicht eingetreten ist. Damit ist das Rechtsmittelverfahren aber rechtskräftig abgeschlossen und die darin entschiedenen Fragen können nicht erneut im vorliegenden Beschwerdeverfahren aufgeworfen bzw. behandelt werden.

E. 3

Aus den vorgenannten Gründen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Das Beschwerdeverfahren ist gemäss Art. 20a Abs. 2 Ziff. 5 SchKG grundsätzlich kostenlos.

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