

OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 34 vom 26. November 2015

OW Obergericht, 2015-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1998_99_Nr_34

FR: OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 34 du 26 novembre 2015

IT: OW_GERICHTE AbR 1998/99 Nr. 34 del 26 novembre 2015

Regeste

AbR 1998/99 Nr. 34, S. 130: Art. 20, 177 und 178 SchKG Der Schuldner kann mit Beschwerde geltend machen, dass das Betreibungsamt von der Anhebung der Wechselbetreibung hätte absehen müssen. Das Betreibungsamt und auf Beschwerde hin die Auf

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 20 SchKG kann bei der Wechselbetreibung innert 5 Tagen gegen eine Verfügung des Betreibungsamtes bei der Aufsichtsbehörde wegen Gesetzesverletzung oder Unangemessenheit Beschwerde geführt werden. Der Schuldner kann sich insbesondere gegen die Zustellung des Zahlungsbefehls in Missachtung von Art. 177 SchKG zur Wehr setzen. Dabei bildet die Unzulässigkeit der Wechselbetreibung als solche einen selbständigen Beschwerdegrund. Der Schuldner hat darzulegen, dass und weshalb der Betreibungsbeamte von der Anhebung der Wechselbetreibung hätte absehen müssen. Ein solcher Beschwerdegrund liegt etwa vor, wenn die Konkursfähigkeit des Schuldners nicht gegeben ist oder ein Wechsel gar nicht vorliegt (vgl. Art. 178 Abs. 1 Ziff. 3 SchKG; Thomas Bauer, in: Kommentar zum SchKG, Band II, Basel 1998, N. 31 zu Art. 178 SchKG). Auf die fristgerecht erhobene Beschwerde ist demnach einzutreten.

E. 2

Für Forderungen, die sich auf einen Wechsel gründen, kann, auch wenn sie pfandgesichert sind, beim Betreibungsamte die Wechselbetreibung verlangt werden, sofern der Schuldner der Konkursbetreibung unterliegt; der Wechsel ist dem Betreibungsamte zu übergeben (Art. 177 SchKG). Die Prüfungspflicht des Betreibungsbeamten ist hinsichtlich der betreibungsrechtlichen Voraussetzungen eine umfassende, bei den materiell-rechtlichen Voraussetzungen hingegen eine sehr beschränkte (BGE 111 III 35 = Praxis 74 Nr. 158, S. 459 f., BGE 113 III 124, E. 3; Bauer, a.a.O., N. 14 zu Art. 177 SchKG und N. 6 f. zu Art. 178 SchKG). Umfassend zu prüfen haben der Betreibungsbeamte und auf Beschwerde hin die Aufsichtsbehörde somit, ob ein Wechselzahlungsbegehren vorliegt und ob die örtliche Zuständigkeit sowie die Konkursfähigkeit des Schuldners gegeben ist. Hinsichtlich der Fragen, ob überhaupt ein Wechsel vorliegt und ob der Schuldner aus dem Wechsel verpflichtet ist, haben der Betreibungsbeamte und die Aufsichtsbehörde nur dann einzugreifen, wenn diese Voraussetzungen klarerweise und ganz offensichtlich nicht gegeben sein können; im Übrigen sind die materiellen Voraussetzungen vom Richter auf Rechtsvorschlag hin zu überprüfen (BGE 113 III 124 ff.; Bauer, a.a.O., N. 8 ff. zu Art. 178 SchKG; Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, Kommentar zum SchKG, Band II, Zürich 1997/99, N. 8 zu Art. 177 SchKG und N. 4 zu Art. 178 SchKG). Hinsichtlich der materiellen Voraussetzungen der Wechselbetreibung steht der Aufsichtsbehörde vorliegend somit nur

eine "prima facie-Prüfung" zu (Amonn/Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Bern 1997, § 37 Rz. 11). Sobald zwischen der als Wechsel erkannten Urkunde und der der Konkursbetreibung unterworfenen Person eine Beziehung ersichtlich ist, aus der eine wechselfähige Verpflichtung dieser Person möglicherweise abgeleitet werden kann, soll die Wechselbetreibung nicht verweigert werden, damit den Parteien der Weg an den hierfür zuständigen Richter nicht versperrt wird (Jaeger/Walder/Kull/Kottmann, a.a.O., N. 5 zu Art. 178 SchKG).

E. 3

Die Beschwerdegegnerin hat am 21. Oktober 1999 das Begehren um Wechselbetreibung gestellt. Somit liegt ein Wechselzahlungsbegehren vor. Sowohl die örtliche Zuständigkeit des Betreibungsamtes als auch seine Konkursfähigkeit stellt der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde vom 28. Oktober 1999 nicht in Frage. Gemäss Art. 46 Abs. 1 SchKG ist der Schuldner an seinem Wohnsitz zu betreiben (vgl. dazu Bauer, a.a.O., N. 9 zu Art. 178 SchKG). Der Zahlungsbefehl wurde dem Beschwerdeführer in Engelberg zugestellt, und auch in seiner Beschwerde führt er Engelberg als sein Domizil an. Gemäss Auskunft der Einwohnerkontrolle Engelberg vom 5. November 1999 ist der Beschwerdeführer seit 1. August 1997 in Engelberg auch angemeldet. Die örtliche Zuständigkeit ist somit gegeben. Da die Wechselbetreibung gegen den nicht konkursfähigen Schuldner nichtig ist, ist auch die Frage der Konkursfähigkeit vom Betreibungsamt und von der Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu prüfen und zu entscheiden (Bauer, a.a.O., N. 34 zu Art. 177 SchKG). Massgebender Zeitpunkt für das Vorliegen der Konkursfähigkeit ist die Anhebung der Betreibung, nicht der Zeitpunkt, an dem der Titel errichtet wurde (Bauer, a.a.O., N. 32 zu Art. 177 SchKG). Nach Art. 39 Abs. 1 Ziff. 1 ist die Konkurs- oder Wechselbetreibung zulässig, wenn der Schuldner als Inhaber einer Einzelfirma im Handelsregister eingetragen ist. Gemäss Bestätigung des Handelsregisteramtes des Kantons Zug vom 18. Oktober 1999 und dem beglaubigten Auszug aus dem Handelsregister gleichen Datums ist der Beschwerdeführer Einzelzeichnungsberechtigter der Einzelfirma in Zug. Als Inhaber dieser Einzelfirma ist der Beschwerdeführer somit konkursfähig. Zusammenfassend ergibt sich, dass die betreibungsrechtlichen Voraussetzungen für die Wechselbetreibung gegeben sind.

E. 4

Es ist somit noch summarisch zu prüfen, ob auch die materiellen Voraussetzungen für die Wechselbetreibung erfüllt sind. a) Zunächst stellt sich die Frage, ob überhaupt ein Wechsel vorliegt. Der Beschwerdeführer bemängelt insbesondere das Fehlen der Unterschrift des Ausstellers sowie anderer Formerfordernisse. Der Wechsel sei nur von einem Zeugen unterschrieben worden. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer hat am 21. und am 23. Januar 1997 je eine "Promissory Note" über den Betrag von Fr. 71'000.-- ausgestellt. Diese weisen seine Unterschrift auf, wie sich auch aus einem Schriftvergleich mit der Unterschrift in seinem Pass (vgl. Bestätigung des Handelsregisteramtes Zug vom 18. Oktober 1999) ergibt. Der Beschwerdeführer als Aussteller ("maker") versprach darin der heutigen Beschwerdegegnerin als Wechselnehmerin, ihr oder an ihre Order zwei Mal die Beträge von Fr. 71'000.-- zu zahlen. Bei der Bezeichnung "Promissory Note" handelt es sich denn auch um die englische Bezeichnung für Eigenwechsel (Martin Frey, Basler Kommentar 1994, N. 6 zu Art. 1096 OR). Bei dieser Sachlage ist die Behauptung des Beschwerdeführers, der Wechsel sei von keinem Aussteller unterzeichnet, offensichtlich unzutreffend. Der Wechsel enthält ferner die weiteren Angaben, welche die Art. 1096 f. OR verlangten. Fraglich könnte höchstens sein, ob in der Formulierung "in the event the

operation is not concluded by January 31, bzw. February 1, 1997" eine Bedingung erblickt werden könnte, was Art. 1096 Ziff. 2 OR entgegenstünde, wonach das Versprechen unbedingt sein muss, eine bestimmte Geldsumme zu zahlen. Doch bedarf diese Frage einer vertieften Prüfung, welche dem Rechtsvorschlagsrichter vorbehalten bleiben muss; der Betreibungsbeamte und im Rahmen der Beschwerdebehandlung die Aufsichtsbehörde hat lediglich auf das äussere Erscheinungsbild der Forderungsurkunde abzustellen (Bauer, a.a.O., N. 13 zu Art. 178 SchKG). b) Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Wechsel sei nicht fristgerecht präsentiert worden und es fehle der Wechselprotest. Auch diese Einwendungen sind unbegründet. Zur Erhaltung des Wechselanspruchs gegen den Aussteller ist beim Eigenwechsel weder die rechtzeitige Vorlegung noch die Protesterhebung nötig (OGE vom 17. Juli 1992 i.S. T. SA; Meier-Hayoz/von der Crone, Wertpapierrecht, Bern 1985, § 16, Rz. 8; vgl. auch Jäggi/Druey/von Greyerz, Wertpapierrecht, Basel 1985, 199). Im Übrigen wäre die Notwendigkeit eines Protestes ohnehin im Rahmen der Bewilligung des Rechtsvorschlages durch den Richter zu prüfen, nicht jedoch durch das Betreibungsamt anlässlich der Entgegennahme des Betreibungsbegehrens oder durch die Aufsichtsbehörde aufgrund einer Beschwerde gegen den Zahlungsbefehl (BGE 118 III 24; Bauer, a.a.O., N. 27 f. zu Art. 177 SchKG und N. 17 zu Art. 178 SchKG). Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auch die materiell-rechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers nicht zu hören sind. (Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil vom 22. Dezember 1999 ab). de| fr | it Schlagworte wechselbetreibung schuldner beschwerdeführer betreibungsamt aufsichtsbehörde zahlungsbefehl betreibungsbeamter rechtsvorschlag frage örtliche zuständigkeit entscheid eigenwechsel aussteller unterschrift einzelfirma Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund OR: Art.1096 SchKG: Art.20 Art.173 Art.177 Art.178 Art.181 Art.189 SchKG: Art.46 Art.177 Art.178 Praxis (Pra) 74 Nr.158 Leitentscheide BGE 111-III-33 S.35 118-III-24 113-III-123 S.124 AbR 1998/99 Nr. 34

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